

Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli Studi di Palermo

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO

Fonti - 4

Lauro Chiazzese

CONFRONTI TESTUALI

CONTRIBUTO ALLA DOTTRINA
DELLE INTERPOLAZIONI GIUSTINIANEE

PARTE SPECIALE
(Materiali)

a cura di Giuseppe Falcone



G. Giappichelli Editore

Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli Studi di Palermo

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO

Fonti - 4

Lauro Chiazzese

CONFRONTI TESTUALI
CONTRIBUTO ALLA DOTTRINA
DELLE INTERPOLAZIONI GIUSTINIANEE

PARTE SPECIALE
(Materiali)

a cura di Giuseppe Falcone



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2018 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-1641-2

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

GIUSEPPE FALCONE, <i>Premessa</i>	V
Avvertenza	XXV
LAURO CHIAZZESE, <i>Confronti Testuali. Parte speciale (Materiali)</i>	1
Elenco dei confronti	403
Indice delle fonti	415

PREMESSA

Chiazzese, Riccobono e i confronti ritrovati

L'opera scientifica più famosa di Lauro Chiazzese,¹ l'imponente volume "*Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustinianee. Parte generale*" – pubblicato nel 1933 nel vol. XVI degli *Annali del Seminario Giuridico della R. Università di Palermo* (pp. 3-554)² –, ebbe come obiettivo ricostruire, attraverso un completo ed ordinato esame dei casi nei quali uno stesso testo è pervenuto in due o più versioni (almeno una delle quali conservata nel *Corpus iuris* e almeno un'altra in una fonte pregiustiniana oppure tutte conservate nella Compilazione giustiniana), con quali tecniche e finalità i commissari di Giustiniano eseguirono le interpolazioni e, per questa via, rendere più scientificamente verificabili i percorsi e i fattori che portarono ai mutamenti del diritto a partire dal III secolo d.C. e alla formazione del diritto giustiniano.

Da numerosi confronti tra due o più esemplari di uno stesso testo ("testi gemini")³ – ma anche da taluni confronti tra "passi simili" che «presentano una corri-

¹ Sulla complessiva figura di questo studioso, allievo prediletto di Salvatore Riccobono e maestro di Bernardo Albanese e di Matteo Marrone, cfr. B. ALBANESE, *Lauro Chiazzese*, in *AUPA* 26, 1957, V ss. (ora in *Scritti giuridici*, II, Palermo 1991, 1879 ss.); R. ORESTANO, *Lauro Chiazzese (1903-1957)*, in *SDHI* 23, 1957, 574 ss.; C. SANFILIPPO, *Lauro Chiazzese*, in *IURA* 9, 1958, 134 ss.; ID., *La presenza della Sicilia nella Scienza Romanistica*, in AA.VV., *La presenza della Sicilia nella cultura degli ultimi cento anni* (Atti del Congresso Internazionale - Palermo 1975), II, 1015 ss.; F. FABBRINI, *Chiazzese, Lauro*, in *Dizionario biografico degli Italiani Treccani*, 1980 ([http://www.treccani.it/enciclopedia/lauro-chiazzese_\(Dizionario-Biografico\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/lauro-chiazzese_(Dizionario-Biografico)/)); M. MARRONE, *Romanisti professori a Palermo*, in *Index* 25, 1997, 600 s.; ID., *Chiazzese, Lauro*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, I, Bologna 2013, 522; M. TALAMANCA, *Matteo Marrone nella tradizione della scuola romanistica siciliana*, in *BIDR* 103-104, 2000-2001 (ma pubbl. 2009), 709 ss.; G. FALCONE, *Lauro Chiazzese, a sessant'anni dalla scomparsa*, in *AUPA* 60, 2017, 7 ss.

² Il titolo originariamente previsto era: "*Le interpolazioni giustinianee risultanti da confronto testuale*" (giusta il rinvio alla futura opera compiuto da Chiazzese in *Nuovi orientamenti nella storia del diritto romano. Rassegna di letteratura romanistica*, in *AG* 103, Fasc. 1-2, 1930, 93 nt. 1). Il titolo definitivo, con il riferimento alla *dottrina delle interpolazioni*, parrebbe rispondere a quella generale tendenza dello studioso alla 'costruzione', di cui parla ORESTANO, *Lauro Chiazzese* cit., 581 ss. Quanto alla data, in copertina figura l'anno 1931; ma che la pubblicazione risalga al 1933 risulta da alcuni dati oggettivi interni alla scrittura: cfr., oltre alle citazioni di lavori apparsi nel 1933 (531 nt. 4; 534 nt. 2; 551 nt. 1), il riferimento a p. 531 nt. 4 al «recente 'Congresso internazionale di diritto romano', che si è tenuto in Roma dal 22 al 27 aprile di quest'anno (1933)»; ed è con questa data, del resto, che lo stesso Chiazzese ha citato il proprio lavoro nella produzione successiva. Il testo dei "*Confronti Testuali. Parte generale*" è interamente consultabile on-line al seguente indirizzo: <http://www1.unipa.it/dipstdir/pub/annali/Annali%2016%201931/Annali%2016%201931.pdf>

³ Nelle pagine introduttive del volume Chiazzese precisa di circoscrivere la propria

spondenza così perfetta di forma e di contenuto da costringere ad ammettere che l'uno sia stato direttamente modellato su l'altro»⁴ –, Chiazzese conclude: che la maggior parte delle interpolazioni ebbe natura solo formale, funzionale alle esigenze della costruzione della raccolta compilatoria; che le stesse interpolazioni modificative dei contenuti dei testi (interpolazioni “sostanziali”) nella maggior parte dei casi non ebbero portata realmente innovativa, limitandosi ad imporre ai testi soluzioni già operanti in uno degli ordinamenti giuridici classici o già affacciate nell'antico dibattito giurisprudenziale; e che queste risultanze, dovendosi ritenere «sintomi di generali direttive seguite dai Commissari di Giustiniano», possono estendersi all'intero lavoro compilatorio, anche là dove non è dato instaurare alcun confronto tra diversi esemplari.⁵ Si trattava di uno sviluppo e di una conferma su base esegetica e a largo raggio delle più recenti intuizioni del proprio maestro, Salvatore Riccobono, le quali, sparse in vari studi specifici, avevano ricevuto un certo riordino e inquadramento da parte dello stesso Chiazzese nei due precedenti scritti *Nuovi orientamenti nella storia del diritto romano* (del 1930) e *Introduzione allo studio del diritto romano* (del 1931).⁶

Ora, nelle pagine dei “*Confronti Testuali. Parte generale*” si incontrano frequentissimi rinvii ad un successivo volume, designato come *Parte speciale*, che avrebbe dovuto contenere sia le dettagliate operazioni di confronto tra più versioni di un testo sia introduzioni e appendici su questioni, opere, fenomeni di portata generale, coinvolti nei confronti stessi:⁷ in altri termini, un volume che avrebbe dato conto dello specifico ed ap-

indagine alle “geminazioni in senso proprio” (o “luoghi, passi gemini”) e cioè ai casi di doppia o plurima redazione di un medesimo testo (p. 61); e di lasciar fuori la differente ipotesi dei “passi paralleli” o “passi simili”, e cioè i testi che presentano «soltanto stretta affinità di contenuto», giacché i confronti condotti su di essi non costituiscono un criterio diagnostico altrettanto sicuro (esso «potrà formare soltanto un indizio, sia pur grave, dell'interpolazione: ma la prova decisiva dovrà ricercarsi nel concorso di altri elementi che occorrerà desumere, – alludo ai mutamenti sostanziali, – dall'analisi storica delle dottrine e degli istituti giuridici»: p. 67): a meno che non si tratti di passi simili che rispondano ad una delle tipologie di cui alla nt. successiva.

⁴ «Ora è un medesimo autore che, in luoghi diversi di una stessa opera o in opere diverse, pone un medesimo problema; ora è un giureconsulto che accenna o riferisce altrui opinioni, note attraverso i passi originarii; ora sono giureconsulti diversi che espongono un identico punto di diritto, riproducendo l'uno quasi letteralmente la trattazione dell'altro» (p. 67 s. e note ivi).

⁵ Le parole virgolettate sono a p. 19 (cfr. *infra*, nt. 8). Su quest'opera nel suo complesso cfr. la recensione di B. KÜBLER, in *ZSS* 55, 1935, 443 ss. Per una valutazione nel quadro dell'intera produzione di Chiazzese cfr. i rilievi di Albanese, Orestano e Sanfilippo nelle commemorazioni di Chiazzese citate in nt. 1.

⁶ Una seconda edizione di quest'opera, con lievi modifiche, data al 1944; la terza e ultima edizione fu pubblicata nel 1948 e risulta notevolmente accresciuta nell'apparato delle note, soprattutto per l'assai maggiore spazio dedicato alla giurisprudenza a seguito dell'apparizione, nel 1946, dell'*History of Roman Legal Science* di Fritz Schulz, come precisa lo stesso Chiazzese nella *Prefazione*; ne esistono ristampe del 1952, del 1958 (dalla quale citerò) e del 1993.

⁷ E inoltre, «gl'indici generali dei confronti, dei testi e autori citati, degli argomenti trattati, dei termini e costrutti interpolati». Segnalo, con l'occasione, che un utilissimo “Indice delle fonti citate” è stato curato, con estrema perizia, da Antonino Metro e pubblicato in *IURA* 17, 1966, 179 ss.

profondito apparato dimostrativo, fondandosi sul quale Chiazzese aveva realizzato l'ampia opera di sistemazione organica in cui consiste la pubblicata *Parte generale*.⁸

Purtroppo, questa preannunciata *Parte speciale* non vide mai la luce – per ragioni di cui dirò tra breve. Tuttavia, un esame della documentazione conservata dai familiari di Chiazzese,⁹ svolto l'anno passato in vista di un discorso commemorativo nel sessantesimo anniversario della scomparsa dello studioso, mi ha permesso di recuperare un corposo manoscritto, contenente una sequenza di 1170 confronti.¹⁰ Il testo, che ho quindi trascritto, si pubblica negli stessi “*Annali del Seminario Giuridico*” che, luogo di apparizione della *Parte generale*, avrebbero dovuto, in stretta continuità, ospitare anche la *Parte speciale*. La precisazione ‘*Materiali*’ che ho aggiunto nel titolo si giustifica alla luce dei dati che seguono.

Il manoscritto è composto di 504 fogli numerati, scritti (tranne l'ultimo) su entrambe le facciate, che nella trascrizione ho indicate, all'occorrenza, come r(ecto) e v(erso); la grafia è ora a penna ora a matita, ora limpida ora assai fitta; i fogli sono non di rado corredati di aggiunte interlineari e marginali e di note apposte *a latere* o a piè di pagina.

Si tratta di una stesura che non corrisponde alla messa a punto definitiva dell'indagine, come si ricava dal fatto che qua e là Chiazzese indica verifiche o approfondimenti da compiere su una determinata questione o su una determinata ipotesi oppure menziona letteratura che si ripromette di consultare. In particolare, il testo riflette lo stadio di elaborazione dell'indagine fino al 1929: lo si evince dalla circostanza che l'indicazione bibliografica più recente risale, appunto, a quest'anno e consiste in un'unica citazione¹¹ (a fronte di riferimenti bibliografici assai ricchi per gli anni

⁸ Cfr., ad es., la seguente dichiarazione programmatica in *Confronti Testuali* cit., *Parte generale* (d'ora innanzi, nelle citazioni: PG) 18 s.: «[...] se si vogliono utilizzare con completezza i nostri confronti, fermarsi all'analisi delle singole interp. significa arrestarsi a metà strada. [...] Occorre quindi sottoporre a nuova osservazione gli emblemi distintamente esaminati: stabilirne i reciproci nessi, coordinarli a seconda della loro natura. La massa disorganica di emblemi disparati si ordinerà, così, in categorie determinate di elementi omogenei. Composte in armonico rapporto, le singole interp. acquisteranno un nuovo valore; si illumineranno a vicenda; appariranno, com'è probabile, non più manifestazioni incoerenti di una confusa attività legislativa, ma sintomi di generali direttive seguite dai Commissari di Giustiniano».

⁹ In particolare il mio più grato pensiero è rivolto al genero di Lauro Chiazzese, Sergio Mattarella, e alla nipote di Lauro Chiazzese, Maria Mattarella, per l'immediata, partecipe disponibilità con la quale mi hanno concesso di compiere la ricognizione e di utilizzare il materiale rinvenuto.

¹⁰ Ne ho dato notizia in una conferenza svoltasi a Palermo il 14 dicembre 2017 presso la *Fondazione Lauro Chiazzese per la parte e la cultura*, in occasione di un “Seminario di studi in memoria di Lauro Chiazzese”. Per vero, il manoscritto era stato individuato all'indomani della scomparsa di Chiazzese (nella citata commemorazione in *SDHI*, Orestano, appreso del rinvenimento di “una prima stesura della tanto attesa ‘parte speciale’ dei *Confronti testuali*”, auspicava che se ne fosse curata presto la pubblicazione: p. 579). Ignoro il motivo per cui il testo non fu allora pubblicato.

¹¹ Si tratta del seguente richiamo, compiuto in occasione del CFR. D. 5.3.13.8 = D. 50.17.126 pr.: «Cfr. anche Albertario, *Actio de universitate et actio specialis in rem*, 1929, pag. 9».

precedenti) nonché, più specificamente, dall'assenza di riferimenti al lavoro dello stesso autore *Nuovi orientamenti nello studio del diritto romano*, del 1930, mai richiamato nonostante che in esso Chiazzese approfondisca molti punti toccati nel manoscritto. D'altra parte, la sequenza dei confronti che si trova nel manoscritto è difforme rispetto alla numerazione poi riferita a ciascun confronto nel volume pubblicato: quest'ultima, piuttosto, corrisponde alla numerazione che si osserva in un apposito elenco di tutti i confronti compiuti, che lo stesso Chiazzese ha stilato in un quadernone (anch'esso rinvenuto tra le carte di famiglia).¹² Di fronte a questa circostanza e di fronte, altresì, ai numerosi rinvii, nella *Parte generale*, a puntuali 'appendici' e 'proemi' (a singoli brani e confronti), che si affermano presenti nella *Parte speciale*, ma dei quali non vi è traccia nel nostro manoscritto, si desume evidentemente l'esistenza di un ulteriore manoscritto andato perduto, nel quale dopo il 1929 Chiazzese, accantonati i fogli oggi ritrovati,¹³ dovette mettere per iscritto i risultati degli approfondimenti e del completamento della ricerca secondo l'ordine dei confronti che compare nel suddetto quadernone. Questo manoscritto ulteriore, secondo una tradizione orale alla quale, purtroppo, non è più possibile attingere, sarebbe stato smarrito a seguito di un viaggio in treno per Roma.¹⁴

Che successivamente alla pubblicazione della *Parte generale* e al compimento di un'altra serrata ricerca, sfociata nel 1937 nell'ampia e acuta monografia *Iusiurandum in litem*,¹⁵ Chiazzese non avesse rinunciato all'idea di rimettere mano alla *Parte speciale* sembra potersi concludere da due circostanze. Da un lato, nel nostro manoscritto superstito è presente¹⁶ un'aggiunta a margine – compiuta a matita rispetto all'originaria scrittura a penna –, con la quale Chiazzese ha aggiornato la bibliografia in tema di *arrha sponsalicia* d'età giustiniana (ferma, nel corpo del testo originario, a un lavoro di Koschaker del 1912 indicato come “apparso da ultimo”) con la seguente indicazione:

¹² Dall'elenco di questo quadernone apprendiamo che i confronti fra testi gemini compiuti da Chiazzese furono in tutto 1594. Nel manoscritto che oggi si pubblica sono, come accennato, 1170, in quanto vi mancano, rispetto all'elenco in questione, i primi 7 confronti tra le Istituzioni di Gaio e quelle di Giustiniano; il seguito dei confronti tra Codice Teodosiano e quello giustiniano (nel manoscritto ci si ferma al titolo XI.10 del Teodosiano: CFR. C.Th. 11.10.1 = C. 10.24.1); i passi gemini all'interno del Codice; i confronti tra Istituzioni e Codice e tra Digesto e Codice. Chiudono l'elenco del quadernone 58 '*similia capita eiusdem auctoris*' e 114 'passi simili di autori diversi' all'interno del Digesto. Per la differenza tra questi tipi di materiale di confronto cfr. *supra*, ntt. 3-4.

¹³ È significativo il fatto che l'ultimo foglio, n. 504, è scritto solo sul recto, mentre il verso è del tutto vuoto.

¹⁴ Attendibile questa vicenda, la congettura che viene immediatamente in mente è che Chiazzese si fosse recato a discutere, materiale alla mano, con il suo maestro Riccobono, il quale dal 1932, a seguito della chiamata all'Università della “Sapienza”, viveva a Roma.

¹⁵ Di questa monografia, rimasta incompleta e sostanzialmente priva di circolazione nella sua edizione 'concorsuale' (Milano 1937), è stata eseguita, dopo la scomparsa di Chiazzese, una edizione a cura di B. Albanese, che ha consentito l'adeguata diffusione dell'indagine (Milano 1958).

¹⁶ In occasione del CFR. C.Th. 3.6.1 = C.I. 5.2.1.

“V. ora Volterra Riv. it. sc. giuridiche e Bull. 1932”.¹⁷ Chiazzese, cioè, continua a conservare il manoscritto del 1929 – il solo rimastogli – come possibile base per una futura pubblicazione della *Parte speciale*. Dall’altro lato, tra le carte di cui ho potuto prendere visione esiste anche un quaderno, al quale Chiazzese ha apposto il titolo “Testi e interpolazioni pregiustiniane. I”, che contiene un diligente elenco di brani (circa 260, in massima parte tratti dalle Istituzioni gaiane, ma anche dalla *Collatio*, dalle *Pauli Sententiae*, dai *Vaticana Fragmenta*), a ciascuno dei quali si trova affiancata l’indicazione di lavori in cui viene ipotizzata la presenza di emblemi postclassici: le citazioni della letteratura coprono, per la maggior parte, gli anni dal 1934 al 1940, l’opera più recente risultando il lavoro *Glosse a Gaio III* di Solazzi, apparso in *SDHI* 6, 1940. Questo reperto attesta, anzitutto, che Chiazzese stava proseguendo una riflessione apposta sul fenomeno delle alterazioni degli antichi testi giurisprudenziali. Ma attesta, altresì, che la collazione di fonti e bibliografia si interrompe in corrispondenza degli inizi del periodo bellico, durante il quale, evidentemente, viene meno la possibilità, per lo studioso, di tenere sott’occhio e consultare in modo costante la letteratura in materia. E in effetti, Chiazzese è costretto a trascorrere parte dei tempi della guerra (i cui bombardamenti non avrebbero risparmiato l’edificio della Facoltà di Giurisprudenza) a Ventimiglia di Sicilia, un piccolo paese sulle alture delle Madonie, da dove solo saltuariamente e con lunghe percorrenze può raggiungere i luoghi di studio (se ne duole in alcune lettere indirizzate a Giovanni Baviera). Negli stessi anni del conflitto, peraltro, intraprende una intensa attività pubblicistica e politica (dapprima nel Partito Liberale, poi nella Democrazia Cristiana). E terminata la guerra, oltre ad essere impegnato, dal settembre del 1945 al giugno del 1946, nei lavori della Consulta Nazionale, è subito e ininterrottamente partecipe all’opera di ricostruzione politica, economica e sociale dell’isola, attraverso l’esercizio di numerose cariche in settori di particolare rilievo strategico (a partire dalla presidenza, dal 1946, della Cassa di Risparmio per le province siciliane).

Ben si comprende che, nella terza edizione dell’*Introduzione allo studio del diritto romano*, licenziata nel 1947, Chiazzese, in occasione di un rinvio ai propri *Confronti testuali*, abbia scritto: «Le circostanze poco favorevoli di quest’ultimo decennio hanno impedito sinora la pubblicazione della *Parte speciale* dell’opera».¹⁸ Le cose, però, in seguito non sarebbero cambiate: ché a rinviare ancora la diuturna applicazione necessaria a riprendere e completare quelle minuziosissime e, per dir così, artigianali operazioni di analisi testuale furono un perdurante impegno politico (Chiazzese nel 1948 si presentò come candidato al Senato tra le fila della Democrazia Cristiana, della quale divenne Segretario amministrativo regionale nel 1950) e un’assorbente occupazione in molteplici ruoli di vertice economico-sociali,¹⁹ ai quali si aggiunsero, questa volta,

¹⁷ La prima delle due indicazioni si riferisce all’articolo *Studio sull’«arrha sponsalicia»*. II. *L’arrha sponsalicia nella legislazione di Giustiniano*, apparso nel volume di *RISG* n.s. IV, 1929, 3 ss. La seconda all’articolo *Ricerche intorno agli sponsali in diritto romano*, pubblicato in *BIDR* 40, 1932, 87 ss.

¹⁸ CHIAZZESE, *Introduzione*³ cit. (rist. 1958), 408 nt. 56.

¹⁹ Fra i molti altri ruoli ricoperti negli anni Cinquanta ricordo soltanto la presidenza dell’Istituto regionale per il finanziamento delle imprese; dell’Ente siciliano di elettricità; della

anche quelli nel governo dell'Ateneo, in anni di sfide importanti per la ricostruzione e il potenziamento delle strutture universitarie: Preside della Facoltà di Giurisprudenza dal 1948, fu Rettore dell'Ateneo dal 1950 fino all'improvvisa scomparsa avvenuta nel 1957, a soli 54 anni.

* * * * *

Nel manoscritto ritrovato, in occasione del confronto tra le versioni di un testo di Ulpiano conservate nella *Collatio* e nel Digesto (CFR. Coll. XII.7.7 – D. 9.2.27.9), i risultati di uno scritto di Wolfgang Kunkel pubblicato nella *ZSS* del 1925 si trovano sottoposti a una serrata critica che, per spettro e analiticità, implica come già avvenuta una considerevole attività di riflessione da parte di Chiazzese. Ora, lo scritto di Kunkel è indicato come “venuto alla luce nel più recente volume della *ZSS*”. È una traccia cristallizzata: che conferma come il manoscritto conservi una complessiva meditazione febbrilmente intrapresa da Chiazzese appena dopo la laurea.

Invero, la genesi dei “*Confronti Testuali*” si pone in diretta contiguità, temporale e contenutistica, con la stessa formazione universitaria di Chiazzese, svoltasi dal 1920 al 1924 con una frequentazione immediatamente assidua del magistero di Riccobono: magistero tanto più coinvolgente, in quanto proprio in quel torno di anni nasceva nel pensiero di Riccobono e si andava vieppiù precisando, nei contorni e nelle implicazioni, una nuova linea interpretativa che avrebbe orientato l'intera successiva produzione del maestro e improntato di sé la cifra scientifica dell'allievo-Chiazzese. Ne riassumo assai sommariamente la progressione, anche con l'ausilio di alcuni riscontri inediti della quotidiana attività d'insegnamento riccoboniana, rinvenuti anch'essi tra le carte di Chiazzese.

Pochi anni prima dell'esordio degli studi universitari di Chiazzese, nel 1917, era apparso l'ampio lavoro di Riccobono “*Dal diritto romano classico al diritto moderno*”: uno scritto giustamente considerato come un punto di svolta, ma nel quale alcune caratterizzanti novità di metodo e di contenuti convivevano con una diffusa convinzione di fondo riguardante lo sviluppo del diritto in età pregiustiniana, che Riccobono avrebbe di lì a poco sconfessato.

In particolare, nello scritto del 1917 gli elementi di rottura o reazione rispetto all'indirizzo storiografico corrente consistono: nel rifiuto di diagnosi di interpolazioni finì a sé stesse, alle quali cioè non si accompagni la valutazione sull'origine e sulla motivazione dell'alterazione;²⁰ nell'integrazione delle indagini meramente filologiche con

Società cementerie siciliane; del Lloyd siciliano di armamento; la vice-presidenza della Società Termoelettrica Siciliana.

²⁰ *Dal diritto romano classico al diritto moderno. A proposito del fr. 14 D. X, 3 Paulus III 'Ad Plautium'*, in *Annali del Seminario Giuridico della R. Università di Palermo*, III-IV, 1917, 172 s. = *Scritti di diritto romano*, II, Palermo 1964, 7: «Quel che importa, in ogni testo di legge che subì la mano dei Compilatori, è d'isolare, per quanto è possibile, non solo le frasi o i brani aggiunti o mutati dai commissari, ma soprattutto il pensiero che il legislatore volle esprimere in confronto a quello che il giurista classico esprimeva in quel punto, e misurarne appieno il valore e la portata. [...] E con ciò voglio dire, che segnalare una interpolazione in un testo o in una serie di

l'attenzione apposta per gli svolgimenti interni agli istituti giuridici e alla giurisprudenza classica;²¹ nell'assunto che la maggior parte delle interpolazioni ha natura formale;²² nella convinzione, ivi ribadita,²³ che le scuole d'Oriente non hanno innovato alcunché dal punto di vista dogmatico e concettuale, avendo esse avuto, sì, il merito di preparare la Compilazione giustiniana, ma solamente nel senso che hanno conservato la tradizione della cultura giuridica classica; nello spostamento dell'asse investigativo da un esclusivo obiettivo di recupero del diritto classico rispetto alle incrostazioni giustiniane verso una valorizzazione anche della formazione storica del diritto giustiniano e del *Corpus iuris*;²⁴ nella valorizzazione della tradizione intermedia, massime dei Glossatori e Commentatori, in vista sia di una riflessione che colleghi il diritto romano al diritto vigente sia dello studio dello stesso *Corpus iuris*.²⁵ Al contempo, tuttavia, in questo scritto Riccobono riproponeva²⁶ l'idea, diffusasi a seguito dell'apparizione dell'indagine del Mitteis su *Reichsrecht und Volksrecht* del 1891,²⁷ secondo cui i progressi del diritto in età postclassica sarebbero dovuti massimamente alle con-

testi vale niente; perché quella indicazione senza l'analisi che mostri i motivi, che indussero il legislatore a modificare il testo, e gli effetti che si proponeva raggiungere, non è che un esercizio vano, anche se compiuto con virtuosità». Pochi anni prima una siffatta esigenza era stata sottolineata da alcuni illustri studiosi, quali B. Kübler (*Die Aufgabe der historischen Rechtswissenschaft. Antrittsrede, in Archiv f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* V, 1912, 595) e A. Berger (*L'indirizzo odierno degli studi di diritto romano, in Rivista critica di Scienze Sociali*, II.1-2, 1915, 14).

²¹ *Dal diritto romano classico* cit., 173 (= *Scritti* cit. 7) nt. 1: «I risultati che la critica filologica ha conseguito debbono ora essere riveduti e integrati con indagini relative alla struttura e allo sviluppo storico degli istituti. Ed all'uopo è urgente l'analisi delle singole opere dei giuristi, specialmente dei libri *ad... ex...* che ci possono apprestare preziosi elementi di cognizione circa il movimento del diritto nel periodo classico, dal I al III secolo dell'Impero».

²² Cfr., ad es., le osservazioni svolte a p. 317 s. = *Scritti* cit., 137.

²³ *Dal diritto romano classico* cit., 314 ss. = *Scritti* cit., 134 ss. Questa posizione era stata sostenuta, nello stesso anno in cui iniziava la complessa gestazione dell'opera (*Dal diritto romano classico* cit., 707 = *Scritti* cit., 469 s.), nell'articolo *Stipulatio ed instrumentum nel diritto giustiniano (I)*, in *ZSS* 35, 1914, 294 s.

²⁴ Questa istanza storiografica, implicita nell'impostazione e nello svolgimento dell'intera opera, è esplicitata da Riccobono già nella *Prefazione: Dal diritto romano classico* cit., 166 s. = *Scritti* cit., 1 s.

²⁵ Si veda, in particolare, il cap. XV, intitolato *Diritto giustiniano e diritto moderno*. Quest'ultimo aspetto del lavoro del 1917 sarà richiamato molti anni dopo quale elemento di svolta netta dallo stesso Riccobono: cfr. *Interpretatio duplex del fr 2 D. De transactionibus* II, 15, in *BIDR* 49-50, 1947, 26 ss. (già in *Miscellanea Giovanni Mercati*, V, Città del Vaticano 1946: *non vidi*).

²⁶ Cfr., infatti, S. RICCOBONO, *Traditio ficta*, in *ZSS* 33, 1912, 269; Id., *Stipulatio ed instrumentum* cit., I, 239.

²⁷ Sull'influsso che quest'opera ha esercitato nell'affermarsi della convinzione circa un ruolo decisivo delle consuetudini giuridiche orientali cfr., per tutte, le vigorose pagine che avrebbe scritto lo stesso Riccobono, in una successiva fase del proprio pensiero, in *Punti di vista critici e ricostruttivi. A proposito della dissertazione di L. Mitteis 'Storia del diritto antico e studio del diritto romano'*, in *Annali del Seminario Giuridico della R. Università di Palermo*, 12, 1929, 578 ss.; e quelle, come sempre più pacate, di CHIAZZESE, *Nuovi orientamenti* cit., 19 ss.; *Introduzione*³ cit. (rist. 1958), 335 ss.

suetudini provinciali orientali, riconducendo ad esse la maggior parte delle interpolazioni sostanziali: «La categoria più importante e più larga delle interpolazioni [*scil.* rispetto al contenuto] fu determinata da quelle forti correnti di idee che negli ultimi secoli si erano venute affermando in maniera precisa nella legislazione imperiale, da Costantino in poi; e mosse in prevalenza da quelle consuetudini giuridiche dei paesi orientali dell'Impero, che restarono per un momento compresse ma non vinte dal diritto romano».²⁸

L'attribuzione di un ruolo determinante alle consuetudini orientali nell'evoluzione del diritto e, da qui, la caratterizzazione dell'opera giustinianea come segnata da spirito ellenico trovava formulazioni decise nel diretto insegnamento di Riccobono ancora negli anni nei quali Lauro Chiazzese portava avanti gli studi universitari. Ad esempio, nel medesimo ordine di idee espresso con forza nel manuale riccoboniano di Istituzioni di diritto romano allora in uso²⁹ – nel quale, a proposito dei caratteri del “IV periodo” (e cioè dalla seconda metà del III sec. d.C. a Giustiniano), si incontrava un'affermazione come la seguente: «Il genio di Roma ha compiuto il suo ciclo, l'eredità è raccolta dalla civiltà elleno-orientale trionfante, ed ormai il punto grave dell'impero passa in Oriente. Il diritto privato romano, usato da varie genti, in paesi diversi, subisce le influenze dei diritti locali, e perde così definitivamente il suo carattere nazionale; le nuove correnti irrompono ora senza ritegno, travolgendo gli ordini antichi; lo svolgimento successivo del diritto è dominato dallo spirito ellenico» –, un quaderno di “*Esercitazioni di diritto romano*” dello studente-Chiazzese registra, in occasione dell'esercitazione svolta in data 3 marzo 1922 sulle influenze orientali come uno degli «elementi che avevano causato la trasformazione del diritto dal III al VI secolo», la seguente affermazione conclusiva: «Tutto il diritto romano ci appare ora sotto un altro aspetto: i suoi caratteri nazionali sono stati dispersi».

Tuttavia, questo stesso quaderno di “*Esercitazioni*” testimonia dell'insinuarsi, nel pensiero di Riccobono, di una consapevolezza circa un fattore di sviluppo del diritto, la quale, destinata ad accrescersi e rafforzarsi con ritmo incalzante nel volgere di pochi mesi, finiva per imprimere la rotta definitiva al credo scientifico dello studioso: la fusione fra gli ordinamenti giuridici classici nella prassi della *cognitio extra ordinem* postclassica.

Invero, nel su menzionato, fondamentale lavoro del 1917 Riccobono assumeva ancora l'avvicinamento fra *ius civile* e *ius honorarium* come compiutosi tutto in una volta (e imperfettamente) con Giustiniano.³⁰ Ma nel 1922 lo studioso pubblicava nella *Festschrift*

²⁸ *Dal diritto romano classico* cit., 169 (= *Scritti* cit., 3) nt. 1.

²⁹ S. RICCOBONO, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo 1911; l'affermazione che si trascrive nel testo è a p. 12 s. Essa riproduce alla lettera quanto già apparso in S. RICCOBONO, *Istituzioni di diritto romano* (Lezioni compilate da V. Cardona e G. Notarbartolo - Anno accademico 1906-1907), Palermo 1906, 11. Segnalo che la medesima rappresentazione, nei termini riportati nel testo, si trova anche in *Le istituzioni di diritto romano dettate dal Prof. S. Riccobono* (raccolte a cura del cav. avv. G. Castiglia), Palermo 1921, 18 s. (il relativo corso di lezioni fu impartito successivamente al 1908, come si ricava dalla citazione, a p. 58, del tomo I dell'edizione milanese del Digesto curata da Bonfante, Fadda, Ferrini, Riccobono e Scialoja).

³⁰ *Dal diritto romano classico* cit., 588 ss.; 646 ss. = *Scritti* cit., 368 ss.; 416 ss.

Zitelmann un articolo³¹ nel quale codesta fusione veniva anticipata ad età postclassica e rappresentata come un fenomeno graduale, ambientato nella prassi dei tribunali della *cognitio extra ordinem*.³² Il pieno dispiegarsi di questa intuizione ebbe, sulla complessiva ricostruzione storica di Riccobono, effetti dirompenti e portò al ribaltamento del giudizio sul carattere del diritto del VI secolo e, con esso, del *Corpus iuris*, del quale Riccobono, nella produzione scientifica successiva, rivendicherà con forza la matrice romana. In estrema sintesi – e richiamando una vicenda storiografica risaputa –, lo studioso prendeva a ricostruire quella che avrebbe chiamato “la legge fondamentale dello sviluppo del diritto romano”: e cioè un progressivo e continuo sviluppo interno del diritto, da Cicerone a Giustiniano, ruotante primariamente intorno ai rapporti fra *ius civile*, *ius honorarium* e *ius gentium* sì come governati e indirizzati, dapprima, dall’opera della giurisprudenza classica e dall’attività del pretore, quindi, dalla prassi dei tribunali postclassici, che consentì un moto di avvicinamento e fusione spontanei; e correlatamente, un ruolo sempre più marginale andava lasciando alle consuetudini orientali.³³

Ebbene, come accennato, nel quaderno di “*Esercitazioni*” di Chiazzese, accanto alle influenze orientali, alle quali è ancora riconosciuto un peso considerevole, e accanto al Cristianesimo, fa capolino, quale uno dei tre fattori di sviluppo del diritto, “il cambiamento della procedura” («che si può definire così: “Fusione di tutti gli ordinamenti giuridici in un solo ordinamento, che si va compiendo di per sé, naturalmente, con l’abolizione delle formule”»). Il docente-Riccobono, però, non vi si sofferma con particolare insistenza. Ma un altro quaderno dello studente-Chiazzese, questa volta relativo

³¹ S. RICCOBONO, *La Fusione del Ius civile e del Ius praetorium in unico ordinamento*, in *Archiv f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*. XVI, Heft 4 (*Zitelmann-Festschrift*), 1922, 503 ss.

³² In questo articolo Riccobono adottava alcune celebri affermazioni giustinianee (Inst. II.10.3 ‘*Sed cum paulatim ... coepit in unam consonantiam ius civile et praetorium iungi ...*’; c. Deo 10 ‘*... haec tantummodo optinere volumus quae vel iudiciorum frequentissimu ordo exercuit vel longa consuetudo huius almae urbis comprobavit ...*’) come chiave di volta per spiegare un generale processo storico, sintetizzato nei seguenti termini a p. 508: «La fusione del ius civile col ius praetorium si effettuò nella pratica giudiziaria; non per mero arbitrio di Giustiniano, il quale anzi in certa maniera la oscurò, non solo per il metodo seguito, ma più ancora per la fretta nell’esecuzione dell’opera. / Il movimento che doveva produrre la unificazione in un corpo di diritto di tutti gli ordinamenti romani, in specie del ius civile e del ius praetorium, s’era iniziato fatalmente sin dalla epoca di Costantino e si attuò via via, ma con grande rapidità come effetto delle riforme negli ordinamenti giudiziari. Scomparso il pretore e la *datio iudicis* e poi le *formulae* erano per ciò stesso venuti meno l’organo e i mezzi che avevano creato in Roma e sviluppato quel singolare dualismo in tutti gli istituti di diritto. Nella *cognitio extraordinaria* del Basso Impero il giudice prese il posto del pretore ed egli applicava direttamente, senza i congegni della procedura classica e del diritto onorario, le decisioni definitive che erano riportate negli scritti dei giuristi, considerando per ciò il *ius praetorium*, che era per altro nella realtà il diritto attuato nella pratica, come il *ius civile* vigente. / Così i due ordinamenti si venivano congiungendo in un unico diritto, senza opera di legislatore; la di cui attività per altro stentatamente poteva seguire la rapida formazione del nuovo diritto».

³³ Sui principali gangli della nuova fase ricostruttiva di Riccobono in merito alle linee di sviluppo del diritto da età classica a Giustiniano basterà qui richiamare, dello stesso autore, *Fasi e fattori dell’evoluzione del diritto romano*, in *Mél. Cornil*, II, Paris 1926, 237 ss. e *Punti di vista critici e ricostruttivi* cit., 500 ss., nonché CHIAZZESE, *Nuovi orientamenti* cit., 22 ss.; ID., *Introduzione*³ cit. (rist. 1958), 301 ss.; 323 ss.; 335 ss.

al corso riccoboniano di “*Esegesi di diritto romano*” dell’anno accademico 1922-23 rivela che Riccobono, a pochi mesi di distanza, già insegnava: «È da considerare erronea la opinione di coloro che attribuiscono la trasformazione alle consuetudini orientali di cui furono interpreti i professori greci specie quelli di Berito: la trasformazione è dovuta alla fusione (che dopo il 342 si avvera) dei tre ordinamenti costituenti l’ossatura del diritto romano in unico ordinamento». Del resto, in questo stesso quaderno di *Esegesi* la circolarità fra ricerca e insegnamento con riguardo proprio alla svolta interpretativa in questione è attestata da un riscontro assai preciso, là dove, nelle lezioni numerate da 25 a 34, si trovano approfonditi quei testi e quei rilievi in tema di *transactio* che Riccobono aveva solo indicato schematicamente nella suddetta *Fest. Zitelmann* (p. 518), affermando che essi avevano costituito oggetto di una “esperienza” (e cioè, di un’diretta rilevazione esegetica) fatta nel corso di quell’anno nel Seminario e ripromettendosi di darne adeguato conto in un contributo negli *Annali del Seminario Giuridico*.³⁴ E ancora: il quaderno di “*Esegesi*” mostra come il tema principale del corso, destinato a sviluppare la recente intuizione della progressiva trasformazione ‘interna’ del diritto, è quello della rilevanza della *voluntas* negli atti negoziali (Riccobono lo svolge dalla seconda alla ventiquattresima lezione). Ebbene, si tratta della medesima tematica che avrebbe costituito il nucleo centrale del ciclo di Lezioni tenuto a Londra nel maggio del 1924, nel quale Riccobono puntualizzava le recenti acquisizioni del proprio pensiero:³⁵ dopo una (irruenta, *more solito*) denuncia delle cause dello “sbandamento” della scienza romanistica – e cioè: la credenza di un decisivo influsso delle consuetudini orientali, di un ruolo creativo della scuola di Berito, dell’esistenza di precedenti scolastici del Digesto;³⁶ la degenerazione di una ricerca delle interpolazioni condotta su un piano meramente formale e filologico e con criteri inadeguati;³⁷ la rimozione della tradizione di studi d’età intermedia³⁸ – Riccobono affrontava ampiamente, appunto, la storia

³⁴ In realtà, un contributo specifico sulla *transactio* apparirà solo nel 1947, in BIDR 49-50 (*Interpretatio duplex* cit., 6 ss.; già in *Miscellanea Mercati*): cfr. *supra*, nt. 25. Nello stesso volume del BIDR, un breve riferimento figura all’interno dell’articolo *Le mie colpe*, 38 s. (4. *La transactio*).

³⁵ Ne ho curato la pubblicazione basandomi, oltre che sul manoscritto originale di Riccobono (pieno di inserimenti marginali e interlineari, di correzioni e limature), sulla bella coppia successivamente redatta dallo stesso Chiazzese: S. RICCOBONO, *Lecture Londinesi (maggio 1924). “Diritto romano e diritto moderno”* (a cura di G. Falcone), Torino 2004, pp. 155.

³⁶ *Lecture Londinesi* cit., 21 ss.

³⁷ *Lecture Londinesi* cit., 28 ss. Il bersaglio implicito della critica era principalmente il *modus operandi* di Beseler. Fra le prese di posizione esplicite, in quegli anni, contro il metodo portato avanti da questo studioso cfr. B. KÜBLER, *Atquin. Kritische Studien zur Interpolationenforschung*, in ZSS 42, 1921, 515 ss. e O. LENEL, *Interpolationenjagd*, in ZSS 45, 1925, 17 ss. (con argute osservazioni sul pericoloso contagio dell’“Interpolationsbazillum”); già alcuni anni prima era intervenuto con nettezza BERGER, *L’indirizzo odierno* cit., 7 ss. Un significativo episodio, in relazione ad un personale incontro con Beseler, è rievocato da Riccobono in *Amicus Plato sed magis amica veritas*, in BIDR 43-44, 1948, 364 (v.a. *La giurisprudenza classica come fattore di evoluzione nel diritto romano*, in *Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini*, Milano 1946, 36 nt. 3).

³⁸ *Lecture Londinesi* cit., 30.

della rilevanza della *voluntas* e l'evoluzione del diritto da Costantino a Giustiniano.³⁹

È, dunque, nel pieno di questi incalzanti sviluppi scientifici riccoboniani, fatti anche di sensibili ripensamenti e revisioni,⁴⁰ che il giovane Chiazzese si accosta agli studi romanistici. Ed è al culmine di una siffatta, appassionante formazione universitaria, mentre Chiazzese preparava la tesi di laurea, che appare un contributo di William W. Buckland dal titolo "*Interpolations in the Digest*" (in *Yale Law Journal*, vol. XXXIII, februar 1924): un breve ma denso saggio nel quale il romanista inglese segnalava di aver verificato che, su 165 testi classici pervenuti sia attraverso il Digesto di Giustiniano sia attraverso collezioni pregiustiniane, 125 sono stati modificati dai compilatori del VI secolo nell'aspetto esteriore, mentre solo la restante minoranza dei casi presenta un'aggiunta di nuove dottrine. L'articolo suscita interesse e plauso da parte di Riccobono;⁴¹ e determina l'immediata pianificazione di un lavoro ad amplis-

³⁹ *Lecture Londinesi* cit., 39 ss. e 113 ss. In significativa continuità con il ciclo di lezioni londinesi, il 5 dicembre dello stesso 1924 Riccobono intitolava "*Diritto romano e diritto moderno*" il *Discorso Inaugurale* per l'Anno scolastico dell'Università di Palermo (pubblicato in *Annuario dell'Università degli Studi di Palermo*, vol. 27 (1924), 13 ss.), in cui il maestro, ribadita la critica al diffuso indirizzo che attribuiva alle scuole orientali la parte più nuova e vitale del diritto romano, trasfusa nel diritto moderno, riconduceva lo sviluppo ad una evoluzione secolare, all'attività della giurisprudenza e soprattutto all'operato del pretore e allo strumento delle *formulae ficticiae*: operato e strumenti che, una volta caduto il processo formulare, divengono direttamente operanti quale unico diritto vivo nella prassi processuale postclassica.

⁴⁰ Ripensamenti e revisioni che avrebbero sollecitato la severa lettura di E. ALBERTARIO, *La crisi del metodo interpolazionistico*, in *St. Bonfante* I, Milano 1930, 618 ss. (nel quadro di una risaputa aspra polemica di fondo, scientifica e accademica, con Riccobono) in chiave di insanabile contraddizione. Dal canto suo, Chiazzese, PG 14 nt. 2 parlerà, piuttosto, di "progresso nella valutazione storica" da parte del maestro.

⁴¹ Lo testimonia il seguente appunto manoscritto di Riccobono (recante, qua e là, tracce formali della natura di veloce annotazione) su un foglio a sé stante, conservato, significativamente, insieme con il manoscritto delle *Lecture Londinesi*: «Articolo molto interessante. Parte dalla giusta considerazione che accertate le interpolazioni non è con ciò detto che in esse siano contenute nuove dottrine. Che queste siano poi di Triboniano o dei predecessori beritesì è cosa di secondaria importanza. L'a. è in difesa della tradizione. Deplora la leggerezza con cui si attribuiscono nuove dottrine ai Bizantini per il solo motivo delle interpolazioni, le quali hanno avuto varie cause, specie quella di concentrare i testi. Nota in proposito assai bene e opportunamente che i testi i quali ci sono pure conservati in collezioni o fr. pregiustiniane provano, che se furono alterati dai Compilatori non v'introdussero nuove dottrine. Si tratta sempre di abbreviazioni, eliminazioni di elementi caduti in desuetudine, soluzione di controversie etc. I testi in discorso sono circa 165. Di essi 125 nessuna variazione di dottrina. Nelle altre leggi la variazione è determinata come si è detto per cause varie note. I testi sono dispersi in 36 libri dei Dig. Dal che emerge che non può parlarsi di un'attività riformatrice della scuola e di Triboniano e di nuove tendenze grecizzanti. L'A. cade però (p. 353) in contraddizione quando ammette che Triboniano introdusse nuove idee. La contraddizione è attenuata dalla considerazione che queste nuove idee sarebbero poche di fronte al bulk of the Dig. and non further inference can be drawn. Ma che vi siano egli dice è certo, come lo avrebbe dimostrato il Collinet. Ma conclude col dire che in complesso la presunzione è per la derivazione romana della dottrina. / Nella 2ª parte (p. 354) passa in rassegna alcune affermazioni nei lavori dei moderni rispetto a nuove dottrine, mentre l'A. la ritiene classica. Critica giustamente e con buone osservazioni il metodo di Beseler, Albertario etc.».

simo raggio in cui l'allievo si getta subito a capofitto. Si trattava di estendere l'analisi ben al di là dei confronti offerti dal Digesto, ai quali soltanto si riferiva lo scritto del romanista inglese, sottoponendo, piuttosto, ad un'opera di setaccio anche il materiale contenuto nel *Codex* e nelle *Institutiones*: cosa che, naturalmente, avrebbe consentito un risultato complessivo assai più saldo e probante. Dello svolgersi della ricerca il maestro dà assai presto notizia, in un importante saggio che costituisce una sorta di manifesto del nuovo, e ormai consolidato, proprio indirizzo:⁴² «Seguendo l'esempio del Buckland, il mio discepolo Dottor Lauro Chiazzese attende ora a raccogliere e ordinare i passi paralleli col proposito di presentare i risultati in un quadro analitico che serva ai fini della critica del *Corpus iuris*».⁴³

* * * * *

L'intrinseca natura dei contenuti del testo che oggi si pubblica – rilevazione 'al microscopio' delle difformità fra testi gemini e loro decifrazione; chiarimento e interpretazione di testi; osservazioni su istituti e problemi coinvolti; ragionate prese di posizione in merito ad ipotesi ricostruttive che si contendevano il campo –, fa sì che esso abbia un valore sia su un piano storiografico sia su un piano più direttamente scientifico.

Naturalmente, il manoscritto rileva in primo luogo, su un piano squisitamente storiografico, quale documento in sé, che ci mostra Chiazzese al tavolo da lavoro e restituisce una porzione della viva materia argomentativa del volume della *Parte generale*: e cioè, da un lato, le capillari analisi sinottiche, con l'indicazione di ogni variante, anche minima, tra più versioni di un testo (soppressione, sostituzione, aggiunta, spostamenti di termini o di porzioni di testo; mutamenti di tempi o modi dei verbi; variazioni tra singolare e plurale; finanche, difformità nella sequenza dei termini), dall'altro lato, la puntuale individuazione della ragion d'essere dei singoli interventi compilatori.

In tal modo è possibile constatare come si andavano concretamente realizzando i due obiettivi massimamente caratterizzanti dell'opera di Chiazzese: la valutazione delle interpolazioni e l'analisi dell'"attività formale" dei compilatori. Il primo obiettivo ha costituito il perseguimento di una fondamentale indicazione di metodo che aveva rappresentato uno degli elementi di svolta del citato lavoro di Riccobono del 1917 e cioè la valutazione storico-dogmatica dell'emblema come compito ulteriore e più importante rispetto alla semplice diagnosi dell'emblema stesso: non basta individuare un'interpolazione, occorre anche accertare motivazioni e finalità,⁴⁴ verificare se abbia

⁴² RICCOBONO, *Fasi e fattori* cit., 279 nt. 1 (l'opera collettanea in cui il lavoro è compreso è pubblicata nel 1926, ma il testo riccoboniano risulta ultimato nel 1925).

⁴³ Il rapporto di derivazione diretta della propria indagine dal saggio di Buckland è dichiarato da Chiazzese in *Confronti Testuali*, 54. Anni dopo, lo stesso Buckland (*Interpolations in the Digest: a criticism of criticism*, in *Harvard Law Review*, 54.8, June 1941, 1281 e nt. 25) avrebbe dato atto alla ricerca di Chiazzese, e contro le persistenti posizioni di Albertario, che «the comparison of texts gives results very discouraging to those who believe in vast numbers of doctrinal interpolations».

⁴⁴ Cfr., in particolare, le esplicite enunciazioni di 12 ss.; 121 ss.; ma si tratta del motivo di fondo dell'intero lavoro.

alterato solo la forma o anche il contenuto giuridico, in definitiva, se abbia o meno rilevanza giuridica e, in caso affermativo, occorre chiarirne l'origine sia per rintracciare gli sviluppi storici di dottrine e istituti giuridici sia per cogliere la portata dogmatica dell'alterazione nel sistema giustiniano.⁴⁵ Quanto al secondo obiettivo, funzionale al primo, si è trattato di valorizzare la figura e il rilievo delle interpolazioni formali,⁴⁶ riscattandole da una marginalizzazione che, già insita nella ristretta nozione di interpolazione fissata da Gradenwitz, comprensiva solo delle interpolazioni sostanziali,⁴⁷ si era perpetuata in dottrina attraverso una corrente identificazione fra interpolazioni formali e interpolazioni voluttuarie: Chiazze, invece, riconduce le interpolazioni formali ad un fenomeno assai ampio e di primario rilievo, e cioè all'attuazione delle variegate esigenze "extragiuridiche" della compilazione.⁴⁸

Nel manoscritto questi due cardini dell'indagine trovano riscontro nell'annotazione, posta accanto alla registrazione di ciascuna difformità fra testi gemini, con cui Chiazze indica la specifica tecnica o la specifica finalità dell'alterazione, la quale viene di volta in volta espressa, e spesso in forma abbreviata, come segue: di adatt(amento); di chiarezza; trasp(osizione); parafrasi; di compl(emento); semplif(icazione); omiss(ione); sunto; concentr(azione); estr(atto); legisl(ativa); volutt(uaria); fusione; generalizz(azione). Al fine di rendere di più immediata intelligibilità il materiale trascritto, pare opportuno esplicitare di seguito, attingendo a quanto si legge nella *Parte generale*, il significato delle diverse specie di alterazioni sì come etichettate da Chiazze e da questo ordinate «attorno a poche, costanti, ben determinabili direttive» seguite dai compilatori.

Le interpolazioni formali consistono in:

- 'alterazioni di adattamento': ritocchi di forma, eseguiti con tagli, aggiunte, modifiche, aventi come movente quello di adattare esteriormente i testi utilizzati secondo la destinazione assegnata ad essi dai Compilatori: era necessario riprodurre in frammenti sintatticamente e logicamente autonomi principi giuridici e decisioni che si trovavano incastrati nel contesto originario, innestare brani genuini in un diverso contesto, collegare passi ricavati da fonti varie, saldare brani di un medesimo testo mutilato in alcuna delle sue parti (PG 134 ss.; 472);

- 'alterazioni di chiarezza' o 'esplicative'; 'trasposizioni'; 'parafrasi': per conferire all'originale maggiore perspicuità, si inseriscono singoli termini, motivazioni, chiarimenti vari; si sostituiscono sostantivi, verbi, congiunzioni, frasi intere; si eliminano espressioni ampollose o ambigue; si muta la costruzione sintattica genuina, si scinde il contesto originario in brani più brevi, si traspongono termini o frasi; si compiono parafrasi, aggiungendo esempi, rilievi e richiami, che attribuiscono alla stesura giustina-

⁴⁵ PG 13 e 122.

⁴⁶ Cfr., in particolare, PG 484 ss.

⁴⁷ Cfr. PG 117 nt. 3; 488.

⁴⁸ Con ciò prendendo le distanze (p. 485) anche dalla nozione di interpolazione formale individuata da Riccobono, che vi ricomprendeva quelle, riguardanti i contenuti, che Chiazze qualifica piuttosto come 'sostanziali non innovative' (sulle quali v. *infra*, nel testo).

nea un aspetto esteriore del tutto diverso da quello genuino, pur mantenendosi inalterato il contenuto giuridico originario (PG 144 ss.; 472 s.);

- ‘alterazioni integrative’ o ‘di complemento’: integrazioni, spesso ricavate direttamente da altri testi antichi, volte a rendere la trattazione più comprensiva e ricca di massime e di casi giuridici e così più conforme ai fini legislativi: rendendo più completi elenchi di vario genere, individuando meglio una figura giuridica, circoscrivendo la portata di una norma, inserendo nel contesto genuino decisioni o fattispecie analoghe (PG 220 ss.; 473);

- ‘alterazioni semplificative’: omissioni di elementi genuini (singoli sostantivi, verbi, pronomi, intere frasi, lunghi brani), ritenuti dai Compilatori inutili o ingombranti per la retta intelligenza dei testi; sunti o concentrazioni, realizzati tramite eliminazione di chiarimenti, esempi, digressioni, rilievi non ritenuti indispensabili e talora riassumendo in unico contesto più passi ricavati da fonti diverse; estratti, e cioè principi isolati dal contesto genuino e trasformati così in *regulae iuris*, originariamente consistenti in punti secondari o incidentali, in singole opinioni di un giurista, in enunciati teorici racchiusi in specifiche *rationes decidendi* (PG 235 ss.; 473 ss.);

- ‘alterazioni *stricto sensu* legislative’, specificamente motivate, cioè, dal lavoro di raccolta di testi a fine legislativo: fusioni di norme e brani ricavati da fonti diverse, scissioni in frammenti distinti di contesti originariamente unitari, eliminazione di notizie storiche; modifiche apportate allo stile dei testi genuini in ragione della predilezione dei compilatori per taluni termini, modi e tempi verbali, per la costruzione impersonale, per quella ipotetica, per il plurale maiestatico, per formulazioni recise, interrogative, generali (PG 176 ss.; 475s.);

- ‘alterazioni voluttuarie’: brevi modifiche concernenti termini o frasi, accomunate dal fatto di essere prive di un motivo chiaramente individuabile (PG 292 ss.; 476 s.).

A quelle fin qui riferite, Chiazzese contrappone le interpolazioni sostanziali, le quali, dirette ad attuare le “esigenze giuridiche” della compilazione, o «rispecchiano mutamenti di diritto anteriori a Giustiniano o almeno contenuti in germe nel diritto pregiustiniano» oppure «coincidono con tendenze legislative proprie della Commissione giustiniana» (PG 477 s.);

- al primo gruppo appartengono, anzitutto, le alterazioni dirette ad adattare al nuovo processo le trattazioni classiche, che erano imperniate sul processo formulare (PG 327 ss.; 478 s.), e quelle dirette ad assumere nell’unico sistema che si era venuto creando nell’applicazione dei tribunali postclassici – e che ormai raccoglie e fonde i vari ordinamenti classici – istituti e norme ricavati dal *ius bonorarium* o dal *ius gentium* o dalla *cognitio extra ordinem*, i quali vengono posti accanto, con pari efficacia, a principii e istituti del *ius civile*, o addirittura sostituiti a questi (PG 347 ss.; 479 s.); quindi, quelle che sanciscono legislativamente la caduta delle forme solenni, che si era prodotta nel corso dell’età postclassica (PG 381 ss.; 480 s.); e ancora, quelle che riflettono l’etica cristiana, la nuova struttura economico-sociale e il nuovo assetto statuale del Basso Impero (PG 399 ss.; 481 s.);

- al secondo gruppo appartengono: interventi di generalizzazione, volti ad estendere norme o decisioni, ricavate da fonti anteriori, oltre l’ambito di applicazione originaria (PG 418 ss.; 482); risoluzione di controversie agitate fra i giuristi classici (PG 429 ss.; 482 s.); alterazioni dirette ad attuare «la nuova *aequitas*, che è l’*aequitas* pretoria

resa più benevola e umana per influsso del Cristianesimo» (PG 459 ss.; 483); fusione di mezzi processuali, elementi, situazioni diversamente regolati nel diritto anteriore (PG 377 ss.; 460; 483); interventi legati a motivi di opportunità legislativa, derivanti dal «prudente arbitrio del legislatore» (PG 461 ss.; 483).⁴⁹

Il manoscritto, dunque, mette gli studiosi nelle condizioni di apprezzare puntualmente, in relazione ai confronti ivi contenuti, quelle diagnosi e quelle motivazioni degli emblemi che Chiazzese ha coadunate e organizzate *per genera et species* nel volume pubblicato; e, per questa via, di considerare con maggiore contezza la collocazione di Chiazzese nella storiografia del Novecento in materia di critica testuale e di studio storico del *Corpus iuris*.

A quest'ultimo proposito è, ad esempio, istruttiva la presenza, nel manoscritto, della fissazione e dell'applicazione di quello che Chiazzese chiama il "criterio dei titoli analoghi", che viene in questione nel caso di interpolazioni coincidenti in brani conservati nelle Istituzioni e nel Digesto. Secondo Chiazzese, i redattori delle Istituzioni, prima di comporre un titolo, avrebbero letto i brani relativi dei manuali classici e i titoli del Digesto corrispondenti e avrebbero collazionato i brani originali con le versioni contenute nella raccolta dei *iura*: onde i testi, se erano stati interpolati dai compilatori del Digesto, sarebbero stati conformemente alterati al momento del loro inserimento nel manuale imperiale.⁵⁰ Questa posizione, evidentemente, postula una presa di distanza rispetto all'individuazione, quale fenomeno su larga scala, di interpolazioni pregiustiniane, come è del resto esplicitato dallo studioso.⁵¹ Ci troviamo pertanto in presenza di un elemento, restituito dal manoscritto e del quale, invece, non v'è traccia esplicita nella *Parte generale*,⁵² che integra e conferma la valutazione dell'opera di

⁴⁹ All'articolata tassonomia delle alterazioni che si è or ora riferita rinvia *sic et simpliciter*, ancora in tempi recenti, D. JOHNSTON, *Justinian's Digest: The Interpretation of Interpolation*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 9,2, 1989, 155 nt. 27. Per una valutazione critica cfr. F. WIEACKER, *Zur gegenwärtigen Lage der romanistischen Textkritik*, in *La critica del testo* (Atti Convegno della Società di Storia del diritto), II, Firenze 1971, 1115 s. e M. KASER, *Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*, Wien 1972, 39 s.

⁵⁰ Il criterio si trova enunciato e applicato, ad es., in occasione dei confronti I. 2.1.9 = D. 1.8.6.4; I. 2.4.2 = D. 7.1.3.1; I. 2.20.1 = D. 31.36; I. 3.19.19 = D. 45.1.38.17; I. 3.25.9 fin. = D. 17.2.72; I. 3.26.8 = D. 17.1.4; I. 4.3.8 = D. 9.2.8.1; I. 4.4.2 fin. = D. 47.10.2; I. 4.4.6 fin. = D. 47.10.15.48; I. 4.4.8 fin. = D. 47.10.5.2; I. 4.5.1 = D. 44.7.5.5 = D. 9.3.7; I. 4.9 pr. = D. 9.1.1 pr.; 4; 7; 10.

⁵¹ Si veda, ad es., la chiusura del CFR. I. 2.1.9 = D. 1.8.6.4: «Oggi gli emblemi di questo genere si sogliono spiegare col rimaneggiamento pregiustiniano delle opere classiche: io non ho gran fiducia in generale in questa spiegazione e preferisco ritenere che il passo in esame delle Ist. per quanto più conforme all'originale, sia stato collazionato colla redazione dei Digesti, secondo un procedimento comune ai redattori delle Inst.». Del resto, in un quaderno di appunti funzionali alla costruzione dell'opera, sotto l'indicazione "Piano del lavoro" compare, insieme con altre, la seguente annotazione: «Un'appendice dedicare al metodo dei Compilatori delle Ist. (criterio dei titoli analoghi) e smaltire le supposte interpolazioni pregiustiniane».

⁵² In PG. 59 nt. 1, infatti, si rinvia in modo alquanto ellittico ad un'apposita appendice nella preannunciata *Parte speciale*, senza scoprire le carte: «Si suole rettamente insegnare [...] che,

Chiazzese come segnata – al pari, in definitiva, della complessiva riflessione di Riccobono – da una tendenziale impostazione di fondo di tipo dualistico, gravitante, cioè, essenzialmente intorno ad una alternativa tra genuinità testuale e alterazione giustiniana; e come distante, perciò, da quella valorizzazione della stratigrafia pregiustiniana dei testi classici,⁵³ che si andava profilando proprio negli stessi anni in cui si compiva la *Parte generale* – penso alla prima puntata delle “*Glosse a Gaio*” di Solazzi (1931)⁵⁴ e al saggio di Niedermeyer “*Vorjustinianische Glossen und Interpolationen und Textüberlieferung*” (1933)⁵⁵ – e il cui prodotto più maturo e complesso, le celebri “*Textstufen*” di Wieacker,⁵⁶ non a caso sarebbe stato accostato-contrapposto ai “*Confronti Testuali*” di Chiazzese.⁵⁷

Nella medesima prospettiva di testimonianza storiografica, le pagine ritrovate consentono di seguire da vicino, attraverso i personali spunti interpretativi in esse contenuti con riguardo a singoli istituti e dottrine, alcuni concreti interventi di Chiazzese a sostegno delle tesi di Riccobono: dalla “legge” dello sviluppo spontaneo del diritto nella prassi processuale postclassica all’esclusione di un ruolo creativo delle scuole orientali, dal fenomeno della caduta delle forme solenni a quello della fusione tra gli ordinamenti, dalla considerazione (già) in età classica della volontà al rilievo dell’*aequitas*, classica prima, cristiana, poi.⁵⁸

D’altra parte, il manoscritto restituisce anche un discreto numero di confronti che non trovano riscontro alcuno nella *Parte generale*, nemmeno come semplice indicazio-

nell’ipotesi normale, hanno origine giustiniana le alterazioni (letteralmente coincidenti) eseguite in quei passi che i redattori delle Inst. escerpirono direttamente dai Digesti, non dalle opere istituzionali classiche. Invece si suole ormai ritenere normale l’origine pregiustiniana rispetto a quelle interpolazioni (sempre letteralmente coincidenti) che si accertano nei frammenti escerpi da opere istituzionali, poichè queste furono direttamente utilizzate dai redattori del manuale giustiniano [...]. Nella parte speciale di questa indagine (*Proemio ai passi gemini tra Inst. Inst. e Dig.*) si cercherà, rettificando in parte l’opinione comune, di determinare con maggior precisione, su la scorta di criteri generali, l’origine pregiustiniana o giustiniana di codeste interp. coincidenti».

⁵³ Cfr., di recente, l’efficace sintesi di F.J. ANDRÉS SANTOS, *El interpolacionismo. Auge y decadencia de un método de investigación sobre el Digesto*, in *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, a cura di D. Mantovani e A. Padoa Schioppa, Pavia 2014, 579 ss.

⁵⁴ Il contributo fu pubblicato negli *Scritti in onore di Salvatore Riccobono* I, Palermo 1936, 71 ss.; ma Solazzi lo indica, in calce, come concluso nel dicembre del 1931. Chiazzese, che ne ebbe conoscenza durante i lavori redazionali di raccolta per le onoranze al maestro, lo poté citare in PG 113 nt. 1.

⁵⁵ Presentato al Congresso Internazionale di Diritto Romano di Roma-Bologna del 1933, sarà pubblicato l’anno successivo nel volume dei relativi *Atti* (Pavia 1934, 351 ss.).

⁵⁶ F. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen 1960.

⁵⁷ J.A.C. THOMAS, *Rec. a WIEACKER, Textstufen cit.*, in *Classical Review*, 11.2, 1961, 140.

⁵⁸ Si vedano, ad es., i seguenti confronti: I. 1.4 pr. fin. = D. 1.5.5.2 e 3 (identità di sviluppo spontaneo in Occidente e Oriente); Coll. 12.7.7 = D. 9.2.27.9; I. 3.26 pr.-6 in. = D. 17.1.2; C.Th. 2.9.2 = C. 2.4.40 (ridimensionamento scuole orientali); V.F. 283 = C. 8.54.2; fragm. Argent. = D. 15.1.32 pr.; D. 10.2.41 = D. 36.14.24 (fusione ordinamenti nella prassi processuale postclassica); V.F. 249 = C.Th. 8.12.1 = C. 8.53.23 = C. 5.37.21; C.Th. 5.1.2 = C. 8.53.29 (caduta forme solenni; rilevanza della *voluntas*; significato del documento scritto); D. 4.1.7 = D. 50.17.183 (*aequitas* classica); C.Th. 4.18.1 = C. 7.51.2 (*aequitas* cristiana).

ne di fonti.⁵⁹ Il che è tanto più rimarchevole, in quanto in alcuni di essi sono presenti, oltre alle consuete dettagliate registrazioni delle varianti testuali, anche autonome ipotesi di Chiazzese su singole questioni e, addirittura, in due occasioni vengono evidenziati casi insoliti di interpolazione.⁶⁰

E ancora: nel manoscritto sono conservate anche trattazioni di un certo respiro, nelle quali Chiazzese formula originali ricostruzioni su caratteri e storia di singoli istituti. Ciò accade in particolare: in tema di proprietà *ad tempus* (CFR. VF. 283 = C.8.54.2 // VF 286 = C.8.54.39); in tema di responsabilità *ex lege Aquilia* (CFR. Coll. XII.7.7 = D. 9.2.27.9); in tema di *in integrum restitutio* in favore del minore (CFR. P.S. 1.9.2 = D. 4.4.24 pr.); in tema di *commodum* del concepito (CFR. I. 1.4 pr. fin = D. 1.5.5.2 e 3); in tema di *imprudencia* del *iudex qui litem suam fecerit* (CFR. I. 4.5 pr. = D. 44.7.5.4 = D. 50.13.6); in tema di *manumissio* del console minore *apud se* (CFR. D. 1.10.1.2 = D. 40.2.20.4); in tema di *deductio ne egeat* (CFR. D. 42.1.13.1 = D. 50.17.173 pr.); in tema di *transactio, pactum, stipulatio aquiliana, acceptilatio* (CFR. C.Th. 2.9.2 = C. 2.4.40); in tema di prestazione di frutti (CFR. C.Th. 4.18.1 = C. 7.51.2); in tema di rapporto fra *donatio, traditio* e *voluntas* (CFR. V.F. 242 = C.Th. 8.12.1 = C. 8.53.23 = C. 5.37.21); in tema di divieto, per il decurione, di *accusare per alterum* (CFR. C.Th. 9.1.15 = C. 9.2.14); in tema di *accusatio* per il *crimen adulterii* (CFR. C.Th. 9.7.2 = C.Th. 11.36.4 = C. 9.9.22). Ma si incontrano, altresì, autonome notazioni in materia di *culpa lata*, di *successio* e di *translatio dominii*, di *petitiones bonorum*, di rapporti tra Istituzioni di Gaio e *Res cottidianae* (sia in generale sia con specifico riguardo alle fonti delle obbligazioni), di natura postclassica delle *Pauli Sententiae*, di attività dei compilatori teodosiani.⁶¹ L'importanza del recupero di queste trattazioni e notazioni

⁵⁹ Si tratta di: Gai. 1.62 = I. 1.16.3; 2.259 = I. 2.23.8; Gai. 3.90 = I. 3.14.1; Gai. 3.203; 204 = I. 4.1.13; 14; Gai. 4.73; 74 = I. 4.7.4; 5; Gai. 4.142-143 = I. 4.15.1; 2; F.V. 64 = D. 7.4.3 pr.; F.V. 235 = D. 26.1.46.1; F.V. 326 = C. 3.6.2; Coll. VII.3.1 = D. 9.2.3; P.S. 1.7.10 = D. 4.2.2; Pap. Fragm. Berolin. 1.2 = D. 26.9.5 pr.; 8 = D. 26.7.39.5; 11 = D. 37.5.22; Pap. Fragm. Paris. 14 = D. 40.4.50.1; I. 1.1 pr.; 1; 3 = D. 1.1.10 pr.-2; 1; I. 2.1.37 = D. 22.1.28; I. 2.12.5 = D. 28.1.8 pr.; I. 2.3.3 = D. 8.4.1.1; I. 2.7.1 = D. 39.6.1; I. 2.11.1 = D. 29.1.24; I. 3.15 pr. = D. 44.7.1.7; I. 4.1 pr. = D. 44.7.4; I. 4.1.1 = D. 47.2.1.3; D. 1.3.14 = D. 50.17.141; D. 40.12.19 = D. 50.16.76; D. 44.2.14.1 = D. 50.17.159; C.Th. 1.1.1 = C. 1.23.4; C.Th. 1.12.4 = C. 12.55.1; C.Th. 1.16.6 = C. 1.40.3; C.Th. 1.20.1 = C. 1.45.1; C.Th. 1.21.1 = C. 1.46.1; C.Th. 1.22.1 = C. 1.48.1; C.Th. 1.29.7 = C. 1.55.5; C.Th. 1.34.3 = C. 1.51.8; C.Th. 2.9.3 = C. 2.4.41; C.Th. 2.12.3 = C. 2.12.24; C.Th. 2.26.4 = C. 3.39.5; C.Th. 4.10.3 = C. 6.7.4; C.Th. 4.16.1 = C. 7.50.9; C.Th. 4.17.1 = C. 7.44.3; C.Th. 5.3.1 = C. 1.3.20; C.Th. 6.17. 1 = C. 12.14.1; C.Th. 6.23.1 = C. 12.16.1; C.Th. 6.30.22 = C. 12.23.11; C.Th. 7.18.11 = C. 12.45.2; C.Th. 7.20.5 = C. 12.46.2; C.Th. 8.1.4 = C. 12.49.1; C.Th. 8.5.47 = C. 12.50.12; C.Th. 8.5.50 = C. 12.50.13; C.Th. 8.5.51 = C. 12.50.14; C.Th. 8.5.64 = C. 12.50.19; C.Th. 8.7.16 = C. 12.53.1; C.Th. 8.11.4 = C. 12.63.1; C.Th. 8.14.1 = C. 8.49.1; C.Th. 9.1.15 = C. 9.2.14; C.Th. 9.14.3 = C. 9.8.5; C.Th. 9.35.1 = C. 9.8.4; C.Th. 9.39.2 = C. 9.46.8; C.Th. 9.40.22 = C. 9.47.3; C.Th. 10.10.29 = C. 9.40.3; C.Th. 10.17.2 = C. 10.3.6; C.Th. 10.20.11 = C. 11.8.8; C.Th. 10.22.3 = C. 11.10.2; C.Th. 11.1.5 = C. 10.16.5; C.Th. 11.1.21 = C. 10.16.8.

⁶⁰ Si tratta del CFR. F.V. 326 = C. 3.6.2 («esempio singolare d'interpolazione: i comp. attribuiscono al testo originale un contenuto diverso ma non pongono una norma nuova in confronto al diritto classico») e del CFR. C.Th. 1.34.3 = C. 1.51.8 («non è frequente il caso di un'intp. compiuta per adattare una costituzione di data posteriore a una di data anteriore»).

⁶¹ V., rispettivamente, i CFR. Coll. 10.8.1 = C. 4.34.1; D. 43.19.3.2 = D. 50.17.156.2; C.Th. 10.10.29 = C. 9.40.3; I. 3.27.1 = D. 44.7.5 pr.; P.S. 1.7.10 = D. 4.2.2; C.Th. 9.5.1 = C. 9.8.3.

deriva dal fatto che esse nella *Parte generale* o mancano del tutto⁶² oppure vi compaiono in veste di breve sintesi⁶³ o in veste di semplice cenno cui si accompagna, appunto, un rinvio alla pubblicanda *Parte speciale*.⁶⁴

Né le sollecitazioni che possono provenire da queste autonome trattazioni sono le sole ragioni di rilevanza anche scientifica, oltre che storiografica, del testo. Ché, anzi, da questo punto di vista i dati maggiormente significativi hanno una portata più generale.

Intanto, com'è ovvio, la presenza stessa delle accuratissime rilevazioni delle varianti testuali rende lo scritto un utile strumento di consultazione, che offre la puntuale base documentale per ogni ricerca alla quale occorra di incrociare qualcuna delle pluralità di esemplari scandagliate da Chiazzese. Siffatte rilevazioni, invece, nella *Parte generale* non sono esplicitate nei loro dettagli e, per lo più, si trovano disarticolate e assunte quale semplice presupposto per la riconduzione dei testi a questa o a quella tipologia d'interpolazione.

Valga per tutti, come esempio significativo e a largo raggio, il contributo che i confronti compiuti da Chiazzese fra le versioni di una stessa *lex* conservate, di volta in volta, nei *Vaticana Fragmenta*, nella *Collatio*, nella *Consultatio*, nel Codice Teodosiano, nel Codice giustiniano, possono offrire in relazione allo studio del fenomeno della cd. massimazione delle costituzioni imperiali. Con riguardo a questa tematica, punto di partenza e lavoro di riferimento è, notoriamente, il saggio di Volterra "*Il problema del testo delle costituzioni imperiali*",⁶⁵ giustamente celebrato per acume e fecondità di nuove prospettive. Ora, chiunque abbia frequentato codesto scritto sa bene che in esso l'illustre studioso, pur avendo certamente compiuto per proprio conto un setaccio completo, si è limitato a riferire un semplice campione, numericamente abbastanza contenuto, di casi nei quali una stessa costituzione è pervenuta attraverso le sudette raccolte;⁶⁶ e sa bene, altresì, che di norma Volterra, dopo aver riportato l'una accanto all'altra le diverse redazioni, ha genericamente affermato che il complessivo dettato di una, o di più d'una, tra esse ha subito una riduzione, lasciando così al lettore di rintracciare i singoli elementi mancanti e le rimodulazioni formali, a volte non lievi, compiute da chi è intervenuto sul testo. Ebbene, nelle pagine ritrovate di Chiazzese, non solo vi è una rassegna critica completa, e non meramente esemplificativa,

⁶² È il caso delle trattazioni sul divieto, per il decurione, di *accusare per alterum*, sull'*accusatio* nel *crimen adulterii*, su *pactum*, *transatio* e *acceptilatio*, sull'*imprudencia* del *iudex qui litem suam fecerit*, sulla *translatio domini*, sulle *petitiones bonorum*, sulle *Pauli Sententiae*.

⁶³ È il caso delle trattazioni su: proprietà *ad tempus* (PG 353 s.); *commodum* del concepito (PG 364 nt. 2); *manumissio* del console minore (PG 401 s.); *deductio ne egeat* (PG 406); prestazione dei frutti (PG 335); nozione di *successio* (PG 425 s.).

⁶⁴ È il caso delle trattazioni su: responsabilità *ex lege Aquilia* (PG 336 ntt. 1-2); *in integrum restitutio* in favore del minore (PG 340 e nt. 2); rapporto tra Istituzioni di Gaio e *Res cottidianae* (PG 63 nt. 3 e 64 nt. 1); *culpa lata* (PG 420 e nt. 2); donazione, *traditio* e *voluntas* (PG 389 nt. 5 in fine).

⁶⁵ Apparso per la prima volta negli *Atti del II Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del diritto*, Firenze 1972, II, 821-1097, il contributo è stato riedito in E. VOLTERRA, *Scritti giuridici*, VI (Le fonti), Napoli 1994, 3-279.

⁶⁶ Cfr. VOLTERRA, *Atti cit.*, 1013-1041 = *Scritti cit.*, 195-223.

dei riscontri di redazioni doppie o plurime di una costituzione offerti dalle menzionate raccolte,⁶⁷ ma altresì, come nell'intero manoscritto, sono appositamente registrate tutte le varianti testuali e dunque tutte le omissioni, seppur minime, nonché le inserzioni e le sostituzioni rese necessarie dall'opera di amputazione: il che già mette nelle condizioni di verificare agevolmente il fenomeno di riduzione dei dettati imperiali nella sua precisa consistenza.⁶⁸ Non solo; ma, conformemente all'impianto e alle finalità della complessiva indagine di Chiazzese, la segnalazione degli elementi testuali omessi viene compiuta con apposita attenzione per gli specifici contenuti dei testi normativi e quindi per i singoli istituti coinvolti: ciò, evidentemente, si presta a fornire un diretto contributo ad una riflessione su eventuali rapporti fra la complessiva vicenda della "massimazione" e gli sviluppi interni del diritto.

D'altra parte, il manoscritto, è istruttivo già per l'esame in sé, ravvicinato e meticoloso, delle concrete tecniche compositive utilizzate dai compilatori.⁶⁹

⁶⁷ S'intende, nei limiti delle pagine conservate, le quali, come accennato, si fermano al CFR. C.Th. 11.10.1 = C. 10.24.1. Per la precisione, vengono riportati gli esiti di: 13 confronti tra *Vaticana fragmenta* e Codice Teodosiano e/o giustiniano; 7 confronti tra *Collatio* e Codice giustiniano; 8 confronti tra *Consultatio* e Codice giustiniano; 582 confronti tra Codice Teodosiano e giustiniano.

⁶⁸ Tanto più, poi, in ragione della completezza nella stessa raccolta e disamina di fonti coinvolte, che si constata nelle annotazioni di Chiazzese: è il caso dei richiami anche a C.Th. 3.30.2 (a proposito del CFR. V.F. 249 = C.Th. 8.12.1 pr. = C. 8.53.25; 5.37.21) e a C. 3.29.4 (a proposito del CFR. V.F. 280 = C. 3.29.7), sfuggite invece a Volterra (rispettivamente, in *Atti cit.*, 1030 ss. = *Scritti cit.*, 212 ss. e in *Atti cit.*, 1034 = *Scritti cit.*, 216).

⁶⁹ Tra le varie tecniche d'intervento compilatorio quelle che, forse, escono maggiormente valorizzate dalla complessiva disamina di Chiazzese sono le omissioni e gli accorciamenti (e gli adattamenti che ne conseguono). Il che, significativamente, conferma un'intuizione manifestata dal Riccobono già agli esordi del proprio percorso scientifico (*Studi critici sulle fonti del diritto romano*. Βύβλια ἑξ Julianus ad Minicium, in *BIDR* 8, 1895, 281 s. = *Scritti di diritto romano*. I. *Studi sulle fonti*, Palermo 1957, 165) circa l'importanza delle *deminutiones* compiute dai compilatori, a confutazione della svalutazione delle stesse enunciata da H. APPLETON, *Des interpolations dans les pandectes et des méthodes propres à les découvrir*, Paris 1895, 1 ss. (il quale aveva considerato troppo ampia, appunto perché comprensiva anche delle *deminutiones*, la definizione di interpolazione coniata da O. GRADENWITZ, *Interpolationen in den Pandekten. Kritische Studien*, Berlin 1887, 1). È il caso di trascrivere le osservazioni al riguardo formulate da Riccobono, anche perché rivelano una piena consapevolezza della rilevanza del fenomeno, al quale, invece, lo stesso Gradenwitz aveva dedicato (*Interpolationen cit.*, 4) nulla più che un lapidario cenno: «Il sistema che avean tenuto nell'adattare i testi dei classici all'opera loro legislativa, è nella C. [scil. c. Tanta § 10] nettamente delineato. Lasciamo da parte le *adiectioes*, e tutte le altre varianti apportate ai testi, perché di esse si è occupata la critica, specialmente in questi ultimi anni, con nuovi metodi di ricerche e con felici risultati; ma i compilatori parlano anche, con pari interesse, delle *deminutiones* che dovettero subire gli scritti dei romani giuristi per essere utilizzati; tali *deminutiones* anzi, sappiamo che erano spesso fatte nel corpo di uno stesso contesto, in proporzione assai maggiore che le stesse *adiectioes*. Infatti, di quest'ultime, potei constatarne, nella nostra opera, un numero sparuto, soltanto tre [...]. Or è certo che con il taglio di una o più proposizioni in un contesto, si veniva spesso a svisare l'ordine delle idee, il concetto di un giurista classico, non meno che per via delle *adiectioes*: i commissari eliminavano in tal modo quanto loro sembrava *supervacuum minus idoneum*, ma quel periodo conteneva possibilmente, in quel dato punto di diritto, la dottrina

E ancora, esso contiene indicazioni di notevole interesse sul piano generale del metodo. Penso, ad esempio, all'invito a non svincolare la storia di uno scritto giurisprudenziale dalla storia interna di istituti e dottrine;⁷⁰ o alla segnalazione del fatto che l'opera compilatoria di sfrondamento dei resoconti di controversie classiche poté portare, addirittura, all'attribuzione di un'opinione ad un giurista che, invece, la contrastava;⁷¹ o ancora, a precisazioni che, nate per combattere le allora ricorrenti distorsioni di una inadeguata critica filologica,⁷² mantengono inalterato il loro rilievo ermeneutico ai fini dell'esegesi dei testi.⁷³

Due profili, da ultimo, basta appena menzionare. Essi attengono alla tempra dello studioso e assumono, al contempo, un valore di testimonianza storiografica e di lascito scientifico: l'acribia, espressa già dalla minuziosità dei rilievi sinottici; e la passione, la quale, sottesa all'intero lavoro di scavo, qua e là, nell'individuazione del concreto operare dei compilatori, trapela entusiasticamente.⁷⁴

GIUSEPPE FALCONE

dominante nel d. classico; e non si può dire, quindi, che non vi ha interesse scientifico a intraprendere la ricerca di tali *deminutiones*, o che esse siano senza importanza./ Con queste soppressioni i compilatori raggiungevano spesso, più direttamente, il loro scopo, cioè di accogliere *in multis ... contrariis quod rectius habere apparebat*».

⁷⁰ Si vedano le osservazioni in materia di rapporti tra Istituzioni di Gaio e *Res cottidianae* in occasione del cfr. I. 3.27.1 = D. 44.7.5 pr.

⁷¹ In occasione dei CFR. V.F. 71 = D. 7.1.12 pr.; V.F. 71b. = D. 7.1.21; I. 1.4 pr. fin = D. 1.5.5.2 e 3.

⁷² Significativamente, WIEACKER, *Textstufen* cit., 14 nt. 19, pur nella diversità di orizzonti della propria ricerca (*supra*, su nt. 57), cita proprio i *Confronti Testuali* di Chiazzese quale esempio di efficace reazione agli eccessi della critica filologica.

⁷³ Alludo, ad esempio, alla segnalazione, a fronte di un fallace automatismo 'latino classico = testo genuino' / 'latino tardo = testo interpolato', di casi nei quali i compilatori hanno interpolato in 'perfetto latino classico' (ad es. CFR. C.Th. 5.1.9 = C. 6.18.1; 6.24.11; 8.53.29): un avvertimento metodologico in questa direzione è apparso necessario ancora sul finire del secolo (H.L.W. NELSON, *Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai Institutiones*, Leiden 1981, 261; J.H.A. LOKIN, *The End of an Epoch. Epilegomena to a century of interpolation criticism*, in *Collatio Iuris Romani. Etudes dédiés à Hans Ankum I*, Amsterdam 1995, 268 s. = *Analecta groningana ad jus graeco-romanum pertinentia*, Groningen 2010, 25 s.); o all'avvertenza che segmenti testuali, che potrebbero a tutta prima apparire come aggiunte dettate da una (pretesa) completomania dei compilatori, erano, tutto all'opposto, frutto di 'accorciamenti' compiuti dai compilatori su testi originari ben più articolati (CFR. D. 43.19.3.2 = D. 50.17.156.2; C.Th. IV.22.1 = C. 8.5.1).

⁷⁴ Cfr., ad es., in deroga a una consueta asciuttezza di scrittura, commenti del tipo "meraviglioso esempio di fusione tra *ius civile* e *ius honorarium*, operata dai Compilatori", "magnifico esempio di concentrazione", "magnifico esempio di tecnica triboniana", e simili.

AVVERTENZA

Nella presente trascrizione del manoscritto di Lauro Chiazzeze ho mantenuto la scelta di fondo compiuta dall'Autore con riguardo al carattere delle parole latine: e cioè, la scelta di indicare in corsivo – in tal modo, evidenziandole – esclusivamente le deviazioni compiute dai compilatori giustiniani (modifiche, aggiunte, omissioni) rispetto al dettato pregiustiniano oggetto del confronto.

Parimenti, ho lasciato inalterate: le modalità dei rinvii bibliografici, spesso lapidari e a volte non uniformi pur nei riferimenti ad una stessa opera, e delle citazioni delle fonti, anch'esse non sempre omogenee; l'alternò ricorso a numerazione romana e numerazione araba; le abbreviazioni (ove non troppo ermetiche).

Per esigenze di compattezza e unitarietà di visione ho, invece, ritenuto preferibile collocare le note tutte insieme in coda a ciascun confronto e di volta in volta con unica numerazione progressiva: in ciò scostandomi dal criterio seguito da Chiazzeze, il quale ha apportato le note (ora in calce ora ai margini laterali del testo) con numerazione a sé stante in ogni foglio.

Ho indicato con il segno << >> le integrazioni apportate al manoscritto (completamento di citazioni bibliografiche; correzioni di sviste o di meri errori materiali), per distinguerle dal segno < > che Chiazzeze stesso ha utilizzato, secondo l'uso tradizionale, là dove ha proposto restituzioni testuali delle fonti. Con riguardo alla trascrizione dei *marginalia*, ho utilizzato il segno * per i casi nei quali, nel manoscritto, è univocamente riconoscibile a quale specifica parola o affermazione l'annotazione si riferisce.

Alla realizzazione dell'Indice delle fonti ha collaborato Salvatore Sciortino.

LAURO CHIAZZESE

CONFRONTI TESTUALI

CONTRIBUTO ALLA DOTTRINA DELLE INTERPOLAZIONI GIUSTINIANEE

PARTE SPECIALE

(Materiali)

Gai I, 8 = D. 1, 5, 1; I. I, 2, 12.

In D. soppresso *autem* perché in principio di titolo. Soppresso *sed prius* etc. perché c'è De Statu hominum.

In Ist. sed diventa *ac* (?). Nam etc. evidentemente compilatorio: esplicazione inutile.

Gai I, 9 = D. 1, 5, 3; I. 1, 2, 12.

In D. et quidem sostituito <<con>> *itaque*. Trasp. *de iure personarum*.

In Ist. idem.

Gai I, 11 = D. 1, 5, 6; I. 1, 5 pr.

Scissione perché capitoli separati. – Def. di ingenuus nelle I. parafrasi di quella di Gaio. Nel D. (1, 5, 5, 2) diversa.

Gai I, 36-37 = I. 1, 6 pr.

Soppressa la disgiuntiva “vel in fraudem patroni”. (?)

Gai I, 38 = I. 1, 6, 4.

Soppresso *item* (per necessità di coordinazione). – Si aggiunge *Aelia Sentia*: esplicativo. – *Minori annis* invece che *annorum*. – *fuierint manumissi* invece di *fuierit*.

Gai I, 40 = I. 1, 6-7 – Gai I, 42 = I. 1, 7.

Gai I, 48-51 = D. 1, 6, 1 pr. = I. 1, 8 pr.

In D.: ¹⁾ trasposizione ‘*de iure personarum*’ – ²⁾ nam cambiato in *quod*. – ³⁾ aggiunto *sunt*. – ⁴⁾ soppressa la distinzione delle persone quae alieno iure subiectae sunt – ⁵⁾ Videamus nunc de - videamus *itaque*. – ⁶⁾ iis diventa *his* in due posti. – ⁷⁾ il congiuntivo diventa indicativo (*sunt*). – ⁸⁾ ac prius: *itaque*.

In Ist. la prima parte = Gaio: si aggiunge solo *sunt*. – § 49 Gai: si sopprime *sed*, e delle persone quae alieno iure subiectae sunt si sopprime quelle in manu vel in mancipio e si mantengono quelle in potestate ma con la distinzione $\begin{cases} \text{parentum} \\ \text{dominorum} \end{cases}$. In § 50 a nunc *itaque* e

a iis *his*. In alcuni punti si mantiene il congiuntivo, in altri si pone l'indicativo. In § 51 *iis* a *his* e si aggiunge “*dominorum*”.

Gai I, 52 = D. 1, 6, 1, 1 = I. 1, 8, 1.

In D. *igitur* invece di *itaque* perché *itaque* prima; *fuisse* invece di *esse*.

In Ist. = Gaio tranne trasposizione per chiarezza *dominorum*. – Tutto =.

Gai I, 53 = D. 1, 6, 1, 2 = I. 1, 8, 2.

In D.: ¹⁾ soppresso ‘*civibus romanis*’: si dice in generale *nullis hominibus*. – ²⁾ sub. imp. populi Romani: *sub imperio romano*: imperativo. – ³⁾ Si aggiunge *legibus cognita* (compi-

latorio).^{*} – ⁴) *sacratiss. imp. Antonini* (divi Antonini). – ⁵) invece di teneri iubetur: *puniri* iubetur (sanzione penale?). – ⁶) soppresso *quoque* (glossa?). – ⁷) per eiusdem principis constitutionem: eiusdem principis constitutione. Il testo gaiano è troncato.

In Ist.: ¹) 1° periodo è = al Digesto tranne imperio *nostro* invece che Romano. – ²) *Divi Pii*. – ³) *puniri*. – ⁴) soppresso *quoque*. – ⁵) *eiusdem principis constitutione*. – ⁶) invece che “ad fana deorum” *ad aedem sacram* (Cristianesimo). – ⁷) *bonis condicionibus* (giusto prezzo) viene aggiunto con l’esplicazione *ut praetium dominis daretur*. – ⁸) A ‘et utrumque recte fit’ si sostituisce *et recte*. – ⁹) A ‘male nostro iure etc.’ si sostituisce *expedit enim rei publicae ne quis re sua male utatur*.

IN MARGINE.

* Ciò che prima è devoluto all’esame del magistrato ora è fissato per legge: ma legge con Giustiniano è tutta la compilazione.

Gai I, 55 = D. 1, 5, 3 = I. 1, 9 pr.; 2.

Dig. Il testo di G. è troncato: se ne riporta l’essenziale. Si aggiunge: *ex* (iust. nupt.) – *Procreaverimus* invece di *procreavimus*: non è classico.

Inst. Si sopprime *item* (non più necessario in principio di titolo). Si aggiunge (*ex*) – *Procreaverimus* (In altre edizioni si ha *procreavimus*. Vedere Schrader) – Si inserisce la definizione di *nuptiae*. – Si aggiunge *autem* – Quod ius diventa *ius potestatis quod in liberis habemus*. – Si traspone *est*. – La proposizione incidentale *ferè enim ...* è mantenuta: l’affermazione è più recisa per la soppressione del *ferè*. – *Enim* necessariamente è trasposto. – *liberis* invece di *filios*. – *habeant* invece di *habent*: inspiegabile per latino classico. – È tolto l’accento all’editto di Adriano: diritto arcaico.

Osserv.: variazioni formali – Che senso ha la definizione di *matrimonium* a proposito di patria potestas? Al massimo di *iustae nuptiae* come fa Gaio § 56. – Rispondiamo che oramai non ha più importanza parlare di *iustae nuptiae* o di *nuptiae* in genere.

Gai I, 58-61 = I. 1, 10, 1.

La prima frase manca nel ms. ver. ed è stata supplita dalle Ist.: esattamente però al compilatorio ergo non si è sostituito il gaiano *nec tamen*. – *Abstinendum est* invece di *abstinere debemus*. – Si sopprime la particella *a*. – È tolta la frase “*nec inter eos conubium est*” che poté apparire pleonastica, ormai non esistendo più *conubium* in senso classico. – Si cerca di completare l’esemplificazione *velut et ...* aggiungendo: *vel aviam et nepotem et usque ad infinitum*. – *Nefarias et incertas: nefarias atque*. – *iungi* invece di *coniungi*. – In fine: la costruzione si volge in seconda persona. – Invece di “*filias seu neptis loco esse coeperit*” non esattamente: *filia aut neptis esse coeperit*.

Gai I, 60-61 = I. 1, 10, 2.

§ 60 *cognationis* invece di *cognatione*; § 61 – Si inserisce *enim*. – l’enclitica *que* invece di *et*. – Si premettono agli ablativi le particelle *ab* ed *ex*. – Nell’ultima parte si muta la costruzione in 2ª persona (cfr. testo prec.). – Si traspone *non possunt*. – In fine: *est* invece di *erit*: non è classico.

Gai I, 64 = I. 1, 10, 12.

(Tutto il passo delle Inst. Ferrini riporta a Gai, *Res cottidianae*. Bull. 13, pp. 131, 132).

La prima parte del passo gaiano non è riprodotto in Ist.: coincide il concetto ma la formulazione è molto più generale e, peraltro, ampollosa. – Nel resto i passi coincidono sostanzialmente: si hanno differenze formali: ¹⁾ il tratto ‘matrem – eius sunt’ è concentrato: se ne riporta il concetto centrale: in potestate patris non sunt. – ²⁾ Per maggior chiarezza: ^{a)} si pone l'avversativo *sed*; ^{b)} si aggiunge a quales il correlativo *tales sunt*; ^{c)} si avverte il bisogno di una specificazione: *quantum ad patriam potestatem pertinet*. – Infine *nec* invece di *et* non; *cum ... est* invece di *cum ... sit* (legislativo, l'indicativo per accennare a una regola indubitata).

Gai I, 65 = I. 1, 10, 13.

Il principio ‘aliquando – nati’ è riportato dalle Inst. per lacuna del manoscritto: ma è proprio gaiano?

parentum in potestate - in potestate parentum. – Gaio usa entrambe le espressioni “fieri in potestatem” e “fieri in potestate” (cfr. Gai I § 57 e aliter § 93, 94, 95, 107): non si può quindi affermare la variazione dovuta forse a diversità di manoscritti.

È soppresso *ii*.

Gai I, 97 = I. 1, 11, pr.

Non solum quae: riportato dalle Inst.

etiam invece di *et* (*etiam* è caro ai Comp. perché più sonante).

Gai. I, 98-99 = D. 1, 7, 2 pr.; I. 1, 11, 1.

Dig. ¹⁾ Ad autem si sostituisce *enim* che sembrò coordinare in miglior modo il testo al precedente. – ²⁾ si aggiunge *generales*: onnicomprensivo. – ³⁾ a populi si sostituisce *principis*: tutti i pubblici poteri sono ormai accentrati nel principe. – ⁴⁾ *magistratus imperio*: trasposizione. – ⁵⁾ è soppresso “veluti praetoria”: il pretore non esiste più. – ⁶⁾ di nuovo: *principis* invece di *populi*. – ⁷⁾ coerentemente il titolo è: *et populus rogatur an id fieri iubeat*. – ⁸⁾ *parentis* invece di *parentium* (?).

Inst. ¹⁾ *principali rescripto* invece di *populi auctoritate*. – ²⁾ soppresso: *velut praetoris* – ³⁾ *Imperatoris auctoritate* per ‘populi auct’. – ⁴⁾ si aggiunge *easve quaeve*. – ⁵⁾ si sopprime il tratto ‘quia – iubeat’ forse perché già riportato in Dig. forse perché ritenuto non essenziale. – ⁶⁾ Ancora: si aggiunge *easve quaeve*.

Osserv.: Si hanno variazioni di carattere sostanziale rese necessarie dal nuovo ordinamento statale: ¹⁾ accentramento del potere del popolo nel principe; ²⁾ caduta di antiche magistrature (pretore); variazioni di ordine formale dirette a generalizzare la portata del testo (*generales, eas quaeve*) – Non sembra che il testo delle Inst. sia tratto dai Dig.: le differenze formali tra i due passi riprodotti (*Generalis enim adoptio*: *adoptio autem – principis auctoritate*: *principali rescripto* – *principis auct.*: *imperatoris auct.* – *easve quae*: omesse in Dig.) e la coincidenza di ciascuno con l'originale *per elementi diversi* (D.: *auctoritate in principio*; manca *easve quae*. Inst.: *adoptio autem imperio magistratus* non trasposto; *parentium*) fanno credere che i Comp. abbiano attinto sempre direttamente all'originale.

Gai I, 103 = D. 1, 7, 2, 1 = I. 1, 11, 9.

Dig.: soppresso *vero* – Inst.: aggiunto *sed et* e in fine *castrati autem vero possunt* (secondo Ferrini, *Bull.* 13, p. 132 è incerto se questa frase sia compilatoria o riportata da Res cott.).

Gai. I, 104 = I. 1, 11, 10.

Omessa la recisa negazione classica: nullo modo.

Invece di vero: *quoque*: si riferisce a castrati. – Invece di ne quidem: *nec*: si svisa il concetto gaiano. – Si aggiunge *sua*: inutile. – La norma classica è attenuata dalla nota riforma giustiniana: non se ne disconosce però l'esattezza giuridica.

Gai. I, 107 = D. 1, 7, 2, 2 = I. 1, 11, 11.

Dig. *Hoc* per illud – Insuper: *vero* – Per *principem* invece di: “per populum” – et per etiam.

Inst. *illius* per eius. – Per *sacrum oraculum* invece di “per populum”.

Irrilevanti variazioni formali: per la variazione sostanziale vedi ante.

Gai I, 124, 126, 127 = I. 1, 12 pr.

¹⁾ quomodo diventa *quibus modis* (affermazione più recisa e comprensiva: legislativa). – ²⁾ *liberantur* invece di *liberentur*: necessario in latino classico. – ³⁾ idem. – ⁴⁾ *in potestate patris sui* (potestate trasposto). – ⁵⁾ *vivit et ... est* invece di *vivat et ... fuerit*.

Gai I, 128 = I. 1, 12, 1.

¹⁾ La proposizione: cui ob aliquod maleficium ex lege Cornelia aqua et igni interdictum è mutata in quest'altra: “*qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur*”: il riferimento è più generale: vi è tolto infatti il richiamo alla lex Cornelia, relativa soltanto agli assassini e agli avvelenatori (1). Alla sanzione propria della lex Cornelia, l'aqua et igni interdictio, i Compilatori sostituirono la deportatio in insulam, pena che, anche nel periodo classico, non tardò a prendere il posto della precedente e che determinava del pari la perdita della cittadinanza (2). – ²⁾ Invece del congiuntivo, l'indicativo (*amittit*). – ³⁾ Proinde ac diventa *perinde acsi*. – ⁴⁾ Il tratto ‘*nec enim ratio – in potestate habeat*’ non è riportato: dopo la constitutio Antoniniana del 212 non vi sono più peregrini né più si giustifica il richiamo all'homo peregrinae condicionis (3).

Anche nel periodo seguente in luogo dell'aqua et igni interdictio si ha la deportatio in insulam (‘si ei ... aqua et igni interdictum fuerit’ diventa ‘*si is ... in insulam deportatus fuerit*’). È soppressa ugualmente la motivazione classica ‘*quia aequae – Romani parentis*’: le ragioni sono quelle esposte.

I compilatori accennano in fine all'indulto: il passo non ha riscontro in Gaio ma il principio è classico (4).

NOTE

(1) Cfr. Ferrini, *Diritto pen.* p. 379; Mommsen, *Strafrecht* p. 615. (2) Cfr. fr. 2 § 1 D. 48, 19. Che il deportato perdesse anche la libertà si è argomentato da un testo di Callistrato (D. 50, 13, 5, 3). Vedi però Ferrini, *op. cit.* p. 155 n. 8. – Per la relegazione e la deportazione, Ferrini, *op. cit.* pp. 155-157. (3) Bisogna però notare come l'accento alla condizione del peregrino costituisca il fondamento (ratio) della costruzione classica: il civis aqua et igni interdictus perde la civitas, diviene quindi peregrino (cfr. fr. 10 § 6 D. 2, 4) e non può esercitare la potestas, istituto iuris civilis. Così che l'estinzione della potestas, secondo il nostro testo, non deriva immediatamente dalla pena (aqua et igni interdictio) ma da una conseguenza della pena (riduzione dell'interdictus ad homo peregrinae condicionis). Non sarebbe neppure necessario ricordare che chi perde la cittadinanza perde pure il privilegio di avvalersi dell'ius quiritium, ma conserva sempre la pura capacità iuris gentium (Ferrini, 155). E in tale condizione

viene a trovarsi l'interdictus aqua et igni, il quale, come soggetto di diritti, non è che un peregrino. – Nel testo riformato, invece, l'estinzione della potestas discende direttamente dalla pena. L'equiparazione dell'interdictus al peregrinus – essenziale in Gaio – doveva scomparire, scomparsi i peregrini: ma così viene spezzata la rigida logica dell'argomentazione classica. Gli è che i Compilatori dei testi classici mettono precipuamente in rilievo il contenuto sostanziale ed anche, in questo caso, lo riportano con esattezza. (sviluppare questo punto e quest'altro: in dir. giust., dopo l'unificazione dei vari ordinamenti classici, rimane all'interdictus la pura capacità iuris gentium?). (4) Vedi Ferrini, *op. cit.* pp. 170-175.

Gai I, 129 = I. 1, 12, 5.

¹) Quod soppresso. – ²) *quia* invece di *quo*. – ³) *Ideo eo* invece di *itaque*. – ⁴) *liberis* trasposto. – ⁵) S'inscrive "quia postliminium fingit eum qui captus est semper in civitate fuisse". Senza bisogno di fictio, il prigioniero in diritto classico non perdeva la cittadinanza e restava sempre titolare di tutti quei rapporti giuridici che non fossero *res facti* (matrim., possesso). Cfr. Sohm, *Inst.*¹⁶ p. 186. Si è sostenuto (Solazzi, *Tutela e postliminio*, in *Rend. Ist. Lomb.* vol. XLIX, 1916, p. 468 e *Struttura del postliminio*, 1918) che Giustiniano abbia sostituito al concetto della conservazione e della pendenza dei diritti quello della perdita e della fictio. Se fosse così nel nostro passo apparirebbero entrambe le teorie contrastanti. Ma la fictio importa necessariamente la perdita dei diritti? Non è verisimile che i compilatori abbiano qui introdotto la dottrina della fictio per analogia della fictio legis Corneliae che considerava il cittadino morto prigioniero come morto al momento di cader prigioniero? Insomma l'introduzione della fictio comporta un mutamento sostanziale? – ⁶) Invece di *illic mortuus sit: ibi (?) decesserit*. – ⁷) Al dubbio riportato da Gaio: 'sed utrum – dubitari potest' si sostituisce: *ex inde ex quo captus est pater* (1). – ⁸) *erunt quidem liberi sui iuris = filius sui iuris fuisse videtur*. – ⁹) *dicimus* invece di *dicemus*. – ¹⁰) *Ius potestatis* invece di *potestatem*.

Osserv: sostanzialmente i testi coincidono, a prescindere dalla soluzione giustinianea della dubitatio gaiana.

NOTE.

(1) Il dubbio era già stato risolto dalla giurisprudenza classica. Cfr. Mitteis, *Privatrecht*, 1, p. 134 n. 35. Al tempo di Gaio la giurisprudenza si adoperava a risolvere le questioni tramandate dal diritto antico. Quella che ci occupa fu probabilmente risolta da Giuliano. Né è meraviglia che Gaio sconosca la soluzione. Le sue *Inst.* ci presentano molti casi di questioni già risolte di cui Gaio ignora la soluzione. Il motivo di ciò deve ravvisarsi nel fatto che Gaio è un professore il quale vive fuori dal moto del diritto.

Gai I, 132 = I. 1, 12, 6.

Insuper: *quoque* in *Inst.*

Gai I, 133 = D. 1, 7, 28; I. 1, 12, 7.

Il ms. in questo punto è lacunoso: congetturalmente ha restituito il passo originale Goeschen dai passi indicati. Non si può quindi fare nessun confronto. È però utile esaminare i passi paralleli delle *Inst.* e del *Dig.* – In *Dig.* manca il principio (*admonendi autem sumus*) e per conseguenza la proposizione seguente da infinitiva diventa principale. – Nel resto i passi coincidono, salvo qualche spostamento di termini, qualche irrilevante diversità di costruzione (potestate dimittere: *Inst. de potestate dimittere*), la mancata menzione di *neptis* e *proneptis* accanto a *nepos* e *pronepos*.

La restituzione, sempre limitatamente al valore che va attribuito ad ogni restituzione, è soddisfacente. Giustamente si assume come più genuino il fr. del Dig. al quale si suppliscono le prime parole del fr. delle Ist.: con esattezza, perché l'inizio dei passi gaiani riportati in Ist. risponde quasi sempre all'originale.

Intelligentemente è stato espunto *neptem* e *proneptem* che i compilatori, per maggior completezza, hanno inserito in molti testi.

Gai I, 142, 143 = I. 1, 13 pr.

È soppresso il ricordo della *manus* e del *mancipium* (vedi ante). Invece di 'videamus ... quae', *videamus ... de his quae*. – Sunt invece di sint: adattata la costruzione *de his quae*, non è errore sintattico come in altri casi.

Gai I, 144, 146 = I. 1, 13, 3.

I passi in esame si riferiscono alla tutela testamentaria. I compilatori hanno fuso in un § i §§ 144 e 146 di Gaio. Del § 145 di Gaio non si ha cenno in Inst.; ed i motivi sono evidenti: ricordo di leggi e di istituti tramontati (tutela mulierum, lex Iulia et Papia Pop-paea, Vestali). Le differenze che risultano dal confronto sono tutte determinate dalla caduta dell'istituto della tutela mulierum. La quale – sorta dalle esigenze economiche del gruppo agnatizio, attenuatasi e trasformatasi già nel diritto classico, apparsa razionalmente inspiegabile agli stessi giureconsulti romani (Gai I, 190) – scompare nelle fonti dopo Diocleziano.

I. – ¹⁾ I Comp., pertanto, dovevano sopprimere la distinzione gaiana '*masculini quidem – nuptae sint*' e la motivazione '*veteres enim – tutela esse*': a render generale il testo bastò inserire, accanto a *liberis, impuberibus*. – ²⁾ Segue, in Inst., una proposizione che non ha riscontro in Gaio "*et hoc in filio filiave omnimodo procedit*", inserita per dar risalto a quel che vien dopo.

II. – Il § 146 ha subito scarse variazioni: ¹⁾ invece di *autem, tamen*. – ²⁾ invece di *possumus, parentes possunt* (*parentes* nel senso di *avi*; già nel latino classico si trova: Ovid. *met.*, 5.237. Cfr. l. 51 D. 50, 16 e le altre citate in Heumann-Seckel, *Handlex*. p. 404). – ³⁾ *eorum* per *nostram*. – ⁴⁾ *sunt* per *sint*. – ⁵⁾ L'esempio *itaque si filius* etc. si pone in seconda persona: quindi a *meus* si sostituisce *tuus* nelle varie forme in cui ricorre. – ⁶⁾ *in ... potestatem recasuri* invece che *in potestate futuri*.

Gai I, 147 = I. 1, 13, 4.

¹⁾ *autem* (*tamen*). – ²⁾ *habentur* (*habeantur*): indicativo inammissibile in latino classico per la presenza del *cum* causale. – ³⁾ *parentibus* (*nobis*). – ⁴⁾ *nascerentur* (*nascantur*): la *consecutio temporum* non è osservata. – ⁵⁾ *sui et in potestate eorum* (*in potestate nostra*); *sui*: designa l'antica prima categoria dei successibili ab intestato? – ⁶⁾ *fierent* (*fiant*). Il periodo finale, forse perché estraneo alla materia della tutela, non è riportato.

IN MARGINE.

Da notare lo *scilicet quia* di Gaio riportato in Iust. Inst. La critica odierna lo prende come indizio sicuro d'interpolazione. Non neghiamo che i Compilatori spesso si avvalgono di questa formula; ma diciamo che è da procedere con cautela perché l'usano anche i classici.

Gai I, 155, 156 = I. 1, 15 pr.; 1.

¹⁾ *autem* (quidem). – ²⁾ *his* (iis). – ³⁾ *per ... agnationem coniuncti* (per ... personas cognatione iuncti). – ⁴⁾ *neposve* (et nepos). – ⁵⁾ *at qui* (at hi qui). – ⁶⁾ *iunguntur* (coniunguntur). – ⁷⁾ omissio il periodo: *itaque inter – sed cognatio*. – ⁸⁾ *itaque* (item): esattamente, perché serve da dimostrazione: infatti il periodo soppresso comincia con *itaque*. – ⁹⁾ Si semplifica l'esempio e si volge, come di solito, in seconda persona. Quindi: *amitae tuae* (amitae); *tibi* (mihi); *tu* (ego); *coniungeris* (coniungor).

Osserv.: lievi variazioni formali. La semplificazione degli esempi della cognatio va attribuita a criteri di opportunità facilmente congetturabili: in un periodo in cui, ormai, la cognatio costituisce la base della famiglia, doveva sembrare inutile una minuziosa semplificazione.

IN MARGINE.

La differenza tra agnatio e cognatio è mantenuta integralmente nel Corpus iuris: la scomparsa di ogni differenza emerge dal diritto delle Novelle.

Gai I, 158 = I. 1, 15, 3.

¹⁾ insuper: *omnibus modis*. – ²⁾ insuper: *plerumque* (ormai la c. dem. minima non ha più alcun valore). – ³⁾ insuper: "*nam adgantio iuris est nomen*". – ⁴⁾ *omnibus modis* (eo modo). – ⁵⁾ insuper: *utique*. – ⁶⁾ omiss. *potest*.

Identità sostanziale in parte: aggiunta di qualche espressione che rende più reciso il significato (*omnibus modis*).

Una variazione sostanziale è stata introdotta interpolando il *plerumque* che vuol riferirsi alla cessata efficacia della c. dem. minima.

Gai I, 159; 160 = I. 1, 16 pr.; 1.

§ 159 *commutatio* (permutatio).

§ 160 Coincide solo il primo periodo nel quale figura la definizione della *deminutio cap. maxima*. Le cause di servitù sono variamente elencate: però tutte quelle riportate in Inst. hanno origine classica: i *servi poenae* datano dall'epoca imperiale (Bonfante, p. 40); la *revocatio in servitutem* del libertino *propter ingratitudinem* è introdotta da Claudio; la mancata *proclamatio in libertatem* del cittadino che si faceva vendere come schiavo per partecipare al prezzo ha origini pretorie. Il passo corrispondente di Gaio è lacunoso: delle cause di servitù ricordate da Gaio, gli autori delle Inst. non ne riportano alcuna perché tutte sono o cadute in desuetudine o abolite da Giustiniano (vendita *trans Tiberim* dell'*incensus*, permanenza in Roma del *dediticius*, *contra legem* [Aeliam Sentiam], servitù *comminata* dal S.C. Claudiano [52 d.C.] alla donna *ingenua romana* o *latina* che non interrompesse la convivenza con uno schiavo altrui, *invito et denuntiante domino*).

Gai I, 161 = I. 1, 16, 2.

Insuper: ¹⁾ *quidem*; ²⁾ *vero*; ³⁾ *vel ei qui in insulam deportatus est*: in epoca classica questa pena sostituì l'*aqua et igni interdictio*. Altrove i compilatori, riportando il testo gaiano, han tolto il richiamo dell'antica pena: qui l'hanno mantenuto, aggiungendo la nuova.

Gai I, 162 = I. 1, 16, 3.

Agli esempi gaiani di cap. dem. minima i compilatori sostituiscono una generalizzazione: “qui enim sui iuris fuerunt coeperunt alieno iuri subiecti esse vel contra”. Non rientra così nella definizione giustiniana l’adoptio perché oramai l’adottato – e l’evoluzione dell’istituto ebbe chiaro inizio nel periodo classico – rimane in patria potestate. Non vi rientra la coemptio della quale dopo Gaio non si ha più traccia. Non vi rientra il mancipio che, attenuatosi via via nel periodo postclassico, è del tutto tramontato con Giustiniano. Queste forme classiche di cap. dem. minima formano accanto alle due delineate dai compilatori una terza categoria: cittadini alieni iuris in una famiglia che divengono alieni iuris in un’altra (Perozzi, *Ist.* 326). La vaga formulazione giustiniana facilmente si comprende quando si pensi che la c. dem. minima, per l’avvenuto riconoscimento della personalità patrimoniale dei filii familias, è vuota di effettivo contenuto.

Gai I, 164 = I. 1, 16, 7.

Insuper: “vel si eiusdem gradus sint, ad omnes”. Non si può affermare con precisione se questa aggiunta sia dovuta ai compilatori o tratta da fonte diversa. Cfr. Ferrini, *B.I.D.R.* 13 p. 135.

Gai I, 165 = I. 1, 17.

Omiss.: *impuberum*. – *perinde* (proinde) – *cum* (quia). – *vocat* (vocavit). – *iussit* (iusserat). – Il passo finale non è in Gaio. Sulla probabile fonte vedi Ferrini, *op. cit.* p. 136, che attribuisce il passo alle Res Cott. di Gaio.

Gai I, 166 = I. 1, 18.

Coincide il principio: *exemplo patronum recepta est*. Quanto al resto, non è possibile alcun confronto perché il passo originale è stato restituito in base ad Iust. Inst. 1,18 e Gai 1, 172, ma non si è potuto leggere nel ms. veronese. Si può esser certi tuttavia che il contenuto dell’originale e della restituzione corrispondono e che i compilatori abbiano tolto le antiche forme di emancipazione.

Gai I, 166^a = I. 1, 19.

Corrisponde solo il principio: in Inst. però si parla di fiduciaria tutela al singolare. Ferrini (*op. cit.* p. 136) attribuisce il cambiamento “alla mutazione del diritto rispetto al rito della emancipazione”, ma pone come fonte di tutto il testo le Res Cott. – *appellatur* (vocatur).

Gai I, 175 (parentum qui – nactus est) = I. 1, 19 (nam si – eorum tutela).

Questo tratto delle Ist., certamente di origine gaiana, non si può dire con altrettanta sicurezza tratto dalle Ist. di Gaio. Comunque il contenuto coincide, tolte le antiche forme di emancipazione.

Gai I, 185; 186; 187 = I. 1, 20 pr.; 1; 2.

I. 1, 20 pr.: ¹⁾ *fuerat* (sit). – ²⁾ *dabatur* (datur). – ³⁾ ins: *quidem*. – ⁴⁾ *ex lege Atilia*: posposto. – ⁵⁾ omiss: *qui Atilianus ... vocatur*.

I. 1, 20, 1: ¹⁾ *Sed et* (et ideo). – ²⁾ om: *cui*. – ³⁾ *die certo* (ex die certo). – ⁴⁾ *datus sit* (datus fuerat). – ⁵⁾ *pendebat* (pendet). – ⁶⁾ insuper: *ex isdem legibus*. – ⁷⁾ *potest* (poterat). – ⁸⁾ insuper: *ex testamento*. – ⁹⁾ *petendus erat* (petendus est). – ¹⁰⁾ *desinebat* (desinit). – ¹¹⁾ *si condicio existeret aut dies veniret aut heres existeret* (posteaquam aliquis ex testamento tutor esse coeperit): i Compilatori rendono esplicito ciò che era implicito nella proposizione gaiana.

I. 1, 20, 2: ¹⁾ *petebatur* (peti debet). – ²⁾ *desinebat* (desinit). – ³⁾ *captus erat* (captus est). – ⁴⁾ *reversus fuerat* (reversus fuerit). – ⁵⁾ *recipiebat* (recipit).

Variazioni formali: alcune dirette a semplificare il testo, altre a renderlo più chiaro e più completo, altre ancora determinate dalla decadenza del latino (indicativo). – Variazione sostanziale, comune ai tre passi, è il riferimento delle leggi Atilia e Iulia e Titia al passato, variazione che non può dirsi propriamente giustiniana perché già nel periodo classico la menzione del tutore dativo spettava anche a magistrati di cui non è cenno nelle leggi citate.

Gai I, 189 = I. 1, 20, 6.

Si riporta del testo la parte essenziale, con la soppressione dell'ultima parte, che può sembrare una ripetizione.

¹⁾ Om. *sed*. – ²⁾ *autem* (quidem). – ³⁾ om. *omnium civitatum iure contingit quia id*. – ⁴⁾ *iuri* (rationi). – ⁵⁾ om. 'nec fere – in potestate habere'.

Gai I, 191 = I. 1, 20, 7.

¹⁾ Non è riportato il principio, riferentesi alla tutela mulierum. – ²⁾ *Cum igitur* (at ubi): forma tipicamente compilatoria, che però, qui, più della gaiana si addice alla coordinazione del testo col precedente. – ³⁾ *gerunt* (tractant). – ⁴⁾ om.: *eis*.

Gai I, 196 = I. 1, 22 pr.

Coincide solo il principio. – Scomparsa la tutela mulierum, a *masculi* doveva sostituirsi: *pupilli pupillaque*. – *Autem* omiss.

Gai I, 199; 200 = I. 1, 24 pr.

(199) ¹⁾ *et*: omiss. – ²⁾ insuper: *pupillarumve*. – ³⁾ ins.: *quaeve*. – ⁴⁾ *...ve* (que): enclitiche. – ⁵⁾ *praetor* (?).

(200) ¹⁾ *et*: omiss. – ²⁾ L'ultimo periodo coincide sostanzialmente ma è accorciato e si riferisce anche ai tutori: ^{a)} *et*: omiss. – ^{b)} ins.: *item*. – ^{c)} *ad quos non e lege curatio pertinet*: omiss. – ^{d)} insuper: *tutores*. – ^{e)} *ex inquisitioni ... dati* (qui vel a consule ..., vel a praetore vel a praeside provinciae dantur). – ^{f)} omiss.: *plerumque*. – ^{g)} *non onerantur* (non coguntur satisfacere). – ^{h)} omiss.: *scilicet*. – ⁱ⁾ *idonei* (satis honesti).

In fine: variazioni formali e ampliamento della portata del testo.

Gai II, 1 = I. 2, 1 pr.

libro (commentario).

Gai II, 2; 3; 8-11 = D. 1, 8, 1pr. // Gai ibid. § 8 = I. 2, 1, 10.

2. omiss.: *itaque*: non necessario in principio di titolo. – *deducitur* (diducitur).

3. =

8. Dig. =; Inst. =; si aggiunge: *'et ideo nullius in bonis sunt'*, concetto riportato dal § seguente di Gaio.

9. = Si noti però che, per lacuna del ms., la fine del § 9 è stata restituita in base al testo parallelo del Dig.

10. insuper: *res*.

11: *creduntur* (1) (*videntur*): trasposto. – insuper: *autem*. – omiss. *hominum*.

Lievi variazioni formali; nessuna sostanziale.

NOTE.

(1) Notevole la mutazione di *videri* in *credere*: si presume e le presunzioni con Giustiniano appaiono in gran numero.

Gai II, 12-14 = D. 1, 8, 1, 1 = I. 2, 2, 3.

Dig.

12. =

13. omiss.: *sunt*, nota Mommsen: va però attribuito a lacuna del manoscritto.

14. ¹ omiss. *in* (in iure) Mo. – ² insuper: *nam* (nam et fructus). – ³ insuper: *et* (et iura). – ⁴ insuper *quae etiam servitutes vocantur*. I compilatori hanno troncato il testo di Gaio con questa frase, interrompendo la esemplificazione che poté sembrar prolissa.

Inst.

12. =

13. insuper: *sui natura*.

14. ¹ insuper: *autem*. – ² insuper: *nam* (nam et fructus). – ³ *ius hereditatis* (1) (*ius successionis*). – ⁴ insuper: *quae etiam servitutes vocantur*.

NOTE.

(1) Il termine *successio* diventa con Giustiniano equivoco, poiché si ha ora la distinzione, ignota al diritto classico, tra *successio in omne ius* e *in singulas res*.

Gai II, 45 = I. 2, 6, 1; 2.

[I Compilatori hanno scisso in due paragrafi (1) il § gaiano: nel primo hanno posto la norma generale che non sempre il possesso di buona fede porta all'usucapione; nel secondo, forse per maggior chiarezza, hanno fatto un'applicazione *a sé stante* del principio alle *res furtivae* e *vi possessae*: le quali, in Gaio erano ricordate solo in via di esemplificazione, al posto degli altri esempi che i Compilatori vi hanno sostituiti. È chiaro come l'usucapio delle *Iust. Inst.* non sia più quella classica ma serva a designare il nuovo istituto sorto dalla fusione dell'antica usucapio e della *longi temporis praescriptio*]

¹ *alienam* (omissis). – ² *possideret* (possideat). – ³ ins.: *ullo tempore* (determinazione inutile per i classici: si riferisce ai vari periodi dell'usuc. giustiniana). – ⁴ *'veluti si – possideat'*: esemplificazione diversa dalla gaiana: non è improbabile che gli esempi siano tratti da altra opera.

Il § 2 delle *Iust. Inst.* è stato interamente rifatto, per quanto i Comp. – a prescindere dalla durata del possesso necessario a usucapire – abbiano mantenuto il concetto classico, non che il ricordo delle antiche leggi, con riferimento al presente come se queste conservassero tuttavia il loro vigore, e per quanto il testo rifatto abbia ancora l'andamento gaiano per l'analoga disposizione dei termini, dei quali alcuno riecheggia chiaramente l'originale (*inhibit*). Non si può quindi procedere ad un vero e

proprio raffronto. Notiamo solo: ¹⁾ l'inserzione di "*praedicto longo tempore*", compilatorio (*longi temporis praescriptio*; *praedicto*, in principio al titolo stesso). — ²⁾ la menzione della *lex Atilia*, taciuta da Gaio. — ³⁾ la frase *inhibet usucapionem* invece di *usucapi prohibet*.

Tutto il § può derivare da altra fonte classica: Ferrini l'attribuisce a G. Res Cott.

NOTE.

(1) Quando parlo di paragrafi intendo riferirmi solo a brani distinti: perché propriamente la divisione in §§ dei Titoli fu medievale.

Gai II, 49-50 = I. 2, 6, 3-6.

§ 49. ¹⁾ *autem* (ergo). — ²⁾ *dictum est* (vulgo *dicitur*): frase di carattere legislativo. — ³⁾ *rerum*: trasposto. — ⁴⁾ *XII tabularum*: omiss. Può esser motivo dell'omissione l'aver già ricordato la *lex XII tab.* nel § precedente. — ⁵⁾ *his* (huic). — ⁶⁾ *possident* (possidet). — ⁷⁾ *quamvis* (quamquam). — ⁸⁾ *ab eis* (ab eo). — ⁹⁾ *insuper*: *vel ex alia causa acceperit*: l'interp. mira a rendere il testo più comprensivo.

§ 50. Dig.: riportato solo il tratto '*furtum — committitur*'. Il passo di Gaio è troncato e sembra privo di senso se non si pone in rapporto con il fr. precedente di cui è il complemento. Il quale fr., tratto dalle Res Cott., riproduce sostanzialmente la prima parte del § 50.

“ “ Inst.: ¹⁾ *nam* (quia). — ²⁾ *vendidit vel ex alia causa tradidit* (vendidit et tradidit). Gaio parlava soltanto della vendita cui fosse seguita la traditio: poiché in diritto classico la prima è perfetta indipendentemente dalla seconda; i compilatori generalizzano, come nel periodo precedente, e mutando in disgiuntiva la coordinata *et*, attribuiscono alla traditio il senso della causa di acquisto in genere (donazione, locazione etc.). — ³⁾ *ins.*: *eius*. — ⁴⁾ omiss.: *idemque accidit etiam si ex alia causa tradatur*: il contenuto di questa proposizione fu reso con l'inserzione di "*vel ex alia causa*" nel tratto che immediatamente precede: sostanzialmente il testo non è sfornato perché, già prima di Giustiniano, la vendita contiene implicitamente l'obbligo di *tradere*. — ⁵⁾ *id* (hoc). — ⁶⁾ omiss.: *eam* (eam esse hered.). — ⁷⁾ *insuper*: *bona fide accipienti* (?). — ⁸⁾ *insuper*: *aut dotis nomine dederit*. — ⁹⁾ *insuper*: *quin is qui acceperit usucapere possit dubium non est quippe ea res in furti vitium non ceciderit cum utique heres qui bona fide tamquam suam alienaverit*: questo lungo discorso è dovuto solo a desiderio di chiarezza, perché esso è implicitamente contenuto nella breve frase di Gaio *furtum non comittit*. — ¹⁰⁾ om. *etiam* (etiam suum).

Osserv.: scarse variazioni; aggiunte per rendere esplicito ciò che in Gaio è implicito.

Gai II, 51 = D. 41, 3, 37, 1.

possessionem: trasposto. La seconda parte del § 51 è sostanzialmente riportata nel fram. seguente del Dig. tratto dalle Res Cott.: non fu riprodotta perché trattava la superata teoria sabiniana circa il furto degli immobili.

Gai II, 62; 63 = I. 2, 8 pr.

62. ¹⁾ *alienare non possit* (alienandae rei potestatem non habeat). — ²⁾ *insuper*: *contra*. — ³⁾ *alienandae rei potestatem habeat* (alienare possit). Sono trasposte le espressioni di Gaio.

63. *datum* (vel *mancipatum* ... vel in iure *cessum* vel *usucaptum*): sono tolte via le forme solenni, le quali ormai sono cadute; bastando per la *datio dotis* la semplice traditio. L'ultimo periodo del testo di Gaio non è riportato e in luogo di esso i Compilatori ri-

cordano le note riforme giustiniane in materia dotale. Ma il dubbio di Gaio per loro non esiste dacché affermano senz'altro che la *lex Iulia de adulteriis* si applicasse soltanto alle *res soli quae Italicae fuerant* e ritengono una correzione della legge l'estensione giustiniana alle *res positae* in solo provinciali. Si può pensare che, malgrado il dubbio dei giuristi classici, la *lex Iulia* in pratica valesse solo per i *praedia Italica*.

Gai II, 64 = I. 2, 8, 1.

¹⁾ *Contra autem* (ex diverso). – ²⁾ l'esempio dell'*agnatus furiosus curator* non è riportato né poteva esserlo, perché i poteri del *curator furiosus* subirono, in epoca classica, le stesse limitazioni che avevano subito i poteri del tutore (S.C. del 175 su proposta di Settimio Severo che vieta, salvi alcuni casi, l'alienazione dei *praedia rustica* vel suburbana; estensione costantiniana del S.C. ai *praedia urbana* e ai mobili preziosi). – ³⁾ l'esempio del *procurator* non può leggersi per lacuna del ms.: non è riportato. – ⁴⁾ riportato è l'esempio del creditore pignoratizio: ^{a)} soppresso *item* che nella nuova collocazione non avrebbe più senso; ^{b)} l'inizio del testo è completato con elementi tratti dal testo stesso di Gaio: *alienare potest*; ^{c)} *ab initio contractus* (olim).

IN MARGINE.

È significativo che ancora nel secondo sec. il *curator furiosus* poteva vendere ex iure proprio. Ciò è segno che si mantengono ancora le linee fondamentali della famiglia romana: si tratta infatti dell'*agnatus*.

Gai II, 68 = I. 2, 1, 15.

La prima parte del § 15 è riportata da Gaio l. 2 rerum cott. (D. 41, 2, 5 § 6): questo frammento ha elementi comuni con Gai II, 68. Del quale passo i Compilatori hanno riportato il tratto '*si revertendi – consuetudinem deseruerint*' con lievi variazioni: ¹⁾ *insuper*: *nam*: necessario nella nuova collocazione. – ²⁾ *tua* (nostra): è certamente il coordinamento degli esempi in seconda persona. – ³⁾ *desinunt* (desinant); *fiunt* (fiant): la variazione è giustificata perché la proposizione che in Gaio era consecutiva diventa principale in Iust. Inst.

Gai II, 78 = I. 2, 1, 34. (1)

Il tratto '*si quis – tabulas cedere*' è compilatorio, per quanto contenga elementi gaiani. La controversia tra i giuristi classici, appena adombrata in Gaio (*magis ... dicitur*), è, nelle Inst., chiaramente resa (*quidam putant – qualiscumque sit, tabulae cedere*): se ne dà poi la soluzione, conforme alla regola seguita da Gaio; e, in contrasto con l'incertezza della scrittura classica (*cuius diversitatis vix idonea ratio redditur*) la soluzione adottata si giustifica con una motivazione che sembrò ovvia ai Compilatori, ma, ciò non ostante, manca del tutto di senso giuridico (2) (*ridiculum est ... tabulae cedere*).

La sostituzione di questo tratto al principio del § 78 di Gaio si spiega facilmente quando si pensi al carattere didattico e legislativo insieme delle Inst.

Per il resto, le Inst. seguono pedissequamente Gaio, tranne alcune variazioni formali: tra queste la più notevole è la sostituzione a "*me*" e "*te, tu*" di *dominus tabulae* e *is qui pinxerit*, operata per imprimere al testo carattere legislativo: i verbi – s'intende – concordano con i nuovi soggetti. Si ha quindi:

¹⁾ om.: *certe secundum hanc regulam*. – ²⁾ *insuper*: *unde*. – ³⁾ *a domino tabulae* (me). – ⁴⁾ *imaginem* dipende da possidente. – ⁵⁾ om.: *tuam*. – ⁶⁾ *is qui pinxerit* (tu sott.). – ⁷⁾ *insuper*:

eam. — ⁸⁾ *petat* (petas). — ⁹⁾ om.: *esse*. — ¹⁰⁾ *solvat* (solvas). — ¹¹⁾ *poterit* (poteris). — ¹²⁾ *is qui pinxerit* (tu). — ¹³⁾ *possideat* (possideas). — ¹⁴⁾ *domino tabulae* (mihī). — ¹⁵⁾ *eum* (te). — ¹⁶⁾ *detur* (dari debeat). — ¹⁷⁾ *si non* (nisi). — ¹⁸⁾ *solvat* (solvas). — ¹⁹⁾ *poterit* (poteris). — ²⁰⁾ *repellere* (repelli). — ²¹⁾ *bona fide possessor* (bonae fidei possessor). — ²²⁾ *fuerit* (fueris). — ²³⁾ *insuper: ille qui picturam imposuit*. — ²⁴⁾ *insuper: enim*. — ²⁵⁾ *is qui pinxit* (tu). — ²⁶⁾ *subripuit* (subriperis). — ²⁷⁾ *domino tabularum* (mihī).

NOTE.

(1) Cfr. Fabro, *Rat. ad D. VI.23.3* (*Bull.* 23, 161). (2) Cfr. sostanzialmente uguale D. 41, 1, 9, 2; contro D. 6, 1, 23, 3.

Gai II, 79 = I. 2, 1, 26.

Coincide solo l'ultimo periodo: *quia extinctae — possessoribus possunt. nam* (quia). — *insuper: a* (a furibus et a ...).

Gai II, 80; 81; 82 = I. 2, 8, 2.

¹⁾ *neque pupillam* (neque feminam): posposto. — ²⁾ *ullam rem* (rem Mancipi). — ³⁾ omiss.: '*nec Mancipi — non possē*'. — ⁴⁾ *quando mulier*: omiss. — ⁵⁾ omiss.: '*quia facit — contrahit obligationem*'. — ⁶⁾ omiss.: *at si pupillus idem fecerit*. — ⁷⁾ omiss.: *sine tutoris auctoritate*. — ⁸⁾ *non* (nullam). — ⁹⁾ *ideoque* (unde). — ¹⁰⁾ omiss.: *pupillus ... quidem ... suos*. — ¹¹⁾ *possunt* (potest). — ¹²⁾ omiss.: '*id est — Quiritorium esse*'. — ¹³⁾ Per lacuna del ms. l'ultima parte non si può confrontare: però alcune frasi che saltuariamente si leggono nel ms. si trovano in Ist.: *quas mutuas dedit; ab eo qui accepit*.

Osservazioni: Il rifacimento dei §§ 80, 81, 82 di Gai II è un bell'esempio della tecnica dei Compilatori. Per quanto le interpolazioni siano gravi e sostanziali, i Compilatori non si sono serviti di alcun elemento estraneo ai passi di Gaio. Le interpolazioni sono determinate dalla caduta di due istituti: la tutela mulierum e la distinzione tra res Mancipi e nec Mancipi: è però che a feminam sostituiscono *pupillam*, a rem Mancipi, *ullam rem* e che sopprimono la distinzione classica per cui le donne sotto tutela, e non i pupilli, potevano alienare le res nec Mancipi sine tutoris auctoritate. Il § 81, riferentesi esclusivamente alla tutela mulierum, non poteva esser riportato; ma di esso i Compilatori si valsero per trarne gli elementi necessari a completare il § 82, gli elementi cioè da Gaio designati con idem. Le variazioni formali (omissioni, trasposizioni di termini) sono dovute al concentramento del testo.

Gai II, 86 = D. 41, 1, 10 pr. = I. 2, 9 pr.

Dig. — ¹⁾ *Adquiruntur* (? *adquiritur*). — ²⁾ om.: *autem* (sembrò non necessario all'inizio della legge). — ³⁾ om.: *manu Mancipiove* (istituti scomparsi). — ⁴⁾ om.: *eos*. — ⁵⁾ *diligentius* (*diligenter*).

Inst. — ¹⁾ om.: *autem* (principio di titolo). — ²⁾ om.: *manu Mancipiove*. — ³⁾ *diligentius* (*diligenter*).

Lievi variazioni formali in entrambi i testi: le Inst. corrispondono di più a Gai — Di variazioni sostanziali vi è solo la soppressione della manus e del Mancipium, istituti di cui il ricordo è tolto sempre con cura.

Gai II, 87; 89 = D. 41, 1, 10, 1; 2 = I. 2, 9, 1; 3.

Dig. § 1. — ¹⁾ om.: *quod liberi nostri, quos in potestate habemus*: nel nuovo diritto il filius familias è subietto indipendente di diritti patrimoniali: tale principio, apparso dapprima

come eccezione, si affermò sempre più nel periodo classico e nel postclassico, finché ottenne esplicita sanzione legislativa con Giustiniano. — ²) om: *item*. — ³) om.: *mancipio accipiunt*: soppressione di forme solenni. — ⁴) om: *vel* inutile. — ⁵) *qualibet* (aliquilibet). — ⁶) *alterius* (nostro): generalizzazione. — ⁷) *ideoque* (et ideo). — ⁸) *perinde* (proinde). — ⁹) insuper: *his*. — ¹⁰) *per eundem* (per eos). — ¹¹) il § 88 di Gaio non è riportato perché ormai è cessata la distinzione tra dominio civile e pretorio.

§ 2. — ¹²) *cuiuscumque* (cuius). — ¹³) *per eorum longam possessionem dominium vobis acquiritur* (per nos usucapio procedit): alla classica usucapio si è sostituita la longi temporis praescriptio.

Inst. § 1. — I Compilatori hanno scisso il passo di Gaio esponendo in paragrafi distinti la situazione dei filii familias e quella dei servi. Rispetto ai primi non potevano servirsi del testo classico: ne espongono perciò la nuova condizione (Inst. II, 9, 1; 2) richiamando la costituzione imperiale (Cod. 6, 68, 6) che l'aveva fissata. Le prime parole del § 1 sono di Gaio: v'è però un'aggiunta "utriusque sexus" generalizzante e mutamenti formali, dovuti al volgimento del discorso in 2^a persona (*vestri, habetis*).

§ 3. — Come già nel Dig. i §§ 87-89 di Gaio si riferiscono solo ai servi. Il discorso è tutto mutato in 2^a persona.

¹) *vobis acquiritur* (nobis acquiritur). — ²) *servi vestri* (servi nostri). — ³) om: *mancipio accipiunt vel*. — ⁴) *qualibet* (aliquilibet). — ⁵) insuper: *hoc enim vobis et ignorantibus et invitis obvenit*: esplicazione. — ⁶) insuper: *servus*. — ⁷) *alterius* (nostras). — ⁸) *sed* (et ideo). — ⁹) *non alias* (non). — ¹⁰) *iussu vestro* (nostro iussu). — ¹¹) *iubentibus vobis* (nobis iubentibus). — ¹²) *vobis ... acquiritur* (nobis acquiritur). — ¹³) *perinde ac* (proinde atque). — ¹⁴) *vos ... essetis* (nos ... essemus). — ¹⁵) *vobis acquiritur* (nobis acquiritur). — ¹⁶) *habetis* (habemus). — ¹⁷) *acquiritur vobis* (acquiritur nobis). — ¹⁸) *cuiuscumque* (cuius). — ¹⁹) *vos ... videmini* (nos ... videmus). — ²⁰) insuper: *vel longi temporis possessio*; si può pensare che, conformemente all'uso dell'epoca postclassica, la longi temporis praescriptio si riferisse agli immobili, l'usucapio ai mobili (Bonfante, *Ist.* 277). — ²¹) *vobis accedit* (procedit).

Le interp. sostanziali coincidono nel Dig. e nelle Ist.; non così le formali, in queste ultime più numerose. Le interp. sostanziali sono determinate: a) dalla nuova condizione dei filii familias; b) secondariamente, dalla nuova usucapione. Le interp. formali sono di vario genere: più spiccate in Inst. quelle tendenti a render generale il testo.

Gai II, 91 = D. 41, 1, 10, 3 = I. 2, 9, 4.

Dig. — ¹) *adquirant* (adquirunt). — ²) *si quid* (quod). — ³) ins: *persecuti sint*. — ⁴) *pertinet* (pertineat). — ⁵) *is* (iste). — ⁶) *quid aut ei donatum* (quod ei datum): per rendere il passo più comprensivo.

Inst. — ¹) *habetis* (habemus). — ²) *ex re vestra* (ex re nostra). — ³) *operibus* (operis). — ⁴) *adquirant* (adquirunt). — ⁵) *vobis adiciatur* (nobis adquiratur). — ⁶) ins: *persecuti sunt*. — ⁷) *is* (iste). — ⁸) *quid ... aut donatum* (quod ... datum). — ⁹) *usufructuario* (mihì).

Variazioni formali facilmente spiegabili. — Maggior comprensività del testo (aut donatum). — Dig. e Inst. coincidono in parte, in parte non. Ciascuno dei due testi riportati ha comuni con l'originale elementi diversi.

Gai II, 92; 93 = D. 41, 1, 10, 4; 5 = I. 2, 9, 4.

Dig. § 4. — ¹) omissis: *a* (a nobis). — ²) om: *istas*. — ³) ins: *eius*.

§ 5. — ¹⁾ *usuceperit* (usucepit). — ²⁾ *ex omnibus causis* (ex omni causa). — ³⁾ *insuper: servum*. — ⁴⁾ *quoniam* (quia). — ⁵⁾ *servum alienum* (alienum servum).

Inst. — ¹⁾ *ins: et*. — ²⁾ *a vobis* (a nobis). — ³⁾ *ins: is*. — ⁴⁾ *placet* (probat). — ⁵⁾ *et* (etiam). — ⁶⁾ *usuceperit* (usucepit). — ⁷⁾ *ex omnibus causis* (ex omni causa). — ⁸⁾ *fructuarius* (usufructuarius).

Mutamenti di forma determinati o da supposte esigenze di chiarezza o dalla modificazione di espressioni (*ex omnibus causis*) o di forme verbali.

IN MARGINE.

Dalle differenze tra Digesto e Istituzioni si ricava che il testo delle Inst. sia tratto direttamente da Gaio.

Gai II, 94 = I. 2, 9, 4 in fine (da *loquimur*).

Nella prima parte del § 94 Gaio, mentre afferma che il padrone può usucapire e possedere per mezzo del servo posseduto in buona fede, propone la questione se si possa usucapire e possedere per mezzo del servo che si ha in usufrutto e che quindi non si possiede.

I Compilatori danno subito la soluzione, in termini legislativi, restringendo però la questione al possesso. E ciò che in Gaio è soluzione del quesito, lo troviamo riportato in Inst. come limitazione del principio genericamente affermato.

¹⁾ *proxime* (proxime). — ²⁾ *quam possessionem* (quod). — ³⁾ *vestra* (nostra). — ⁴⁾ *operibus* (operis). — ⁵⁾ *adepti fuerint* (adquirant). — ⁶⁾ *om: id nobis adquiritur*.

Semplificazione del testo: nessun mutamento sostanziale.

IN MARGINE.

Krigel e la Vulgata hanno *distinctionem* invece di *definitionem* come si ha in Gaio. Krüger, senza alcun richiamo, sostituisce a *distinctionem*, *definitionem* prendendolo da Gaio. Si tratta però di una sostituzione arbitraria, senza sostegno di manoscritti. È importante precisare l'autenticità di questo termine perché *distinctio* occorre spesso nei Digesti in passi interpolati. È noto poi che si tratta di un termine che ha avuto larga fortuna fra i giuristi medievali. Vedi però Schröder.

Gai II, 95 = I. 2, 9, 5.

¹⁾ *his* (iis). — ²⁾ *ins: itaque*: per coordinazione. — ³⁾ *iuri vestro* (iuri nostro). — ⁴⁾ *habetis* (habemus). — ⁵⁾ *possidetis* (possidemus). — ⁶⁾ *habetis* (habemus). — ⁷⁾ *vobis adquiri* (nobis adquiri). — ⁸⁾ *om: vulgo*. — ⁹⁾ *om: nobis*. — ¹⁰⁾ *nihil* (non). — ¹¹⁾ *om: tantum de possessione — nobis adquiratur*.

Coincidenza perfetta, tranne il consueto mutamento del discorso in seconda persona. Importa rilevare che la questione proposta da Gaio se il possesso possa acquistarsi per *liberam personam* è risolta affermativamente nel passo corrispondente delle Inst. Questa soluzione però non è bizantina: è noto come sia stata raggiunta dalla giurisprudenza classica con Nerazio (II secolo). La evoluzione posteriore dell'istituto, dalla costituzione di Severo (*etiam ignorantibus*) al Digesto ove è sancita la norma che il possesso può acquistarsi per mezzo di qualunque terzo, rimane fuori dal nostro confronto. Quanto alla fonte, Ferrini (*Bull.* 13, 154) attribuisce la fine del § 5 a Marciano, ma ammette il rimaneggiamento dei Compilatori (*liberam personam veluti per; vel usucapionem ... non sit*).

Gai II, 97-100 = I. 2, 9, 6.

¹⁾ *sufficiat* (sufficit): legislativo. — ²⁾ om. *nobis*. — ³⁾ *adquiruntur* (adquirantur): impossibile per latino classico. — ⁴⁾ *vobis adquiruntur* (adquirimus). — ⁵⁾ insuper: *item fideicommissorum ubi singulae res vobis relinquuntur*: per completare il testo i legati e fedecommessi sono ormai equiparati. — ⁶⁾ *inferiori* (alii). — ⁷⁾ *vobis adquiruntur* (nobis adquirantur: impossibile classicamente). — ⁸⁾ ins: *eripi*. — ⁹⁾ *facti sitis* (facti sumus). — ¹⁰⁾ *petieritis* (petierimus). — ¹¹⁾ om: *'sive cuius bona — uxorem receperimus'* e ins: *'vel si quem adrogaveritis — addicta fuerint'*: si tolgono esempi di istituti tramontati e si completa il testo con altri esempi non nuovi (quanto a coloro cui "libertatis causa bona addicuntur" vedi Iust. Inst. III, 11. Si tratta di un nuovo caso di successione introdotto da un rescritto del divo Marco: siamo in epoca classica). — ¹²⁾ ins: *omnes*. — ¹³⁾ *ad vos* (ad nos). — ¹⁴⁾ *ad vos* (ad nos). — ¹⁵⁾ *vobis* (nobis). — ¹⁶⁾ ins: *'qua in re — testamentis exponere'*: compilatorio, ma la frase "de ord. testam." è classica.

Spiegabili variazioni formali: nessun mutamento sostanziale, a prescindere dalle figure di acquisto per universitatem.

Gai II, 105; 106 = I. 2, 10, 9; (10).

Non si può parlare propriamente di confronto: i testi in esame sono interessanti perché ci offrono un notevole esempio di rimaneggiamento compilatorio. Il § 9 Inst. è formato per intero da passi gaiani escerpiti dai §§ 105 e 106. Non è affatto seguito l'ordine dell'originale: il § 9 s'inizia con il primo periodo del § 105 debitamente semplificato, continua con l'ultima parte del § 106, si chiude con l'ultimo periodo del § 105; il testo giustiniano, pur non contenendo che espressioni e concetti gaiani, sorge da un completo sconvolgimento dell'originale. Sostanzialmente le differenze tra il passo originale e quello rifatto sono gravi: il primo si riferisce alla *mancipatio familiae* (testamentum per aes et libram), il secondo al nuovo testamento imperiale, sorto dalla fusione del testamento civile e del pretorio. I Compilatori han soppresso quanto si riferiva alla forma del testamento per aes et libram, adattando i principi generali che valevano per quello al nuovo testamento imperiale.

Abbiamo qui l'esempio di un testo formalmente, nelle sue parti, classico; sostanzialmente giustiniano.

Variazioni formali nei tratti riportati nel § 9:

¹⁾ om: *is*. — ²⁾ om: *aut familiae emptoris aut ipsius*. — ³⁾ trasposto *est*. — ⁴⁾ om: *et*. — ⁵⁾ *ex* (de). — ⁶⁾ insuper: *eiusdem*. — ⁷⁾ *enim* (itaque).

Il § 10 Inst. è tutto compilatorio, tranne il tratto *'quia totum — testatorem ag'* nel quale a *familiae emptor* è sostituito *heredem* ed è aggiunto *hodie*: per altro tale tratto riportato ha in Inst. un significato completamente diverso che in Gai: è notevole osservare come i Compilatori si servano di brani di opere classiche per esprimere concetti a queste estranei.

Gai II, 109 = I. 2, 11 pr.

¹⁾ *supra dicta* (sed hae). — ²⁾ *principalibus* (principum). — ³⁾ ins: *hi*. — ⁴⁾ *aliam testamentorum solemnitatem observaverint* (vendiderint familiam neque nuncupaverint testamentum). La *mancipatio familiae* e la *nuncupatio testamenti*, forme del test. per aes et libram, sono scomparse nel nuovo diritto, dopo aver perduto, già durante il periodo classico, via via di efficacia, di fronte al prevalere del testamento pretorio. S'intende, quindi, come i Compilatori ne sopprimessero il ricordo, sostituendovi l'accenno delle formalità del nuovo testamento imperiale. — ⁵⁾ *recte* (posposto).

Gai II, 114 = D. 28, 1, 4.

¹⁾ Om: *igitur*. – ²⁾ *animadvertere* (advertere. Molto usato presso gli scrittori letterari classici: non altrettanto presso i giureconsulti: Heumann-Seckel ricordano solo questo luogo di Gaio e l. 2 CTh. 11, 27). – ³⁾ *testamentum* (vel). – ⁴⁾ *regulas* (regulam). – ⁵⁾ om: ‘*exceptis militibus – testamentum facere?*’.

Il passo è troncato per eliminare l’eccezione relativa ai testamenti militari.

Gai II, 115; 123 = I. 2, 13 pr.

¹⁾ *omnimodo* (iure civili): non v’è più distinzione tra validità civile e pretoria dei testamenti. – ²⁾ *haec* (ea). – ³⁾ om: ‘*de familiae – de nuncupatione?*’. – ⁴⁾ om: *item*. – ⁵⁾ ins: *sed*. – ⁶⁾ om: *vel*. – ⁷⁾ *exheredem ... faciat* (exheredet). – ⁸⁾ om: *nostri praeceptores existiment*. – ⁹⁾ *etsi* (etiam si). – ¹⁰⁾ *mortuus sit* (defunctus sit). – ¹¹⁾ *nemo ... heres* (neminem heredem). – ¹²⁾ *possit* (posse). – ¹³⁾ *quia*: trasposto. – ¹⁴⁾ om: *statim*. – ¹⁵⁾ *testamentum* (institutio); ma nello stesso § di Gaio: inutiliter fieri testamentum.

Nel § 13 pr. Inst. II sono fusi i §§ 115 e 123 Gai II: i paragrafi intermedi sono stati omessi sia perché riferentisi ad istituti tramontati sia perché estranei alla exhereditatio liberorum cui il tit. XIII è dedicato. Il § 115 di Gaio ha un senso assai diverso nel rifacimento compilatorio: quivi il testo ha, anzitutto, una portata generale dacché parla non più di validità iuris civilis ma di validità *omnimodo*; diverso è poi il riferimento, poiché l’observatio, che in Gaio riguarda la validità delle forme del test. per aes et libram, nella nuova collocazione del testo si riferisce all’invalidità del testamento per difetto della capacità di testare (I. 2,12). I passi di Gaio sono saldati per mezzo di un *sed*, né può dirsi che la saldatura sia ben riuscita. Dal § 123 fu tolto ogni cenno a divergenze di opinioni tra autori di diversa scuola.

Gai II, 127; 130-132 = I. 2, 13, 1.

127. – ¹⁾ Om: ‘*sed si quidem – eu exheredar?*’: dovè sembrare una ripetizione, essendo stato il concetto già enunciato in principio al titolo. – ²⁾ insuper: *quos*. – ³⁾ ins: *scilicet si alius filius non extet*: aggiunta esplicativa.

130-132. – Il confronto non può esser preciso per lacuna del manoscritto. ¹⁾ om: *nominatim* (§ 130). – ²⁾ § 132 *solebant* (solent): Giustiniano impose per tutti l’istituzione o diseredazione *nominatim* (C. 6, 28, 4). – ³⁾ *masculos ... postumus* (masculini ... sexus liberorum personas). – ins: *id est filium et deinceps*.

Gai II, 133-134 = D. 28, 3, 13 = I. 2, 13, 2.

Il ms. ver. è in questo punto lacunoso, onde i §§ 133-134 sono stati restituiti in base ai passi paralleli dei Dig. e delle Inst. Per quanto la restituzione sia ottima, tuttavia non si può esser certi delle differenze formali tra i testi originali e dei compilatori.

Dig. – ¹⁾ om: *autem*. – ²⁾ *in ... loco* (in ... locum). – ³⁾ *moriatur* (moriatur). – ⁴⁾ *in ... loco* (in ... locum). – ⁵⁾ *rumpat* (rumpatur). – ⁶⁾ ins: *nominatim*. – ⁷⁾ il testo è troncato.

Inst. – L’originale è riprodotto con maggior precisione: ma, per il carattere dell’opera in cui è inserito, è volto in terza persona. ¹⁾ ins: *quos*. – ²⁾ *habeat* (habeam). – ³⁾ *sunt* (sint). – ⁴⁾ *filius eius vivo eo* (filius meus me vivo). – ⁵⁾ *de potestate eius* (de potestate mea). – ⁶⁾ *eius testamentum* (mihi testamento). – ⁷⁾ ins: *nominatim*. – ⁸⁾ *debet testator* (debeo). – ⁹⁾ *faciat* (faciam). – ¹⁰⁾ *ei* (mihi). – ¹¹⁾ *vivo eo* (me vivo). – ¹²⁾ Il testo è troncato ma con frase compilatoria si richiama il contenuto della lex Iunia Velleia.

Gai II, 135 = I. 2, 13, 3.

¹⁾ om: *nominatim vel.* – ²⁾ ins: *et* (et inter ceteros). – ³⁾ om: *supra* (ut ... diximus). – ⁴⁾ *praetor*: trasposto. – ⁵⁾ ins: *testamenti*.

Gai II, 136; 137 = I. 2, 13, 4.

¹⁾ om: '*adoptio filii – loco sunt*' e insuper: '*adoptivi liberi – naturalibus exposuimus*': il concetto non muta; in Inst. l'esposizione è più ampia e sono aggiunti gli esempi. – ²⁾ *attinet* (pertinet). – ³⁾ ins: *ut eos neque heredes instituere neque exheredare necesse sit*: la frase è però classica. – ⁴⁾ *cum* (si). – ⁵⁾ *in qua* (qua).

Variazioni soltanto formali: le frasi che sono aggiunte in Inst. si rivelano facilmente classiche, certo tratte da altra fonte. Ferrini *op. cit.* p. 156 dichiara che tutto il testo tratto da Gai Res Cott. e che per altro la coincidenza con Gai Inst. sia dovuta a coincidenza in questo punto tra le Inst. e le Res Cott. di Gaio. Comunque è evidente che le aggiunte non sono di fattura compilatoria perché su questo punto il diritto giustiniano diverge dal classico. Vedi § 5 Inst. Inst. II, 13.

Gai II, 138 = I. 2, 17, 1.

¹⁾ I Comp. hanno premesso, a guisa d'introduzione, la definizione del *testamentum ruptum*. Da qual fonte il brano sia stato tratto non si può precisare: Ferrini p. 159 avanza titubante l'ipotesi che tutto il § 1 Inst. derivi da Gai. Res Cott. ma non mi pare che l'ipotesi sia accettabile: che il resto del § 1 derivi da Gai. Inst. è opinione confortata anche dalla derivazione del § 2 dalla stessa opera. Il principio del § 1, in ogni modo, va ritenuto classico anche se i Comp. l'abbiano rimaneggiato, accorciandolo. – ²⁾ ins: *enim*. – ³⁾ om: *aut*. – ⁴⁾ *per imperatorem* (per populum): vedi ante. – ⁵⁾ ins: *secundum nostram constitutionem*: si riferisce alle nuove modalità dell'adozione. Con *praetor* si designa ora il magistrato in genere. – ⁶⁾ om: *omni modo*.

Gai II, 144 = I. 2, 17, 2.

¹⁾ *Perfectum* (factum): si ribadisce il concetto della validità del testamento. – ²⁾ *aliquo casu*: insuper (?). – ³⁾ om: *ex posteriore testamento quod iure factum est*: semplificazione. – ⁴⁾ *aut per cretionem exclusum fuerit*: om: già prima di Giustiniano non si ha più *cretio*. – ⁵⁾ om: *aut propter celibatum ex lege Iulia sommotus fuerit ab hereditate*: la lex Iulia non ha più vigore. – ⁶⁾ *in his* (quibus).

Mutamenti formali lievi. Mutamenti sostanziali: soppressione di istituti antichi (*cretio*, lex Iulia).

Gai II, 145 = I. 2, 17, 4.

¹⁾ *veluti* (velut). – ²⁾ *accedit* (accedat): congiuntivo indispensabile. – ³⁾ *libro* (commentario): ovvio. – ⁴⁾ *rettulimus* (relatum est): parla l'imperatore.

Gai II, 146 = I. 2, 17, 5.

¹⁾ *dicuntur* (dicemus): legislativo. – ²⁾ *irrita sunt* (irrita sint): si mantiene il congiuntivo nella coordinata: *fiant*. – ³⁾ om: *sed* (sed et ea), *et* (et postea): ma si tratta di restituzione. – ⁴⁾ *dicere* (dici). – ⁵⁾ *possumus* (possunt). – ⁶⁾ *non iure facta* (non iure fieri).

Gai II, 147 = I. 2, 17, 6 (5).

¹⁾ Om: *vel ... non iure facta sunt vel ... postea ... aut rupta*: il testo è semplificato: secondo il testo manipolato si accorda la bonorum possessio secundum tabulas solo all'heres scriptus del testamento irritato. Mutamento del diritto? Cfr. Inst. 1, XVII, 7 (6): nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est. Unificatis l'ius civile e il praetorium, si può accordare, in diritto giustiniano, la bonorum possessio all'heres scriptus del testamento ab initio non iure factum? – ²⁾ insuper: *propter capitis deminutionem*: per chiarezza è pleonastico. – ³⁾ *sunt* (sint) meno elegante. – ⁴⁾ insuper: *testamenti*. – ⁵⁾ *agnoscere* (petere) in questo senso usato molte volte nei Dig. Vedi Heumann-Seckel p. 26. Classico? – ⁶⁾ om: *testator*. – ⁷⁾ om: *puta*. – ⁸⁾ *sit* (fuit): sconcordanza: nella coordinata *dedit*.

Gai II, 151 = I. 2, 17, 7 (6).

Si riporta solo la prima parte del secondo periodo. Per necessità legislativa vien soppresso *apparet* e tale soppressione necessita la costruzione delle Inst.: ¹⁾ *autem* trasposto. – ²⁾ *non potest* (non posse). – ³⁾ *voluit* (voluerit). È notevole che, per introdurre un concetto diverso dal gaiano, servendosi indubbiamente di altra fonte classica, i Compilatori mantengono *usque adeo ut*.

Gai II, 152-155 = I. 2, 19 pr.; 1.

152. = 19 pr. Nessuna variazione.

153-155. = 19,1.

¹⁾ om: *cum libertate*. Con Giustiniano l'istituzione di erede del servo ne implica la manumissione. – ²⁾ insuper: *necessarius*: tautologico. – ³⁾ *habent* (habet). – ⁴⁾ *solent* (soler). – ⁵⁾ om: *liberum et*: vedi ¹⁾. – ⁶⁾ *eius* (huius). – ⁷⁾ om: *bona veneant* e ins: *a creditoribus possideantur vel distrabantur vel inter eos dividantur*. La singolare procedura pretoria della bon. venditio cessa col venir meno della procedura formulare. I. 3, 12. I beni dei debitori creditoribus *dantur* officio iudicis ... possidere et prout eis utile visum fuerit ea (bona) disporre. Si afferma così il principio moderno dell'aggiudicazione dei beni singoli del debitore ai singoli creditori: questo senso hanno le parole *distrabantur vel inter eos dividantur*. La divisione dei beni del debitore tra i creditori è incompatibile con la struttura della bon. venditio classica. L'evoluzione dell'istituto fino alla forma ultima che assunse con Giustiniano fu spontanea: il primo germe della trasformazione deve ravvisarsi nella bonorum distractio, introdotta al principio dell'impero limitatamente ai Senatori. Il mutamento della procedura ne generalizzò le norme in periodo postclassico. – ⁸⁾ la seconda parte del § 154 a cominciare da: *id est ut ignominia*. L'omissione è giustificata: la bonorum distractio non produce l'infamia del debitore. A fortiori doveva sopprimersi il ricordo della particolare opinione di Sabino circa l'ignominia del servo erede necessario. – ⁹⁾ om: la determinazione '*sive ante – sive postea*'. – ¹⁰⁾ il tratto '*et quamvis – factus est*' è rifatto addirittura parte con elementi gaiani parte con inserzioni spiccatamente compilatorie. Il concetto non muta e il motivo della manipolazione deve trovarsi in esigenze di chiarezza e di semplificazione. Infatti – secondo <<quanto>> scrive Fadda, *Dir. Ered.* II, 48 riferendosi al passo in esame di Gaio – fu concesso al servo erede necessario che egli potesse domandare la separazione di tutto quanto poteva pervenirgli all'infuori dell'eredità e limitare la sua responsabilità intra vires hereditatis. Anzi si riservò a favor suo quanto il padrone poteva per avventura donargli. Ma egli doveva non aver disposto di beni ereditari. Non è diverso il concetto del brano parallelo delle Iust. Inst. – ¹¹⁾ om: '*cum ceterarum – venire soleant*': sarà stato omesso come estraneo alla natura del titolo.

Gai II, 156; 158 = I. 2, 19, 2.

¹⁾ *veluti* (velut). — ²⁾ *filia* (filiave). — ³⁾ *neptisque* (neptisve). — ⁴⁾ ins: *liberi*. — ⁵⁾ *fuertint* (fuerunt). — ⁶⁾ *ut* (uti). — ⁷⁾ *sui heredes sint* (suus heres sit). — ⁸⁾ ins: *eamve* per completezza. — ⁹⁾ om: *quoque*. — ¹⁰⁾ ins: *alia* si equipara grossolanamente la morte ai modi per cui alcuno *liberatur* potestate. — ¹¹⁾ *patris sui* (sui patris). — ¹²⁾ *patre* (parente). — ¹³⁾ ins: *volentibus*: si pone in risalto l'elemento volitivo che è implicito nel testo classico. — ¹⁴⁾ ins: *quam suorum*. ovvio completamento di Gaio. — ¹⁵⁾ *similiter a creditoribus possideantur* (veneant): alla bonorum venditio si sostituisce la missio in possessionem. Cauzione ai creditori fino al loro soddisfacimento?

Variazioni formali prevalentemente di generalizzazione e completamento (cfr. Fadda, *Dir. Ered.* II p. 34).

Gai II, 161 = I. 2, 19, 3.

¹⁾ *extranei heredes* (sicut extranei). — ²⁾ *liberos in potestate* (in potestate liberos). — ³⁾ *servus* (servi). — ⁴⁾ om: *qui cum libertate*: ragionevolmente, vedi ante. — ⁵⁾ ins: *a domino*, per chiarezza. — ⁶⁾ *heres institutus* (heredes instituti). — ⁷⁾ *sunt*. — ⁸⁾ *post testamentum factum* (postea). — ⁹⁾ *ab eo manumissus* (a domino manumissi). — ¹⁰⁾ *habetur* (habentur).

Gai II, 162; 163 = I. 2, 19, 5 (pr).

¹⁾ om: *data*: la frase acquista maggior forza. — ²⁾ *extraneus* (is): il nome è sostituito al pronome per chiarezza. — ³⁾ om: *si* (Gai: nisi si). — ⁴⁾ *minor ... annis* (minor ... annorum): mutazione costante. — ⁵⁾ *et* (etiam). — ⁶⁾ *sciendum tamen est* (scio quidem): legislativo. — ⁷⁾ *maiori ... anni* (maiori ... annorum). — ⁸⁾ *emisset* (apparuisset): sembrò certo più efficace.

Gai II, 167; 169 = I. 2, 19, 7.

Il § 7 corrisponde nel principio alla prima parte del § 167 Gai; della parte mediana ('pro herede – dominis appellabant') non si può precisare la fonte (1); il periodo che vien dopo corrisponde a Gai 169; la fine è forse presa dalle Ist. di Ulpiano (2).

Nelle parti in cui il § 7 corrisponde a Gai si hanno spiegabili mutazioni formali: di mutazioni sostanziali non vi è che l'omissione della *cretio* [l'abolizione della quale va attribuita in parte a Teodosio, in tutto a Giustiniano (Bonfante, *Ist.* 538 n. 2)] con le relative conseguenze.

Per l'esegesi del testo delle Ist. e di quello di Gaio e per le questioni relative vedi Fadda, *Dir. Ered.* II pp. 52, 54, 55, 164, 169.

§ 7 pr. (§ 167 Gai).

¹⁾ om: *at is qui sine cretione*: la *cretio* è abolita. — ²⁾ ins: *item extraneus: item* per coordinare il passo al precedente; *extraneus* in Gaio è implicito. — ³⁾ ins: *testamento*. — ⁴⁾ om: *sit ... qui*. — ⁵⁾ om: *legitimo iure*: non è più necessario. — ⁶⁾ ins: *legitimam*. — ⁷⁾ *vocatus* (vocatur). — ⁸⁾ om: *aut cernendo*: vedi ante.

§ 7 (§ 169).

¹⁾ ins: *autem*. — ²⁾ *nuda voluntate* (voluntate nuda). — ³⁾ ins: *extraneus*.

È tolto il cenno della *cretio*: il concetto del § 169 acquista nella formulazione bizantina più spiccato carattere di generalità.

NOTE.

(1) Ferrini vi riscontra impronta gaiana. *Bull* 13 p. 160. (2) *ibid.*

Gai II, 179; 180 = I. 2, 16 pr.; 2.

Il fr. 2, 16 riproduce il § 179, parti del 180, termina con un brano d'origine (Ferrini p. 158) incerta quanto all'autore ma certo classico. Il § 1 (2, 16) è compilatorio e tratta della sostituzione quasi pupillare introdotta da Giustiniano (Cod. 6, 26, 9). Il § 2 riproduce la seconda parte del § 180 Gai ed ha l'inizio compilatorio.

I. 2, 16 pr. (§ 179).

¹⁾ *suis* (nostris). – ²⁾ *quis habet* (habemus). – ³⁾ *potest* (possumus). – ⁴⁾ ins: *ei*. – ⁵⁾ *ei sit heres* (nobis heres sit). – ⁶⁾ *et si* (etiamsi). – ⁷⁾ *ei* (nobis). – ⁸⁾ *eis* (iis). – ⁹⁾ ins: *si quis dicat*. – ¹⁰⁾ *heres mihi* (mihi heres). – ¹¹⁾ ins: *id est pubes factus sit*. – ¹²⁾ ins: *tunc*. – ¹³⁾ *patri* (patris).

I. 2, 16, 2 (§ 180).

¹⁾ om: *quam ob rem*. – ²⁾ ins: '*igitur in pupillari – nondum ordinata*': compilatorio: necessario come introduzione. – ³⁾ *alterum ... alterum* (aliud ... aliud). – ⁴⁾ ins: *duarum causarum id est*.

IN MARGINE.

In I. 2,16 si nota il passaggio: si quidem ... tunc ... si vero. Eisele ha detto che esso è sempre interpolato. È da notare però che in Gaio <§ 180> si ha si quidem ... si vero (restituito bene). I comp. hanno aggiunto solo il tunc. Comunque il contenuto è immutato.

Gai II, 181 = I. 2, 16, 3.

¹⁾ '*Sin autem – institutum accepi*': insuper. Compilatorio? – ²⁾ om: *ceterum ne*. – ³⁾ *eius* (parentis). – ⁴⁾ *subiceretur* (subiectus videretur). – ⁵⁾ om: *pupillus, in usu est*. – ⁶⁾ ins: *et in primis testamenti partibus debet*. – ⁷⁾ om: '*id est eo loco – ignorantur*'. – ⁸⁾ *et si* (etiamsi). – ⁹⁾ *substitutus vocatur* (substitutum vocamus). – ¹⁰⁾ *partibus* (tabulis). – ¹¹⁾ *scribere* (scribimus). – ¹²⁾ *eamque partem* (easque tabulas). – ¹³⁾ *consignare* (consignamus). – ¹⁴⁾ *priore parte* (prioribus tabulis). – ¹⁵⁾ ins: *testamenti*. – ¹⁶⁾ *cavere* (cavemus). – ¹⁷⁾ l'ultima parte del passo di Gaio non è riportata.

Il testo è concentrato: numerose variazioni formali dovute soprattutto alla mutata costruzione. Sostanzialmente nessuna differenza.

Gai II, 182; 183 = I. 2, 16, 4.

¹⁾ *parentis possunt* (possumus). – ²⁾ insuper: *et ... heredes ei extiterint et*: si rende il testo più esplicito: in Gaio sottinteso. – ³⁾ ins: *eis*. – ⁴⁾ *ipsi voluerint* (nos voluerimus). – ⁵⁾ ins: *atque amicorum*. – ⁶⁾ *pertineat* (pertinet): legislativo. – ⁷⁾ *intellegimus* (intellegemus).

Mutamenti formali intesi a dare al testo andamento legislativo (3^a persona) e a renderlo più esplicito e comprensivo.

Gai II, 184 = I. 2, 16, 9.

¹⁾ Ins: *vel filio puberi*. – ²⁾ *nemo potest* (non possumus). – ³⁾ *sit heres* (heres sit). – ⁴⁾ om: *nobis*. – ⁵⁾ *testator obliget* (obligemus). – ⁶⁾ ins: *alii*. – ⁷⁾ *eius* (nostram). – ⁸⁾ ins: *vel*. – ⁹⁾ *pro* (ex?). – ¹⁰⁾ *restituere* (ut ... restituat): obligare con l'infinito, certamente non classico.

Vedi, per le osservazioni, testo precedente.

Gai II, 188; 189 = I. 2, 14, 1.

¹⁾ ins: *servus autem a domino suo*. – ²⁾ om: *cum libertate vero*: ragionevolmente. – ³⁾ *manserit* (duraverit). – ⁴⁾ *liber heresque necessarius* (liber et inde necessarius heres): l'acquisto della liber-

tà è ormai contemporaneo a quello del titolo di *heres necessarius*. — ⁵) *vivo* (ipso). — ⁶) *adire hereditatem* (hered. adire). — ⁷) ins: *quia ... consequitur*: interpolato: motivazione ovvia. — ⁸) *fuerit* (sit). — ⁹) *et ea* (qua). — ¹⁰) ins: *alienatus*. — ¹¹) *neque liber neque heres* (neque heres neque liber). — ¹²) ins: *etiamsi ... alienavit* (etiamsi ... fuerit): compilatorio: ripetizione inutile (*destituisse* — *alienavit*?, estratto da altra fonte classica; forse da Marciano: almeno così Ferrini, *Bull.*, 13 p. 157) — ¹³) *adire hereditatem* (hered. adire). — ¹⁴) *adeat* (cernat): abolizione della *cretio*. — ¹⁵) *at si* (si vero). — ¹⁶) *vivo testatore, vel mortuo antequam adeat*: ins.

Nessuna variazione sostanziale: i Comp. hanno inserito, per evidenza del passo, frasi di lor fattura ed altre tratte da opere classiche.

Gai II, 191 = I. 2, 20 pr.

¹) *omnino* (omni modo). — ²) *potest* (poterit).

Si noti l'espressione *iuris figuris*: Perozzi nella famosa espressione di Gaio *ex variis causarum figuris* la dice interpolata.

Gai II, 203 = I. 2, 20, 7.

¹) *recte legatur* (per damnationem legari potest). La unificazione giustiniana dei tipi classici di legato giustifica la soppressione del per damnationem; il carattere legislativo delle Ist. la decisa forma affermativa.* — ²) *veluti* (velut).

IN MARGINE.

* Spesso *recte* è interpolato per indicare l'omissione della forma solenne: qui se ne ha un bell'esempio.

Questa frase s'incontra anche in Gaio cfr. II, 282.

Gai II, 229; 230 = I. 2, 20, 34.

¹) ins: *antea*. — ²) *legabatur* (legatur). — ³) *heredum* (heredis). — ⁴) *veluti* (velut). — ⁵) *atque* (et): maggior risonanza. — ⁶) *poterat* (potest).

La seconda parte del § 34 dà ragione del riferimento al passato della prima: i Compilatori ricordano la riforma giustiniana (Cod. 6, 23, 24) che, accordando ampia libertà circa l'ordinem scripturae, abolì il formalismo classico *incivile*, quod et ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum. Il mutamento del diritto non è, in questo punto, sorprendente: la fusione dei legati e dei fedecommissi, iniziata in periodo classico (Scialoja, *Dir. Er.* 118; Perozzi, *Ist.* 541) e compiuta già nella pratica occidentale del IV secolo, doveva necessariamente pervenire al risultato che emerge dal confronto tra il testo classico e il giustiniano e che, più che determinato, fu da Giustiniano riconosciuto: la libertà di forme, sempre accordata per i fedecommissi, si estese ai legati. Quanto al caso particolare della libertà non si può escludere l'influenza cristiana.

Gai II, 232 = I. 2, 20, 35.

¹) ins: *aut legatarii*. onerato di un legato, mentre in diritto classico non poteva essere che l'erede, in diritto giustiniano, per effetto della fusione tra legati e fedecommissi, può essere ogni beneficiario a causa di morte (Bonfante, *Ist.* p. 624). — ²) ins: *simili modo*. — ³) *legabatur* (legatur). — ⁴) *veluti si quis ius dicat* (id est hoc modo). — ⁵) om: *aut dato*: inutile. — ⁶) om: *ita autem ... potest legari*. — ⁷) ins: *item*. — ⁸) ins: *aut legatarius*. — ⁹) om: *quod non — videtur*.

La seconda parte del § 35, compilatoria, spiega come i legati invalidi perché fatti nelle forme ricordate da Gaio siano ormai efficaci: ne vel in hoc casu deterior causa legatorum quam fideicommissorum inveniatur. È un esplicito cenno della equiparazione dei legati ai fedecommissi, in tutti gli effetti. Ovvio è il motivo della soppressione della parte mediana del passo di Gaio: ai compilatori interessava ricordare le forme classiche di invalidità per sancirne la validità.

Gai II, 235 = I. 2, 20, 36.

¹⁾ *legabatur* (legatur). – ²⁾ ins: *et adimebatur vel transferabatur*. Compilatorie? Così Marchi, *Bull.* 21, 1904, p. 29 n. 3, argomentando dalla mancanza in Gaio. Certo è probabile; ma non si può escludere che il cenno all'ademptio e alla translatio legati sia stato tratto da fonte classica: p. es. da Marciano o da Gai. Res Cottid. che i Comp. ebbero presenti nel compilare il § 36. Che l'ademptio e la translatio legati in diritto classico potessero annoverarsi tra le disposizioni a titolo di pena, ha dimostrato lo stesso Marchi, *op. cit.* 28 e 37. – ³⁾ *is* (heres). – ⁴⁾ *aut* (atque). – ⁵⁾ *veluti si quis ita scripserit* (velut quod ita legatur). – ⁶⁾ trasposti: *si ... Titio ... dato*. – ⁷⁾ *aureus* (milia). – ⁸⁾ il secondo esempio è concentrato: *vel ex diverso si non collocaverit*. – ⁹⁾ om: la fine '*sed et – circumspicere possumus*'.

Il resto del § 35 deve attribuirsi a fonti diverse. Il Ferrini (*Bull.* 13 p. 164) riconduce gli esempi estranei a G. Inst. ad altra fonte gaiana, il brano «in tantum ... legatum sit» a Marciano, il seguente: «ne ex militis ... coheredis adiectis» a G. Res Cott. L'ultima parte è sicuramente compilatoria: richiama la costituzione giustiniana (C. 6, 41, 1) che abolisce il divieto delle disposizioni testamentarie a titolo di pena lasciandolo solo per i lasciti sotto condizione impossibile o illecita, e riafferma questi principii. Il diritto giustiniano sembra in questo punto antitetico al diritto classico. Ma vi fu proprio mutamento sostanziale di diritto? Occorre premettere che la materia dei lasciti a titolo di pena è una delle più controverse del diritto romano. Vi domina l'incertezza in ogni punto (Marchi, *op. cit.*, p. 6). La discordia più piena tra gli scrittori si ha anche relativamente alla ragione della nullità. Ed è proprio a cotesta ragione che bisogna far capo per vedere se il mutamento tra il diritto classico e il giustiniano c'è stato o pur no; se cioè Giustiniano ha *innovato* oppure ha riconosciuto giuridicamente una situazione ormai da tempo consolidatasi nel V secolo. Aderisco del tutto all'evoluzione storica tracciata dal Marchi (*op. cit.* pp. 64-73). Il quale trova l'origine della ragione giustificatrice del divieto nel fatto che, per l'antico diritto (prima epoca repubblicana) era contrario alla essenza del testamento romano che il testatore si giovasse delle pena testamentaria per costringere l'erede a fatti o ad astensioni che non arrecavano un'utilità patrimoniale a una persona determinata. Il rispetto della volontà del testatore è, in questo periodo, sconosciuto: domina il favor testamentorum: ma il testamento ha per fine essenziale la nomina dell'erede. Imporre oneri o limitazioni del genere di cui trattiamo all'erede è in contrasto con l'essenza del testamento. Ogni limitazione dei diritti dell'erede è nulla se non è riconosciuta dalla legge decemvirale. Ma il testamento nell'epoca imperiale subisce mutazioni profonde: si fa sempre più strada il concetto dell'ossequio alla volontà espressa dal testatore, anche se diretta a conseguire scopi estranei alla istituzione di erede. Ne deriva che anche gli obblighi che non avevano un'utilità patrimoniale, se imposti nel testamento, finiscono per ottenere, più o meno direttamente, protezione giuridica. Il divieto dei legati p<oenae> n<omine> si era già fissato come principio generale di diritto ereditario, quando venivano affermandosi i nuovi principii e specialmente quello del rispetto alla volontà del testatore. Quando quest'ultimo è universalmente riconosciuto, la ragione giustificatrice del divieto viene a cadere. Ma non si sente il bisogno di togliere, ad esso, efficacia. Per raggiungere gli stessi effetti del legato p.n. soccorrono altri mezzi giuridici. Il divieto permane ma assume una mera rilevanza formale (cfr. p. es. D. 32, 41 § 9, Marchi, *op. cit.* p.

71). Il pieno riconoscimento della volontà del *de cuius* doveva portare alla scomparsa del legato p.n. Ma l'antichissima regola, priva ormai di efficacia, rimase e i giuristi cercarono di dare ad essa un fondamento giuridico escogitando le più strane spiegazioni. Giustiniano pone fine a questo stato d'incertezza e riconosce il diritto che si era venuto formando: il legato p.n. già dal diritto classico era una *supervacua observatio veterum legum*. Prima ancora della Comp. giustiniana in Occidente non si ha più cenno del divieto. Di esso si fa cenno ancora nell'epitome delle Regole di Ulpiano (14, 17; 25, 13) compilata nel principio del IV secolo; ma non appare più nei compendi delle Istituzioni di Gaio e delle Sentenze di Paolo contenuti nella *lex Romana Visigothorum*: il che prova che almeno nel 506 in Occidente era già caduto in *desuetudine* (Marchi, *op. cit.* p. 37). Ho cercato di riassumere, usando le medesime parole del Marchi, i suoi risultati. I quali sono pienamente accettabili e dimostrano come Giustiniano non abbia apportato in questo punto nessuna innovazione sostanziale.

Gai II, 238-240 = I. 2, 20, 25.

Anzitutto bisogna rispondere a una domanda preliminare: il § 25 è stato tratto da G. Inst.? Dubbiosi si mostrano il Ferrini e il Krüger dei quali il primo pensa alle Res Cott. Noi, pur non escludendo che le Ist. e le Res Cott. di Gaio potessero coincidere su questo punto, siamo tratti a credere che il § 25 derivi da G. Inst. Le varianti e l'inversione nell'ordine degli argomenti cui si richiama Ferrini (*Bull.* 13, p. 163) non ostano alla nostra ipotesi: non mancano in molti altri casi in cui la derivazione è certa.

Il § 25 espone l'antico diritto che Giustiniano ha modificato in parte (cfr. il seguente § 27 e la costituzione quivi citata, C. 6, 48, 1, a noi pervenuta attraverso un sunto del c.d. Tipucito (1). Su di essa vedi Ferrini, *Legati* p. 159).

¹⁾ Om. '*incertae personae – relinquitur*' et ins: '*incertis vero – Hadrianus rescripsit*': questo brano, più comprensivo, è tratto forse dalle Res Cott. Cfr. Ferrini, *Bull.* 13, p. 162. Il concessum erat cui si richiama Ferrini è però espunto da Krüger come interpolato; secondo noi, a torto. – ²⁾ *videbatur* (videtur). – ³⁾ *incerta opinione* (per *incertam opinionem*). –

⁴⁾ *subiciebat* (subicit). – ⁵⁾ *veluti si quis ita dicat* (velut cum ita legatum sit). – ⁶⁾ om: '*qui primus – ita relinquitur*'. – ⁷⁾ *illum fundum* (X milia). – ⁸⁾ om: '*in eadem causa*'. – ⁹⁾ *his* (ita). –

¹⁰⁾ *incertae personae* (incertis personis). – ¹¹⁾ *multae aliae* (aliae multae). – ¹²⁾ s'inseriscono i §§ 239-240 di Gai: ^{a)} *non videbatur* (non videtur); ^{b)} *placebat* (lex Fufia Caninia iubet);

^{c)} *debebat* (debet). – ¹³⁾ continua il § 238: ^{a)} ins: '*id est ex certis personis*' per chiarezza; ^{b)} *legabatur* (legatur); ^{c)} *veluti* (velut); ^{d)} *si quis filiam meam uxorem duxerit* (qui primus ad funus meum venerit); ^{e)} *illam rem* (X milia). – ¹⁴⁾ l'ultimo tratto '*incertis autem – cautum erat*' è attribuito da Ferrini a Marciano (*op. cit.* 163).

Notevoli le variazioni formali: trasposizioni, mutamento di esempi. Sostanzialmente i due testi coincidono; ma dicemmo esser quello delle Iust. Inst. esposizione del diritto antico ed esser stata la materia parzialmente riformata da Giustiniano.

NOTE

(1) Cfr. Bas. 44, 18, 29 Heimib. IV, 437 sgg.

Gai II, 241 = I. 2, 20, 26.

¹⁾ *legabatur* (legatur?). – ²⁾ *testatori* (testatoris). – ³⁾ om: *quoque*. – ⁴⁾ *postumus est* (erat postumus). – ⁵⁾ ins: *avo*. – ⁶⁾ om: '*item – intellegitur*'.

Si riferisce il diritto antico: perciò i verbi sono al passato. Quanto alla sostanza del testo, giovano brevi considerazioni. Gaio dice (II, 287) che i postumi alieni non possono

essere né istituiti eredi né onerati di legati; che un senatoconsulto di Adriano proibì persino che si lasciasse loro qualcosa per fideicommissario: il che prima era concesso. Giustiniano, con la costituzione “*de incertis personis*” (Inst. §§ 27-28 e C. 6, 48, 2) permise di legare a favore del postumo alieno. La regola classica si mantenne fino a Giustiniano? Ferrini ritiene esser ciò assai dubbio, tanto più che il fideicommissum familiae relictum ricevette all’epoca della scuola papiniana un larghissimo trattamento (Ferrini, *Legati* p. 133). Io son di avviso che, già nel periodo classico, si potesse validamente legare ai postumi alieni. Si pensi che, mentre Gaio parla anche dell’invalidità della istituzione, è certo che, per ausilio pretorio, il post. alienus potesse essere istituito: il praetor accordava la b. p. secundum tabulas (vedi Fadda, *Dir. Ered.* I p. 158; cfr. anche D. 46, 11, 3 e 37, 9, 10. Inst. 2, 20, 28 – ibid. 3, 9 pr.). Non vi è dubbio quindi che Giustiniano – come esattamente osserva Fadda – altro non fece se non dare efficacia di diritto civile a quella innovazione pretoria. Or mi sembra assai strano che il divieto, ricordato da Gaio, per i legati perdurasse anche dopo che, sia pure per ius honorarium, si riconobbe al postumus alienus la capacità di essere istituito. Se identica era la ratio del divieto, il venir meno di questo rispetto all’eredità doveva riflettersi anche sui legati.

Gai II, 246; 247 = I. 2, 23 pr.

ins: *fideicommissariis*.

Gai II, 248; 249 = I. 2, 23, 2.

1) ins: *testamento*. – 2) *heres*: trasposto. – 3) om: *recto iure*. – 4) *aliquis scripserat* (scripserimus). – 5) *poterit* (possumus). – 6) om: *petoque a te*. – 7) ins: *eam*. – 8) *potest ... quoque* (possumus). – 9) ins: *heredem*. – 10) *vel pure*: trasposto. – 11) *fideicommissum* (fideicommissa).

Lievi variazioni formali: il testo è in terza persona.

Gai II, 251 = I. 2, 23, 3.

1) ins: *quidm*. – 2) *loco*: trasposto. – 3) *habebatur* (est): con Giustiniano l’erede fideicommissario è riguardato come erede. Quanto al fed. singolare è nota l’equiparazione col legato.

Gai II, 249 = I. 2, 24, 3.

1) om: *utilia*. – 2) om: *recte* (?). – 3) *habeantur* (recte videntur): legislativo. – 4) ins: *mando*. – 5) ins: *tuae*. – 6) *perinde* (proinde). – 7) ins: *omnia*. – 8) *congesta essent* (congesta sint).

Gai II, 253 = I. 2, 23, 4.

1) om: *sed posterioribus* et ins: *et in Neronis quidem*: attacco al § precedente. Omesso il § 252 Gai, viene eliminata l’avversativa *sed*. – 2) om: *cui*. – 3) ins: *omnes*. – 4) *post* (per). – 5) om: *enim* che non avrebbe più senso. – 6) om: l’ultima frase: *eaque in edicto proponuntur* (semplificazione: trattandosi di ricordo storico, manca ormai d’interesse la notizia che le actiones utiles sono proposte nell’editto).

Gai II, 254 = I. 2, 23, 5.

¹⁾ om: *rursus*: giustificabile, non riportato il § 252. – ²⁾ *vel* (aut). – ³⁾ ins: *Vespasiani Augusti temporibus*: maggior determinazione. – ⁴⁾ *perinde* (proinde). – ⁵⁾ *lege Falcidia* (e lege Falcidia). – ⁶⁾ *ex legatis* (in legatis). – ⁷⁾ *retinere* (retinendi ius). – ⁸⁾ *post* (per). – ⁹⁾ *sustinebat* (sustinet): le disposizioni del S.C. Pegasiano sono riferite al passato, per l'abolizione, formale, del S.C. stesso operata da Giustiniano (I. 2, 23, 7). – ¹⁰⁾ *recepit*: posposto (recipit). – ¹¹⁾ om: *reliquam*. – ¹²⁾ *loco erat* (loco est). – ¹³⁾ *legabatur* (legatur). – ¹⁴⁾ *vocabatur* (vocatur). – ¹⁵⁾ *partiabatur* (partitur). – ¹⁶⁾ om: *effectum est ut*. – ¹⁷⁾ *solebant* (solent). – ¹⁸⁾ *interponebantur* (interponantur). – ¹⁹⁾ *ex fideicommisso* (ex fideicommissi causa). – ²⁰⁾ *recepit* (recipit).

Variazione sostanziale è l'abolizione del S.C. Pegasiano. Si tratta però di abolizione formale.

Gai II, 255; 256; 257; 258 = I. 2, 23, 6.

§ 255 ¹⁾ *restituatur* (restituitur). – ²⁾ *dabantur* (dantur). – ³⁾ *recipiebat* (recipit). – ⁴⁾ om: *quamquam heres – hereditatis remanet* et ins: *quamquam in heredem*.

§ 256 ¹⁾ om: *quis*. – ²⁾ *locus erat* (locus est).

§ 257 ¹⁾ om: *sed is et heres*. – ²⁾ *sustinebat* (sustinet). – ³⁾ *interponebantur* (interponi debent). – ⁴⁾ om: *ad exemplum*. – ⁵⁾ *interponebantur* (interponendae sunt). – ⁶⁾ ins: *hereditatem*. – ⁷⁾ *recipit* (recepit). – ⁸⁾ ins: *hereditatem*. – ⁹⁾ *acsi ... est* (ac ... esset). – ¹⁰⁾ *Trebelliani*: trasposto. – ¹¹⁾ *recipit* (recepit). – ¹²⁾ ins: *'utroque – concurrente'*.

Lievi variazioni formali. Per il mutamento sostanziale, che investe tutto il passo, vedi ante.

Gai II, 259 = I. 2, 23, 8.

¹⁾ *rogatur* !! (rogetur). – ²⁾ *rogatur* !! (rogetur). – ³⁾ om: *'de quarta – haberi solet'*; et ins: *'eadem observari – restitutione diximus'*: compilatorio, si riferisce al § precedente (I. 2, 23, 7). Non si poteva far più cenno del S.C. Pegasiano, da Giustiniano abolito, e le cui disposizioni furono attribuite al Trebelliano.

Gai II, 260 = I. 2, 24 pr.

¹⁾ *quis* (quisque). – ²⁾ *singulas res* (res singulas). – ³⁾ *veluti* (velut). – ⁴⁾ ins: *numeratum*.

Il testo è stato riprodotto integralmente, anche in quella parte che non è più diritto vigente (quamvis a legatario legari non possit).

Gai II, 261; 262 = I. 2, 24, 1.

¹⁾ om: *item*; ins: *autem*. – ²⁾ *proprias ... res ... relinquere* (propria ... res ... relinqui). – ³⁾ *et* (etiam). – ⁴⁾ ins: *aut fideicommissarii*. – ⁵⁾ ins: *et fideicommissarius* (il fedecommissario è ormai del tutto equiparato al legatario). – ⁶⁾ *relicta* (legata). – ⁷⁾ om: *legatarii*. – ⁸⁾ om: *sed*. – ⁹⁾ *alicui* (aliis). – ¹⁰⁾ om: il tratto finale del § 262 *'sicut iuris – damnationem legat'*: richiamare l'analogia col legato per damnationem non è più necessario, essendo ormai equiparati in tutto legati e fedecommissi. Per il carattere delle Inst. doveva sopprimer-si l'opinione contraria di alcuni, riportata da Gaio.

Gai II, 263-267 = I. 2, 24, 2.

§ 263 ¹⁾ om: *vel*; ins: *eum*. – ²⁾ ins: *vel fideicommissarius*.

§ 264 =

§ 265 ¹⁾ om: *et* – ²⁾ om: ‘*sane extinguitur – nulla intervenit*’; ins: ‘*si modo – praestari libertas*’ (il passo aggiunto dai Comp. è tratto con qualche variante da C. 7, 4, 6: la costituzione è dell’imperatore Alessandro Severo. Non ha data. La nuova soluzione è evidentemente determinata dal favor libertatis).

§ 266 ¹⁾ *ex causa fideicommissi* (ex fideicommisso). – ²⁾ *sit* (fuerit ?).

§ 267 ¹⁾ ins: *is*. – ²⁾ om: ‘*velut hoc – esse iubeo*’: la grande libertà di forme rende vano ogni esempio. – ³⁾ ins: *qui etiam orcinus appellatur*. Ferrini: glossema e richiama D. 40, 8, 5 avvertendo che l’inciso non deriva da Marciano (Ferr., *op. cit.* p. 165). – ⁴⁾ om: *ex iure Quiritium*: non ha più valore questa determinazione. – ⁵⁾ Il periodo finale delle Iust. Inst. ‘*directo – vul?*’ è, secondo Ferrini (*l.c.*) glossema (?).

IN MARGINE.

Nell’ultima parte del § 267 si ha una notevole testimonianza dell’incomprensione del diritto loro da parte dei compilatori.

Gai III, 1-5

Andato perduto il primo foglio di questo commentario, i §§ 1-4 e metà del quinto sono stati restituiti in base a Coll. 16, 2, 1-5 e a Inst. 3, 1. Secondo la restituzione il § 1 Gai III corrisponderebbe a I. 3, 1, 1; il § 2 a I. 3, 1, 2; il § 4 a I. 3, 1, 2b. Ma qualunque sia il valore della restituzione, ai nostri fini, è inutile.

Gai III, 7-8 = Coll. 16, 2, 7-8 = I. III, 1, 6

Inst. ¹⁾ om: *igitur*. – ²⁾ *nepos neptisve* (nepotes neptesve). – ³⁾ ins: *esse*. – ⁴⁾ *videtur*: idem Coll. (videbatur). – ⁵⁾ *neptisque* (...ve). – ⁶⁾ om: *portionemque*. – ⁷⁾ *neptisque* (...ve). – ⁸⁾ om: *omnes ... ad hereditatem*: idem Coll. – ⁹⁾ *placuit* (placebat). – ¹⁰⁾ *neptesque* ... proneptesque (...ve). – ¹¹⁾ om: *ita*. – ¹²⁾ *habeat* (ferat). – ¹³⁾ *extant* (extent). – ¹⁴⁾ om: *filio* (ex altero filio). – ¹⁵⁾ forte *aut duo* (forte vel duo). – ¹⁶⁾ *pertinet* (pertineat). – ¹⁷⁾ [vel] *ad quattuor* (aut quattuor).

Le lievi differenze tra Gaio e la Coll. possono attribuirsi all’autore di queste o a varianti dei manoscritti di Gaio: per quest’ultima opinione potrebbe far propendere il fatto che alcune mutazioni sono riprodotte in Iust. Inst. (videtur, simul, vocantur).

Gai III, 10 = I. III, 2, 1 (dalle parole *itaque eadem*) = Coll. 16, 2, 20.

Inst. ¹⁾ *et* (etiam). – ²⁾ *eandem matrem* (matrem eandem). – ³⁾ *inter se*: om. – ⁴⁾ *procreati* (progenerati). – ⁵⁾ *qui* (quos). – ⁶⁾ om: *plerique*. – ⁷⁾ *consobrini* (consobrinos). – ⁸⁾ *vocantur* (vocat). – ⁹⁾ om: *scilicet*.

Piccole variazioni formali. Qualche variante ha il testo del ms. Ver. rispetto a quello riportato nella Coll. (om: *ea*; ins: ‘*qui – sunt*’; om: *etiam*).

Gai III, 11 = [Coll. 16, 2, 20] = I. III, 2, 1.

¹⁾ om: *XII tabularum*. – ²⁾ *proximo gradu sunt*: anteposto. – ³⁾ *certum esse coeperit* (certum est).

G. = Coll.

Gai III, 24; 25 = I. III, 3 pr; 1.

Non si può parlare di confronto. Il testo delle Inst. è stato rifatto: ricorrono alcune frasi gaiane. Nel periodo finale i Comp. accennano ai rimedi pretori cui Gaio dedica più paragrafi. Diverso riferimento ha il § 25 riprodotto con profonde alterazioni.

Gai III, 31 = I. 3, 5, 3.

Nessuna alterazione. Il testo ha però un riferimento diverso. Mentre Gaio lo riferiva alla bonorum possessio, istituto pretorio, ora è all'eredità civile che si riferisce: perché tra b.p. ed eredità non vi è più di fatto differenza. Cfr. D. 37, 1: 1 e 2, di fattura compilatoria.

Gai III, 32; 33 = I. III, 9, 2.

¹⁾ ins: *solus*. — ²⁾ om: *hi*. — ³⁾ *quidem ipso* (ipso quidem). — ⁴⁾ *heredem* (heredes). — ⁵⁾ *veluti* (velut). — ⁶⁾ *constitutiones principales* (constitutionem principalem). — ⁷⁾ ins: *et vocantur bonorum possessores*: giustiniano. — ⁸⁾ *fecit ... agebat* (facit ^(?) ... agit ^(?)). Che Gaio abbia usato il presente si ricava, fra l'altro, dal *moriatur*). — ⁹⁾ om: *'de quibus — executi sumus'*.

Anche qui valgono le stesse osservazioni: la portata del testo è diversa perché la distinzione tra b.p. ed hereditas è solo formale.

Gai III, 34 = I. III, 9, 1.

¹⁾ Il tratto *'aliquando tamen — bon. possessionem'* è stato restituito in base ad Inst: quindi non è possibile alcun confronto. — ²⁾ *suos heredes* (heredes suos). — ³⁾ om: *'quibus casibus — loco proponemus'* (1). — ⁴⁾ *sed et* (alioquin).

Per le osservazioni v. ante.

NOTE.

(1) Per l'estensione dell'interdetto *quorum bonorum* all'erede (fusione di diritto onorario e civile) vedi Bonfante, *Ist.* 559 n. 1.

Gai III, 39-40 = I. III, 7 pr.

¹⁾ *reliquisset* (reliquerat). — ²⁾ *ius* (iuris). — ³⁾ om: *esse*. — ⁴⁾ om: *filiave vel uxor, quae in manu* (semplificazione: trattandosi di esposizione del diritto antico era indifferente lasciarlo).

IN MARGINE.

Trattandosi di relazione storica è fuor di luogo l'omissione di istituti antichi.

Gai III, 41 = I. III, 7, 1.

¹⁾ *faciebat* (faciat). — ²⁾ om: *suo*. — ³⁾ *relinqueret* (relinquat). — ⁴⁾ *partis dimidia* (quam partem dimidiam). — ⁵⁾ *reliquerat* (reliquerit). — ⁶⁾ *dabatur* (datur). — ⁷⁾ *moriebatur* (moriatur). — ⁸⁾ *filio adoptivo* (adoptivo filio). — ⁹⁾ om: *vel uxore ... eius fuerit* (semplificazione analoga a quella del testo precedente). — ¹⁰⁾ *dabatur* (datur). — ¹¹⁾ *contra hunc suum heredem* (adversus hos suos heredes). — ¹²⁾ *prodesse ... solebant* (prosunt). — ¹³⁾ *habebat* (habet). — ¹⁴⁾ *ex aliqua parte* (aliqua ex parte). — ¹⁵⁾ *scripti erant* (scripti sunt). — ¹⁶⁾ om: *testamenti*. — ¹⁷⁾ *petierant* (petierint).

Variazioni formali: semplificazione negli esempi.

Variazioni sostanziali: le disposizioni dell'editto pretorio sono state da Giustiniano sostituite con altre, onde il passo è riferito al passato (cfr. I. 3, 7, 3 e C. 6, 4, 4).

Gai III, 42 = I. III, 7, 2.

¹⁾ *adaucta* (aucta). – ²⁾ *qui* (quod). – ³⁾ *ad*: om. – ⁴⁾ *habebant* (pertinet). – ⁵⁾ om: *ea lege*. – ⁶⁾ *sestertiorum* (sestertium?). – ⁷⁾ *miliū* (milibus). – ⁸⁾ om: *amplius?* – ⁹⁾ *habebat* (habebat). – ¹⁰⁾ *mortuus erat* (mortuus erit). – ¹¹⁾ *debeatur* (debeatur). – ¹²⁾ om: *unam*. – ¹³⁾ *proinde* (perinde). – ¹⁴⁾ *debeatur* (debetur). – ¹⁵⁾ *decessisset* (moreretur). – ¹⁶⁾ om: *vero*. – ¹⁷⁾ *reliquerat* (reliquerit). – ¹⁸⁾ *debeatur* (debetur). – ¹⁹⁾ ins: *patrono*. – ²⁰⁾ *relinquerat* (relinquat). – ²¹⁾ *repellebatur* (repellitur).

Osserv.: vedi testo precedente.

Gai III, 82; 83 = I. III, 10 pr.; 1.

¹⁾ *est* (sunt). – ²⁾ *autem*. – ³⁾ *et* (etiam). – ⁴⁾ ins: *per universitatem*: giustiniana è la distinzione tra successio per universitatem e successio in singulas res.* – ⁵⁾ *successio* (successiones): la successio per universitatem è ormai un tipo generale che si contrappone alla successio in sing. res e che contiene i vari casi: i classici conobbero i vari casi di successione distinti ma non li subsunsero sotto un concetto unico: di qui il singolare dei compilatori. – ⁶⁾ om: *tacito* (?). – ⁷⁾ *introducitur* (introducitur sunt). – ⁸⁾ ins: *ecce*. – ⁹⁾ *enim* (etenim). – ¹⁰⁾ *sese* (se). – ¹¹⁾ *adrogationem* (adoptionem): indica lo stesso concetto perché l'adoptio del sui iuris è adrogatio. – ¹²⁾ *dat* (dedit). – ¹³⁾ om: *mulierve in manum venit*: istituto antico. – ¹⁴⁾ *res eius* (eius res). – ¹⁵⁾ *adrogatori* (patri adoptivo). – ¹⁶⁾ om: *coemptionatorive*: conseguenziale. – ¹⁷⁾ [*ante quidem pleno iure*] *adquirebantur* (adquirunt): pleno iure: ius civile. Si usa il passato perché, mutata la natura dell'adrogatio, l'arrogatore in diritto giustiniano acquista solo l'usufrutto sui beni dello arrogato al quale resta la proprietà (Bonfante, *Ist.* 522). – ¹⁸⁾ om: *'ususfructus ... libertorum quae – legitimo iudicio'*. – ¹⁹⁾ ins: *'usus etenim – prohibuit constitutio'*. Spiega la soppressione di usufructus nel periodo precedente e richiama il nuovo diritto imperiale: C. 3, 36, 16.

Mutamenti formali e sostanziali: questi ultimi dovuti al nuovo concetto di successio: alla nuova natura dell'adrogatio, ad espressa modificazione del diritto antico.

IN MARGINE.

* Non si può negare però che i classici conoscessero il concetto della successione particolare. La frase *translatio dominii* s'incontra anche in Seneca (contro De Francisci).

Gai III, 88 = I. III, 13 pr.

Corrisponde solo il principio: Nunc transeamus ad obligationes.

Gai III, 90 = I. III, 14 pr.

¹⁾ La prima parte del testo delle Inst. è riportato da Gai libro II aureorum (D. 44, 7, 1, 2): ma ciò non può dirsi in senso assoluto (Krüger). Io credo infatti che la prima proposizione ('re contrahitur – datione') sia tratta da Gai Inst.: la presenza del veluti (in Gai velut sempre mutato in veluti dai Comp.) è significativa. Del resto che i Comp. procedano ad un lavoro come di mosaico è risaputo e risulta per altro da questo testo là dove la semplificazione dei libri aureorum è completata in base a Gai Inst. (aere, argento, auro).

Non disconosco esser possibile che nei libri aureorum figurasse il veluti, soppresso poi in Digesto: ma non ci si può perdere nel campo delle congetture. Comunque la questione è d'importanza assai tenue. — ²⁾ ins: *res*. — ³⁾ ins: et *qualitatis* (interp. in base a D. 44, 7, 9, 2?). — ⁴⁾ *sit* (est). — ⁵⁾ om: *quod* — ⁶⁾ *a me tibi* (tibi a me). — ⁷⁾ *datum est* (datur). — ⁸⁾ ins: *ut*. — ⁹⁾ *fiat* (fit). — ¹⁰⁾ ins: '*ex eo — conditio*': compilatorio? Così Krüger.

Gai III, 91 = I. III, 14, 1

¹⁾ ins: *daturque agenti contra eum propter repetitionem conducticia actio*: norma di natura legislativa, pleonastica. Ferrini, *op. cit.* pag. 173 è incerto se sia emblema o glossema. Secondo me non vi è dubbio che si tratti di emblema (*conducticia actio* è sempre interpolato nei Digesti: cfr. Heumann-Seckel p. 90). Vedi Riccobono, *Dal D. R. class.* p. 284 e i citati a p. 286 nota. — ²⁾ om: *quidam putant*: quel che Gaio riporta come opinione di alcuni è formulato dai Comp. come norma indiscussa: ciò è effetto del carattere legislativo delle Ist. — ³⁾ *pupillus* (pupillum). — ⁴⁾ om. *aut mulierem*: la donna ha ormai piena personalità patrimoniale. — ⁵⁾ *si ei* (cui). — ⁶⁾ *tenetur* (teneri). — ⁷⁾ ins: *indebiti*. — ⁸⁾ *cum* (quia). — ⁹⁾ *voluit* (vult).

[Variazioni sostanziali: mutato diritto rispetto alle donne. Mi sembra che Gaio respinga l'opinione che riferisce, appunto perché manca il contratto. Se è così, i Compilatori mantenendo il *sed* avversativo cadono in contraddizione]

Gai III, 102 = I. 3, 19, 5.

¹⁾ *Praeterea* (adhuc). — ²⁾ *ea quae* (id quod). — ³⁾ *veluti* (velut). — ⁴⁾ *aureus* (sestertia). — ⁵⁾ om: *et ... [nummum] sestertia ... milia*. — ⁶⁾ ins: *vel contra*. — ⁷⁾ *ille* (ego).

Gai III, 104 = I. 3, 19, 6.

¹⁾ *item* (praeterea?). — ²⁾ *stipuleris* (stipulor). — ³⁾ *tuo* (meo). — ⁴⁾ *vel* (item). — ⁵⁾ *a te* (a me). — ⁶⁾ ins: *sed* (?). — ⁷⁾ om: *et qui in mancipio est et filia familias et quae in manu est*: istituti antichi. — ⁸⁾ *domino suo* (ipsi cuius iuri subiecti subiectaeve sunt). — ⁹⁾ *potest* (possunt). — ¹⁰⁾ ins: *fili vero familias alii obligari possunt*. Compilatori? oppure escerpito da opera classica in cui la frase era riferita ai peculi? Certo in questa formulazione è diritto giustiniano.

Mutazioni sostanziali: abolizione d'istituti antichi e nuova figura patrimoniale dei filii familias.

Gai III, 105 = I. 3, 19, 7.

¹⁾ *quod et* (idem etiam). — ²⁾ *promittit* (promisit). — ³⁾ *audiri* (exaudire).

I Compilatori riproducono il passo di Gaio senza comprensione del nuovo diritto: infatti con Giustiniano il muto può stipulare perché la stipulazione si confonde col documento: il muto che sappia scrivere può validamente stipulare.

Gai III, 106 = I. 3, 19, 8.

agit (agat). Impossibile per dettato classico.

Gai III, 107 = I. 3, 19, 9.

¹⁾ om: *ita*. — ²⁾ *ut etiam* (tamen et). — ³⁾ ins: *tutor*. — ⁴⁾ *velut* (veluti).

Gai III, 109 = I. 3, 19, 10.

¹⁾ *his* (eo). – ²⁾ *habent* (habet). – ³⁾ *differt* (distant). – ⁴⁾ *proximis infanti* (his pupillis): il concetto non muta, tanto che Huschke inserisce in Gaio giustamente “*qui infanti proximi sunt*”.* – ⁵⁾ ins: *eorum*. – ⁶⁾ L’ultimo tratto ‘*ut idem – patre obligatur*’ è classico. Ferrini stima esser stato tratto da Gai Res. Cott. e cita a sostegno Gai Verb. Obl. (D. 45, 1, 141, 2).

IN MARGINE.

* La categoria degli infanti proximi è classica: importante pel possesso che è res facti.

Gai III, 115; 117 = I. 3, 20 pr.

¹⁾ *qui* (quorum). – ²⁾ om: *alios sponsores, alios fideipromissores, alios*. – ³⁾ *appellantur* (appellamus). – ⁴⁾ om: *sponsores quidem et fideipromissores et fideiussores saepe*; ins: *quos homines*. – ⁵⁾ *solent* (solemus). – ⁶⁾ *curant* (curamus). – ⁷⁾ *sibi* (nobis).

Mutamenti sostanziali: omissione della sponsio e della fideipromissio. Rientra nella categoria di variazioni per soppressione di forme solenni, inerenti a istituti della civitas. Delle garanzie personali classiche è rimasta solo la fideiussio che per la sua struttura via via assorbi le altre forme (Bonfante, *Ist.* 427).

Gai III, 119^a = I. 3, 20, 1.

¹⁾ om. *fideiussor* (il soggetto è fideiussores, sottinteso). – ²⁾ *autem* (vero). – ³⁾ ins: *in* (in omnibus obligationibus). – ⁴⁾ *adsumi possunt* (adici potest): trasposto. – ⁵⁾ om: *obligationes*. – ⁶⁾ *ac* (at). – ⁷⁾ *sit obligatio* (obligatio sit). – ⁸⁾ ins: *fideiussor*. – ⁹⁾ *fideiussorem a servo* (a servo fideiussorem). – ¹⁰⁾ *naturaliter* (per chiarezza).

Gai III, 113 in fine = I. 3, 20, 5 in fine.

Il confronto comincia da *non solum* ed è perfetto tranne *enim* (autem). A torto Ferrini, *op. cit.* p. 178 vuole attribuire il passo alle Res Cottidianae. Che da quest’opera sia escerpito il periodo precedente (‘itaque si – non potest’) non importa che lo sia stato anche il periodo finale; il quale, coincidendo in tutto con G. Inst., deve dirsi tratto da queste. Così anche Krüger. Ciò del resto non è in contrasto con la tecnica seguita dai Compilatori nelle Inst. Vedi per es. Gai III, 109 = I. 3, 19, 10.

Gai III, 121; 122 = I. 3, 20, 4.

¹⁾ om. ‘*item sponsor – perpetuo tenerentur*’: si riferisce alla sponsio e alla fideipromissio, scomparse. – ²⁾ ins: *si plures sint fideiussores*. – ³⁾ *tenerentur* (obligantur): il verbo è tratto dal brano soppresso. – ⁴⁾ om: *nunc*. Gaio accennava ad una riforma recente. – ⁵⁾ om: *litis contestatae tempore* (e in diritto classico?). – ⁶⁾ il periodo finale del § 121 è rifatto con aggiunte e variazioni nei termini e omissioni (om: ‘*eo igitur – non pertinet*’; ins: ‘*ideoque, ... eo tempore ... hos – onerat* [pertinet]) ma riproduce il concetto classico. – ⁷⁾ § 122 fine: *ideoque* (itaque). – ⁸⁾ ins: *fideiussore*. – ⁹⁾ om: *scilicet*. – ¹⁰⁾ om: ‘*sed ut – totum petit*’. – ¹¹⁾ ins: *et sibi imputari debet cum pertinent adiuvare*. – ¹²⁾ ins: *et*.

Si ha qui un bell’esempio della tecnica dei compilatori. Si sopprime quanto si riferisce ad istituti non più vigenti (sponsio, fideipromissio): si riportano sostanzialmente tutte le norme di diritto classico relativamente alla fideiussio ma i compilatori mutano, aggiungono, concentrano senza mutare nella sostanza.

Gai III, 126 = I. 3, 20, 5.

¹⁾ om. '*in eo quoque – quod*': scomparsa la sponsio e la fideipromissio, il tratto non avrebbe più senso. – ²⁾ ins: *fideiussores*. – ³⁾ il periodo seguente: '*at ex diverso – obligari possunt*' si traspone, identico. – ⁴⁾ om: *sicut in adstipulatoris persona diximus*; l'adstipulatio è scomparsa ed è quindi inutile ricorrere all'analogia della fideiussio con l'adstip. – ⁵⁾ om: *ut adstipulatoris, ita et*. – ⁶⁾ *earum* (*harum*). – ⁷⁾ *re* (*reo*).

Scarse variazioni formali; le sostanziali sono determinate dalla caduta di alcuni istituti: sponsio, fideipromissio, adstipulatio per quanto quest'ultima, nel nostro testo, abbia importanza assolutamente secondaria.

Gai III, 127 = I. 3, 20, 6.

¹⁾ È soppresso quanto si riferiva alla sponsio e alla fideipromissio: e quindi ^{a)} om: '*in eo quoque – est, quod*'; ^{b)} om: '*et hoc amplius – appellatur depens?*'. – ²⁾ ins: *autem fideiussor*. – ³⁾ *solverit ... habet* (*solverint ... habent*).

IN MARGINE.

Krüger pone recipiendi invece di recuperandi, come ha Krigel. Vedi Schröder: *recipe-randi*.

Gai III, 135-137 = D. 44, 7, 2 = I. 3, 22.

Dig.

¹⁾ om. *et*. – ²⁾ *obligationem* (*obligationes*). – ³⁾ *quia* (*quod*). – ⁴⁾ *negotia* (*negotium*). – ⁵⁾ *consentire* (*consensisse*). – ⁶⁾ *vel* (*aut*). – ⁷⁾ *nuntium* (*internuntium*). – ⁸⁾ om: '*cum alioquin – non possit*' (1). – ⁹⁾ om: '*cum alioquin – alius obligetur*'. Il testo è troncato. Come nel periodo precedente, anche qui è taciuto il riscontro con la *verborum obligatio*.

Inst.

¹⁾ om. *et*. – ²⁾ *dicitur obligatio* (*dicimus obligationes*). – ³⁾ *quia* (*quod*). – ⁴⁾ om: *neque verborum*. L'omissione può essere significativa nel senso che può derivare dal fatto che, in diritto giustiniano, persino nella stipulatio, non è più richiesta la *proprietas verborum*. – ⁵⁾ *scriptura* (*scripturae*): anche la sostituzione di *scriptura* a *proprietas scripturae* può farsi rientrare sotto il concetto espresso, non essendo più richiesta la formalità della scrittura. Del resto va notato che in Gaio *scripturae* si riferisce alla classica *verborum obligatio* che scomparve già nel III secolo. – ⁶⁾ om: *ulla proprietas desideratur*. – ⁷⁾ ins: *neque praesentia omnimodo opus est, ac ne dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio*. Di quest'inciso, la prima parte ('*neque – opus est*') è riconnessa da Ferrini (*op. cit.* p. 178) alla c. 14 C. 8, 37(38) e ritenuta quindi interp. Comunque innova solo nel senso che con Giustiniano non si richiede la presenza delle parti nello stesso luogo, ma nella stessa città. Il concetto di *praesentia* è assai più ampio: gli è che la stipulatio non è più necessario avvenga *verbis*. Che la presenza fosse richiesta per i contratti verbali classici è ovvio; che d'altra parte pei consensuali non ve ne fosse bisogno è detto da Gaio nello stesso passo. Quanto alla seconda parte, basta dire che essa fu aggiunta dai Compilatori per meglio individuare i contratti consensuali, contrapponendoli oltre ai verbali, anche ai reali. La fonte è controversa: Ferrini (*l.c.*) la crede classica e in particolare gaiana; Perozzi (*Studi Schupfer*, I, p. 66 sgg.) interpolata. – ⁸⁾ *consentire* (*consensisse*). – ⁹⁾ *nuntium* (*internuntium*). – ¹⁰⁾ *in id* (*de eo*). – ¹¹⁾ om: '*et in nominibus – alius obligetur*' (inutile il confronto col *nomen transcripticium* scomparso).

Il testo delle Inst. fu tratto dall'originale gaiano e collazionato con Dig. Infatti, la chiusa, riportata in Inst., non lo è in Digesti e per alcuni elementi, mutati in Dig., le Inst. concordano con Gaio e viceversa (negotium, aut, in id).

NOTE.

(1) La verborum obligatio inter absentes è possibile ormai: Giustiniano prescrive che si sia nella stessa città, non nello stesso luogo.

Gai III, 139 = I. 3, 23 pr.

¹⁾ *simulatque* (cum).

Gai III, 140 = I. 3, 23, 1.

¹⁾ Il principio del testo delle Inst. è di origine incerta (Ferrini, *op. cit.* p. 178). – ²⁾ *Sed et* (autem) per attacco al periodo precedente. – ³⁾ *certum pretium* (pretium certum).* – ⁴⁾ om: *nam.* – ⁵⁾ *aliquis* (nos). – ⁶⁾ om: '*Labeo negavit – Proculus secutus est*' e ins: '*inter veteres – sive non*'. La controversia di cui parla Gaio e che Giustiniano accenna è stata risolta in periodo classico in senso affermativo (vedi fra gli altri Perozzi, *Ist.* 2, p. 221 n. 1). La costituzione di Giustiniano citata subito dopo (Cod. 4, 38, 15) si riferisce ad una questione estranea al confronto, cioè alla questione, dibattutasi tra i classici, circa il momento in cui si perfeziona la compravendita di cui il prezzo è rimesso all'arbitrio del terzo.

IN MARGINE.

* Circa la certezza del prezzo vedi Bertolini p. 467 e citati.

Gai III, 141 = I. 3, 23, 2.

¹⁾ *aut fundus aut toga* (aut toga aut fundus). – ²⁾ *quaerebatur* (quaeritur). – ³⁾ *Sabinus et Cassius* (nostri praeceptores): il mutamento è ovvio e va attribuito ai Compilatori. Che l'abbiano tratto da Res Cott. o da D. 18, 1, 1, 1 opina Ferrini (*l.c.*). Ciò non si può del tutto escludere, anche perché in D. 18, 1, 1, 1 son ricordati quegli altri versi di Omero cui si accenna dai compilatori nello stesso passo. – ⁴⁾ *in alia re putant* (putant ... in alia re). – ⁵⁾ *pretium consistere* (consistere pretium). – ⁶⁾ *dicebatur* (putant). – ⁷⁾ *utebantur* (utuntur). – ⁸⁾ ins: *exercitum Achivorum vinum sibi comparasse ... permutatis quibusdam rebus, his verbis ...*: esplicazione. – ⁹⁾ om: *et reliqua.* – ¹⁰⁾ *contra sentiebant* (dissentiant). – ¹¹⁾ *existimabant* (existimant). – ¹²⁾ *nam* (sed). – ¹³⁾ om: *rursus ... rem ... utramque*: semplificazione. – ¹⁴⁾ *rationem non pati* (absurdum videri): espressione classica e gaiana (cfr. Gai 1, 128) che Ferrini congettura tolta da Res Cott. (*op. cit.* p. 179). – ¹⁵⁾ om: '*sed ait Caelius Sabinus – fundus accipere-tur*': opinione particolare che sembrò inutile riferire. – ¹⁶⁾ ins: '*sed Proculi sententia – significatur*': si dà la soluzione della questione e si ricorda come l'abbiano raggiunta i classici. Cfr., del resto, D. 19, 4 e D. 18, 1, 1, 1.

Nessuna variazione sostanziale: la soluzione della controversia tra sabiniani e proculiani è classica. V. fra gli altri Perozzi, *Ist.* II, 220-221.

APPUNTO A PARTE (p. 31 bis manosc.).

A proposito di Gai III 141 = I. 3, 23, 2.

- *valde quaerebatur*. Fonti: Gai III, 141, D. 18, 1, 1, 1 (Paolo). Dalla parte di Sabino e Cassio, *Gordiano* C. IV, 64, 1. Dall'altra (Nerva e Proculo), Celso: D. 12, 4, 16; Paolo *l.c.* e D. 19, 4, 1; D. 19, 5, 5; Diocletianus C. IV. 64, 7.

- *prevailuit*. Celsus D. 12, 4, 16: In quod proclivior sum. Paolo e Diocleziano D. 18, 1, 1; D. 19, 4, 1; C. 4, 64, 7.
- *anteriores principes*. Diocleziano e Massimiano.

Gai III, 143 = I. 3, 24, 1.

Il confronto comincia da “qua de causa”.* La prima parte di I. 3, 24, 1 è tolta da G. Res. Cott. ma è interpolata.

¹⁾ ins: *aut.* — ²⁾ *quos dederit* (dederim). — ³⁾ ins: *sed.* — ⁴⁾ *inter eos* (inter nos). — ⁵⁾ om: *‘quaeritur — contrabatur’* e ins: *non proprie locatio conductio contrahi intellegitur sed eo nomine praescriptis verbis actio datur*. Questa chiusa, che va attribuita ai compilatori, presenta qualche difficoltà. È facile notare una contraddizione tra la prima e la seconda parte del testo. In Gaio, la questione se si possa aver locazione quando la determinazione della mercede sia rimessa ad una convenzione posteriore dipende dall’altra questione se si abbia locazione quando la mercede sia rimessa all’arbitrio di un terzo (qua de causa). Ma risolta quest’ultima questione affermativamente per analogia con la compravendita (I. 3, 24, 1), sembra venir meno il presupposto per la seconda questione. D’altra parte l’incerta espressione dei compilatori (*non proprie loc. cond.*) mostra che in diritto classico non si poté raggiungere uno stabile accordo tra i giuristi. Comunque, lo stesso Gaio attesta che si accordava un iudicium in factum (D. 19, 5, 22, dove sono interpolate le parole “id est praescriptis verbis”) (1). Nel testo in esame quindi non si hanno innovazioni. È anzi da mettere in rilievo come i Compilatori non abbiano risolto la questione che rimase aperta nel periodo classico. Non c’è altro se non che quel che era rimedio pretorio sorge ora dalla legge. Né si può negare che qualche giurista classico fosse d’avviso che si potesse agere praescriptis verbis. La questione era controversa e le opinioni dei giuristi dovevano essere molteplici. Quindi niente di strano che alcuno abbia negato la locazione e considerando il rapporto come contratto innominato abbia opinato doversi agere praescriptis verbis.

NOTE.

(1) Vedi Lenel, *Pal.* <<I>> col. <<216>>.

IN MARGINE.

* Per il senso di qua de causa Schrader, 543.

Gai III, 145 = I. 3, 24, 3.

¹⁾ *emptio et venditio item* (et) *locatio et conductio*: trasposto. — ²⁾ om: *veluti si qua res in perpetuum locata sit.* — ³⁾ *ut ecce de* (quod evenit in). — ⁴⁾ om: *municipum.* — ⁵⁾ om: *ea lege locantur.* — ⁶⁾ ins: *perpetuo quibusdam fruenda traduntur id est.* — ⁷⁾ *pensio sive redditus pro his dominos* (vectigal). — ⁸⁾ om: *‘praedium auferatur — conductionemque esse’.* — ⁹⁾ ins: *da cuiusve conductor* sino alla fine: compilatorio.

Il mutamento è sostanziale ed è determinato dal riferimento all’enfiteusi delle norme classiche relative all’ius in agro vectigali. L’enfiteusi, è noto, è sconosciuta a Gaio e ai giuristi classici. È mirabile che al regolamento di un nuovo istituto si adattino i principi di un istituto classico diverso per quanto analogo per contenuto economico. Per una chiara sintesi dello svolgimento storico vedi Arangio Ruiz, *Ist.* I, 127 e sgg.

Gai III, 147 = I. 3, 24, 4.

¹⁾ *Titio* (mihi). – ²⁾ *ei* (mihi). – ³⁾ *aureos* decem (denarios CC). – ⁴⁾ *contrahi* [*videatur*] (contrahitur). – ⁵⁾ *operas* (operarum). Ha il cambiamento importanza dommatica per la distinzione dei tre tipi di loc. cond.? – ⁶⁾ *plerisque*: om. – ⁷⁾ ins: *tantum*. – ⁸⁾ *quodsi* (atqui si). – ⁹⁾ *suum* (meum). – ¹⁰⁾ om: *ei*. – ¹¹⁾ *Titius dederit* (dedit). – ¹²⁾ *dubium non est quin locatio et conductio sit* (convenit locationem conductionem contrahi): compilatorio.

Gai III, 148 = I. 3, 25 pr.

¹⁾ ins: '*quam Graeci – appellant*'. – ²⁾ *negotiationis* (negotii). – ³⁾ *vendendorumque* (aut vendendorum). – ⁴⁾ ins: '*aut olei – vendendique*'.

Ferrini (*op. cit.* p. 180) attribuisce tutto il passo alle R. Cott. Non è da escludersi, tanto più che non si possono ritenere certamente compilatorie le frasi in più.

Gai III, 151 = I. 3, 25, 4.

¹⁾ *consensu* (sensu). – ²⁾ *perseveraverint* (perseverant). – ³⁾ *solvitur societas* (societas solvitur). – ⁴⁾ ins: *callide*. – ⁵⁾ om: *mihi*. – ⁶⁾ *lucrifaceret* (lucrifaciat). – ⁷⁾ *cogatur* (cogetur). – ⁸⁾ *lucrifaceret* (lucrifecerit). – ⁹⁾ *ei* (mihi). – ¹⁰⁾ ins: *cui renuntiatum est*.

Gai III, 152 = I. 3, 25, 5 init.

Identici.

Gai III, 159 = I. 3, 26, 9.

¹⁾ om: *sed*. – ²⁾ *mandatum*: trasposto. – ³⁾ *contractum* (consummatum: Kübler e Seckel: contractam).

Gai III, 160 = I. 3, 26, 10.

¹⁾ om: *alicuius*. – ²⁾ om: *vel*. – ³⁾ *mandaverit* (mandarit). – ⁴⁾ *susceperit* (suscepit). – ⁵⁾ om: *ut* (però Schrader ut si). – ⁶⁾ *tibi* (mihi). – ⁷⁾ ins: *tu*. – ⁸⁾ *fueras* (fuero). – ⁹⁾ *tibi* (mihi). – ¹⁰⁾ *afferat*? (adferet. Però Krigel: afferret). – ¹¹⁾ *huic* (huius). – ¹²⁾ om: *plerisque* (1). – ¹³⁾ *debitor* (debitor). – ¹⁴⁾ om: *mens*. – ¹⁵⁾ *Titii* (meo). – ¹⁶⁾ ins: *liberto*. – ¹⁷⁾ *solverint* (solverit). – ¹⁸⁾ *eos* (eum). – ¹⁹⁾ *possent* (posset). – ²⁰⁾ *solvissent* (solvisset). – ²¹⁾ *deberent* (deberet).

NOTE.

(1) Da notare: diventa opinione legislativa quella che era soltanto opinione dominante.

Gai III, 161 = I. 3, 26, 8.

Corrisponde l'ultimo periodo. ¹⁾ *cum eo* (meum). – ²⁾ *quoniam* (quia). – ³⁾ ins: *sibi* – ⁴⁾ om: *mihi*; ins: *aurorum*. – ⁵⁾ ins: *fundus*. – ⁶⁾ *mandasse* (mandare). – ⁷⁾ *ut* (uti).

Ferrini (*op. cit.* p. 183) crede tutto il § 8 (3, 26) tratto dalle R. Cott. Il riscontro dell'ultima parte con Gai III, 161 è però preciso e serve ai nostri fini: le variazioni sono comuni anche ai passi riportati sicuramente da Gai Inst. Anche Krüger stima il passo

tratto da Gai Inst. Quanto alla fonte della prima parte vedi Ferrini *l.c.* Per le interpolazioni che vi si riscontrano cfr. Riccobono, *B.I.D.R.* 7, 233 e contra Ferrini *l.c.*

Gai III, 163 = I. 3, 28 pr.

¹⁾ ins: *vel quasi ex contractu*: compilatorio (1). — ²⁾ *vobis* (nobis). — ³⁾ *vosmet* (nosmet) — ⁴⁾ ins: *quoque?* — ⁵⁾ *vestra* (nostra). — ⁶⁾ om: *manu mancipiove*: istituti antichi. — ⁷⁾ ins: *veluti per servos vestros et filios*: tratto compilatorio sino alla fine. Si ricorda la c. 6 Cod. 6, 61 che riflette il nuovo contenuto patrimoniale della patria potestas.

Mutamenti sostanziali: omissioni d'istituti antichi e nuovo contenuto della patria potestas.

NOTE.

(1) V. Riccobono, *D.D.R.C.*; giustinianea è solo la categoria generale.

Gai III, 164 = I. 3, 28, 1.

¹⁾ *item* (quoque). — ²⁾ *possidetis* (possidemus). — ³⁾ *vobis* (nobis). — ⁴⁾ *vestra* (nostra).

Gai III, 165 = I. 3, 28, 2.

¹⁾ ins: *vel usum*: maggior comprensione del testo. — ²⁾ *habetis* (habemus). — ³⁾ *vobis* (nobis).

Gai III, 167 = I. 3, 28, 3.

¹⁾ *per traditionem* (mancipio): la mancipatio è caduta. — ²⁾ *veluti* (velut). — ³⁾ *dare* (dari): la inosservanza delle forme produce anche l'alterazione della terminologia classica della sponsio. — ⁴⁾ om: *'aut cum — aeneaque libra'*: si riferisce alla mancipatio scomparsa.

Mut. sost.: caduta di forme solenni.

Gai III, 168 = I. 3, 29, pr.

¹⁾ ins: *omnis*. — ²⁾ om: *praecipue*. — ³⁾ om: *unde quaeritur*. — ⁴⁾ ins: *vel*. — ⁵⁾ om: *'utrum ipso — visum est'*. Si dà per risolta la disputa tra Sabiniani e Proculiani se la d. in solutum operi ipso iure oppure ope except. Che la dottrina sabiniana sia trionfata in epoca classica, non può dubitarsi. Cfr. Girard, *Manuale*, trad. it. p. 701, e sulla data della decisa prevalenza della dottrina sabiniana cfr. Gide, *Novation*, p. 131 n. 3 e Roemer, *Die Leistung an Zahlungstatt*. p. 64. Ferrini attribuisce (*op. cit.* p. 185) il pr. (3, 29) alle R. Cott. La precisione del riscontro ci sconsiglia dal non confrontarlo. Nel nostro senso Krüger.

Gai III, 169; 170 = I. 3, 29, 1.

¹⁾ *est autem acceptilatio* (acceptilatio autem est). — ²⁾ om: *veluti*. — ³⁾ *Titio debetur* (tibi debeam). — ⁴⁾ *velit* (velis). — ⁵⁾ ins: *Titius*; om: *mihi*. — ⁶⁾ *patiatur* (patiaris). — ⁷⁾ *debitorem* (me). — ⁸⁾ *Titius respondeat* (tu respondeas). — ⁹⁾ il tratto *sed et Graece ... ἔχω λαβών* è tratto da D. 46, 4, 8 § 4 (Ulp. ad Sab.). — ¹⁰⁾ *debetur* (debeatur).

Gai III, 176 = I. 3, 29, 3.

¹⁾ ins: *id.* — ²⁾ *mihi* (Seio). — ³⁾ *stipulatus sit* (... sim). — ⁴⁾ ins: *id.* — ⁵⁾ *Titio* (mihi). — ⁶⁾ ins: *tu* — ⁷⁾ *debebas* (debes). — ⁸⁾ om: *a Titio post mortem eius vel a muliere*: ragionevolmente,

perché questi esempi non possono più valere con Giustiniano. La donna può ormai obbligarsi sine tutoris auctoritate. Valida è anche la stipulatio post mortem (C. 8, 37(38), 11 e Inst. 3, 19, 13. Come la pratica, in diritto classico, curasse di eliminare il divieto vedi, per es., in Girard, *Manuale* p. 462). — ⁹⁾ *stipulatus fuerit* (... fuero). — ¹⁰⁾ *res amittitur* (rem amitto). — ¹¹⁾ [*quis*] *stipulatus fuerit* (stipulatus fuero). — ¹²⁾ om: *adhuc*. — ¹³⁾ *stipulatus fuisset* (stipulatus fuisset).

Gai III, 177; 179 = I. 3, 29, 3 fin.

¹⁾ *stipuleris* (stipuler). — ²⁾ *fideiussor* (sponsor) non esiste più sponsio. — ³⁾ Il § 178 è stato omissso perché relativo esclusivamente alla sponsio.

Gai III, 183 = I. 4, 1, 3pr.

¹⁾ om: '*Servius Sulpicius – Labeo*'. — ²⁾ ins: *sunt*. — ³⁾ *sunt* (esse). — ⁴⁾ om: *quod sane verius videtur*.

Si riporta legislativamente, senza citarne l'autore, la teoria di Labeone, accettata da Gaio e prevalsa nella giurisprudenza classica.

Gai III, 185 = I. 4, 1, 3 fin.

¹⁾ *his* (iis; però Krigel iis). — ²⁾ *intellegitur* (intelligitur; però Krigel: intelligitur) — ³⁾ ins: *scilicet*.

Gai III, 186-188 = I. 4, 1, 4.

¹⁾ *inventa sit* (... est). — ²⁾ *ab aliquo tibi* (tibi ab aliquo). — ³⁾ *tibi data* (data tibi). — ⁴⁾ *concepta sit* (concepta est). — ⁵⁾ ins: *testibus praesentibus*.

Per la sorte di queste azioni vedi I. 4, 1, 4 fin. Indagare il momento in cui caddero in desuetudine.

Gai III, 195; 196 = I. 4, 1, 6.

¹⁾ *alienam rem* (rem alienam) — ²⁾ contractat nell'ed. Krüger è certamente errore di stampa. — ³⁾ il tratto '*itaque si – furti obligatur*' è sformato dai Compilatori, i quali coordinano i vari casi con *sive* e li fanno dipendere da unico verbo: ^{a)} ins: *sive creditor pignore* per rendere più completa l'esemplificazione; ^{b)} *sive is* (si quis); ^{c)} *apud quem* (apud eum); ^{d)} *est* (sit). — ^{e)} *ea re* (re quae); ^{f)} om: *furtum committit*; ^{g)} *sive is qui* (et si quis); ^{h)} *rem utendam* (utendam rem); ⁱ⁾ *accepit* (acceperit); ^{l)} *transferat* (transulerit); ^{m)} ins: *quam cuius gratia ei data est*; ⁿ⁾ *furtum committit* (furti obligatur). — ⁴⁾ *gestandi causa* (gestandi gratia). — ⁵⁾ ins: *sibi*. — ⁶⁾ ins: *equum*.

Nessuna variazione sostanziale.

Gai III, 197 = I. 4, 1, 7.

¹⁾ *acceperint* (acceperissent). — ²⁾ *se* (trasposto). — ³⁾ *ac* (at). — ⁴⁾ om: *furti*. — ⁵⁾ *sine affectu furandi* (sine dolo malo).* Ferrini (*op. cit.* p. 186) crede affectus furandi tratto dalle R. Cott. È difficile: certo la frase è gaiana (cfr. Inst. Gai 2, 50 e D. 41, 3, 37).

Da notare *distinctionem* (cfr. <<*>>).

[* p. 15 r del Ms. = qui p. 77]

IN MARGINE.

* Dolo malo: è il dolo specifico. Vedi [Arangio Ruiz]<<Albertario>>, *Animus furandi* p. 11.

Gai III, 198 = I. 4, 1, 8.

¹⁾ ins: *rem* [commodatam sibi]. Schröder lo crede esempio (p. 587). La norma ha in Gaio una portata molto più vasta. Perché la limitazione? – ²⁾ *Maevii ... domino ... Maevium ... Maevius ... vult ... permisit* (meum ... eum ... me ... ego ... volo ... permiserim). – ³⁾ om: *mibi*.

La decisione giustiniana è opposta a quella accettata da Gaio e impossibile per diritto classico: la quaestio fu decisa con apposita costituzione (Cod. 6, 2, 20) nel senso che Titius è tenuto per l'actio furti *propter dolum suum* e per l'actio servi corrupti *tamquam re ipsa fuisset servus corruptus ne ex huiusmodi impunitate et in alium servum, qui possit corrumpi, hoc facere pertemptet*. Giuridicamente la decisione è ben strana e sembra ispirata dal principio della difesa sociale contro il delinquente: certo non può riallacciarsi in nessun modo al diritto classico.

Vedere autori.

Gai III, 199; 200 = I. 4, 1, 9; 10.

§ 9.*

¹⁾ om: *autem*. – ²⁾ *veluti* (velut). – ³⁾ om: '*sive etiam – auctoratus* (chi è a servizio per mercede) *meus*': istituti antichi.

§ 10.

¹⁾ ins: *autem*. – ²⁾ *pignoris causa* (pignoris). – ³⁾ om: '*vel si bonae fidei – furtum committere*': semplificazione.**

IN MARGINE.

* È strano che abbiamo i filii familias, i quali avrebbero dovuto essere omessi, mutatasi la natura della p. potestas. ** Non si può mai dire che quel che è omesso sia stato respinto.

Gai III, 202 = I. 4, 1, 11.

¹⁾ ins: *et*. – ²⁾ *tibi nummos* (nummos tibi). – ³⁾ *alius eos* (eos alius). – ⁴⁾ *raperet* (surriperet). – ⁵⁾ *aut* (vel). – ⁶⁾ *obstitit* (opstitit). – ⁷⁾ ins: *rem tuam*. – ⁸⁾ *exciperet* (surriperet). – ⁹⁾ *aut* (vel). – ¹⁰⁾ *fugaverit* (fugavit). – ¹¹⁾ ins: *eorum*. – ¹²⁾ *admitteretur* (committeretur). – ¹³⁾ *est* (sit). – ¹⁴⁾ *videbimus an*: om. – ¹⁵⁾ *in factum* (utilis). – ¹⁶⁾ om: '*per legem – puniatur*'.

I testi sostanzialmente coincidono: il consiglio di Gaio (*videbimus an*) si muta in norma di legge se non che l'actio utilis ad exemplum legis Aquiliae diventa un'actio in factum (l'actio in f. è ora azione civile che deriva da un fatto): ma il nome dell'azione ormai non ha più importanza. Cfr. D. 47, 2, 50, 2 (*in factum*) ed anche D. 9, 2, 27, 21 - D. 47, 2, 51 - I. 4, 3, 16.

Gai III, 203; 204 = I. 4, 1, 13; 14.

§ 13

¹⁾ *competit* (conpetit). – ²⁾ idem.

§ 14

¹⁾ ins: '*etiamsi idoneum – personam agere*': fonte e contenuto classico. Cfr. per il concetto espresso nell'inciso D. 47, 2, 12, 2, diversamente. – ²⁾ om: *ipse dominus id est*. A torto Seckel-Kübler credono glossema in Gai id est ipse debitor. Tale forma di esemplificazione non è estranea all'uso gaiano (cfr. Gai IV, 73; 126 e la presenza di debitor nelle Inst. Giust. ci sembra decisiva. – ³⁾ *competat* (competit).

Gai III, 205 = I. 4, 1, 15.

¹⁾ *eam rem* (ea). – ²⁾ *perire* (perisse). – ³⁾ *rem suam* (suum). – ⁴⁾ *persequi* (consequi?). – ⁵⁾ *potest* (possit). – ⁶⁾ om: '*si modo – sufficiat*'. I compilatori inseriscono un brano d'incerta origine (Ferrini, *op. cit.* p. 187: antico scolio dei commentarii di Gaio) classico per contenuto, rimaneggiato quanto alla forma (*omnimodo, placuit, 'hoc est – possint'*). La prima parte, '*sed et – creditor*?', non rientra nel confronto perché introduce un esempio estraneo a Gai; la seconda parte riproduce sostanzialmente il periodo gaiano omesso. – ⁷⁾ *sunt* (est). – ⁸⁾ *ab eos* (ab eo). – ⁹⁾ *suum dominus* (dominus suum). – ¹⁰⁾ *possit* (potest). – ¹¹⁾ ins: *domino*. – ¹²⁾ l'ultimo periodo di I. 4, 1, 15 non è di Gaio.

Gai III, 206 = I. 4, 1, 16.

¹⁾ *et* (aut). – ²⁾ *commodata res est* (rem commodavimus). – ³⁾ *transferenda* (transferemus?). – ⁴⁾ ins: *veteres existimabant*. Giustiniano riformò la materia con la c. 22 § 1.2 C. 6, 2, accordando al dominus la scelta tra l'actio commodati e l'actio furti. – ⁵⁾ *ille* [fullo] (illi). – ⁶⁾ *accipiendo* (capiendi) – ⁷⁾ *praestat* (praestant). – ⁸⁾ *is* (hic?). – ⁹⁾ *qui ... percipit* (percipiendo). – ¹⁰⁾ *commodum utendi* (utendi commodum).

Mutazioni formali: per chiarezza.

Mutazioni sostanziali: determinate dalla citata costituzione di Giustiniano.

Gai III, 207; 208 = I. 4, 1, 17; 18.

§ 17.

¹⁾ *sed* (...que). – ²⁾ ins: *furti*. – ³⁾ om: *ea* (ea actio).

§ 18.

¹⁾ ins: *et*. – ²⁾ om: *plerique*. – ³⁾ sicura è la restituzione di affectu, in V. adiectum: emerge dal senso di tutto il passo e dall'intellegat finale.

Gai III, 209 = I. 4, 2 pr.

¹⁾ ins: *quidem*. – ²⁾ *ideoque* (itaque). – ³⁾ ins: *tamen*. – ⁴⁾ *etiamsi* (etsi).

Gai III, 210 = I. 4, 3 pr.

fuit (fuerit).

Gai III, 217 = I. 4, 3, 13.

¹⁾ *veluti* (velut). – ²⁾ om: *velut ursum, leonem*. – ³⁾ *aut* (vel). – ⁴⁾ ins: *ex* (ex hoc capite). – ⁵⁾ *poterit* (potuerit). – ⁶⁾ om: *aut rupta*. – ⁷⁾ om: *vitiata aut*.

Gai III, 218 = I. 4, 3, 14 fin.; 15.

¹⁾ om: *ea*. — ²⁾ *obligatur* (damnatur). — ³⁾ om: ‘*et ideo – minoris fuit*’: opinione particolare che non si reputò opportuno riferire. — ⁴⁾ ins: *recte*: serve a mettere in rilievo l’esattezza dell’opinione di Sabino di fronte all’altra contraria. — ⁵⁾ *perinde* (proinde). — ⁶⁾ *habendam* [aestimationem] (‘habendum – aestimat.’ è tratto dal brano non riportato). — ⁷⁾ *fuisse* (?) (esset). — ⁸⁾ ‘*plebem Romanam – legem tulit*’ (legislatorem). Compilatorio? la forma è classica. I Comp. è possibile si siano serviti delle R. Cott. (cfr. Ferrini, *op. cit.* pag. 189). — ⁹⁾ *contentam* (contentum).

Gai III, 219 = I. 4, 3, 16.

¹⁾ om: *etiam*. — ²⁾ ins: *praecipue* (1). — ³⁾ ins: *in eum qui*. — ⁴⁾ *damnum dederit* (damno dato). — ⁵⁾ *dari* [solent] (dantur): determinazione del principio classico: la natura dell’azione ha ormai nessuna importanza. — ⁶⁾ *hominem alienum* (alienum hominem). — ⁷⁾ *pecus* (pecudem). — ⁸⁾ ins: *ita*. — ⁹⁾ *ut necaretur* (et ... necaverit). — ¹⁰⁾ ins: *aut pecus in tantum exagaverit ut praecipitaretur*: classico. Ferrini opina che l’esempio sia gaiano e tralasciato per incuria nel ms. Ver. (*op. cit.* p. 189). — ¹¹⁾ *aut* (item). — ¹²⁾ *laesus erit* (laesus sit). — ¹³⁾ ins: *ut illis in eum actio datur*. — ¹⁴⁾ *sed* (item contra). — ¹⁵⁾ om: *hic*. — ¹⁶⁾ *corpore suo damnum dedisse*: trasposto. — ¹⁷⁾ *ideoque ipsa lege Aquilia tenetur*: ins.

Nessuna variazione sostanziale.

NOTE

(1) Rotondi, *Scritti* II, 458.

Gai III, 220 = I. 4, 4, 1.

¹⁾ *fustibus caesus* (fuste percussus). — ²⁾ *cuius* (alicuius). — ³⁾ *bona*: trasposto. — ⁴⁾ *possessa fuerint ab eo qui intellegebat ...* (sciens ... proscripsint). La proscriptio bonorum è istituito della bonorum venditio pretoria: sostituita questa, con la scomparsa della procedura formulare, dalla bonorum distractio, la proscriptio bon. cessò: onde Giustiniano parla di bona possessa. — ⁵⁾ *nihil*: trasposto. — ⁶⁾ *vel si* (sive). — ⁷⁾ ins: *composuerit ediderit dolove malo fecerit quod qui eorum fieret*: sembra classico. Tratto dalle R. Cott? — ⁸⁾ ins: *praetextatamve*. — ⁹⁾ ins: *sive cuius pudicitia adtemptata esse dicitur*: anche questo esempio è classico. — ¹⁰⁾ *admitti iniuria manifestum est*: ins.

Ferrini (*op. cit.* p. 189) crede tutto il testo tratto da R. Cott. (?)

Gai III, 221 = I. 4, 4, 2.

¹⁾ *patitur* (pati ... videtur): legislativo. — ²⁾ ins: *quis*. — ³⁾ *semet ipsum* (nosmet ipsos). — ⁴⁾ *suos* (nostros). — ⁵⁾ *habet* (habemus). — ⁶⁾ *uxorem suam* (uxores nostras). — ⁷⁾ om: *quamvis in manu nostra non sint*: istituto scomparso. — ⁸⁾ *id enim magis praevaluit*: ins: esistenza controversia in diritto classico? — ⁹⁾ om: *veluti*. — ¹⁰⁾ *alicuius* (meae). — ¹¹⁾ *sed etiam* (verum etiam). — ¹²⁾ *patris* (meo). — ¹³⁾ *mariti* (Titii).

Variazioni formali: carattere legislativo, mutazione di persone. Quanto al resto di I. 4, 4, 2 v. Ferrini, *op. cit.* p. 189, che lo attribuisce a Paolo.

Gai III, 222 = I. 4, 4, 3.

¹⁾ *Servis ... ipsis* (servo ... ipsi). — ²⁾ *fieri intellegitur* (intellegitur fieri). — ³⁾ per *eos* (per eum). — ⁴⁾ om: *nostros*. — ⁵⁾ om: *iniuriam pati videtur*: semplificazione. — ⁶⁾ ins: *et* (almeno

secondo la maggior parte dei manoscritti delle Ist.). – ⁷⁾ *ad* (in). – ⁸⁾ *respicit* (fieri videtur) – ⁹⁾ *actio* (formula): non v'è più formula nel senso classico con Giustiniano – ¹⁰⁾ *nulla in eum actio domino competit* ('non proponitur – datur').

Variazioni formali: semplificazione.

Variazioni sostanziali: formula in actio: naturale cambiamento dopo la caduta del praetor.

Gai III, 223; 224 = I. 4, 4, 7 pr.

§ 223.

om: da *aut consilium* sino alla fine; e ins: '*nummariae poenae – paupertate*': i Compilatori abbreviano il testo, reputando inutile la minuta relazione gaiana, riproducono poi il concetto di Gaio con altre parole. Da notare il quasi.

§ 224

¹⁾ om: *sed nunc alio iure utimur*. – ²⁾ ins: *sed postea*. – ³⁾ *praetores permittebant* (permittitur ... a praetore). – ⁴⁾ om: *nobis*. – ⁵⁾ ins: *qui iniuriam passi sunt*. – ⁶⁾ *eam* (iniuriam). – ⁷⁾ ins: *iniuriam*. – ⁸⁾ *passus* (nos). – ⁹⁾ *aestimaverit* (aestimaverimus). – ¹⁰⁾ *eum* (illi). – ¹¹⁾ *est* (fuerit). – Il resto è omissso per brevità: trattandosi di relazione storica i Comp. hanno accorciato il testo quanto più era possibile.

Con Giustiniano non vige più il sistema dell'editto, di qui il verbo al passato. Le disposizioni dell'editto furono già in periodo classico riformate dalla lex Cornelia de Iniuriis: nel diritto imperiale prevale la persecuzione pubblica (vedi Girard, *Man.* p. 415). Per il periodo giustiniano vedi I. 4, 4, 10.

Gai III, 225 = I. 4, 4, 9.

¹⁾ om: *autem*. – ²⁾ *veluti ... veluti ... veluti* (velut ... velut ... velut). – ³⁾ om: *aut verberatus*. – ⁴⁾ *fuerit*: trasposto. – ⁵⁾ *vel* (...ve). – ⁶⁾ *vel in conspectu praetoris*. Probabilmente è nel vero Ferrini (*op. cit.* 190) quando afferma che queste parole appartenevano al ms. originario di G.I. (cfr. D. 47, 10, 7, 8 che cita Ferrini). – ⁷⁾ ins: *si*. – ⁸⁾ om: *persona*. – ⁹⁾ *iniuria*: trasposto.

Sostanzialmente identico.

Gai IV, 4 = I. 4, 6, 14.

¹⁾ *actorem* (nos). – ²⁾ *suam* (nostram). – ³⁾ *ab aliquo* (ab alio). – ⁴⁾ *ita*: trasposto. – ⁵⁾ *actoris* (nostrum). – ⁶⁾ ins: *id*. – ⁷⁾ *ei* (nobis). – ⁸⁾ *oportet* (potest). – ⁹⁾ *quia* (cum). – ¹⁰⁾ *id*: trasposto. – ¹¹⁾ *cuiquam* (nobis). – ¹²⁾ *intellegitur* (intellegatur). – ¹³⁾ *eius* (nostrum). – ¹⁴⁾ *actoris* (nostra). – ¹⁵⁾ *magis eius* (nostra amplius). – ¹⁶⁾ *effectum* (receptum). – ¹⁷⁾ *etiam*: trasposto. – ¹⁸⁾ ins: *in rem*. – ¹⁹⁾ *per quam* (qua). – ²⁰⁾ *suam* (nostram). – ²¹⁾ ins: *quis*. – ²²⁾ *petit* (petimus).

Variazioni di forma, specie personali.

Gai IV, 5 = I. 4, 6, 15.

¹⁾ *appellamus* (appellantur). – ²⁾ *dare facere* (dari fierive: in ms. V. *dare*). – ³⁾ *intenditur* (intendimus).

Gai IV, 17^a; 18 = I. 4, 6, 15.

¹⁾ *enim* (autem). – ²⁾ *est denuntiare* (denuntiare est). – ³⁾ La prima parte del § 18 ('*itaque haec – XXX adesse*') è omissa perché si riferisce alla legis actio per conduct. – ⁴⁾ *abusive*

(non proprie). — ⁵) *dicimus conditionem* (conditionem dicimus). — ⁶) ins: *actor*. — ⁷) *intendit* (intendimus). — ⁸) *sibi* (nobis).

Variazioni di forma, specialmente personali.

Gai IV, 53 = I. 4, 6, 33.

¹) ins: *agens*. — ²) ins: *in ... sua* (intentione). — ³) ins: *quam ad eum pertinet* (?). — ⁴) *cadebat* (cadit, restituito). — ⁵) *amittebat* (amittit). — ⁶) ins: *facile*. — ⁷) *a praetore*. trasposto. — ⁸) *restituebatur* (restituitur). — ⁹) om: *exceptis — patitur*.

La fine in Gai è lacunosa: è possibile che vi fosse trattata la in integrum rest. per minore età sotto forma di esempio. Non si può escludere del resto che tutto il testo sia tratto dalle Res Cott. come opina Ferrini (*op. cit.* 195). Propendo per la derivazione da Gaio poiché le variazioni sono tipicamente compilatorie. Il testo è riferito al passato perché con la procedura extra ordinem cessa il rigore degli effetti della plus petitio (v. Girard, *Man.* p. 1090 e n. h ibid.).

Gai IV, 53^a; 53^b; 53^c = I. 4, 6, 33^a; 33^b; 33^c.

Più che da Gai Ist. è probabile la derivazione da G. R.C. Le osservazioni di Ferrini (*op. cit.* p.195) sono convincenti. Tuttavia il confronto non è inutile. Però, poiché il testo gaiano è lacunoso e le restituzioni non sono attendibili, noteremo solo le differenze certe.

§ 33^a

¹) *aureis* (milibus). — ²) *debeantur* (debentur). — ³) om: *milia*. — ⁴) *vel* (aut).

§ 33^b

certainamente interpolato “*vel ante conditionem*”.

§ 33^c

¹) *stipulatus est* (promissum est). — ²) om: *id.* — ³) *petit* (petatur). — ⁴) *illius* (eius). — ⁵) om: *velut*.

Gai IV, 55 = I. 4, 6, 35.

¹) om: *item palam est*: per ragioni di coordinazione. — ²) om: *‘eumque — egisse’* e ins: *‘placuit — permittimus’*: la mutazione, sostanziale, è determinata dalla procedura straordinaria: la forma rivela poi la mano dei compilatori: *placuit ... permittimus*. — ³) *veluti* (velut). — ⁴) *quod* (cui). — ⁵) *debeatur* (debetur). — ⁶) l'altro esempio di Gaio è omissso per brevità.

Mutamento sostanziale: effetto della procedura extra ordinem. Non crediamo che il testo si possa attribuire con sicurezza a R.C. (contro Ferrini, *op. cit.* 195).

Gai IV, 61 = I. 4, 6, 39.

¹) om: *continetur ut* e ins: *ex bono et aequo*. Gaio trattava dei iudicia bonae fidei. Il principio è lacunoso.

L'ultima parte coincide perfettamente (Krüger ha però *condemnaret*: al massimo mutazione formale).

È da notare che si conserva il requisito della *eadem causa* che non vale in diritto giustiniano in seguito alla c. 14 C. 4, 31. Vedi su ciò Biondi, *Iudicia bonae fidei* p. 215.

Gai IV, 62 = I. 4, 6, 28.

1) *autem*: om. — 2) *sunt*: trasposto. — 3) om: *iudicia*. — 4) *hae* (haec) si riferisce ad *actiones*. Per l'uso di *actio* per *iudicium* v. Biondi, *I. bon. fid.* p. 152⁵. — 5) om: *fiducia*: non esiste più in diritto giustiniano: Bonfante, *Ist.* 455. — 6) Il resto del testo delle *Ist.* è compilatorio. Biondi, *op. cit.* 256 e 257.

La fonte di I. 4, 6, 28 nella parte genuina è Gai. *Ist.* Non è necessario rifarsi alle *R. Cott.* (Ferrini, *op. cit.* 194). Così esattamente Biondi, *op. cit.* p. 262 e sgg. Del quale autore accetto peraltro la restituzione di *commodati* in Gai e la cancellazione di *rei uxoriae*.

Gai IV, 69 = I. 4, 7 pr.

quae (qua).

Gai IV, 70 = I. 4, 7, 1.

Non mi sembra che la fonte di I. 4, 7, 1 sia Gai. *I.* Così pure Ferrini (*op. cit.* p. 196) e Krüger. Le differenze hanno impronta classica. La semplificazione di metodo è probabilmente dovuta a fonte classica e il carattere gaiano delle variazioni fa pensare giustamente a G. Res Cott. (Ferrini, *l.c.*).

1) om: *in primis*. — 2) *igitur* (itaque). — 3) *patri*: om. — 4) om: *cum servo*. — 5) *adversus* (in). — 6) om: *patrem*. — 7) *pollicetur* (comparavit). — 8) *scilicet* (et recte). — 9) *contrahit* (negotium gerit). — 10) om: *magis patris ... quam filii servive*. — 11) *sequi videtur* (sequitur).

Notevoli analogie presentano

Gai IV, 71 e I. 4, 7, 2**Gai IV, 72 e I. 4, 7, 3****Gai IV, 72^a e I. 4, 7, 4**

ma non si può parlare di derivazione diretta.
Quanto poi a Gai IV, 72 è stato tutto restituito.

Gai IV, 73; 74 = I. 4, 7, 4^c; 5

Per le notevolissime analogie giova mettere a fronte questi testi: i passi delle *Inst.* derivano da fonte gaiana ma non da G.I. Alcune interpolazioni sono certe (*stultissimus, facillime ... possit* § 5); delle altre variazioni nulla può dirsi di sicuro.

Sostanzialmente i testi coincidono (v. Ferrini, *op. cit.* p. 197).

Gai IV, 75 = I. 4, 8 pr.; 2 fin.

1) *maleficiis* (maleficio). — 2) om: *filiorum familias*. Il *ius noxae* dandi scompare per i *filii familias* definitivamente con Giustiniano I. 4, 8, 7, ma già da tempo era caduto in disuetudine (ab usu communi haec penitus recessit). — 3) *veluti* (velut). — 4) ins: *aut bona rapuerint aut damnum dederint*: le frasi sono classiche; l'inserzione compilatoria per completezza. — 5) *quibus domino damnato permittitur* (ut liceret patri dominove: *patri* è omesso per le ragioni esposte; il resto è mutato per chiarezza). — 6) ins: *hominem*. — 7) *namque* (enim). — 8) *parentibus*: om.

Mutazioni formali di complemento e chiarezza. Sostanziali determinate dalla caduta della noxae deditio dei filii familias. Il passo gaiano è scisso dai Comp.

Gai IV, 76 = I. 4, 8, 4.

¹⁾ *constitutae*: posposto. — ²⁾ *velut* (veluti).

Gai IV, 77 = I. 4, 8, 5.

¹⁾ *Omnis ... noxalis actio* (omnes ... noxales actiones). — ²⁾ *sequitur* (sequuntur). — ³⁾ om: *filius tuus*: è abolita la n.d. dei filii familias. — ⁴⁾ *noxiam* (noxam). — ⁵⁾ *sit* (est). — ⁶⁾ ins: *aut*. — ⁷⁾ *si manumissus fuerit directo ipse tenetur* (si sui iuris coeperit esse directa actio cum ipso est): in Gaio il sui iuris si riferisce tanto ai filii familias quanto ai servi; i Comp. con manumissus indicano solo il servo a cui ora si applica unicamente la noxae deditio. — ⁸⁾ *pater familias ... et is se in adrogationem tibi dederit*: om. Si comprende come la n. ded. fosse anche abolita per l'arrogato che diventa filius familias. — ⁹⁾ ins: *liber homo* (tolto pater familias, bisognava il soggetto: liber homo è generale e corrisponde al senso di sui iuris in genere che ha pater familias in Gai. — ¹⁰⁾ *noxiam* (noxam). — ¹¹⁾ *effici* (occidere). — ¹²⁾ *libro* (commentario). — ¹³⁾ *noxalis actio* (trasposto). — ¹⁴⁾ *fuisse* (?) (fuit).

Mutazioni sostanziali, determinate dalla abolizione della n. deditio per i filii familias.

Gai IV, 78 = I. 4, 8, 6.

¹⁾ om: *filius patri aut*: è abolita la n. ded. del filius familias. — ²⁾ *noxiam* (noxam). — ³⁾ *actio nulla* (nulla actio). — ⁴⁾ *namque* (enim): trasposto. — ⁵⁾ om: *omnino*. — ⁶⁾ *dominum* (me). — ⁷⁾ *eius* (mea). — ⁸⁾ *nulla*: trasposto. — ⁹⁾ ins: *servus*. — ¹⁰⁾ *manumissus fuerit* (sui iuris esse coeperit) è frase che vale solo per i servi mentre in Gai si riferisce anche ai figli. — ¹¹⁾ *sit* (est). — ¹²⁾ I compilatori, con termini tratti dall'originale, accettano l'opinione sabiniana e risolvono la questione in maniera legislativa. Omettono la contraria opinione ('diversae scholae – resuscitari'). Gli altri mutamenti di forma sono ovvi [^{a)} om: *quaeritur ... filiusve* (vedi ante); ^{b)} *tibi* (mihì); ^{c)} om: *'utrum – quiescat'*; ^{d)} om: *nostri praeceptores*; ^{e)} *intercidere putant* (intercidit); ^{f)} *potuit* (potuerit); ^{g)} *tua* (mea); ^{h)} *non potes* (me non posse)]. Noi crediamo che l'opinione sabiniana sia prevalsa in periodo classico. Il principio tradizionale che la res "in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuerat" dovè sembrare decisivo. Nei frammenti dei Digesti relativi alla questione è in tutti consacrata la dottrina sabiniana. Cfr. D. 47, 2, 65; 9, 4, 37; 47, 2, 17; 47, 2, 16; 47, 2, 18. Non escludo la mano dei compilatori, in alcuni dei passi cit. evidente; ma non si può d'altronde aprioristicamente negare che l'autore che figura nell'inscriptio seguisse l'opinione riferita nel testo.

Gai IV, 82 = I. 4, 10 pr.

¹⁾ ins: *posse*. — ²⁾ *quemlibet* (nos). — ³⁾ *suo* (nostro). — ⁴⁾ ins: *alieno*. — ⁵⁾ om: *cognitorio*: il cognitor non esiste più. V. per es. Bonfante, *Ist.* p. 129. — ⁶⁾ om: *quo tempore legis actiones*: i Comp. non distinguono tra le varie fasi di sviluppo del diritto: indicano in genere con *olim* tutti gli istituti non più vigenti. — ⁷⁾ *alterius* (alieno). — ⁸⁾ *non posse* (non liceret). — ⁹⁾ om: *praeterquam ex certis causis* e ins: *nisi pro populo, pro libertate, pro tutela* etc. I Comp. integrano l'esposizione di G.I. attingendo ad altra fonte classica (Gai Res Cott.? Cfr. Ferrini, *op. cit.* p. 199). L'elenco delle eccezioni riportate in Iust. Inst. e nel brano corrispondente della Parafraresi di Theoph. (1) non pare completo. Che un'altra eccezione sia costituita dal cognitor, opinano molti scrittori (vedi Bertolini, *Il proc. civile* I p. 189 e nota 1). Erronea è l'opinione

del Wirbel, *Le cognitor*, Paris, 1911, p. 19 e 23 n. 1 che le eccezioni indicate dai Comp. non corrispondono al gaiano *ex certis causis*.

Variazioni formali: personali.

NOTE.

(1) pro populo, pro libertate, pro tutela, ex lege Hostilia.

Gai IV, 85 = I. 4, 10, 2.

¹⁾ om: *autem*. – ²⁾ *constituuntur* (constituantur). – ³⁾ *libro* (commentario). – ⁴⁾ *expositum est* (rettulimus).

Gai IV, 89; 90; 96; 98; 99 = I. 4, 11 pr.

§ 89

L'inizio è compilatorio. Il resto è accorciato. ¹⁾ ins: *Olim enim*, om: *igitur*. – ²⁾ om: *verbi gratia*. – ³⁾ *agebatur* (tecum agam). – ⁴⁾ ins: *possessor compellebatur* e om: *debes*. – ⁵⁾ om: *aequum enim ... cavere*. – ⁶⁾ om: *sis*. – ⁷⁾ *restitueret* (restituas). – ⁸⁾ om: *sufferas*. – ⁹⁾ *esset petitori* (sit mihi). – ¹⁰⁾ *cum eo* (tecum). – ¹¹⁾ *fideiussoribus eius* (sponsoribus suis): questo mutamento non ha alcun significato perché si tratta di relazione storica.

§ 90

¹⁾ ins: *qui in rem actione conveniebatur*. – ²⁾ om: *mihi*. – ³⁾ *cogebatur* (debes). – ⁴⁾ *accipiebat* (accipias).

§ 96

¹⁾ *agebat* (agit). – ²⁾ *petebat* (agat). – ³⁾ *satisdare non [cogebatur]* (satis non dat).

§ 98

¹⁾ ins: *in rem*. – ²⁾ *agebat* (agat). – ³⁾ *iubebatur* (iubetur). – ⁴⁾ *erat* (est). – ⁵⁾ om: '*quod periculum – egerit?*' si riferiva al cognitor.

§ 99

¹⁾ *eodem* (eo). – ²⁾ *faciebant* (faciunt). – ³⁾ *his* (illis). – ⁴⁾ ins: *agentibus*. – ⁵⁾ *remittebatur* (remittitur).

L'esposizione di Gaio è abbreviata e riferita al passato. Giustiniano infatti ai §§ 2, 3, 4, 5, 6, 7 riferisce il nuovo diritto e indica come causa del mutamento la pratica ('*alium novitas per usum amplexa est*' eod. tit. pr. – '*quae omnia apertius et perfectissime a cottidiano iudiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent*' § 7 eod. tit.). Giustamente: ché, caduta la procedura formulare, il sistema classico delle cauzioni doveva essere sconvolto.

Gai IV, 100; 101; 102 = I. 4, 11, 1.

§ 100

¹⁾ ins: *erant*. – ²⁾ *agebatur* (agatur). – ³⁾ *sin* (si). – ⁴⁾ om: *quando satisdari debeat, quaerentes eadem repetemus* e ins: *optinebant*.

§ 101

¹⁾ *intervenerit* (interveniat). – ²⁾ *satisdaret* (satisdari debeat). – ³⁾ *defensor*: anteposto. – ⁴⁾ *in aliena re* (alienae rei). – ⁵⁾ ins: *esse*. – ⁶⁾ *creditur* (intelligitur). – ⁷⁾ om: '*sed si quidem – iuris est?*' perché si riferiva in prevalenza al cognitor, istituto scomparso.

§ 102

¹⁾ om: *aliquid*. – ²⁾ *accipiebat* (accipiat). – ³⁾ om: '*certis ex causis – significat*' e ins: *indicatum solvi satisdare non cogebatur*; si pone la regola generale implicita in

Gaio che parla soltanto delle eccezioni. — 4) si omette il resto del paragrafo per brevità.

Accorciamento del testo e omissione d'istituti antichi (cognitor).

Gai IV, 110; 111 = I. 4, 12 pr.

1) ins: *sive ex sacris constitutionibus*: aggiunta di complemento, necessaria; già da Diocleziano le costituzioni imperiali sono de iure considerate fonti di diritto. — 2) om: *praetorem accommodare* e ins: *'antiquitus competere — dederunt'*: i Comp. accennano all'antico diritto e ricordano il nuovo (C. 7, 39, 3: la famosa costituzione di Teodosio del 424: vedi Girard, 741). — 3) *praetoris* (ipsius). — 4) *vivere* (dare). — 5) ins: *nam et ipsius praetoris intra annum erat imperium*: compilatorio o tratto da fonte classica? — 6) *in perpetuum extenduntur* (perpetuo eas dat (?)). — 7) ins: *id est usque ad finem constitutionibus introductum*: compilatorio, per armonizzare il passo gaiano col nuovo diritto. È noto del resto il nuovo senso che actio perpetua viene ad avere nel nuovo diritto. — 8) om: *[velut quibus?] imitatur ius legitimum*. All'ius legitimum in senso classico (ius civile = perpetuità delle azioni) non si può far più ricorso perché ormai diversa è la norma vigente. D'altro canto dovè sembrare inutile cercare nell'imitazione del ius legitimum la spiegazione della perpetuità (in senso giustiniano) delle azioni che competono al bonorum possessor e a chi è heredis loco, dopo la fusione degli ordinamenti classici, della quale ebbero parziale contezza gli stessi Compilatori. — 9) *possessori* (possessoribus). — 10) ins: *tamen*. — 11) *'et merito — constituta est'* (cfr. Gai III, 189) e ins: *'absurdum enim — terminari'*. Il motivo addotto da Gaio è plausibile; quello giustiniano non spiega nulla. L'absurdum deve intendersi *odio furum*; per il carattere penale dell'azione.

Mutazioni sostanziali: determinate dalla limitazione della perpetuità classica delle azioni (Teodosio, 424).

Gai IV, 112; 113 = I. 4, 12, 1.

1) *et* (etiam). — 2) *non* (nec). — 3) *competere* (conpetere). — 4) *veluti* (velut). — 5) om: *nec dari solere*: prodotto della fusione di ius civile e honorarium. — 6) om: *actio*. — 7) La portata del principio contenuto nel § 113 è limitata dalla soppressione di *neque heredi*: i Comp. poi completano con un esempio non tratto da Gaio e che pertanto non rientra nel confronto. Si noti però che se pure i Comp. avessero voluto riprodurre gli esempi gaiani, non avrebbero potuto far cenno né dell'adpromissor né dello sponsor. — 8) *contra* (in).

Gai IV, 114 = I. 4, 12, 2.

1) *admoneamus* (dispiciamus): il verbo è gaiano. — 2) ins: *quod* (admonere quo ... convenit !!!). — 3) *actum est* (agitur). — 4) om: *post acceptum iudicium*: la omissione deriva dalla cessata distinzione del processo in due stadii. — 5) om: *quidem ... utrum ... an ideo potius damnare*: omissioni tutte determinate dal fatto che non si riporta la posizione della quaestio. — 6) *convenit* (conveniat). — 7) ins: *licet*. — 8) om: *'nostri praeceptores — iudicium'*. — 9) ins: *ante*. — 10) *dicebatur* (dicitur). — 11) om: *Sabino et Cassio placere*. — 12) om: tutto il resto.

Le numerose variazioni sono tutte determinate dal fatto che i Comp. risolvono legislativamente la questione senza neppure accennare alla disputa tra Sabini e Proculiani. La forma presenta gravi mende (*admoneamus quod ... convenit; fuisset ut ... debeat*) ma il contenuto è classico. Per la quaestio cfr. anche D. 5, 3, 40 e D. 32, 1, 38, 7.

Gai IV, 115; 116 = I. 4, 13 pr.; 2.

§ 115 =

§ 116

¹⁾ om: '*quis iure – condemnari*' e ins: '*licet ipse – agitur*': il brano sostituito non è che una parafrasi compilatoria del concetto gaiano (nota: *persecutio*). È notevole la omissione di *iure civili* che determina l'imprecisione del linguaggio bizantino (*persecutio iusta tamen iniqua*). Ricorrere alla rigidità del ius civile per spiegare l'*exceptio* è ormai vano, perché il diritto è uno. – ²⁾ *idem iuris est*: ins: saldatura. I Comp. premettono un altro esempio (§ 1) traendolo da fonte classica (R. Cott. V. Ferrini, *op. cit.* p. 200). – ³⁾ om: *velut*: conseguenziale. – ⁴⁾ ins: *quis*: il discorso è volto in terza persona. – ⁵⁾ *quasi* (tamquam). – ⁶⁾ *stipulatus fuerit* (... sim): trasposto. – ⁷⁾ om: *numeraturus*. – ⁸⁾ *neque* (nec). – ⁹⁾ *numeraverit* (numeraverim). – ¹⁰⁾ *petere* (peti). – ¹¹⁾ ins: *eum*. – ¹²⁾ *ex exceptione* (per exceptionem). – ¹³⁾ *pecuniae non numeratae* (doli mali): da notare: giustiniano (1). – ¹⁴⁾ Da osservare che nella seconda parte del § 2 il discorso ritorna in 2^a persona: svista? – ¹⁵⁾ I Comp., con periodo di lor fattura, richiamano la c. 14 Cod. 4, 80 che ha accorciato il tempo utile per l'opposizione dell'*exceptio*.

Mutazioni formali. Che il § 2 sia tratto da R. Cott. come opina Ferini (*op. cit.* p. 200) per quanto non si possa del tutto escludere, non ci sembra. Così pure Krüger. Da notare *placet* in Gai e in Iust.

NOTE.

(1) La estensione della exc. n.n.p., sorta per le obl. litt., alla stip. di debiti è acutamente spiegata dal Riccobono (ZSS v. 43 pp. 334 e 335) con la fusione della stipulatio con l'obl. literis.

Gai IV, 118 = I. 4, 13, 7.

¹⁾ om: '*exceptiones – accomodat*': scomparso il pretore non ha più ragion d'essere la distinzione tra le except. proposte nell'editto e quelle concesse causa cognita. – ²⁾ *quarum quaedam* (quae omnes). – ³⁾ ins: *ipsius*. – ⁴⁾ om: *proditae sunt*. – ⁵⁾ *substantiam capiunt*: posposto.

Il testo è abbreviato: il contenuto ha un valore diverso in diritto giustiniano.

Gai IV, 126 = I. 4, 14 pr.

¹⁾ om: *actori*. – ²⁾ *allegatione* (1) (*adiectio*): da notare. – ³⁾ om: *adiectio*. – ⁴⁾ *veluti cum* (nam si). – ⁵⁾ om: *verbi gratia*. – ⁶⁾ *pactus est* (... sum). – ⁷⁾ ins: *aliquis*. – ⁸⁾ *cum debitore suo* (tecum). – ⁹⁾ *ab eo* (a te). – ¹⁰⁾ *pecuniam* (trasposto). – ¹¹⁾ om: *quam mihi debes*. – ¹²⁾ *petat* (petere). – ¹³⁾ *pacti sunt* (... sumus). – ¹⁴⁾ *creditori* (mihi). – ¹⁵⁾ *agat* (agam). – ¹⁶⁾ ins: *creditor*. – ¹⁷⁾ om: *tecum*. – ¹⁸⁾ ins: *et*. – ¹⁹⁾ *excipiat* (excipias). – ²⁰⁾ *debitor* (tu). – ²¹⁾ *condemnetur* (condemneris). – ²²⁾ [*creditor*] *petat* (crederem). – ²³⁾ *ei* (mihi). – ²⁴⁾ om: *pacti conventi*. – ²⁵⁾ ins: *convenit enim ita*. – ²⁶⁾ *licet* (etiam si). – ²⁷⁾ *pacti sunt* (... sumus). – ²⁸⁾ *creditorem* (me). – ²⁹⁾ om: *exceptione*. – ³⁰⁾ *ei dabitur* (mihi datur). – ³¹⁾ om: '*hoc modo – licere*': non essendo più la replicatio inserita nella formula, si può esprimere in qualunque modo.

Sostanzialmente – tranne l'omissione finale che ha contenuto sostanziale – identico: formalmente mutatissimo.

NOTE

(1) L'*exceptio* è in diritto giustiniano una semplice allegazione di fatto. V. Riccobono, ZSS. 43 p. 309.

Gai IV, 127; 128 = I. 4, 14, 2.

- ¹⁾ *rursus*: anteposto per maggior risalto. — ²⁾ om: *autem*. — ^{2bis)} om: *reo* — ³⁾ ins: *alia*.
 — ⁴⁾ *allegatione* (adiectio). — ⁵⁾ *allegatione* (adiectio). — ⁶⁾ ins: *alia*. — ⁷⁾ *actori* (actor).

Gai IV, 129 = I. 4, 14, 3.

- ¹⁾ *exceptionem* (adiectio). — ²⁾ om: *etiam*. — ³⁾ *introducitur* (introduxit).

Gai IV, 138; 139 = I. 4, 15 pr.

¹⁾ *sequitur* (superest). — ²⁾ *dispiciamus*: anteposto. — ³⁾ ins: *seu actionibus, quae pro his exercentur*: compilatorio. Gli interdetti sono parificati alle azioni che ne scaturiscono. Scomparso il pretore, è anche scomparso l'interdetto in senso classico: l'interdetto non è che il fondamento di azioni civili. — ⁴⁾ om: '*certis igitur — interponit*': tralasciato per brevità: del resto non può avere più valore attuale: poteva solo essere riportato come notizia storica. — ⁵⁾ il tratto: '*erant] autem — prohibebat*' è un rifacimento compilatorio della seconda parte del § 139 (così pure Ferrini, *op. cit.* p. 201). I termini sono tutti tratti da Gaio; la collocazione diversissima; il contenuto identico. Il passato è ovvio: manca ormai il pretore e si tratta quindi di notizia storica. — ⁶⁾ la fine di I. 4, 15 pr. coincide perfettamente con Gai tranne il passato (*faciebat*: facit; *contendebatur*: contenditur).

Mutazione sostanziale determinata dal mutamento della procedura onde l'interdetto perde il suo carattere classico e diventa presupposto per l'esperimento delle azioni relative.

Gai IV, 142; 143 = I. 4, 15, 1 init.; 2.

§ 142

- ¹⁾ *summa* (principalis). — ²⁾ ins: *interdictorum*. — ³⁾ *haec* (in eo). — ⁴⁾ om: *interdicta*.

§ 143

- ¹⁾ *divisio*: anteposto. — ²⁾ ins: *interdictorum*. — ³⁾ *haec* (in eo). — ⁴⁾ *quaedam ... quaedam ... quaedam* (vel ... vel ... vel).

Che la fonte dei due passi delle Ist. sia G.I. non si può affermare con sicurezza. Quanto al § 142 sta per la diretta derivazione Ferrini con qualche dubbio: nega Krüger. Che la fonte sia gaiana è certo: forse le R. Cott. avevano di diverso da G.I. solo *summa*. Che *in eo* sia stato mutato in *haec* lo dimostra il § 143 e la scorrettezza di forma (*haec est quod*). Quanto al § 143 afferma la derivazione Krüger: è incerto Ferrini (*op. cit.* p. 201). Noi propendiamo per la prima ipotesi: le variazioni sono spiccatamente compilatorie tranne il *quaedam ... q. q. ...* per *vel ... vel ... vel*: ma anche per questo mutamento è a dire che se pure tale forma s'incontra nei classici non si può escludere che i Comp. se ne siano avvalsi.

Gai IV, 144; 147 = I. 4, 15, 3.

§ 144

- ¹⁾ *quod appellatur* (cuius principium est). — ²⁾ *quisque*: posposto. — ³⁾ om: *possideret*: la restituzione di *dolove fecit quo minus* è plausibile ma non certa. — ⁴⁾ *restituere* [debeat] (restituatur): maggior forza: legislativo. — ⁵⁾ om: *is qui heres est quam* (?). — ⁶⁾ *nullo iure* (sine causa): spiccatamente compilatorio. — ⁷⁾ ins: *interdictum*. — ⁸⁾ ins: *eam*. — ⁹⁾ *desinit ... utile esse* (inutile est): più breve ed efficace.

§ 147

- ¹⁾ *adipiscendae* (apiscendae).

Osserv.: che valore sostanziale ha quest'interdetto con Giustiniano?

Gai IV, 148; 149 = I. 4, 15, 4 pr.; 4^a pr.

§ 148

¹⁾ *comparata sunt interdicta [uti possidetis et utrubi]* (solet interdictum reddi): l'espressione è supplita dall'ultimo periodo del § 148 che viene così, per semplicità e chiarezza, fuso col primo. — ²⁾ *sit* (est).

§ 149

¹⁾ *Sed* (et). — ²⁾ *quidem*. posposto. — ³⁾ *interdicto* (interdictum): anteposto. — ⁴⁾ *contenditur* (redditur). — ⁵⁾ ins: *interdicto*.

Krüger non pone la derivazione da G.I. Contra Ferrini (*op. cit.* p. 201).

È noto che i due interdetti classici sono equiparati quanto alla potestas da Giustiniano (I. 4, 15, 4^a fin.): l'interd. utrubi si parifica all'uti possidetis onde non si ha più riguardo a chi ha maggiormente posseduto durante l'anno ma a chi possiede nec vi nec clam nec precario al momento della litis contestatio. L'equazione è un prodotto naturale del mutamento della procedura: nel nuovo diritto i due interdetti, analoghi, dovevano fondersi: l'uno doveva assorbire l'altro. Così la distinzione classica non è più che un nome: la denominazione diversa è soltanto mantenuta per la diversità dell'oggetto: ma la struttura è identica.

Gai IV, 153 = I. 4, 15, 5.

¹⁾ *videtur* (videmur); ins: *quisque*. — ²⁾ *ipse possideat* (ipsi possideamus). — ³⁾ *et* (etiam). — ⁴⁾ *eius* (nostro): bis. — ⁵⁾ *deposuerit* (deposuerimus); ins: *quis*. — ⁶⁾ *commodaverit* (commodaverimus). — ⁷⁾ om: *aut quibus gratuitam habitationem praestiterimus* (a). — ⁸⁾ *ipse ... videtur* (ipsi ... videmur). — ⁹⁾ om: *vulgo*. — ¹⁰⁾ *retinere* (retineri). — ¹¹⁾ ins: *aliquem*. — ¹²⁾ *eius* (nostro). — ¹³⁾ *placet* (plerique putant): legislativo. — ¹⁴⁾ *ipse sit* (ipsi simus). — ¹⁵⁾ *eius* (nostro). — ¹⁶⁾ *reversurus* (reversuri). — ¹⁷⁾ *discesserit* (discesserimus). — ¹⁸⁾ *videtur* (videamur). — ¹⁹⁾ *adipisci* (apisci). — ²⁰⁾ *potes!* (possimus). — ²¹⁾ *libro exposuimus* (commentario rettulimus). — ²²⁾ *nemo potest* (non possimus).

Mutazioni solo formali dovute al cambiamento di persona.

NOTE.

(a) Albertario (*Filangieri* 1912 p. 216 e 217) dà all'omissione un contenuto sostanziale: sarebbe stata determinata dal fatto che con Giustiniano sorge la possessio iuris accanto alla possessio classica e così si ha la possessio dell'usufructus, dell'usus, dell'hereditas e di tutte le servitù prediali. Anche chi ha un diritto di habitatio possiede in nome proprio e non altrui. Ma: e il gratuitam di Gaio?

Gai IV, 154; 155 fin. = I. 4, 15, 6.

¹⁾ *interdici* (interdictum dari). — ²⁾ ins: *fundi vel aedium*. per chiarezza: anche in diritto classico. — ³⁾ *fuert* (sit). — ⁴⁾ om: *cuius principium est*. — ⁵⁾ om: *tu illum ... deiecasti*: anche i classici denominavano di solito questo interdetto *de vi* o *unde vi*. — ⁶⁾ om: *rei*. — ⁷⁾ om: *'si modo — impune deicio'* e ins: *'licet is — possidebat'*: compilatorio. Il mutamento è sostanziale: deriva dall'estensione, avvenuta con Giustiniano, delle norme proprie dell'interdetto unde vi armata a quello unde vi quotidiana. L'exceptio vitiosae possessionis non si può più opporre in nessun caso. L'estensione è determinata da quel processo di assorbimento d'istituti analoghi che si verifica spesso in epoca postclassica.

§ 155 fin. = I, 4, 15, 6 fin.

Gai IV, 156-160 = I. 4, 15, 7.

¹⁾ *haec* (in hoc). – ²⁾ *veluti* (velut). – ³⁾ ins: *eum*; om: *aut*. – ⁴⁾ om: *est*. – ⁵⁾ *restituatur aut exhibeat* (exhibeat aut restituatur). – ⁶⁾ *veluti eum* (velut quibus). – ⁷⁾ *vel* (aut). – ⁸⁾ *fieri* (face-re); om: *reum*. – ⁹⁾ *veluti* (velut). – ¹⁰⁾ *quia* (quod). – ¹¹⁾ *partem* (partes). – ¹²⁾ Il resto del § 160 è omissso per brevità.

Lievi variazioni formali.

Gai IV, 171; 173; 174 = I. 4, 16 pr.; 1.

¹⁾ L'inizio del § 171 è lacunoso: ma le parole conservate denotano chiaramente la rispondenza con I. 4, 16 pr. La restituzione, sostanzialmente, è quindi sicura. – ²⁾ La materia *de poena temere litigantium* differisce in diritto giustiniano profondamente dal classico. I vari mezzi classici per frenare la litigiosità o la calunnia nei giudizi (*sponsio*, *iudicium calumniae*, *contrarium iudicium*, *restipulatio*) erano nel periodo postclassico caduti in desuetudine: I. 4, 16, 1 fin. (Bertolini, vol. III, p. <<166>>) e sostituiti dal giuramento. Il quale ebbe così una portata generale e fu regolato legislativamente da Giustiniano (Cod. 2, 58, 2 pr. e 3, 1, 14 § 1).

^{a)} ins: *vel tripli*: non se ne riscontra nessun caso nella compilazione. Va attribuito a incomprensione di Comp. o a errore. Si può pensare infatti che il tripli sia stato tratto dal § 173 di Gaio: ma qui si tratta di azioni statim ab initio pluris quam simpli e poi riferite al furto concetto o oblato scomparso con Giustiniano (vedi Perozzi, *Ist.* 263). Si noti che Theoph. non riporta *vel tripli* (vedi su ciò Ortolan, *Institutes*, II, 653). – ^{b)} *veluti* (velut). – ^{c)} om: *iudicati aut depensi aut*. Per l'actio depensi l'omissione è chiara. Essa era accordata dalla legge Publilia allo sponsor contro il debitore principale. Caduta la sponsio, cadde anche la actio depensi (Girard, *Manuel* 773). L'actio iudicati invece si conserva in diritto giustiniano (cfr. Bertolini III, 185) ma è in duplum adversus infitiantes? Da indagare. L'omissione è sintomatica. – ^{d)} *per damnationem*: ovvio; ins: *locis venerabilibus*. La norma classica è ristretta da Giustiniano ai legati ad pias causas (Inst. 4, 6, 19; 26) ed ha il carattere di un diritto eccezionale. Cessata la distinzione classica tra le varie forme di legato, non poteva mantenersi la disposizione eccezionale dei legati per damnationem che in diritto classico si spiega più per l'origine storica (Girard, *Manuel*, 938) che per altro. – ^{e)} om: *'ex quibusdam causis – partis dimidia'*: si riferiva alla sponsio scomparsa.

§ 173

¹⁾ *actio*: trasposto. – ²⁾ *veluti* (velut). – ³⁾ om: *concepti et oblati tripli*: non esiste più con Giustiniano furto concetto e oblato. – ⁴⁾ ins: *item*. – ⁵⁾ om: *'modo calumniae – restipulatione'*: tutte forme cadute in desuetudine: vedi sopra.

Gai IV, 182 = I. 4, 16, 2.

¹⁾ *ex*: ins. – ²⁾ *veluti* (velut). – ³⁾ ins: *de dolo*: vedi Perozzi, *Obbligazioni* p. 113. – ⁴⁾ om: *fiduciae*: istituto scomparso. – ⁵⁾ ins: *directis non contrariis actionibus*: compilatorio: in diritto giustiniano tutte le azioni contrarie non sono infamanti: a questo principio si arrivò estendendo la norma editale dell'actio depositi contraria (vedi Biondi, *Ind. b.f.* p. 2-73) – ⁶⁾ ins: *item*. – ⁷⁾ *pro socio*: trasposto. – ⁸⁾ ins: *quae ... notatur*: secondo Ferrini, *op. cit.* p. 202 tratto da R. Cott; più giustamente Biondi: compilatorio (*op. cit.* p. 72 n. 2). – ⁹⁾ ins: *quidem*. – ¹⁰⁾ ins: *aut de dolo*. – ¹¹⁾ om: *'nec tamen – dicitur'*: dovè esser stimato inutile.

Per tutto il testo vedi Biondi, *l. cit.* e ivi citati.

V.F 1 = D. 18, 1, 27.

Nel ms. vaticano non è indicato l'autore per effetto di lacuna. Gli editori dei V.F attribuiscono dubitativamente il passo a Paolo, l. VIII ad Sab. per il riscontro con D. 18, 1, 27. Secondo me, il confronto è così preciso che non possono sorgere ragionevoli dubbi sulla origine del frammento.

¹⁾ ins: '*Qui a quolibet – emi*': con tutta probabilità questo tratto, forse in forma più ampia, precedeva nel ms. vaticano il passo conservato: sicuramente si trovava nell'opera originale di Paolo. Infatti il concetto è classico e la forma buona. – ²⁾ *tutoris*: posposto. – ³⁾ *a pupillo* (a muliere: restituito, esattamente): cessata la tutela mulierum, molti testi che vi si riferivano furono dai Comp. utilizzati per la tutela impuberum (vedi Bonfante, *Ist.* p. 213 n. 1, che cita quest'esempio). – ⁴⁾ om: *rem Mancipi*: non v'è più distinzione tra res Mancipi e nec Mancipi: comunque in d. classico tale distinzione rispetto alla disponibilità dei beni da parte degli impuberi non produceva quegli effetti che si avveravano per la disponibilità dei beni da parte della donna. – ⁵⁾ om: *sciens*: da notare: si può ragionevolmente indurre che in diritto giustiniano il solo fatto obiettivo di aver comprato da un pupillo, a prescindere dalla scienza nel compratore della mancata auctoritas tutoris, determina una presunzione di mala fede. Viceversa, nel caso di *falso tutore auctore*, occorre per la mala fede la scienza del compratore. – ⁶⁾ ins: *tutorem*, per chiarezza. – ⁷⁾ *emere* (emisse). – ⁸⁾ om: *itaque et veteres putant ... et Cassius*. – ⁹⁾ nisi: *ut*. – ¹⁰⁾ *scripsit* (scribunt). – ⁸⁻⁹⁻¹⁰⁾ semplificazione. – ¹¹⁾ il resto è omissio: quindi esce fuori dal confronto. Il motivo dell'omissione è ovvio: il passo soppresso si riferiva a questioni inerenti alla tutela mulierum.* Per le questioni che il passo cennato ha dato luogo nelle dottrine dei moderni interpreti vedi Bonfante, *Scritti* II luoghi citati a p. 978.

Concetti classici adattati secondo l'evoluzione del diritto: quel che si riferiva alla tutela mulierum è ora riferito alla tutela impuberum. Per semplicità si accenna al solo Sabino, tralasciando il cenno dei veteres.

IN MARGINE.

* Vedi *Labeo* di Pernice I p. 465.

V.F 5 = D. 18, 1, 73 pr.

venire (veniri).

V.F 12 = D. 18, 6, 19, 1.

¹⁾ *solvere* (restituere). – ²⁾ *nisi* (tametsi). – ³⁾ om: *maxime*. – ⁴⁾ ins: *idonei a venditore eius*. – ⁵⁾ om: '*cum ignorans – immineat*'.

Per l'interpolazione sostanziale vedi scritto a parte. Da notare che i comp. lasciano gli elementi classici pur capovolgendo il significato.

Semplificazione: omissione della motivazione.

V.F 17 = D. 22, 1, 18 pr.

¹⁾ om: *quantum emptoris interest iudicio empti lis aestimatur*: si riporta solo il caso. – ²⁾ om: *ab*. – ³⁾ *fructus* (fructum). – ⁴⁾ *restituit* (restituatur): *quamvis ... restituit!!* Sostanzialmente preciso. – ⁵⁾ *emptoris damnum* (damnum emptoris).

Identico: si riporta solo il caso: da notare *quamvis restituit* sebbene il testo coincida perfettamente.

V.F 22 = C. 4, 46, 2.

È certo che FV. 22 riproduca la cost. diocleziana che figura in C. 4, 46, 2. Ma il ms. vat. è lacunoso in più punti e il confronto non si può eseguire se non relativamente a quanto vi rimane. Non si possono escludere eventuali variazioni formali di cui si ha qualche esempio per le parole conservate nel ms. vat. ma è indubbio che sostanzialmente i testi coincidessero come risulta dall'ultima frase che si legge anche nel ms. vat. e che contiene la decisione (*convelli non debet*).

¹⁾ *sincera* (vera). – ²⁾ ins: *insto pretio*: interpolato a mio avviso in vista della lesione enorme, certamente sconosciuta a Diocleziano. – ³⁾ ins: *solemniter* non si trova in questa collocazione in ms. vat. ma certamente deriva dall'originale: giustamente quindi dal punto di vista sostanziale gli editori dei V.F restituiscono *et venditionem solemniter perfecisti*.

IN MARGINE.

Cfr. per il resto della cost. Rotondi, *Scritti I*, 208-9 e Krüger, *Die Interpolationen im justinianischen Codex*, *Fest. für Guterbock* p. 243.

V.F 23 = Cod. Iust. 4, 48, 5.

Anche per V.F 23 si può ripetere quel che ho detto per V.F 22. Il confronto deve limitarsi a quanto rimane. Vi è qualche variazione formale. Sostanzialmente i passi coincidono: ciò è certo dacché per fortuna anche qui è conservata nel ms. vat. la frase che contiene la decisione (te non astringat).

¹⁾ ins: *et Maximianus*, omissa certo per svista del compilatore dei V.F. – ²⁾ *per violentiam* (violenza): compilatorio: frequente variazione formale. – ³⁾ om: *qui nunc per poc...* [*grassatus est* (?)] omissa per semplificazione: si riferiva all'esposizione del fatto. – ⁴⁾ *adstringit* (adstringet).

V.F 37, 2,3,4 = C.Th. 10, 17, 1 = C. I, 10, 3, 5.

V.F 43 = I. 3, 33, 11.

¹⁾ *Maximianus* (Maximus Constantinus). – ²⁾ *qui* (ea quae). – ³⁾ om: *vel debitum negando in testamento creditoris actionem*. La omissione deve attribuirsi a voglia di semplificare: non saprei trovare altro motivo. Piuttosto si possono elevar dubbi sull'appartenenza di queste parole alla genuina costituzione. Mi sembra che i due casi siano troppo eterogenei per essere contenuti in unico rescritto. E poi di che debito si può parlare rispetto all'*habitatio*?*

[* Il tratto “non saprei trovare – rispetto all'*habitatio*?” è stato successivamente chiuso tra parentesi quadre apposte a matita dall'A.]

V.F 44 = D. 30, 120, 2.

¹⁾ om: *Respondit Aurelio Felici*: mutamento dovuto al carattere legislativo della comp. – ²⁾ om: *per vindicationem*: non v'è più distinzione tra le forme di legati. – ³⁾ *legato* (relictio).

Identico tranne l'omissione ovvia di “per vindicationem”.

V.F 55 = D. 45, 3, 26.

¹⁾ ins: *usumfructum*. per chiarezza; compilatorio. – ²⁾ om: *videamus ne*. Errore dell'amanuense: il congiuntivo (valeat) lo fa dubitare. In caso contrario la soppressione è di carattere legislativo.

Coincidono: per l'alterazione del F.V. vedi la luminosa dimostrazione del Riccobono (*Studi Perozzi*).

V.F 59 = D. 7, 3, 1 pr.

¹⁾ om: il principio: il ms. vat. è qui lacunoso ma la restituzione attendibile. È stato ommesso per brevità: infatti la norma premessa emerge chiaramente da quel che segue. – ²⁾ om: *enim*: consequenziale, tralasciato il principio. – ³⁾ *ei*.

Sostanzialmente i testi sono identici: la frase che contiene la decisione (tamen ei semel cedit) è stata conservata nel ms. vat. ed è riprodotta precisa in Dig.

V.F 60 = D. 7, 3, 1, 2.

Il ms. vat. è lacunoso: non vi può esser dubbio però che i due passi siano identici sostanzialmente: le parole conservate coincidono perfettamente.

¹⁾ *quam hereditas adeatur* (<quam adita heredi>tate). – ²⁾ om: '*et Labeo – Iul<iani> sententia ...>*'. I comp. per brevità non riportano le contrastanti opinioni di Labeone e Giuliano: accettano sull'autorità di Ulpiano quella di Giuliano. – ³⁾ ins: *enim* probabilmente. Da notare tunc enim ... cum: legamento di colorito compilatorio malgrado il contenuto sia classico. Forse i compilatori inserirono soltanto *enim* per coordinare le due parti del frammento. Per quanto non sia conservato il *constituitur*, la precisa coincidenza delle parole che seguono e il senso del passo non permettono dubbio sulla identità sostanziale. Quanto al contenuto sono pertanto attendibili le restituzioni di Hu., Hollweg e Mo.

V.F 61 = D. 7, 4, 1 pr.

Il modo frammentario in cui ci è pervenuto V.F 61 e la sicura manipolazione di D. 7, 4, 1 pr. rendono assai difficile e restituire il V.F. e determinare la portata dell'interpolazione. I frustula rimasti ci permettono alcune osservazioni certe: ¹⁾ il passo di Ulpiano in Dig. fu abbreviato: il "vel per fideicommissum lego" mostra che Ulpiano esemplificava il principio enunciato. – ²⁾ entrambi i passi procedono paralleli. – ³⁾ le interp. sono circoscritte.

Non tento per ora la restituzione del Fr. Vat. Mi limito a notare le principali alterazioni.

Genuino è *tuitione praetoris*: da respingere sono quindi la restituzione del Beseler (*Beiträge* IV, 84) e i concetti a cui è ispirata (seguiti anche da Arangio Ruiz, *Ist.* I p. 120 n. 1). Non si può disconoscere l'esistenza di servitù costituite *tuitione praetoris* né si può limitare alle servitù costituite fra i fondi provinciali (come vuole Perozzi, *Modi pretori ...*, *Riv. It.* 23 (1897) e *Ist.* I p. 491). La tuizione pretoria dovè essere estesa a tutti i tipi di servitù: del resto che anche in Italia si siano avute servitù pactionibus et stipulationibus non si può più dubitare dopo lo studio del Riccobono, *Dies e condicio* etc., *Revue d'histoire du droit* III, 1922.

Compilatorio è probabilmente *traditus*: l'ammissione o meno di questa intp. si connette alla soluzione di un vasto e vessato problema generale: quello che riflette la classicità o pur no della quasi traditio o patientia servitutum. Noto solo che – se pure si am-

metta per un momento la non classicità della quasi traditio servitutum – questa nel diritto giustiniano non sarebbe che un effetto naturale della scomparsa delle forme solenni. Vedi Girard p. 385. Numerosi sono gli scritti in materia orientati nell'uno e nell'altro senso. [Perozzi, *Riv. Ital.* v. 23 (1897) 3 sgg. 167 sgg.; H. Krüger, *Die prätorische Servitut.* 1911; Albertario, *Filangieri* 1912; Rabel, *Mélanges Girard* 1912; Beseler, *L.F. Zhl.* 1912, 123; Peters, *ZSS* 1912, 595 sgg.; Berger, *Grünut.* 1914, 299 sgg.; Albertario, *Di nuovo sul glossema* etc., *Filangieri*, 1914; Collinet, *Études historiques* I, 161 e *Mélanges Girard* I p. 185; Beseler, *Beiträge*, IV, 82 sgg.].

Interpolato ci sembra pure il vel superficie (1) e in ciò concordiamo con la restituzione del Beseler mentre l'attribuiscono a Ulpiano Baviera, Girard, Huschke.

L'omissione dei fondi stipendiarii e tributarii è ovvia.

NOTE.

(1) Ved. Albertario, *Filangieri*, 1912 p. 209.

V.F 62 = D. 7, 4, 1, 1.

Per quanto il ms. vat. non ci conservi le frasi decisive si può esser certi che in Dig. è riprodotto integralmente il testo genuino: gli elementi rimasti sono riportati in Dig. con la stessa progressione: il principio poi è classico.

Non credo che i frustola che si leggono nell'ultima parte di V.F 62 si riferiscano a D. 7, 4, 1, 2 come opina Mommsen ad h.l.: non foss'altro per ragioni di spazio questa ipotesi deve escludersi: dai lacera emerge chiaro che Ulpiano, *more solito*, esemplificava il principio prospettando il caso di un legato di usufrutto per vindicationem ex die. I Comp. hanno soppresso il richiamo a Giuliano e l'esempio, riportando solo il principio. Nel § 2 il caso è diverso: il passo peraltro è sostanzialmente genuino tanto da sottrarsi persino alla critica del Beseler, quanto al contenuto (*Beitr.* III, 41). Non si può escludere però che il § 2 sia stato abbreviato. Il caso riportato nel § 2 è stato omesso dal comp. dei V.F, come pure omessa fu la seconda parte del § 3.

V.F 63 = D. 7, 4, 1, 3.

La concordanza tra quel che il ms. vat. ci conserva e D. è così precisa che non può sorgere alcun dubbio sulla identità sostanziale. Non è riportata nel ms. vat. l'ultima parte del § 3: non si può pensare ad aggiunta compilatoria: si tratta di omissione operata dal compilatore dei V.F, spiegabile peraltro dacché il passo tralasciato non è che una esplicazione del principio.

minutio (d<iminutio>).

V.F 64 = D. 7, 4, 3 pr.

¹⁾ *et* (nec). – ²⁾ ins: *ei lego*: con tutta probabilità si tratta di uno spostamento: nell'originale e nel ms. vat. doveva esser collocato dopo *amis<sus erit>*. – ³⁾ non si ha traccia in D. delle parole “*iorum ante aditam hereditatem*”: verosimilmente si riferivano ad una esemplificazione omessa in Dig. Per converso è tralasciata dal compilatore dei V.F la quaestio che figura nell'ultima parte di D. 7, 4, 3 pr.

Tranne lievi variazioni formali, si deve ritenere che i testi sostanzialmente coincidono. Il principio contenuto in Dig. è classico, quel che rimane nel ms. vat. procede in modo perfettamente parallelo al passo del D.; il *nec* (Dig. *et*) può aver senso solo come

negazione apparente (nec ... <prohibemur>): esatta è pertanto la restituzione degli editori dei V.F.

V.F 65 = D. 7, 4, 3 pr.

¹⁾ ins: *ut fructus*: probabilmente si tratta di trasposizione. – ²⁾ È omessa la seconda parte del V.F ‘<Quod> si – sequatur’.

L'identità è sicura: il ms. v. ci ha conservato la frase che contiene la decisione.

V.F 68 = D. 35, 2, 1, 9.

¹⁾ om: <nam> *iter non recipit hanc quaestionem*; e ins: *non sicut ceterae servitutes individuae sunt*. L'aggiunta è spiccatamente compilatoria (notata anche da Krüger ad h.l.). È ormai nota come giustiniana la categoria delle servitù personali e l'equiparazione dell'usufrutto alle altre servitù (Longo, *B.I.D.R.* 11, 1900 p. 281; vedi anche Albertario, *Filangieri*, 1912 p. 209 e ivi citati). È però da rilevare come dall'originale di Paolo appaia l'avvicinamento che già la giurisprudenza classica aveva compiuto dell'usufrutto alle servitù prediali. Quanto alla forma, l'aggiunta è certamente scorretta: ma non è giustificabile l'ipotesi del Mommsen “*totum enuntiatum qui et ... sunt videtur positum loco non suo*”. L'enuntiatum ha preciso riscontro nella proposizione incidentale che il ms. vat. conserva “<nam> *iter non recipit hanc quaestionem*” e che fu, per i Comp., lo spunto della generalizzazione. Né ci sembra probabile l'emendamento con *individuus est*: più verosimile è la mancanza di un *quae* (non sicut ceterae servitutes <quae> individuae sunt). – ²⁾ *qui* (quia). – ³⁾ om: *possit* e quanto precedeva. L'omissione è dovuta con sicurezza ad accorciamento del testo: probabile è la restituzione degli editori dei V.F. – ⁴⁾ ins: *partem*: aggiunta di chiarezza. – ⁵⁾ ins: *recte*: appropriazione dei compilatori dell'opinione di Aristone e Giuliano.

Notevole è la concezione di Aristone dell'usufrutto come *corpus*. Ebbe questa costruzione, seguita anche da Giuliano, altre applicazioni fuori dal campo della lex Falcidia? Non poté influire sulla dottrina della traditio ususfructus?

I testi sono identici, tranne l'estensione *sicut ceterae servitutes*. In Dig. l'originale fu abbreviato.

V.F 70 = D. 7, 1, 9, 7.

Noto anche le alterazioni dimostrate magistralmente dal Riccobono, del quale accetto quindi la restituzione. Per la dimostrazione e i motivi delle interpolazioni vedi il suo studio: *V.F 70 in Studi in onore di Brugi* 1910 p. 173-202.

¹⁾ *nisi forte (item si Ricc.)*. – ²⁾ ins: *tunc enim et vendere potest*: compilatorio. Ricc. – ³⁾ ins: *et harundinetum* per confronto testuale. Quest'aggiunta giustifica la soppressione del periodo seguente ‘*item ut – prohibetur*’. – ⁴⁾ intp. “*et vendere licet*” (*vendere autem non poterit Ricc.*). – ⁵⁾ *non solebat vendere* (vendere non solebat). – ⁶⁾ *non (et Ricc.)*.

V.F 71 = D. 7, 1, 12 pr.

Il ms. vat. ci è giunto lacunoso in questo punto. Noto anzitutto le variazioni formali che si rilevano subito confrontando le frasi rimaste con le corrispondenti del Dig.

¹⁾ *usque ad usum suum ... habeat unde utatur li<gno>*: hanno diversa collocazione in Dig. – ²⁾ om: *etiam ... puto tamen*. – ³⁾ *deiectis*: anteposto. – ⁴⁾ *ipsum succidere* (ipse succidere). – ⁵⁾ om: <Ne> *ratius libro III membranarum*.

Il ms. vat. ci permette di ricostruire l'ordine della trattazione originale. Ulpiano in principio riferiva l'opinione di Labeone circa i limiti entro i quali l'usufruttuario può servirsi del lignum (usque ad usum suum <et villae>: non potrà servirsi come *lignum* del legname di costruzione se ha altro lignum). Prospetta poi il caso delle arbores evulsae vel vi ventorum deiectae: sicuramente, a tal riguardo Ulpiano doveva dire che anche in questo caso, secondo Labeone, l'usufruttuario aveva il diritto di usarne, senonché Ulpiano probabilmente doveva porre una limitazione: "a mio avviso, potrà usarne limitatamente ai bisogni suoi e della villa". Fa poi l'ipotesi che tutto il campo sia sradicato dal vento. Infine sull'autorità di Nerazio ammette che l'usufruttuario possa tagliare legname di costruzione ad villae refectionem e cita alcuni esempi addotti da Nerazio. I Comp. alterarono il testo formalmente. Forse perché ne avevano già trattato nei frammenti precedenti (fr. 10 e 11 h.t.), omisero ogni cenno circa i limiti nell'uso del lignum da parte dell'usufruttuario – e cominciarono con l'ipotesi delle arbores evulsae vel deiectae. E alle arbores evulsae vel deiectae riferiscono espressamente la sententia di Labeone nella forma che Ulpiano riportava per il lignum e a Labeone attribuiscono la probabile riserva di Ulpiano. In sostanza però il principio rimane lo stesso. Da questo punto F.V 71 e D. 7, 1, 12 pr. procedono paralleli tranne le note variazioni formali e alcuni probabili raccorciamenti dell'originale che non possiamo controllare. Notevolissima è la soppressione delle parole "Neratii libro III membranarum": i compilatori per semplificare non esitano ad attribuire l'opinione di Nerazio a Labeone (vedi anche Bonfante, *Storia* III, 139 n. 3).

La restituzione del F.V 71 è tutt'altro che sicura, specie quanto alla forma. Non vi è dubbio, ad esempio, che e nell'originale e nel ms. vat. dopo le parole superstiti "casus passus omnes" vi era più che non la semplice frase del testo giustiniano "arbores auferret fructuarius". Né vale l'espedito di Huschke. Il secondo periodo del F.V poi, non mi sembra del tutto accettabile nella restituzione del Mo. seguita dal Girard e dal Baviera. Infatti il suum, che si legge in fine, classicamente è scorretto. Che Ulpianus limitasse le facoltà del fructuarius usque ad usum villae non sembra verisimile e sarebbe in contraddizione col resto. È assai dubbio poi che sia affatto spuria la frase "quam sententiam puto veram". Non si vede il motivo che avrebbe consigliato i compilatori ad inserirla di sana pianta, e il dubbio si rafforza trattandosi di frase spiccatamente ulpiana (cfr. V.F 75, 3). Pertanto credo che la fine del secondo periodo potrebbe restituirsi così: *puto tamen veram esse sententiam usque ad usum eius et villae*.

Riass: Variazioni formali emergenti dal confronto. Altre probabili specie per accorciare il testo. Omissione della prima ipotesi prospettata nel testo originale. – Riferimento della integrale motivazione di questa alla seconda ipotesi. Riferimento delle opinioni di un giureconsulto ad un altro. – Non vi è motivo di dubbi rispetto alla conformità sostanziale.

V.F 71 b. = D. 7, 1, 21.

Il ms. vat. è lacunoso ma non presenta difficoltà di restituzione.

¹⁾ È omessa la posizione della quaestio: "Nunc videndum ... legato" per dare al passo andamento legislativo. – ²⁾ om: <manci>pio accipiat: istituto scomparso. – ³⁾ om: *legatario adquiri et [si heres institutus sit vel legatum acceperit], nec recte de hoc puto quaeri; quamvis*: si omette perciò l'opinione di Ulpiano in contrasto con quella di Labeone e si attribuisce a Ulpiano l'opinione di Labeone. – ⁴⁾ *distinguit* (distinguat) consequenziale.

Nel testo giustiniano sostanzialmente non vi è alcuna innovazione: da rilevare è la soppressione delle contrastanti opinioni dei giureconsulti, attribuendo quella dell'uno all'altro che la combatteva (v. Bonfante, *Storia* II 134 n. 4).

IN MARGINE.

Vedi Scialoja, *Diritto ereditario*, I, p. 265.

V.F 72, 1 = D. 7, 1, 23 pr.; 1.

Il ms. vat. è frammentario: però le coincidenze tra quel che rimane e Dig. sono precise, tranne lievissime variazioni formali.

¹⁾ *stipulando* (<stipulatio>ne). – ²⁾ *libro* in ms. vat. probabilmente posposto. – ³⁾ *trigesimo* (XXXV): esattamente il ms. vat. Cfr. D. 2, 14, 55. – ⁴⁾ om: *ita*.

Nessun dubbio può sorgere sulla identità sostanziale dei due passi.

V.F 72, 2 = D. 7, 1, 12, 1.

Anche in questo punto il ms. vat. è lacunoso, ma si può facilmente restituire e con esattezza lo è stato dagli editori dei V.F.

Ulpiano, continuando a trattare dei diritti che agli usufruttuari competono sulle opere del servo, faceva il caso delle *operae gladiatoriae* ed esponeva l'opinione di Sabino e Cassio concordi nel ritenere *usque ad praemia fructuario competere posse, ut vero pugnet, cogi non posse*. E seguiva osservando che questa opinione di Sabino parrebbe in contrasto con l'altra dello stesso autore circa la nave lasciata in usufrutto ma che in realtà non è così per le differenze che intercedono tra la nave e l'uomo. I compilatori hanno accorciato il testo e ne hanno mutato la fisionomia: quel che era accessorio nel passo originale diventa l'unico contenuto del fr. giustiniano. Quanto si riferiva alle *operae gladiatoriae* è soppresso, quanto si riferiva alla nave è riportato in maniera indipendente. Né i compilatori accennano a Sabino cui Ulpiano assegnava la paternità della soluzione: questa per semplicità è attribuita a Ulpiano il quale del resto condivideva l'opinione di Sabino pur senza esserne l'autore. Quanto al caso riportato i testi sono precisi sostanzialmente.

Poste le precedenti considerazioni, le alterazioni appaiono ovvie:

¹⁾ om. tutto il tratto sino a *navis*. – ²⁾ *navigandum* (navigatum?). Assai probabile. – ³⁾ <pute>t (puto). – ⁴⁾ omissione incontrollabile dopo *immineat*. – ⁵⁾ *navis* (naves). ⁶⁾ *etenim* (enim). – ⁷⁾ *paratur* (parantur). – ⁸⁾ *naviget* (navigent) consequenziale.

Nessun dubbio per la identità sostanziale relativamente a quanto è riportato. – Accorciamento dell'originale. – Attribuzione a Ulpiano dell'opinione di Sabino.

V.F 75 (1, 2, 3); 76 = D. 7, 2, 1 pr.; 1; 2.

V.F 75 (1, 2) è lacunoso ma sicuramente restituibile in base al testo corrispondente dei Dig.

¹⁾ ins: *est*: trasposto dai Compilatori; non mi sembra però che la collocazione originale possa essere stata quella accettata dagli editori dei V.F (est, est). – ²⁾ om: *in do lego legato*: legato per vindicationem. Oramai non vi è più distinzione tra le varie specie di legato. – ³⁾ *utrique domino* (<utrique ex> dominis). – ⁴⁾ om: *sit*. – ⁵⁾ om: *Iulianus quidem*: semplificazione. – ⁶⁾ *amissum ... usumfructum* (amissam partem ususfructus); ins: *ab altero ex sociis*. – ⁷⁾ om: *Quam sententiam – responsorum relatum?*: si tralasciano per semplicità le varie opinioni di giureconsulti riportate da Ulpiano. – ⁸⁾ *quae sententia vera est* (sed puto esse veram Iuliani sententiam): affermazione legislativa. – ⁹⁾ *in suo statu esse* (in suo esse statu). ¹⁰⁾ Del FV. 76 i Comp. riportano solo la motivazione (si duobus coniunctim et alteri separatim esset relictus) collegandola al brano precedente con “idem est”. In questa collocazione il passo riportato viene ad avere una portata generale e prescinde dal caso del servus communis.

Variazioni formali – Semplificazione ottenuta omettendo le contrarie opinioni dei giureconsulti classici.

Quanto Beseler (*Beiträge*, IV, 170) pretende spurio in V.F 76 ('quid dicerent – atqui') e 75,5 esce fuori dal nostro confronto: le argomentazioni del Beseler però non sono decisive. Riguarda il nostro esame l'affermazione di Beseler che V.F 76 behandelt den Fall von 75³. I casi invece sono diversi: in V.F 75³ si fa l'ipotesi di una chiamata disgiuntiva del servus communis e di Titius (separatim); in V.F 76 si fa l'ipotesi di una chiamata congiuntiva: se così non fosse non avrebbe senso la motivazione: *quemadmodum fieret si* Che entrambi i passi non siano classici poi è arbitrario asserire in base a semplici rilievi di forma.

V.F 77 = D. 7, 2, 1, 3.

¹) om: *ususfructus*. – ²) ins: *et*. – ³) *scribit* (scribunt). – ⁴) om: *contra quam Atilicinum respondisse Aufidius Chius refert*: semplificazione: è omessa l'opinione di un giureconsulto. – ⁵) *quia* (quod). – ⁶) ins: *et postea*. – ⁷) *omissus nihilo minus* (nihilominus). – ⁸) om: '*Vindius tamen – responso aul'*: semplificazione: si omette l'opinione di Vindio in contrasto a quella di Giuliano. – ⁹) *nec* (nihil): mutazione di collegamento.

Identità sostanziale e in gran parte formale. Omissione di particolari opinioni di giureconsulti.

V.F 78 = D. 7, 2, 1, 4.

¹) ins: *idem*: aggiunta di collegamento. – ²) ins: *digestorum*. – ³) *scripsit* (scribit).

I testi sono identici.

V.F 79 = D. 7, 2, 3 pr.

¹) ins: *idem*: aggiunta di collegamento. – ²) *cui* (cuius). – ³) ins: *in*.

Scarsissime variazioni formali.

V.F 80 = D. 7, 2, 3, 1.

¹) ins: *scribit*. – ²) *tradiderint ... tradiderit* (mancipaverint ... mancipaverit): mutazione ovvia: la traditio è sostituita alla mancipatio, forma solenne.

Identità sostanziale; omissioni di forme solenni (mancipatio).

V.F 83 = D. 7, 2, 3, 2.

¹) om: *do lego*: legato per vindicat. – ²) *est* (erit): legislativo: mutamento ovvio. – ³) *fundus* (proprietas). – ⁴) ins: *legatus est*. – ⁵) *neque* (nec). – ⁶) *isdem* (iisdem). – ⁷) om: *ipso quidem iure non ... sed praetor secutus exemplum iuris civilis utilem actionem dabit fructuario*. Meraviglioso esempio di fusione tra ius civile e ius honorarium, operata dai Comp. Si sopprime l'antitesi tra i due ordinamenti e si riporta come norma di ius civile il rimedio pretorio. Necessariamente, scomparsa la procedura formulare, gli ordinamenti classici dovevano fondersi: è in questa fusione la legge di sviluppo del diritto rom. dal periodo classico al giustiniano. Beseler (*Beiträge*, IV, 84) si limita ad osservare in V.F 83 una *singolare* utilis ususfructus vindicatio, senza nemmeno citare il testo parallelo dei Dig. Ma la singolarità appare dal punto di vista del diritto giustiniano soltanto, nel quale ogni rimedio pretorio diviene norma di ius civile. Non vi ha punto singolarità dal punto di vista del diritto clas-

sico, tutto plasmato e rinnovato dall'attività del pretore: se i testi ci fossero stati conservati nel dettato originario le *vindicationes ususfructus utiles* sarebbero numerose. Ma i Comp. hanno tolto, quanto più hanno potuto, ogni cenno di contrasto tra i due ordinamenti, attribuendo all'*ius civile*, ormai unico *ius*, il principio vitale del *ius honorarium*. –

⁸⁾ om: *quamquam Iulianus* etc.

Identità sostanziale - Esempio di fusione tra *ius civile* e *ius honorarium*.

V.F 84 = D. 40, 1, 2.

¹⁾ È omissio il primo caso; e quindi tutto il fr. V. fino ad *habere*. – ²⁾ om: *idemque et*: necessariamente omissio il caso cui si riferiva l'*idem*. – ³⁾ ins: *servum legatum*, aggiunta di chiarezza. – ⁴⁾ *manumiserit* (*manumittat*): in correlazione al seguente *repudiaverit*. – ⁵⁾ ins: *manumissum*: aggiunta di chiarezza. – ⁶⁾ om: *nam et hoc casus*: necessariamente, riferendosi questo passo al caso omissio. – ⁷⁾ *placet* (*ait*). Ulpiano riferiva l'opinione di Marcello. I compilatori hanno tolto ogni accenno a Marcello sostituendo ad *ait* il verbo legislativo "*placet*". L'opinione di Marcello viene così attribuita ad Ulpiano.

Anche il confronto tra V.F 84 e D. 40, 1, 2 ci presenta un bell'esempio di tecnica compilatoria. Triboniano sceglie da un lungo passo (del passo il ms. vat. conserva solo la fine) una ipotesi: ma non può riportarla, fusa com'è col resto della trattazione, nella forma originale. La muta quindi nella forma, con aggiunte per renderla chiara, la aggiusta nei modi verbali, la rende indipendente, togliendo ogni accenno a quanto precedeva, sopprime il riferimento a Marcello (*ait*) con un'affermazione legislativa (*placet*). Il passo risulta così assai diverso formalmente ed ha le peculiari caratteristiche dei testi interpolati (*brevità*; *placet*): sostanzialmente però è identico.

V.F 86; 87; 88 = D. 7, 2, 8.*

[* Trovasi in cima al foglio n. 57, lasciato vuoto nel recto e nel verso].

V.F 89 = D. 7, 1, 12, 3.

¹⁾ *meus usus fructus* (*usus fructus meus*). – ²⁾ ins: *ex re mea*: può trattarsi di un'omissione dei V.F; poiché il concetto è classico. – ³⁾ *per traditionem* (*mancipio*): caduta di forme solenni. – ⁴⁾ ins: ? – ⁵⁾ *retinere* (*retineri*). – ⁶⁾ *usum fructum* (*eum*): mutamento di chiarezza. – ⁷⁾ *intra annum mancipiove accipiat*: om. Effetto della caduta della *mancipatio*. – ⁸⁾ *retineri tamen* (*tamen retineri*). – ⁹⁾ *a proprietario* (*a proprietatis domino*). – ¹⁰⁾ *retinetur* (*non amittitur*).

Variazioni formali – Di sostanziale l'ovvia sostituzione della *traditio* alla *mancipatio*.

V.F 94 = D. 24, 3, 49, 1.

¹⁾ *pignoris* (*fiducia*): notissima alterazione giustiniana determinata dalla scomparsa della *fiducia* in epoca postclassica. La scomparsa della *fiducia* fu a sua volta un effetto naturale della caduta delle forme solenni (*mancipatio*, in iure cessio) (Vedi Bonfante, *Ist.* p. 456 e n. 2 ove si riportano i più notevoli testi con la sostituzione di *pignus* o *hypotheca* a *fiducia*; v. anche Lenel, *Das Edictum perpetuum*, 1907). – ²⁾ *quaesitum est* (*quaero*): mutamento di carattere legislativo. – ³⁾ *extiterit* (*extitit*). – ⁴⁾ om: *quae tamen officio iudicis rei uxoriae continetur*. Se il V.F è genuino l'omissione deve attribuirsi a scopo di semplificazione: ad eliminazione compilatoria ha pensato Keller, *Civilprocesses* p. 173 n. 387. Di recente però Biondi (*Iud. b.f.* p. 210) ha tentato di dimostrare la postclassicità

della proposizione. La genuinità o meno della quale dipende dall'includere o pur no l'actio rei uxoriae nell'elenco classico dei iudicia b. fidei. Tale inclusione, fino allo studio del Biondi, era pacifica (vedi Biondi, *op. cit.* p. 178 e segg. e ivi citati). Quest'ultimo scrittore ha voluto dimostrare che solo con Giustiniano l'iudicium r. u. fu riconosciuto come iud. b. f., ma che questo carattere aveva già assunto nella pratica postclassica per effetto della scomparsa della procedura formulare (p. 210). In epoca postclassica si sarebbe avverata la fusione tra l' "aequius melius" in cui era concepita la formula classica e l' "oportere ex fide bona" estraneo alla formula classica: ciò che non permetteva l'inclusione del iud. rei uxoriae tra i iud. b. fidei (p. 200). Gli argomenti portati dal Biondi sono gravi e la sua tesi, sebbene ardita, non si può respingere senza il riesame dei testi. Ai nostri fini però basta rilevare l'identità sostanziale dei due passi, giacché sulla natura dell'azione dotale in diritto giustiniano non si può elevare alcun dubbio (C. 5, 13, 2; I. 4, 6, 29 etc.). — ⁵) om: *poterit mulieri ... conveniretur*: semplificazione: così anche Biondi, *op. cit.* p. 212. — ⁶) om: *amplius autem et*: dipende dalla omissione precedente. — ⁷) ins: *enim*: aggiunta di collegamento.

Coincidenza sostanziale. — Caduta d'istituti antichi (fiducia). Lievi mutazioni formali (Vedi Gradenwitz, *Int.* 201 e Riccobono, *D.R.C.* 597 n. 3).

V.F 186 = D. 27, 1, 3.

V.F 186 ci è pervenuto, nella prima parte, frammentario, ma la restituzione in base a D. 27, 1, 3 è sicura, tranne qualche lieve variazione formale.

Nel resto i due testi sono identici.

¹) *dant* (tribuunt): trasposto. — ²) *haberent* (?) (habent).

V.F 189 = D. 27, 1, 15, 16.

Veramente non si può parlare di confronto diretto; in quanto i Comp. non trassero il passo dall'opera originaria di Ulpiano ma dai libri excusationum di Modestino ove il passo era riportato: si aggiunga che Modestino dichiara di escerpire il brano dal liber singularis excusationum di Ulpiano mentre il ms. vat. l'attribuisce al liber de officio praetoris tutelaris. — Ciò non ostante il confronto è indispensabile perché i due testi sono identici.

¹) ins: *tutelas*: per chiarezza. — ²) *procedit* (!!) (cedat). — ³) om: *Fulvio Aemiliano in persona Manili Optivi*: semplificazione ovvia dovuta probabilmente ai Compilatori e non a Modestino. — ⁴) om: *ei*.

V.F 190 = D. 27, 1, 5.

¹) om: *autem*: manca la coordinazione col passo precedente come certamente nell'originale e in ms. vat. — ²) ins: *una*: rafforza l'espressione. — ³) ins: *sui*. — ⁴) *spectent* (pertinent). — ⁵) *quia* (quoniam). — ⁶) l'ultimo periodo 'sed si – rescriptum est' non figura in ms. vat. Compilatorio? Non si può escludere recisamente l'appartenenza all'originale.

I due testi sono precisi.

V.F 224 = D. 26, 5, 14.

I Comp. vollero riportare solo un concetto della quaestio papiniana; escerpiscono, pertanto, un breve tratto, danno ad esso una forma autonoma e ne fanno una legge: ne risulta un testo formalmente diverso, sostanzialmente identico all'originale.

¹⁾ *libertus* (libertum): il nominativo perché la proposizione da infinitiva diventa principale. — ²⁾ *tutor esse cogitur* (hoc debere): la frase compilatoria ha natura legislativa: equivale a quella a cui fu sostituita: di quest'ultima il senso risulta dal contesto e non poteva esser mantenuta. — ³⁾ *iura patronatus* (iure patroni). — ⁴⁾ om: *boc*.

Del testo originale non si riporta che una parte, alterata solo nella forma.

V.F 225 = D. 26, 5, 14.

¹⁾ om: '*Et boc — potest. Alioquin*'. Il periodo, riferendosi al passo che precede, non poteva esser mantenuto in questa forma: i comp. preferirono toglierlo. — ²⁾ ins: *excusationis*: per chiarezza; non necessario nella collocazione originale. — ³⁾ *fideicommissaria* (fideicommissa): esempi dell'una e dell'altra forma in Heumann p. 212. — ⁴⁾ *eiusmodo* (eiusmodi). — ⁵⁾ om: *modo*. — ⁶⁾ *personam*: trasposto. — ⁷⁾ om: *licet in bonis eius patroni ius exerceat*: semplificazione. Cfr. per la portata dell'inciso V.F 223. — ⁸⁾ *debet* (debeat): preferenza dei Comp. per l'indicativo. Il cong. per latino classico non è qui necessario.

Variazioni formali per la chiarezza, la semplificazione, l'autonomia del passo.

V.F 227 = D. 26, 2, 30.

¹⁾ om: *sub rubrica de legitimis tutelis*: la frase, a mio avvio, va attribuita al comp. dei V.F. Diversamente l'omissione è una semplificazione. — ²⁾ om: *Apollinaris Paulo*: semplificazione. — [³⁾ *Titii* (Titì) *apparet* (adparet)]. — ⁴⁾ *igitur* (ergo). — ⁵⁾ om: il resto. Paolo fondava la decisione sull'autorità di un rescritto che riflette analoghe questioni. I Comp. hanno soppresso l'accenno: la decisione acquista, così, spiccato carattere legislativo.

Identità formale e sostanziale: abbreviazione del testo.

V.F 233 = D. 27, 1, 46 pr.

¹⁾ Le praescriptiones non coincidono. Gli editori dei V.F propendono a ritenere esatta quella del D. Non v'è motivo però di negare la derivazione diretta. — ²⁾ om: *sed*: ovvio. — ³⁾ om: *ipsos*. — ⁴⁾ om: '*constituti centenarium — significanda sunt*': semplificazione; ins: *sunt*. Il testo, così ridotto, assume un significato troppo vago, nella seconda parte. Le disposizioni di Traiano poi avevano carattere contingente così che è agevole giustificare l'omissione. Cfr. V.F 235.

Coincidenza sostanziale — semplificazione.

V.F 235 = D. 27, 1, 46, 1.

¹⁾ Per la divergenza delle praescriptiones vedi n. 1) delle note precedenti. — ²⁾ ins: *auctem*: aggiunta di collegamento. — ³⁾ om: '*quamvis — excusentur*': semplificazione. La frase tralasciata non poteva significar nulla nella Comp., essendo i decuriales e i cetera corpora istituti peculiari all'organizzazione sociale e amministrativa del mondo occidentale. V. Ercole, *Corso*.

Precisa è la coincidenza tra D. 27, 1, 46, 1 e il principio di V.F 235, testo che porta una praescriptio diversa da ciascuno dei due precedenti. È tuttavia ragionevole pensare che i Comp. abbiano avuto sott'occhio l'opera da cui fu estratto il fr. V. 235. Così pure Mommsen *ad. h. l.*

V.F 240 = D. 27, 1, 7.

Anche qui non coincidono le praescriptiones.

¹⁾ *sane* (plane). – ²⁾ *probare* (docere).

Gli editori dei V.F indicano il fr. vat. 240 uguale al fr. 185. Questo però ci è pervenuto lacunoso e si riferisce, nella prima parte, alla rusticitas, della quale non è cenno nel fr. 240. Quanto al secondo motivo di dispensa ricordata, la paupertas, nel fr. 185 rimangono frustule delle due prime parole le quali coincidono col principio del fr. 240: ma ciò non autorizza a stabilire l'identità del resto.

V.F 244 = D. 27, 1, 6, 19.

Il confronto non è diretto perché il passo di Paolo è riferito da Modestino: onde vi è incertezza intorno all'autore dei mutamenti.

¹⁾ om: *domesticae lites*. ? L'omissione è già notata da Hu. – ²⁾ *praebent* (merentur). – ³⁾ *excusationes* (excusationem). – ⁴⁾ *secundum epistulas* (ex epistulis). – ⁵⁾ om: '*et fratrum – tutelarem*': semplificazione. – ⁶⁾ il resto non è conservato nel ms. vat. ma va attribuito a Paolo.

Sostanziale identità. Indagare il motivo della soppressione di *domesticae lites*. Cfr. Pernice, *ZSS.* 5, p. 25, 28. Solazzi, *Tutela e curatela* p. 45 e sgg.

V.F 249, 3 = Cod. Theod. 8, 12, 1 = C.I. 8, 53, 25 pr.

La cost. di Costantino (sulla quale vedi Bonfante, *Scritti* II, 313 e *Note a Windscheid* v. I p. II, p. <<1114 s.>> Per la data della cost. vedi Bonfante, *Note* p. <<1114>>) è riportata parzialmente anche nel C.Th. e nel C.I. Limitiamo il confronto ai passi riportati. I Comp. giustinianeî riprodussero la riduzione del Teodosiano.

C. Theod.

¹⁾ *Itaque ... illa*: om: la soppressione è ovvia, tralasciata la parte precedente della cost. – ²⁾ *sive* posposto. – ³⁾ *ac* (...ve). – ⁴⁾ *sub hac fieri debet observatio* (eius haec prima observatio est). – ⁵⁾ ins: *actiones* (?) contineat actiones!! L'interpol. va attribuita al desiderio di completare il testo: ma il complemento è a sproposito. – ⁶⁾ *condictiones* (condiciones). – ⁷⁾ contineat (promantur).

C. Iust.

Le variazioni sono quelle riscontrate nel Theod. tranne *condiciones*.

Identità sostanziale – Variazioni di forma.

V. F 249, 4 = C.Th. 8, 12, 1 pr.; CTh. 3, 30, 2 = C.I. <<5>> [3], 37, 21.

I Comp. del CTh. riproducono in forma indipendente (3, 30, 2) il concetto centrale di quella parte della cost. costantiniana che figura in F.V 249, 4: ne restringono però la portata parlando solo della condicio neglecta in confronto alla più generale negligenza in obeundis donationum officiis del testo originale. La cost. cit. è stata tratta probabilmente dalla più ampia riproduzione della cost. di Costantino (8, 12, 1) ove il principio è identicamente espresso. I Comp. giustinianeî si son serviti della redazione del C. Theod. per riprodurre la cost. di Cost. ed hanno trascritto la c. 3, 30, 2 C. Theod. (C.I. 5, 37, 21) evitando però la duplicazione cennata: hanno omissso infatti nel riprodurre la c. 8, 12, 1 del C. Theod. il periodo '*ita ut – praestent*'.

C. Theod.

¹⁾ om: '*inretiri – placuit*'. – ²⁾ Il tratto '*quorum tamen – praestabunt*' è semplificato; *praestent* (praestabunt). – ³⁾ om: '*ita rei – incitabil*': motivazione della disposizione: il testo acquista più spiccato carattere legislativo.

C. Iust. = alla redazione del Th.; ins: *pupillorum seu* per completezza.

Identità sostanziale del principio riportato: semplificazione (carattere legislativo, completezza).

V.F 249, 5-8 = C.Th. 8, 12, 1, 1-2 = C. Iust. 8, 53, 25, 1.

C.Th.

¹⁾ om: *post*; ins: *autem*. ovvio. – ²⁾ *donationibus* (iisdem). – ³⁾ *notari oportet* (notans proscribat). – ⁴⁾ om: *tum utrumque iure compleatur*: si fondono per brevità i due primi periodi. – ⁵⁾ *occulte* (occulto). – ⁶⁾ om: '*his enim – proprietate impulsit*': motivo della disposizione: tralasciato per brevità. – ⁷⁾ *sed* (itaque): l'avversativa è a '*neque id occulte – privatim*'; nel ms. vat. manca necessariamente per la diversa collocazione. – ⁸⁾ *sors* (fors). – ⁹⁾ ins: *aut, tabula* (tabulae). – ¹⁰⁾ *praescribatur* (praescribantur). – ¹¹⁾ om: '*aeque – distinctae sint*': per brevità. – ¹²⁾ *et* (ac tum). – ¹³⁾ *subsequatur* (celebretur). – ¹⁴⁾ *ad excludendam vim atque irreptionem* ('in quam – praecipunt'): semplificazione. – ¹⁵⁾ om: '*ea igitur – praesentium*': semplificazione. – ¹⁶⁾ *postea fide probabitur* (post fide uti liceat). – ¹⁷⁾ i §§ 7 e 8 del F.V sono concentrati nella seconda parte della c. del C.Th. prevalentemente compilatoria quanto ai termini e alla forma, genuina quanto alla sostanza. L'ultimo periodo del n. 8 è omissso per brevità.

I comp. del Theod. vollero riprodurre nella forma più sintetica possibile le disposizioni della const. di Costantino: nulla tralasciarono di sostanziale: la brevità cui si ispirarono li consigliò a togliere ogni cenno circa i motivi determinanti la riforma e i fini che Costantino si propone conseguire. La nuova redazione, che non si discosta per la decadenza dello stile dall'originale, ha più spiccato carattere legislativo.

Cod. Iust.

I compilatori giustinianeî riprodussero la parte in esame della const. di Costantino sulla redazione teodosiana, abbreviando ancor più. Le osservazioni però hanno qui carattere sostanziale.

¹⁾ om: *per imperitos*: non si può con sicurezza affermare che questa omissione sia stata voluta per ragioni sostanziali: potrebbe esser soltanto una semplificazione. Nella prima ipotesi – assai probabile a mio avviso – l'omissione va attribuita al nuovo sistema delle insinuazioni (vedi in seguito) che non permette timore d'imperiti per la presenza dei pubblici ufficiali. – ²⁾ *scientibus plurimis*: om: è cessata con Giustiniano la *solemnitas traditionis* che richiedeva la scienza di molti. – ³⁾ om: '*et corporalis traditio – probabitur*': l'omissione è ovvia e già accennata al n. prec. La *solemnitas traditionis*, ricordata anche in C.Th. 8, 12, 5 e 7, è scomparsa nel diritto giustiniano, abolita in precedenza, come sembra, da una cost. di Zenone riportata in C. Iust. 8, 53, 31. Il motivo dell'abolizione deve vedersi nel prevalere del sistema della insinuazione [cfr. per questo C.Th. 8, 12, 3; 8, 12, 5 (C. Iust. 8, 53, 27); 8, 12, 6; 8, 12, 8]. – ⁴⁾ om: '*donatam rem – patefactam*': Giustiniano ha regolato il regime delle insinuazioni a seconda della somma donata (C. 8, 53, 34; 1, 2, 19; 5, 3, 17; C. Theod. 3, 51, 13; Nov. 52 cap. 2; 162 cap. 1). Di mobili e immobili relativamente alla tradizione si parla solo nei testi di confronto (V.F 249 e C.Th. 8, 12, 1). – ⁵⁾ ins: *ubi hoc leges expostulant*: le leggi sono le cennate.

Variazioni formali e sostanziali. *Formali*: specialmente di brevità. *Sostanziali*: ^{a)} dovute al prevalere in periodo pregiustiniano del regime dell'insinuazione di fronte alla singolare *solemnis traditio* di Costantino; ^{b)} dovute alla regolamentazione giustiniana del regime dell'insinuazione secondo la somma donata.

Per la materia in generale del sistema di pubblicità nel periodo pregiustiniano e giustiniano vedi specialmente Bonfante, *Scritti* III, p. 240 e sgg. 308-321; Gaudenzi, *La pubblicità dei trasferimenti d'immobili nel dir. romano antegiustiniano* (Atti del Congresso Internazionale di scienze storiche vol. IX p. 436 e sgg.); Schupfer, R. *I. Scienze Giuridiche* vol. 39 p. 1 e sgg.; Bonfante, *Note a Windscheid* vol. I p. II p. 110 e sgg.

V.F 253^b = D. 39, 5, 31 pr.

Sebbene il p. 253^b ci si pervenuto lacunoso, non può sorgere dubbio della sua rispondenza formale e sostanziale con D. 39, 5, 31 pr., coincidendo perfettamente quanto è rimasto. Con sicurezza i compilatori tolsero qualcosa dopo *praecesserit*, come s'induce per ragion di spazio dal ms. vat. Huschke inserisce: "cum tabulae dotis consignarentur" ma la ricostruzione non presenta nessuna certezza (1). Preferibilmente gli editori più recenti non colmano la lacuna. L'ultima frase "neque enim tabulas facere matrimonium" è segnata da Krüger: certo non ha riscontro nel ms. vat.; però anche se fosse compilatoria, non potrebbe dubitarsi quanto alla classicità del concetto.

NOTE.

(1) Con maggior probabilità Lenel, *Pal.* I, 936 n. 687 avanza l'ipotesi che i comp. abbiano posposto neque enim tabulas facere matrimonium.

V.F 254 = D. 39, 5, 31, 1.

Tranne la trasposizione di *viro*, i testi coincidono perfettamente e le lacune del ms. vat. si possono colmare con sicurezza in base al testo del Dig. Non ha riscontro invece nel ms. vat. l'ultimo periodo ("iudicem tamen – ferre sententiam"): ciò è già un indizio d'interpolazione. Il tratto è stato notato come triboniano da Lenel, *Pal.* I 936 n. 687 e da Gradenwitz, *Interp.* p. 16 n. 1 in base al semplice confronto testuale e con larga dimostrazione in *ZSS* 7, 58. I motivi addotti [assenza del brano nel F.V. corrispondente, la contraddizione con la l. 31 § 1 de don. (39, 5) che immediatamente precede = V.F 253^b e che nega la ripetizione, il richiamo specie alla c. 1 C. Th. 8, 13 che ammette la ripetizione solo parziale (ciò fu già notato da Puchta, *Inst.* II § 206 nota 1)] sono decisivi. La dottrina romanistica oggi non dubita più dell'interpolazione (vedi p.e. Bonfante, *Inst.* p. 517 n. 3).

È utile piuttosto tratteggiare brevemente l'evoluzione dell'istituto della revoca delle donazioni per ingratitudine del donatario. Esso si presenta in forma generale (1) solo con Giustiniano il quale però seguì una traccia già segnata dal diritto precedente. L'origine dell'istituto, che è anche il punto di partenza dell'intera evoluzione di esso, deve trovarsi nella illimitata (?) facoltà concessa in diritto classico al patrono e verosimilmente anche al parens manumissor di revocare ad arbitrio (?) le donazioni fatte rispettivamente al liberto e al figlio emancipato. Ciò non esclude l'esistenza della ingratitudine, ma importa solo la esclusiva valutazione da parte del patrono o parens manumissor. Nel diritto postclassico, mentre da un canto fu concesso, con ogni probabilità sul modello del diritto già cennato del patrono, un diritto di revoca parziale per ingratitudine alla madre contro il figlio (Costanzo e Costante l. 1 C.Th. 8, 13 a. 349), – fu devoluta d'altro canto alla cognizione del magistrato la valutazione dell'ingratitudine anche nel caso di revoca da parte del patrono (C.Th. 8, 13, 6). La via era già segnata onde le disposizioni di Giustiniano (estensione dell'istituto a tutte le donazioni, limiti ai casi di ingratitudine legislativamente fissati (C. 8, 55, 10), assoggettamento alle norme comuni delle donazioni del patrono al liberto quanto alla revoca per ingratitudine)

non sono che il punto di arrivo di una evoluzione che s'inizia in periodo classico e che naturalmente si compie (v. Perozzi, *Ist.* 2 p. 592; Bonfante p. 517).

NOTE.

(1) c. 7, 10 C. Iust. <<8>> 55[. 1].

V.F 255 = D. 39, 5, 31, 2.

Il fr. vat. è lacunoso; deve ritenersi però sostanzialmente identico al testo giustiniano nel quale fu tolta, per semplificazione, una proposizione incidentale. Nel ms. vat. s'incontra infatti, non riprodotta in Dig., la frase "<eman>cipationis vita decess<sit>" ricostruita dagli editori uniformemente quanto al senso (Mommsen "si deinde ea post diem emancipationis vita decessit"; Girard, Baviera: "quamquam soluta potestate iure emancipationis vita decessit") ove si eccettui Huschke ("vel herede ea sine beneficio emancipationis scripta decessit") che si rifà a V.F 294 e si fonda su una errata lettura dei frustula del ms. vat. È preferibile la restituzione più recente, ritenendo "emancipatae" compilatorio, sebbene tratto dalla frase originale omessa.

Identità sostanziale. – Semplificazione.

V.F 257 = D. 39, 5, 31, 3.

celebratam (perfectam). Su 'celebrare' vedi gli autori citati da Guarneri-Citati, *Indice* (BIDR. XXXIII, 89).

Identità sostanziale e formale.

V.F 258 = D. 10, 2, 35.

¹⁾ om: *Pomponiae*: semplificazione. – ²⁾ *habebat* (habuit). – ³⁾ *reditus* (mercedes): la parola è sospetta. Vedi i testi di Heumann, p. 498. – ⁴⁾ *steterat* (constiterat). – ⁵⁾ *tenuit* (retinuit). – ⁶⁾ *fuisset* (fuit) (?).

Scarse variazioni di forma. Sulla portata dell'ultimo periodo rispetto alla possessio naturalis vedi Bonfante, *Scritti* pp. 536 e 550: ogni maggior determinazione esce dai limiti della nostra indagine. Comunque manca di base la recisa affermazione di Beseler (ist der unverständliche Schluss *filiam etenim* rel. sehr alte schlechte Glosse) *Beitr.* II, 37 che poggia esclusivamente sull'*etenim* posposto, dichiarandolo *verisimilmente sempre* non classico: contraddizione vi è già nelle due parole adoperate.

V.F 266 = D. 12, 6, 26, 3.

¹⁾ ins: *autem*. – ²⁾ *debeatur* (debeatur). – ³⁾ *perpetuam* (id est perpetuam exceptionem): semplificazione. – ⁴⁾ *nisi [sciens] se tutum exceptione solvit* (si quis perpetua exceptione tutus solverit). – ⁵⁾ om. il resto.

Scarse varianti di forma: di collegamento (*autem*), di semplificazione. Il testo, nella parziale riproduzione del Dig., assume una portata diversa dall'originale: qua introduce la trattazione dell'*exceptio legis Cinciae*, là formula un principio generale della *condictio indebiti*. È appunto questa diversità di senso che spiega la sostituzione compilatoria della frase '*nisi sciens – solvit*' all'altra '*si quis – solverit*' (da rilevare la sostituzione dell'indicativo al congiuntivo). Ulpiano, pur di mettere in rilievo il concetto di *exceptio perpetua* in relazione a quella *legis Cinciae* (si noti la vigoria dell'*unde*), non esita ad usare una frase pleonastica; i compilatori invece, formulando il principio generale senza ri-

ferimento alcuno (1), danno maggior risalto, sia per la costruzione negativa sia per l'inserzione di *sciens*, all'errore, elemento indispensabile per l'esercizio della *condictio*, tanto per il diritto classico, quanto per il giustiniano (v. Girard, p. 633).

Parziale riproduzione del testo – diverso senso – nessuna alterazione sostanziale.

IN MARGINE

Notare la forma: *verum ... etiam - nisi forte - tunc enim* (Eisele).

NOTE.

(1) La *lex Cincia* in periodo postclassico, prima di Giustiniano, andò in desuetudine: Bonfante p. 592.

V.F 272 = C. Iust. 8, 55, 1.

¹) om: '*Inter patronos - non oportet eum*': semplificazione. – ²) ins: *si ingratus sit* (vedi in fine): compilatorio. – ³) *et* (etiam). – ⁴) *obsequiis suis* (obsequio suo). – ⁵) *non ... qui* (quin). – ⁶) ins: *in* (in eos). – ⁷) *debet* (debeat)!! – ⁸) om: '*fundus autem - perseveraverit*': semplificazione. Il brano tralasciato si riferisce al caso concreto che aveva dato origine alla costituzione. I compilatori l'omettono da un canto per semplificare, dall'altro per dare alla cost. una portata generale. – ⁹) *ipsos ... qui liberalitatem dederunt* (ipsorum ... liberalitatem qui donaverunt). Si noti la locuzione non classica *liberalitatem dare*. – ¹⁰) *per-tinebunt* (pervenierit). – ¹¹) *ullo modo* (omni modo). – ¹²) *retractavit* (revocavit).

Numerose variazioni formali: di semplificazione, di generalizzazione, di costruzione, voluttuarie. Si suole attribuire (v. p. es. Bonfante, *Ist.* 517 n. 3; Dernburg, *Pand.* § 108 n. 13) grande importanza sostanziale all'interpolazione della frase "*si ingratus sit*". La quale dimostrerebbe la necessità, in diritto giustiniano, dell'elemento dell'ingratitude ai fini della revoca delle donazioni fatte al liberto dal patrono, in contrasto con l'arbitrio a questo concesso per diritto classico. Non mi pare però che simile assunto possa fondarsi sul confronto tra le due redazioni della costituzione in esame. *Si ingratus sit* è senza dubbio interpolato ma non introduce nulla di nuovo: mette solo in maggior rilievo un requisito già apertamente richiamato nella costituzione originale. All'ingratitude si riferisce infatti l'intero periodo '*nam qui - erigere*' nel quale si delinea con energia il motivo che può giustificare la revoca. L'interpolazione non ha quindi valore sostanziale. Questa indiscutibile constatazione che potrebbe bastare alla nostra indagine è stata già fatta dal Perozzi. Questi però si fonda su un altro testo, V.F. 313, per dimostrare non necessario in diritto classico l'elemento dell'ingratitude. Non credo tuttavia che si possa ricavare gran che dal F.V. 313: si tratta di un rescritto nel quale non veniva necessariamente in esame l'ingratitude o meno del donatario: poiché morta la patrona la quale unicamente poteva esercitare la revoca non può farsi più questione su l'ingratitude ed è naturale che l'imperatore non vi accenni neppure. Quindi il testo non ci offre elementi sufficienti per affermare che "la revoca si presenti come un atto in balia del patrono anche indipendentemente da un torto verso di lui del manomesso".

Non vi è ragione pertanto per non ritenere che in diritto classico l'ingratitude fu sempre necessaria per quanto il patrono avesse la più grande latitudine per giudicarla. Né si può escludere, data la scarsità di testi pervenuti, l'intervento pretorio per limitare l'arbitrio originariamente *in facto* illimitato del patrono. E se così si ammettesse, necessaria e naturale apparirebbe la c. 6 C.Th. 8, 13 che attesta come per il periodo postclassico nella *cognitio extraordinaria* l'ingratitude dovesse esser costatata dal magistrato (la costituzione parla solo del padre emancipante ma è ragionevole ritenere che l'intervento del magistrato avvenisse anche per le revoche del patrono).

Vedi commento a V.F 254. – Vedi Mitteis, *PR.* 167 A. 59.

V.F 280 = C. Iust. 3, 29, 7.

¹⁾ *Ammiano* (Anniano). – ²⁾ om: il principio (*‘in dubium – esse provisum’*) per semplicità. – ³⁾ om: *igitur*, per conseguenza. – ⁴⁾ *dimidium quod* (dimidiam quam). – ⁵⁾ *ad excludendam* (ad excludendum). – ⁶⁾ *inofficiosi testamenti querellam* (inofficiosi querellam adversus testamentum). – ⁷⁾ ins: *te* (adversus te): intendi: ad excludendum ... adversus te. – ⁸⁾ *sufficeret* (sufficere constat). – ⁹⁾ *in his donationibus quas tibi largita est* (his donatis datisque): la frase giustiniana è ridondante. – ¹⁰⁾ *relictam tibi*: om.: semplificazione. – ¹¹⁾ *non* (haud). – ¹²⁾ *revocabitur* (praeses provinciae ... revocabitur). È mutata la competenza? La variante si spiega facilmente anche a prescindere da questa ipotesi. Il rescritto diocleziano si rivolgeva a un caso concreto e indicava chi in quel caso fosse il magistrato competente.* I compilatori ne generalizzano la portata e ragionevolmente non accennano più al praeses provinciae: il magistrato competente varierà a seconda dei casi. – ¹³⁾ om: *‘sane aureis – non potest’*: semplificazione.

Numerose variazioni formali, nessuna sostanziale. La cost. è semplificata.

IN MARGINE

* In C. 3.29.4 = V.F 282 praeses provinciae è conservato.

V.F 282 = C. Iust. 8, 53, 6; 3, 29, 4.

I Comp. hanno fatto della cost. originaria due costituzioni, ciascuna delle quali è stata inserita in quel titolo che si adattava alla natura del principio in essa contenuto. Non si riporta però la prima parte della cost. originale: quanto al primo periodo, il motivo dell’omissione è chiaro (si tratta di un riferimento di fatto al caso concreto, irrilevante ai fini della compilazione); dubbio è invece il motivo che ha determinato l’omissione del secondo periodo, contenendo questo un principio giuridico. Non è lecito però trarre alcuna illazione di carattere dommatico dalla mancata riproduzione di *interi* brani.

C. 8, 53, 6

Ins: *maxime*. L’interp. ha carattere sostanziale. In dir. giustiniano il campo delle donazioni *inter absentes* è necessariamente più vasto di quel che non fosse in diritto classico. In questo, l’uso indispensabile delle forme solenni (*mancipatio*, in *iure cessio*, *stipulatio*) limitava la possibilità delle donazioni *fra assenti* al caso in cui la donazione si compisse per tradizione. In diritto giustiniano, sostituitasi la tradizione alle forme solenni di acquisto e passando di fatto la proprietà col solo consenso, da un canto, divenuto il patto azionabile e di uguale forza obbligatoria della *stipulatio* <<, dall’altro,>> la donazione *tra assenti* ha una possibilità di applicazione molto vasta. I Comp. misero in evidenza il nuovo principio con la semplice inserzione di un *maxime*, guastando il meno possibile il testo classico. A questo metodo del resto si attennero nel maggior numero dei casi. (Per il *maxime* vedi Guarneri-Citati, *Indice*). Dei glossatori (*ad h.l.*) alcuni videro il nuovo principio (*item plus dicunt quidam, quia si dico dono sufficit, ut quilibet nunciet me etiam inscio*), altri (?) distinsero: è possibile la *donatio inter absentes* quando è per patto, impossibile quando è per *stipulatio* richiamandosi alla l. 35 § 5 C. 8, 53. Ma questi ultimi non penetrano l’essenza della *itp.* giustiniana.

È da notare l’attacco di *nec ambigi* col *non ambigitur* finale della cost. precedente. Il *nec ambigi* potrebbe sembrare dovuto ai compilatori per il legamento, se non soccorresse il confronto.

C. 3, 29, 4.

¹⁾ om: *restat ut*: soppressione necessaria per rendere indipendente dal resto la cost. — ²⁾ om: *iusta legum placita*: semplificazione. — ³⁾ *uteris* (utaris): conseguenza della omissione di *restat ut*. — ⁴⁾ *in integrum restitutionem* (integri restit.). — ⁵⁾ *ideoque — testamenti?*; ins. compilatori (*ideoque, ad instar*, la costruzione *non est tibi necessarium*) ma — come è evidente — ricavati dal testo classico. Vedi per questo periodo Rotondi, *Scritti* I 209 e Krüger ivi citato.

Qui nessuna variazione sostanziale è sulla cost. precedente quella notata.

I) V.F 283 = C. 8, 54, 2 // II) F.V 286 = C. 8, 54, 3.

Notiamo anzitutto le variazioni.

I)

¹⁾ *stipendiarium* om. La distinzione tra proprietà romana e signoria sul territorio provinciale è abolita nel basso impero. Con Giustiniano è pienamente unificato il concetto di proprietà. Cfr. Arangio Ruiz, *Ist.* I, 44 e sgg. — ²⁾ *valeat* (inrita est). — ³⁾ ins: *etiam*. — ⁴⁾ om: *proprietas transferri nequiverit*; ins: *certum vel incertum ea fieri potest, lege scilicet quae ei imposita est conservanda*. Sulle variazioni dei num. 2, 3, 4 vedi in seguito. — ⁵⁾ om: *‘Si vero — non potuist’?* A noi basta rilevare intorno a questa omissione che essa è stata compiuta per semplificare il testo. I Comp. hanno voluto porre in maggiore evidenza il principio contenuto nella prima parte della cost., *isolandolo*. Dobbiamo tuttavia notare che il brano soppresso ha presentato ai moderni difficoltà di interpretazione. Cfr. Mitteis, *Privatrecht* I, p. 164 n. 47; Rabel, *Mélanges Girard* II, p. 392; Beseler, *Beiträge* III p. 170 che sostiene glossa il potuisti all’originale *prohiberis*. Di quest’ultimo autore accoglie le congetture De Francisci, *Il trasferimento della proprietà* p. 227. Vedi anche Scialoja, *Lezioni 1910-1911* p. 195-197 citato dal De Francisci, *l.c.*

II)

¹⁾ *impleta* (servata). — ²⁾ *competere* (decernendam esse); *potuit decerni* (competebat). Assunzione di mezzi pretori e straordinari a mezzi di ius civile. Vedi in seguito.

Poiché il frammento Vaticano non ci è pervenuto integro e si è dovuto restituire in base alla cost. quale è riportata nei Dig. possono sorgere dubbi sulla autenticità della ricostruzione. Eisele (*Beiträge zur Röm. Rechtsgesch.* p. 82) non si pronunzia decisamente: avverte solo che gli è sospetto il *rescriptum est*.

Sembra poi certo che i Comp. hanno tralasciato qualche cosa dopo *decerni* (secondo Mommsen, si quae proponis vera sunt. Vedi la citazione di Eisele, *l.c.*). Quel sospetto e questa omissione non investono il testo nella parte sostanziale. Nemmeno tocca la sostanza del testo l’affermazione di Beseler che *condicticiae actionis* è una glossa (*Beiträge* IV, 312). Tutto al più si può ammettere che il testo originale avesse semplicemente *condictio* (Sul *condicticius* vedi Beseler, *Beitr.* 2, 63 ove son presi in esame quattro dei cinque passi che contengono la voce. Rimaneva il quinto, il nostro testo, non esaminato dal Beseler e su questo si fondò Mitteis, *ZSS* v. 33 p. 200 per sostenere che il termine può appartenere sì alla tarda latinità ma deve ritenersi già usato dalla Cancelleria diocleziana. Di questa riserva non tenne conto Bes. IV, 312 ritrovando la glossa anche nel passo superstite. Cfr. ancora Heumann-Seckel, s.v. *condicticius*, che dichiara interpolati i quattro testi già notati dal Beseler ma non fa cenno dell’ultimo. Vedi infine Biondi, *Giuramento* 114 e Schulz, *Fest. Zitelmann* 7.8). Noi propendiamo per l’opinione di Mitteis: comunque la glossa sarebbe veramente harmlose.

Le due coppie di testi debbono essere esaminate unitamente, per le ragioni che esporremo.

I)

Il F.V 283 e la corrispondente c. 2 C. 8, 54, passi ormai famosi, sono fondamentali per il problema della proprietà ad tempus, più che mai vivo anche in diritto moderno. Nel codice giustiniano la decisione originale è capovolta: la motivazione diocleziana è

soppressa e una diversa vi è sostituita. Non può dubitarsi, a mio avviso, che il fr. vat. contenga il principio classico del ius civile: “*proprietas ad tempus transferri nequit*” né può argomentarsi in contrario dal fatto che il testo si riferisce alla quasi proprietà dei fondi provinciali (1). Non va neppure presa in considerazione l’opinione di chi, giovandosi di una lacuna del ms. vat., legge ad te invece di ad tempus (Appleton, *Bull.* I, 194. È in dubbio anche Brugi, *Della proprietà* I p. 138 n. 3. Contro Mitteis, *l.c.*). D’altro canto l’omissione del principio classico e l’inversione della decisione operata dai Comp. significano che in diritto giustiniano era stata accolta una norma opposta. Ma ciò è tutt’altro che pacifico nella scienza romanistica contemporanea, nella quale, relativamente al rapporto tra i due testi, si sono delineate tre correnti. Vi è chi ha sostenuto esser possibile già in diritto classico un trasferimento della proprietà ad tempus: esempi sarebbero la alienazione fiduciaria e la convenzione do ut reddas (Senn, *Études sur le droit des oblig.*, 1914, p. 166-181 – Vedere Michon, *N.R.H.* 1911 p. 536-544). Ma impostato così il problema, si è potuto giustamente obiettare che in quegli esempi il trasferimento ad tempus ha efficacia obbligatoria e non reale (Biondi, *B.I.D.R.* 27, 1915 p. 94-95).

Secondo altri, Giustiniano avrebbe ammesso il trasferimento ad tempus limitatamente alle donazioni (come risulta dai testi in esame) e ai legati e fedecommissi come lo stesso imperatore sancisce nella c. 26 C. VI, 37 (Cuq, *Inst.* 256, 1917; Brugi, *Proprietà* I. p. 139; Pacchioni, *Corso* II, 265). Il principio classico, pur sempre vigendo in diritto giustiniano, sarebbe stato attenuato solo in alcuni casi.

Infine non è mancato chi sembra riconoscere l’esistenza, in d. giust., della trasferibilità della proprietà ad tempus come nuovo principio generale (Collinet, *Études hist.* p. 174 e 189. – Vedere Pernice, *Labeo* 3,1 p. 92-94. De Francisci, *Trasferimento* 227).

Non mi dilungherò a esaminare quanto di vero e di falso sia, a mio avviso, contenuto negli argomenti messi innanzi a sostenere le varie teorie. Dico subito però che nessuna di esse va accolta integralmente: ciò emergerà dall’esposizione della verosimile soluzione del problema.

In diritto classico iure civili la proprietà ad tempus non si può trasferire: il principio del fr. vat. 283, che fu tenuto è indubbiamente fermo per tutta l’epoca classica, deriva dalla struttura stessa del diritto quiritario: la *mancipatio* infatti non sopporta né *dies* né *condicio*; sorge sempre pura per il diritto civile qualunque sia la volontà delle parti. Né peraltro può ammettersi acquisto per tradizione di proprietà limitata nel tempo dacché la *traditio* mancherebbe di *iusta causa*.

Ma il principio del ius civile non conservò efficacia effettiva per tutta l’epoca classica: ché la sua rigidità non tardò ad esser mitigata dall’opera del pretore. Anche rispetto alla proprietà non poté non avverarsi quel processo di evoluzione di cui abbiamo notizia per le servitù prediali. Il pretore limitava la portata assoluta dei diritti reali accordando azioni utili e *ficticiae*, avvalendosi di tutti i mezzi propri della sua *iurisdictio* (vedi Riccobono, *Dies e condicio* etc., *Revue d’histoire du droit* III, 1922). Una servitù non poteva esser da prima costituita a termine o sotto condizione ma già nel primo secolo dell’Impero il principio del ius civile è corretto dal pretore che accorda l’*exceptio pacti* o *doli* (D. 8, 1, 4 pr.). Analoga attività spiegò il pretore relativamente alla proprietà: anche qui in contemplazione della volontà delle parti fu accordata l’*exceptio*. Non manca il sussidio dei testi: decisivo ci sembra il fr. 44 § 1 fine D. 44, 7 nel quale quanto si riferiva alla *mancipatio* fu dai compilatori attribuito alla *traditio*. Paolo poi non parlava affatto di superficie. L’interpolazione fu notata dal Mitteis (*Privatr.* I 193, 88) che ne trasse giuste conseguenze (vedi anche Pacchioni, *Corso* II, 267). Noi siamo quindi in grado di affermare con sicurezza che il pretore tenne conto della volontà delle parti per rendere limitato nel tempo il trasferimento della proprietà: rimedio questo eccezionale che per nulla intaccava il principio dello ius civile, formalmente per tutto il periodo classico inalterato. E il rimedio pretorio, si noti, era limitato ai trasferimenti di proprietà che si fossero operati per mez-

zo della mancipatio: una tradizione a termine invece era nulla irrimediabilmente perché nulla si poté sostituire alla originaria assenza di iusta causa che impediva il sorgere del negozio (Mitteis, *l. cit.*). Per questo motivo appunto, io credo, i testi che contengono la più rigida formulazione della intrasferibilità della proprietà ad tempus si riferiscono alla tradizione: così si spiega come alla fine del III secolo Diocleziano, ossequiente ai principi classici, abbia negato ogni valore alla donazione ad tempus fatta da Aurelio Zenone: i fondi donati infatti erano insuscettibili di dominio quiritario.

Or nella compilazione giustiniana lo stato del diritto rispetto al nostro problema è quale necessariamente doveva essere. Di fronte a testi in cui è formulato il rigido principio dello ius civile, altri se ne hanno che contengono l'opposto principio, derivante dal ius praetorium. Ma la norma vigente era appunto quest'ultima: né osta alla nostra affermazione il fatto che Triboniano l'ha posta in rilievo soltanto in pochi casi. Non si può invero interpretare il diritto giustiniano trascurando il criterio proposto dal Riccobono in ZSS. Così che la negazione del principio "proprietas ad tempus transferri nequit" deriva dallo stesso diritto classico. La dimostrazione è presto data.

Anzitutto con Giustiniano – e già lo erano nel periodo anteriore – sono scomparse le forme solenni. La traditio ha sostituito la mancipatio, assorbendone il sostanziale regolamento giuridico. Si sono unificate le diverse forme della proprietà vigenti in diritto classico, come è naturale per effetto della fusione dei vari ordinamenti giuridici classici. Opera ormai direttamente la volontà, già efficace in diritto classico specialmente per opera del pretore. Quel che era in diritto classico rimedio pretorio, concesso per lo più caso per caso, è divenuto ora norma di diritto civile che produce il suo effetto immediatamente e sempre quando ricorra il presupposto della volontà delle parti. La volontà operava, in diritto classico, come sostrato della exceptio pretoria, dopo la fusione opera direttamente. Da ciò deriva, riferendoci in particolare al nostro problema, che mentre in diritto classico la limitazione della proprietà nel tempo, essendo fondata sui rimedi pretori, ha efficacia indiretta e obbligatoria, in diritto giustiniano, avverandosi l'effetto direttamente per l'avvenuta fusione tra ius civile e honorarium, il trasferimento ad tempus acquista efficacia reale (2). La struttura dogmatica del diritto giustiniano riguardo al punto in esame pertanto molto si discosta dal diritto classico ma ha in questo le sue radici, essendo esclusivamente determinato dall'assunzione a norma di ius civile dei rimedi pretori. I compilatori nel riprodurre la costituzione diocleziana si trovarono di fronte a un principio che non aveva più valore di norma assoluta, giacché nella pratica giudiziaria postclassica, scomparsa la procedura formulare, aveva avuto la prevalenza il principio di diritto pretorio che teneva conto della volontà. E poiché la decisione di Diocleziano (donatio inrita est) era tutta fondata sulla rigidità del principio iuris civilis, una volta riconosciuta la derogabilità, apparve necessario invertire la decisione (valet), facendo dipendere la validità o meno del trapasso ad tempus dalla volontà del donante. Ma come si è visto la volontà non è un elemento che i Bizantini introducono di bel nuovo, poiché essa in diritto classico era indispensabile per l'intervento pretorio: di nuovo c'è soltanto che la volontà produce il suo effetto immediatamente: e si è vista la ragione. Di nuovo c'è ancora la portata generale della norma: e anche ciò si spiega agevolmente con l'assunzione dei mezzi pretori a norma di ius civile e si può magnificamente esemplificare col confronto tra il fr. v. 286 e la c. 3 C. 8, 54 esaminati, e sul quale c'intratteremo tosto. È anche da tener presente – per quanto l'argomento non abbia grande valore – che le due costituzioni sono collocate nel titolo de donationibus (VIII, 54) del codice l'una accanto all'altra. Certo si è che i Compilatori posero una cura singolare nell'interpolare le leggi contenute in questo titolo del codice: titolo che racchiude molti principi del nuovo diritto (Riccobono, *Traditio ficta*, ZSS 33, p. 277 sgg.).

Da quel che abbiám detto risulta che le dottrine, dianzi cennate, rivolte a spiegare il contrasto tra il fr. vat. 283 e la c. 2 C. 8, 54 sono tutte erronee o insufficienti. Rileviamo

anzitutto contro il Senn che il diritto classico non conobbe un trasferimento della proprietà ad tempus con efficacia reale. Non si può nemmeno ammettere in diritto giustiniano una validità del trasferimento ad tempus solo per le donazioni, i legati e i fedecomessi. Ché se tale opinione si volesse accogliere, si verrebbe già a riconoscere una profonda alterazione del principio classico e resterebbe sempre aperta l'indagine necessaria sulle cause che indussero i Bizantini a siffatta alterazione. D'altro canto il Corpus iuris, come ha notato un Maestro della nostra scienza, va interpretato storicamente, ove non si voglia rinunciare a intendere il valore delle norme contrastanti racchiuse nella compilazione. Infine un abisso ci separa, quanto alle cause determinanti il mutamento del diritto, da quegli studiosi che attribuiscono origine bizantina al nuovo principio giustiniano. Costoro, per vero, non possono fondare il loro assunto altro che su quel preconconcetto che vizia tutta la loro opera; onde non fa meraviglia che un insigne romanista come il Collinet scriva che nessuna difficoltà può esser sollevata circa l'origine *incontestabilmente bizantina* del nuovo principio, *malgrado la nostra ignoranza delle ragioni che l'hanno ispirato all'Imperatore*. A noi sembra, invece, d'aver dimostrato come la norma giustiniana derivi dal diritto classico: questo sia detto anche a confutazione della presunta influenza greca (Collinet, *l.c.*, che cita Beauchet, *Histoire du droit privé de la République athénienne*, Paris 1897 t. III p. 230).

II)

A parte i dubbi avanzati da alcuni scrittori e dianzi cennati circa la genuinità della restituzione, non si può disconoscere che la c. 3 C. 8, 54 riproduca perfettamente il fr. vat. 286. Molto discussa è l'interpretazione della costituzione diocleziana: che si riferisce specialmente alla donatio sub modo e a quella dei contratti a favore dei terzi [vedi: Hellwig, *Verträge zugunsten Dritten* p. 24 sgg. Haymann, *Die Schenkung unter Auflage*, 1915, p. 154 sgg. Perozzi, *Istituzioni* II p. 174 n. 1 e 595 n. 1. Eisele, *Beiträge z. Römischen Rechtsgeschichte*, 1896 p. 81-83; Pacchioni, *Contratti a favore di terzi*, Innsbruck, 1912, p. <<53 sgg.>>. Bonfante, *Scritti giuridici vari*, III, p. 247; Pernice, *Labeo* III, 1 p. 89. Audibert, *Mélanges Fitting* I, p. 44 n. 4. Mitteis, *Privatrecht*, I p. 201 n. 24 e 203 n. 34. De Francisci, *Εννόμιαι*, I p. 265 e sgg. Schulz, *Interpolationenskritische Studien*, *Zeitschr. für Zitelmann* 1913, p. <<5 sgg.>>. Beseler, *Beiträge* IV, 312]. L'esame critico della ricca letteratura relativa ai nostri testi renderebbe necessaria una completa indagine sulla donatio sub modo e sui contratti a favore di terzi: il che non rientra certo entro i limiti del presente lavoro. Occorre invece che io mi fermi su quel che si può ricavare dal confronto. L'unica interpolazione degna di nota è il cambiamento di *decernere* in *competere*: l'estensione utile della condictio che in diritto classico veniva accordata caso per caso. Con Giustiniano viene sempre accordata dacché il rimedio eccezionale è divenuto principio iuris civilis, ormai unico ordinamento giuridico. I divi principes cui accenna Diocleziano non fanno che continuare l'opera del pretore, limitando sempre più, per il rispetto dovuto alla volontà, le norme tradizionali del diritto dell'urbs. Questa portata dell'interpolazione è già stata notata (Eisele, *l.c.*, Bonfante, *l.c.* e *Ist.* * p. <<398 nt. 5>>). Ma l'alterazione ha per noi un'importanza molto maggiore di quanto si è creduto fin'ora, appunto perché noi vediamo nella fusione tra ius civile e ius honorarium la causa principale dell'antico mutamento del diritto. Questo esempio è eloquente: l'azione che era fondata sulla valutazione del caso concreto da parte del magistrato, ha ora la sua fonte nella legge. La doppia redazione del frammento ci lascia vedere un magnifico sviluppo, progressivamente compiutosi per opera del pretore e della giurisprudenza. La donazione fatta "ut post tempus id quod donatum est aliis restituitur" non poteva per l'antico ius civile attribuire al donante nessuna ripetizione per l'inadempimento del modus. Né può pensarsi che la condictio richiamata nella cost. diocleziana sia stata concessa a tutta prima dalla giurisprudenza poiché questa non poteva negare il principio di ius civile. Fu certamente il pretore che concesse dapprima, quando non fosse intervenuta la stipulatio, l'exceptio doli: in seguito, la giurisprudenza del primo secolo incorporò il rimedio pretorio nell'ius civile

concedendo la *condictio finita causa* (vedi per la natura della *condictio Eisele*, *l.c.*). Un ulteriore svolgimento fu compiuto con i *divi principes*. Fu accordato al terzo causa cognita l'esercizio della *condictio in via utile* (l'opinione dominante parla di una *cessio ex lege*. Vedi però giustamente Bonfante, *l.c.*). L'estensione utile della *condictio* è fondata sulla contemplazione della volontà del donante (*iuxta donatoris voluntatem*). L'ultimo stadio dell'evoluzione è rappresentato dall'interpolazione giustinianea della quale si è visto il valore.

Lo sviluppo essenziale si era già compiuto nel periodo classico: non può mettersi in dubbio che il testo in esame delinea nettamente un contratto a favore di terzi. Vedi le osservazioni del Riccobono, *Diritto romano e diritto moderno. Discorso inaugurale* p. 20 e sgg.

NOTE.

(1) Così Mitteis, *Privatrecht* I, p. 193 A. 88. (2) Contra Collinet, *Études* p. 189. Giustamente l'opinione dominante.

[* Non ho potuto verificare la 7^a né la 8^a edizione delle *Istituzioni* di Bonfante, dalle quali Chiazze era solito citare; ho compiuto l'integrazione, pertanto, dalla 9^a edizione, del 1932].

V.F 288 = C. 8, 53, 4.

¹⁾ ins: *si*. — ²⁾ *functiones* (functionum pensiones). — ³⁾ ins: *non* (?). — ⁴⁾ om: *nunc*. — ⁵⁾ *non* (nec). — ⁶⁾ *potest* (poterunt).

Del rescritto venne accolta nel Cod. solo l'ultima parte che racchiudeva la decisione del caso sottoposto all'imperatore. Le lacune del ms. vaticano non impediscono una ricostruzione del testo sostanzialmente sicura (1). Le alterazioni notate sono tutte rivolte a rendere indipendente dal resto la parte del rescritto accolta: sono quindi interpolazioni formali. Secondo la restituzione del testo vat. accettata dagli edd. non vi sarebbe alcuna variazione sostanziale, essendo accolto nella ricostruzione il *non* (donata res non erat) che si legge nella redazione giustinianea del rescritto. Il Riccobono (*l.c.*) però ha sostenuto con gravi argomenti che il *non* non figurava nel rescritto originale ma fu aggiunto dai compilatori. I quali con tale inserzione avrebbero invertito il senso del passo stabilendo il principio «che il donatario che abbia pagato le tasse sulle cose a lui donate in virtù del solo consenso può per ciò stesso dimostrare di avere acquistato la proprietà, per causa di donazione».

Non ostante la riluttanza di Krüger (*ad b.l.*) noi accogliamo l'interpolazione notata dal Riccobono come pure accediamo al concetto informatore del suo studio sulla "traditio ficta": che cioè in diritto giustiniano la proprietà di fatto passa col solo consenso.

Favorevolmente Brugi. Contro Bonfante.

NOTE.

(1) Riccobono, *Traditio ficta*, ZSS. 33, 290.

V.F 293, 2 = C.I. 4, 38, 4.

¹⁾ *Cum* (quod autem): mutamento reso necessario dalla soppressione della prima parte del rescritto. — ²⁾ *donatas* ins: aggiunta di chiarezza. — ³⁾ *proponas* (proponis). Il cong. è retto dal cum. — ⁴⁾ *intelligere debueras* (constat) strana modifica: stante la preferenza dei comp. per i verbi di carattere legislativo. — ⁵⁾ *et traditione*: l'aggiunta non ha nulla di essenziale per il nuovo diritto anzi sembra contrastare col metodo seguito dai compilatori nel titolo 8, 53* (cfr. Riccobono, *Trad. ficta*, ZSS. 33, 284 sgg.). — ⁶⁾ *tunc* (tum). — ⁷⁾ *profuit* (profuerit). — ⁸⁾

demonstretur (monstretur). — ⁹⁾ *tibi ... dicis* (vobis ... dicitis). — ¹⁰⁾ ins: *vel.* — ¹¹⁾ om: '*quibus — praebebit*'. Ovvio: semplificazione.

Mutamenti solo formali.

IN MARGINE.

* Con tutta probabilità l'aggiunzione fu determinata dalla menzione della traditio nell'ultima parte del rescritto.

V.F 320 = D. 3, 2, 1 pr.

Il confronto è indiretto. I Comp. non ebbero sott'occhio l'opera da cui fu escerpito il fr. vat. L'autore del quale, forse Ulpiano, non si conosce con precisione, ma sicuramente Giuliano non è. Non giova pertanto rilevare le differenze formali riferibili con maggiore probabilità agli autori che ai Comp. Importa però notare l'assenza di mutamenti sostanziali.

V.F 326 = C.I. 3, 6, 2.

Se non corrispondessero la praescriptio e la subscriptio e non ricorresse nella c. 2 C. 3, 6 qualche frase del fr. vat. (privati iudici quaestionem - tutore auctore – adultus) non si potrebbe neppure avanzare l'ipotesi di una derivazione diretta. Sulla quale io, per vero, resto in dubbio pur riconoscendo la possibilità che i Comp. abbiano dato alla cost. diocleziana un contenuto affatto diverso.

Di principi giuridici fissati nel testo vaticano (1), nessuno figura nella redazione compilatoria. I Compilatori affermarono invece una norma generale diversa ma non estranea al diritto classico: che cioè il pupillo e l'adulto incapace possono stare in giudizio come attori e come convenuti, il primo con l'auctoritas tutoris, l'altro consentiente curatore.

Si ha qui un esempio singolare d'interpolazione: i comp. attribuiscono al testo originale un contenuto diverso ma non pongono una norma nuova in confronto al diritto classico. E si noti ancora che i principii giuridici fissati nel rescritto imperiale non furono negati dal diritto giustiniano, ove si prescinda dalla diversa funzione che qui assume la cautio de rato (vedi Bertolini, III, 207 sgg.). I comp. con tutta probabilità a mutare il contenuto genuino del rescritto furono determinati dalla necessità di adattarlo al tit. III, 6 del Cod. (Qui legitimam personam in iudiciis habent vel non).

NOTE.

(1) ^{a)} Il principio romano, classico e giustiniano, sulla competenza (Vedi anche Framm. Vat. 325 e C. 3, 19, 3. Cfr. Bertolini, *Processo civ. rom.* I p. 83 e Wenger, *Inst. d. röm. Zivilprozess* p. 44 n. 65); ^{b)} esenzione del procurator praesentis dalla cautio de rato (cfr. Bertolini II, 268); ^{c)} diritto della donna a *procuratorem facere* con la limitazione ovvia dell'auctoritas tutoris, se minore. Cfr. V.F 325 e 327.

V.F 328. 332 = D. 3, [6]<<3>>, 67.

¹⁾ om: *absentis*: l'omissione non ha conseguenze sostanziali: è una generalizzazione. Il fr. 328 si riferisce alla rappresentanza processuale? Non mi pare malgrado vi si riferiscano tutti gli altri testi di Papiniano libro II resp. riportati nel ms. vat., compreso il fr. 332 la prima parte del quale i compilatori appiccicarono al fr. 328 come motivazione. Vedere la Palingenesi del libro II resp. Vedere anche Eisele, *Cognitor und Procurator*

e Costa, *Papiniano*. Se il fr. 328 si riferisce alla rappresentanza processuale il procurator del testo giustiniano si dovrebbe intendere come procurator con mandato incerto. Infatti già in diritto classico il procurator praesentis fu equiparato al cognitor (F.V 331): di qui l'esenzione della cautio de rato (V.F 333). In diritto giustiniano i cognitores (scomparsi) e procuratores praesentis del diritto classico vennero assunti nella categoria dei rappresentanti con mandato certo [alla forma solenne si sostituì l'insinuazione degli atti (C.Th. 2, 12, 3. Inst. 4, 11, <<3>>]. Cfr. Bertolini III, 207 sgg.]: quelli che erano procuratores absentis nella categoria dei rappresentanti con mandato incerto (1). La distinzione ha solo importanza limitata alla cautio de rato? (v. Bertolini III, 212). Per tutto vedi Bertolini III, 263 sgg.

2) ins: *gerere*. — 3) *levabitur* (relevabitur). — 4) ins: *nam*: aggiunta di legamento. — 5) om: *absentis*; vedi n. 1). — 6) om: '*et ideo — denegatur*': semplificazione; è giuridicamente una conseguenza del principio riportato: '*nam procurator — recusal*'.

I Comp. fondono due responsi lasciando inalterati nella forma e nella sostanza il caso e i principi giuridici riprodotti. Tale fusione si giustifica facilmente: si volle render completo il responso che figura nel fr. v. 328 con l'aggiunta di una motivazione. E la motivazione calzante fu trovata nella prima parte dell'altro responso dello stesso Papiniano che costituisce il fr. 332. La saldatura fu operata per mezzo di un *nam*. Completato così il passo, la seconda parte del secondo responso diveniva ingombrante e fu tralasciata.

Identità sostanziale — Si aggiunge a un responso parte di un altro per completarlo.

NOTE

(1) Girard p. 1044.

IN MARGINE.

Per l'interpretazione del fr. vat. 328 vedi Mitteis, *Privatrecht* 214, nota 37.

V.F 340^b = D. 3, 3, 9, 7.

La derivazione mi sembra certa sebbene il m. vat. non indichi l'autore e sia nel resto lacunoso. Non sono convincenti gli argomenti di Huschke che vuole attribuire i fr. 340, 340^a, 340^b a Paolo Sent. I, 2. Giustamente, contro Girard, *Textes* 568.

Le parole conservate coincidono perfettamente con Dig., tranne *famosa* che è mutato in *famae*: mutamento formale. Del brano finale '*aut si — cogniturus*' non è traccia nel testo vaticano. È un'aggiunta compilatoria? La forma e il legamento permettono il dubbio: il principio però è classico. Cfr. D. 3, 2, 32, 2 e C. 2, 12, 12, 1.

Identità sostanziale e probabilmente formale.

V.F 334^b = D. 3, 3, 72.

Incerto è il confronto come malsicura è la restituzione del testo vaticano. Il quale non sembra doversi attribuire a Paolo. Dal confronto può solo ricavarsi che i Comp. hanno sostituito a *biennium legitimum tempus*. Il fr. vat. in questo punto si riferiva certamente allo sponsor. Ma la sponsio con Giustiniano è scomparsa con tutti i principi che le erano propri (il biennium richiamava la lex Furia, Gai III, 121) e la norma relativa fu generalizzata. Non escludiamo però altre possibili alterazioni della l. 72 D. 3, 3 (Krüger appunta semper).

Collat. I, 6 = D. 48, 8, 1, 3.

Il raffronto è indiretto: si tratta di un famoso rescritto di Adriano riportato da Ulpiano (l. VII de off. proc.) e da Marciano (l. XIV inst.) Abbiamo più volte osservato che in questi casi si possono notare soltanto le variazioni formali riferibili con sicurezza ai Compilatori. E, secondo noi, sono dovute ai Compilatori le seguenti variazioni formali.

¹⁾ *sed vulneravit ut occidat* (sed voluit occidere). Adriano mette in evidenza l'elemento soggettivo, Giustiniano l'azione imperfettamente compiuta. La mano dei Comp. si rileva anche dalla trascuranza della *consecutio temporum*. — ²⁾ *damnandum* (damnatur): legislativo. — ³⁾ *ecquo ferro percussit Epafroditus?* generalizzazione: si omette il cenno al caso concreto che ha dato luogo al rescritto. — ⁴⁾ *indubitate* (quin dubium est quin ...): legislativo. Per *indubitatus* v. Guarneri-Citati, *Indice* p. 188. — ⁵⁾ L'omissione del brano '*ergo hoc — affici?*', se pure questo era riportato nelle Inst. di Marciano, non mi pare abbia carattere sostanziale poiché il principio giuridico in esso contenuto si evince facilmente dal resto del rescritto.

Sostanziale invece è l'interpolazione dell'ultimo periodo della l. 1, 3 D. 48, 8 (1). È evidente la contraddizione con quanto precede: dal rescritto adrianeo si rileva che l'omicidio è costituito dalla voluntas occidendi: se questa manchi vien meno la responsabilità per omicidio. Adriano non poteva quindi parlare di pena limitata. Solo nel diritto giustiniano venne formulata una limitazione di responsabilità per l'omicidio preterintenzionale. In diritto classico però anche l'omicidio preterintenzionale, per quanto non rientrasse nell'ambito della lex Cornelia, era punito sia disciplinarmente (Coll. I, 8) sia, dopo Adriano, come omicidio colposo nella straordinaria cognitio (v. Ferrini p. 49 e 52 e autori ivi citati). Il principio giustiniano deriva quindi dal diritto classico e fu un portato necessario dell'unificarsi della giurisdizione.

Identità sostanziale - Interpolazione: derivazione dal diritto classico.

NOTE.

(1) Pernice, *Lab.* II, 12 p. 48 n. 5; Ferrini, *Diritto penale* p. 49.

Collat. I, 7, 2 = D. 48, 8, 17.

¹⁾ om: *quod*: omissione di adattamento. — ²⁾ om: *quoniam*: idem. — ³⁾ *quoque ipsos contra unumquemque* (uniuscuiusque in hoc collectorum). — ⁴⁾ om: '*ideo — relegantur*'. L'omissione è stata compiuta per semplificare il testo, non ha infatti portata sostanziale se si prescinde dalla condanna ad ludos, scomparsa con gli spettacoli gladiatori vietati da Costantino C.Th. 15, 12, 1 e soppressi da Onorio (v. Ferrini p. 154-155). La condanna ad metalla e la relegazione con confisca parziale dei beni vigono ancora con Giustiniano, per quanto mitigate (v. Ferrini p. 153 e 157).

Del passo classico i Compilatori vollero riprodurre solo il principio fondamentale e pertanto lo semplificarono.

Collat. I, 8 = C.I. 9, 16, 1.

¹⁾ *qui* (cui): così i codici e BΣ (κ.π.): giustamente Collat. Così anche Krüger *ad.h.l.* — ²⁾ *Iustum ... percussum*: così gli scolii ai Basilici (κ.π.); i codici: *hominem a se percussum*.

Mutazioni formali insignificanti e, peraltro, malcerte.

V. Ferrini, *op. cit.* p. 49.

Collat. I, 9 = C. 9, 16, 1, 1.

¹⁾ om: ‘*si modo – perhorrescat*’: semplificazione: vien tolto ogni accenno al caso concreto. [Così semplificato il testo acquista un senso più generale]: l’omissione qui è resa necessaria dalla fusione dei due rescritti in uno (vedi nota). – ²⁾ *enim* (quippe): alterazione di adattamento. – ³⁾ *nocendi* (occidendi). Esattamente nel testo della Collat. relativo al delitto di omicidio è richiesta la specifica voluntas occidendi. Nella redazione compilatoria, soppresso l’accento al caso concreto e mutato il termine *occidendi* in *nocendi*, il principio acquista una portata generalissima: si riferisce non al crimine di omicidio ma ad ogni crimine. È però che al dolo specifico è sostituito il dolo generico; ma in quest’ultimo i Compilatori vollero comprendere anche il primo. Se così non fosse, la norma attribuita alla lex Cornelia de sicariis sarebbe erronea poiché non vi è dubbio che una generica voluntas nocendi non basta alla responsabilità per omicidio: non bastava in diritto classico così come non basta in diritto giustiniano né in diritto moderno. Certo la collocazione di un principio così generale nel titolo VIII, 16 del Cod. (Ad legem Corneliam de sicariis) è fuori posto. È strano anzi che gli editori del Cod. non osservino il mutamento del termine (Krüger *ad h.l.*; Krigel). Non si può peraltro escludere che *occidendi* sia stato corrotto in *nocendi*, indipendentemente dall’opera dei Compilatori. Si noti che nel titolo citato s’incontra solo animus o voluntas occidendi (C. 9, 16, 1; 2; 8) e che appunto di animus occidendi si parla nell’altra costituzione con cui quella in esame è stata fusa. E il sospetto si rafforza osservando che la nostra cost. fu assunta dai compilatori a motivazione dell’altra.

Tuttavia la tendenza giustiniana per le formulazioni generali rende maggiormente verisimile, a nostro avviso, la volontarietà dell’alterazione.

Semplificazione - Generalizzazione con alterazione del senso.

Nota comune ai due ultimi confronti.

I Comp. hanno fuso in uno i due rescritti; assunsero il secondo (Coll. I, 9) come motivazione del primo, riprodotto inalterato, e lo adattarono a questo fine semplificandolo; ne mutarono però il senso generalizzandone il principio giuridico.

Collat. I, 10, 1 = C. 9, 16, 4.

¹⁾ om: ‘*qualitas – commovet*’: la soppressione è generalizzatrice: si prescinde così dal caso concreto. – ²⁾ *Eum qui* (quippe quod): necessaria mutazione di adattamento. – ³⁾ *adseverat* (adseveret): di adattamento. – ⁴⁾ om: *quod*: fusi i due periodi in uno. – ⁵⁾ *quam* (quod).

Lievi alterazioni formali di adattamento e di generalizzazione. - Nessuna sostanziale.

Collat. I, 11, 1 = D. 48, 8, 4, 1.

Ignatii (Egnati).

Collat. I, 11, 3 = D. 48, 19, 5; 2.

¹⁾ om: ‘*Verba – culpa*’. Si prescinde dal caso concreto. Vedi in seguito. – ²⁾ *enim* om: di adattamento. – ³⁾ *elicare* (provocare).

Del passo di Ulpiano, conservato in Coll. I, 11, furono riprodotti nel Dig. i §§ 1 e 3, i quali vennero inseriti in titoli diversi: il § 1 fu posto nel titolo VIII del libro 48 Ad legem Corneliam de sicariis et veneficiis, i §§ 3-4 nel titolo XIX dello stesso libro (De poenis).

Le norme contenute nei paragrafi riportati, sveltì questi dal contesto originario, acquistano nella Comp. valore di norme giuridiche generali. Alta importanza ha per noi il

confronto in esame perché ci offre ancor un esempio delle cause che operarono sulla trasformazione del diritto: ci mostra l'assunzione nell'ordinamento giuridico giustiniano dei mezzi propri della *cognitio extraordinaria* considerati ormai come principi giuridici generali. E tale assunzione se sconvolse la dommatica classica, seguì lo svolgersi della vita del diritto.

Il caso presentato al giudizio del proconsole della Betica era semplice: Evaristo, in un convivio, facendo saltare su un tappeto un tal Claudio, lo maltrattò tanto da causarne la morte dopo cinque giorni. Qual'era la responsabilità penale di Evaristo? Il proconsole, esaminato il fatto, constatata la mancanza dell'*animus occidendi*, dichiarò inapplicabile la *lex Cornelia*; tenuto conto però della colpa in cui era incorso Evaristo, lo condannò alla relegazione per cinque anni e al pagamento di una somma al padre della vittima. Adriano approvò la decisione del proconsole.

Da questo e da altri testi (vedi Ferrini p. 49 e 52) si evince con sicurezza che l'omicidio colposo era punito solo nella *cognitio extraordinaria*, inapplicabile essendo la *lex Cornelia*.

Or nel Digesto ogni distinzione è scomparsa: viene riportato soltanto nella formulazione ulpiana il principio che chiunque "*per lasciviam causam mortis praebeuisset*" è penalmente responsabile: il rimedio eccezionale è divenuto legge. Assai significativa è l'inserzione del passo nel titolo "*ad legem Corneliam*". Di nessun interesse per i Compilatori la riproduzione integrale della decisione di Taurino Egnazio, una volta fissato il principio che la governa. Non si può quindi trarre nessuna illazione dal fatto che nei digesti non si accenna più al compenso per il padre della vittima imposto all'uccisore. Qualunque sia la natura di siffatto compenso (v. Ferrini p. 49 n. 7) i Comp. ne tacquero perché vollero, del tutto prescindendo dal caso concreto, più *affermare* la responsabilità penale di chi per *lasciviam causam mortis praebeuisset* che determinarne la misura.

Cfr. per la natura della colpa in Coll. I, 11 Ferrini p. 50; Binding, *Die Normen und ihre Übertretung* II. *Zweite Hälfte*, 1916 p. 763 e Beseler, *Beiträge* IV, 244.

I §§ 3-4 nella collocazione del Digesto (48,19 de poenis) hanno anch'essi una portata generale. È tolto quanto si riferiva al caso concreto: si riproduce la motivazione del rescritto adrianeo e il commento di Ulpiano: ma non appare più che il principio ha avuto origine nella *cognitio extra ordinem*. Non possiamo pertanto seguire l'Albertario (*Delictum e crimen* etc. p. 26 e 27) nel ritenere un'aggiunta postclassica il brano '*refert enim – admittere*'. «*Refert enim – an casus*» è – come notai – la motivazione del rescritto. Se Adriano approva la decisione del proconsole, deve ben dirne la ragione. Il *casus* poi qui sta ad indicare appunto la colpa, come ha già notato il Ferrini (*Diritto penale* 49, 4): né avrebbe senso un altro significato. La postclassicità dell'ultimo periodo '*et sane – admittere*' vien dichiarata dall'Albertario in base a pochi indizi formali (*et sane; distinctio haec; temperamentum*). Qui mi separa dall'Albertario la solita questione di metodo: rinvenire delle forme usate di *preferenza* dai postclassici non basta per attribuire a questi la paternità di un testo. *Et sane* non è estraneo ai classici; *distinctio* è in Gaio III, 197 e in Ulpiano (Coll. I, 6); *temperamentum* s'incontra in Cicerone, in Tacito, in Plinio. D'altro canto non mi sembra fuor di luogo osservare che la prudenza che è necessaria nel notare qualunque interpolazione, va raddoppiata quando si tratti di alterazioni pregiustiniane.

Collat. I, 13, 1 = D. 48, 6, 11, 2.

¹⁾ ins: *suae*. – ²⁾ *gerunt* (*gerit*). – ³⁾ *videntur* (*videtur*).

Lievi variazioni formali.

Collat. II, 4 = D. 9, 2, 27, 17.

[Corrotta sembra la fine della rubrica “cum diceret” importante per la discussa questione della litiscrescenza della lex Aquilia (Vedi Lenel, *Edictum* ed. franc. I, 227; Girard, *Textes* p. 574 n. 1; Rotondi, *Scritti* II, 429 e i citati da Lenel e Rotondi)]

¹⁾ *cecidit* (caedit). — ²⁾ *vel quo alio ut scinderet alicui corpus* (quam alio vis generis sciderit hominis corpus): alterazione formale. — ³⁾ ins: *iniuria* aggiunta esplicativa: il *damnum iniuria* è frase tecnica classica per indicare i presupposti della lex Aquilia. — ⁴⁾ *nullo ... praetio* (in nullo ... praetio). — ⁵⁾ ins: *dumtaxat*: non ha portata sostanziale. — ⁶⁾ ins: ‘*Aquila enim — persequitur*’: aggiunta esplicativa compilatoria. La forma non tradisce la mano dei bizantini: forse il periodo è escerpito da qualche altro testo classico. In dubbio è anche Ferrini (*Diritto penale romano* p. 269). — ⁷⁾ *mibi videri damnum datum atque ideoque* (?) *lege Aquilia agi posse* (nec mihi videri damni Aquiliae lege agi posse).

La decisione ulpianea venne capovolta dai Comp. Ulpiano negava che si potesse agire in base alla legge Aquilia per le spese necessarie alla guarigione del servo, peraltro non *deterior factus*; Giustiniano ammette l’azione. Questo si ricava a tutta prima dal confronto né vi è motivo di non ritenere genuino il testo della Collatio e alterato quello giustiniano [Respingo pertanto la correzione che Mommsen vuole apportare al testo della Collatio per armonizzarlo con il fr. del Digesto (*haec mihi* invece di *in haec nec mihi*). L’ipotesi del Mommsen, accolta anche dal Krüger fu poi da questo abbandonata (vedi Rotondi, *Scritti* II, 458² e 476⁴). Non mi pare però che anche il contesto imponga una decisione negativa (Rotondi, *l.c.*). Comunque, accetto i testi del confronto in esame nella forma in cui ci sono pervenuti, poiché son di avviso che le correzioni sono sempre arbitrarie quando non siano giustificate da ragioni decisive]. Osservo tuttavia che si è attribuita una esagerata importanza all’*atque ideoque* (vedi Rotondi, *l.c.*), assunto come riprova dell’interpolazione, quasi non bastasse la contraddizione con la corrispondente redazione originale. Importanza esagerata, dico, non foss’altro perché né l’*atque* né l’*ideoque* sono lezioni certe nei manoscritti. La vulgata p. es. ha *aeque ideo* e non è senza motivo che il Bonfante nell’edizione milanese del Digesto corregge l’*atque ideoque* in *ideo aequae*. Ciò basta, senza entrare nella discussione intorno al valore generale dell’*ideoque* come indice d’interpolazione (1), per affermare che l’*atque ideoque* del nostro testo avrebbe, se non soccorresse il confronto, un valore assai relativo.

Accertata l’interpolazione, occorre esaminare i motivi che determinarono i compilatori a compierla. Noto anzitutto che il passo in esame fu tratto dal vasto commentario all’editto di Ulpiano e si riferiva al terzo capo della lex Aquilia. Non è necessario invece che mi fermi sull’importanza quasi esclusiva che il diritto pretorio ebbe nello sviluppare i presupposti della lex Aquilia e nell’allargarne il campo di applicazione. Le azioni utili e in *factum* furono concesse in grandissimo numero così che venne sviluppandosi una casistica meravigliosa e sempre crescente. Or non è in nessun modo possibile che il pretore non abbia accordato l’azione utile ad *exemplum legis Aquiliae* per ripetere le spese necessarie alla guarigione del servo, non *deterior factus*. Ciò era nello spirito del diritto classico che ebbe del danno un concetto non rigido ma adattantesi via via all’evoluzione della vita giuridica (vedi Pernice citato da Ferrini 269 e Ferrini *ibidem*). Per sventura non abbiamo molte notizie sulle azioni pretorie accordate in forza del terzo capo della lex Aquilia perché i frammenti conservatici del commentario di Ulpiano si riferiscono soltanto all’interpretazione della legge stessa (2). Tuttavia possiamo con sicurezza indurre che l’attività del pretore, nota per ben altre arditezze in questo campo, non lasciò senza tutela il diritto di chi subiva un danno, dovendo apprestare i mezzi per ridare al proprio servo la salute che per colpa altrui questi aveva perduta.

Invero la decisione giustiniana non è in contrasto con la dommatica del diritto classico: così si spiega se si poté accogliere da romanisti come il Krüger la cennata correzio-

ne del Mommsen; e se maestri insigni considerarono il passo come genuino (Ferrini, *Diritto penale* p. 283 e 284; Pampaloni, *Archivio giuridico* 32, p. 403 e sgg.).

Il passo di Ulpiano deve quindi interpretarsi non nel senso che non esistesse alcun rimedio per ripetere le spese necessarie alla guarigione del servo – l'azione utile non potendo mancare –; ma nel senso che ancora Ulpiano negava che si potesse agire ex lege Aquilia con l'actio directa. Ulpiano non fa altro che interpretare strettamente la legge Aquilia. E la decisione è notevole perché testimonia il fecondo lavoro della giurisprudenza classica nel continuo conato di incorporare nel ius civile i mezzi del ius honorarium.

A Ulpiano sembrava ancora (mihi videri) che nei presupposti della lex Aquilia non rientrasse la ripetizione delle spese per la guarigione del servo e che fosse necessario servirsi dell'actio utilis, non della directa.

Non è improbabile che altri abbia superato le titubanze di Ulpiano: lo dimostra un testo di Paolo (X ad Sabinum) D. 9, 2, 45, 1 che contempla la medesima ipotesi:

Lege Aquilia agi potest et sanato vulnerato servo.

Il passo di Paolo era certamente più diffuso e i Compilatori ne estrassero il principio centrale.

Se è così, si comprende facilmente l'alterazione del testo ulpiano: sia che la giurisprudenza fosse arrivata ad accordare l'actio directa sia che fosse stata sempre necessaria l'actio utilis, a Giustiniano importa solo che vi sia un'azione, ormai che azioni utili e dirette non si differiscono più.

NOTE.

(1) Vedi gli autori citati dallo stesso Rotondi, *Scritti*, II p. 457. (2) Lenel, *Édit* I, 232.

Collat. II, 5, 1 = I, IV, 4 pr.

¹⁾ *iniuria dicitur* (dicitur iniuria). – ²⁾ *alias ... alias ... alias* (alia est ... alia ... alia). – ³⁾ *quae contemnendo dicta est* ins: compilatorio? – ⁴⁾ *enim* (nam). – ⁵⁾ ins: *vel iudex*: Paolo parlava del magistrato; ora magistrato e giudice è tutt'uno. – ⁶⁾ *contra* (adversus). – ⁷⁾ ... *quem ... dicitur* (... nos ... dicimus) impersonale: legislativo.

IN MARGINE.

Si noti però che il testo della Collatio è lacunoso.

Collat. III, 3, 1-4 = D. 1, 6, 2 = I, 1, 8, 2 fin (Cuius rescripti – executurum).

Dig.

¹⁾ *servos* (servum): volutt. – ²⁾ *Aelium* (Aurelium). – ³⁾ *manifestabitur* (manifestatur): legislativo. – ⁴⁾ *veniri* (venire). – ⁵⁾ *in potestate* (in potestatem). – ⁶⁾ *Qui* (quod). – ⁷⁾ *Umbriam* (Umbram). – ⁸⁾ *tractasset* (tractant)!!

Inst.

¹⁾ *veniri* (venire). – ²⁾ *Qui* [Sabinus] (Quod). Il Sabinus è aggiunta di chiarezza.

Collat. VI, 4, 5 = C.I. 5, 4, 17.

¹⁾ Del periodo '*cum quibus – complexi sumus*' si estrae solo la frase comprensiva: [Nemi-ni] liceat *contrahere* matrimonium: semplificazione; stile legislativo. – ²⁾ ins: *praeterea fratris filia et ex ea nupta*. Omesso in Collatio? Se l'aggiunta è compilatoria è di complemento: non è sostanziale.

Sostanzialmente identici. - Semplificazione. - Aggiunta di complemento (compilatoria?).

Collat. VII, 3, 1 = D. 9, 2, 3.

¹⁾ ins: '*si servus – locum habet*'. Genuino. Nel testo della Coll. si è amputato il principio: l'adicitur lo mostra chiaramente. – ²⁾ om: '*Proinde – occidit*': semplificazione.

Anche in diritto giustiniano qui servum latronem occiderit non può esser tenuto ex lege Aquilia (cfr. Inst. 4, 3, 2). Sorge solo responsabilità penale se l'agredito aliter periculum effugere non potest.

[Per la formula della lex Aquilia relativa all'uccisione del servo vedi Lenel, *Édit* I p. 228 sgg.]

Sostanzialmente uguali. – Semplificazione.

Collat. VII, 3, 2-4 = D. 9, 2, 5 pr.; 1.

¹⁾ ins: *si; quis* (qui): mutamenti di costruzione. – ²⁾ om: '*proinde si – in usu*' (vedi in seguito). – ³⁾ *noctu* om; ins: *metu ... mortis*. Costante è lo sforzo della giurisprudenza classica a ridurre «entro i limiti della legittima difesa» il diritto di uccidere il ladro comune in virtù della nota norma delle XII Tavole. Così giustamente Ferrini (*D. Penale Romano* 78). Il dubbio di Pomponio se durassero in vigore, al tempo in cui scriveva, le citate disposizioni delle XII Tavole; la recezione da parte di Ulpiano del parere di Pomponio; il noto passo di Paolo (Sent. 5, 23, 9) indicano il deciso indirizzo della giurisprudenza. Se si ammette poi col Ferrini (*l. cit.*) la genuinità del fr. 9 D. 48, 8 (Ulpianus, libro XXXVII ad edictum) (Furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret si parcere ei sine periculo suo non potuit), si può dire che tutto lo sviluppo che troviamo fissato in D. 9, 2, 5 pr. = Coll. VII, 3, 3 si è già compiuto in diritto classico. I Compilatori, nel modificare il passo originale di Ulpiano (Coll. VII, 3, 2-4), non fanno che seguire questa complessa corrente classica, non soltanto l'opinione di Pomponio come sembra ammettere il Buckland (*Interp. in the Digest*, New Hawen, 1924, p. 351-52). Se già in diritto classico si dubitava dell'applicabilità delle norme delle XII Tavole, se già i giureconsulti vi apportavano nette restrizioni, non può esser dubbio che sul finire dell'epoca classica – se non si vuol prima – o almeno in epoca postclassica le norme ricordate sono andate del tutto in desuetudine. E allora quegli elementi che i giureconsulti classici avevano posto in evidenza – la necessità del pericolo personale per render legittima l'uccisione e il ricorso all'uccisione quando non si fosse potuto consegnare il ladro alla pubblica autorità – divennero preminenti ed esclusivi. Con coerenza quindi i Compilatori sopprimono ogni accenno alla legge delle XII Tavole e restringono l'ipotesi di Ulpiano all'uccisione del ladro *metu mortis*: restrizione peraltro che ben si collega con il tratto '*sed et – occidisse*'. – ⁴⁾ *dubitabitur* (dubitamus): legislativo. – ⁵⁾ *et* (etiam). – ⁶⁾ om: *lege*. – ⁷⁾ *accipere hic* (hic accipere). – ⁸⁾ om: *et*.

Per il *circa* vedi Beseler III, 59.

Il resto della l. 5 § 1 D. 9, 2 esce fuori del confronto non essendo riportata in Coll. Tuttavia per la genuinità o meno vedi Pernice, *Labeo* 2, 1, 130 n. 3; Beseler, *Beitr.* 3, 105 e, giustamente, Rotondi, *Scritti* II, 482 n. 2.

Mutamento sostanziale: desuetudine di norme delle XII Tavole; restrizione della ipotesi di Ulpiano. – Origine classica del mutamento.

Collat. VII, 4 = D. 47, 17, 1.

¹⁾ om: *ad forum remittendi sunt diurni*: semplificazione. L'accenno ai fures diurni fu tolto per adattare strettamente il passo al titolo in cui venne inserito "De furibus balnearis".

Di fures nocturni si doveva invece necessariamente parlare perché colpiti da pena identica a quella dei fures balneari. — ²⁾ trasposto: *sciamus*. — ³⁾ trasposto: *se*. — ⁴⁾ om: *humiliores* senza conseguenze sostanziali. — ⁵⁾ *vel* (vero). — ⁶⁾ *relegationis* (poena): relegatione.

Identità sostanziale.

Collat. VIII, 3 = D. 22, 5, 16 (Paul. Sent. 5, 15, 5).

¹⁾ om: *hi*. — ²⁾ *a iudicibus competenter puniuntur* ('aut in civilium – submoventur'). Mutamento di carattere legislativo. I compilatori vogliono più affermare la responsabilità penale che specificare le pene. Non v'è dubbio che pur nel periodo giustiniano colpivano il falso testimonio le pene della lex Cornelia de falsis (Coll. 8, 2) in quanto però ancora applicabili. Vedi Ferrini p. 401 e glossa *ad h.leg.*

Vedere Mommsen e Costa, *Pene e crimini*.

Il passo di Paolo in esame, rimaneggiato nella forma si trova anche in Brev. 42 ove è ricordata solo la pena dell'esilio.

Nessuna innovazione; mutamento legislativo.

Collat. VIII, 7, 1 = D. 48, 10, [1]9, 3.

¹⁾ om: '*Praeterea – quo*': semplificazione di carattere legislativo. Le norme del senatoconsulto sono riportate in forma generale, senza alcun cenno alla loro fonte. — ²⁾ *in testamento* (testamentum). — ³⁾ om: *ad*. — ⁴⁾ *testimoniare* (testamentare). Questo mutamento non può attribuirsi se non al criterio di opportunità da cui si lasciavano guidare i Comp.

All'applicazione della lex Cornelia ai falsi testamentari è dedicata tutta la prima parte del titolo X (48) onde appare chiaro come qui si voglia introdurre la diversa ipotesi della falsa testimonianza. Nessuna innovazione perché già in periodo classico ogni forma di falsa testimonianza era stata ricondotta sotto la lex Cornelia. Vedi Ferrini 399 e Coll. 8, 2. Per il significato di testatio in questo testo v. Heumann-Seckel sub voce *testatio* n. 3.

— ⁵⁾ om: *aut consignanda*: è conseguenza dell'omissione precedente. — ⁶⁾ om: *Licinio V. et Tauro cons.*

Semplificazione legislativa. — Introduzione di una nuova ipotesi. — Nessuna innovazione.

Collat. IX, 3, 1 = D. 22, 5, 24.

I Compilatori traggono soltanto una massima, lasciando immutati l'ordine e i termini accolti. Paolo aveva anche *produxerit* (vedi la restituzione di Seckel-Kübler Sent. 5, 15, 1).

Semplificazione.

Collat. X, 2, 5 = D. 16, 3, 23.

ins: *servo constituto*. Probabilmente è un'aggiunta compilatoria di chiarezza. Certo non ha alcuna portata sostanziale. Così esattamente Rotondi, *Scritti* II, 82 e Eisele, *Beiträge* in ZSS 13, 198. Vedi in Rotondi le varie opinioni avanzate per correggere l'inciso. Non è dubbio invece che il testo tratti del deposito di un servo.

Del passo di Modestino i Comp. riportarono solo il principio: l'identità è sostanziale e formale. Il resto fu omissso per semplificazione: ai Comp. che utilizzarono il testo per il titolo "Depositi vel contra" importava soltanto fissare la norma relativa al deposito.

Per l'esegesi del passo vedi Biondi, *Ind. bon. fid.* p. 127-129 e ivi citati: data l'identità dei testi di confronto le questioni relative alla loro esegesi rimangono fuori del nostro tema.

Collat. X, 6 = C.I. 4, 34, 10.

¹⁾ om: *dolo malo*. L'omissione ha portata generalizzatrice. Il rescritto si riferiva al dolo in armonia col principio fondamentale vigente in diritto classico circa la misura della responsabilità del depositario; i Compilatori, ai quali non importava una maggior determinazione della responsabilità perché già avevano posto la norma generale nella prima costituzione del titolo (C. 4, 34, 1), riferiscono il rescritto ad ogni forma di responsabilità possibile in materia di deposito. È noto, infatti, che, per quanto il depositario normalmente sia tenuto solo per il dolo, è possibile una responsabilità più grave o più lieve. Tali variazioni sono note anche al diritto classico, sebbene si discuta di qualche caso particolare (vedi p.e. per l'aumento di responsabilità per patto Albertario, *B.I.D.R.* 25 p. 25 sgg. e contro Pacchioni, *Riv. Dir. Comm.* vol. XI, 1913, II p. 417 sgg.). Vedi sull'argomento il lucido lavoro di Rotondi, *Scritti* II p. 116 sgg. — ²⁾ ins: *et condemnatus*: aggiunta di chiarezza.

Generalizzazione del principio.

Collat. X, 7, 5 = D. 16, 3, 29 pr. (Paulus 2, 12, 5).

¹⁾ ins: *signatum*. manca in Coll. ma si trova nel Dig. e nel Breviario. È più probabile quindi un'omissione del compilatore della Collatio che un'aggiunta dei Compilatori giustinianeî. Esattamente quindi gli Editori della Collatio inseriscono il *signatum*. Non è giustificabile poi, data l'esistenza del termine nell'Epitome Visigota, il dubbio del Rotondi (*Scritti*, II, 70 n. 1) che l'aggiunta possa esser indice del nuovo concetto a cui si connette l'istituto del deposito irregolare nel senso che per i Bizantini il deposito di danaro si presume senz'altro *irregolare*. — ²⁾ *contrectaverit* (contrectavit). Non si può dire a chi sia dovuto il mutamento, se all'autore della Collatio o ai Compilatori. Sintatticamente è più corretto il *contrectaverit*, accolto dagli editori delle Sent. di Paolo.

Identità sostanziale.

Collat. X, 8, 1 = C.I. 4, 34, 1.

¹⁾ ins: *si*: mutamento di costruzione. — ²⁾ ins: *vel alio fortuito casu*: generalizzazione (Beseler, *Beitr.* I, 4) — ³⁾ om: *ab eis*. — ⁴⁾ *ad heredem* (ad heredes). — ⁵⁾ *solum* (tantum). — ⁶⁾ ins: *et culpam latam si non aliud specialiter convenit*. Anche qui si tratta di un'aggiunta generalizzatrice: i compilatori vollero fissare, con un principio generale, la misura della responsabilità del depositario. È anzitutto affermata l'equiparazione del dolo alla colpa lata; si fa cenno poi della convenzione come efficace a variare la misura della responsabilità. Alla nostra indagine basta determinare quanto, nei limiti del deposito, l'emblema introduca di sostanzialmente nuovo rispetto al diritto classico: non possiamo addentrarci pertanto nell'ardua e controversa materia della colpa (sulla quale vedi la bibliografia più recente in Arangio-Ruiz, *Ist.* 278, 2).

E cominciamo dal principio della parificazione della colpa lata al dolo. È noto che per primo il De Medio [*Studi sulla colpa lata in diritto romano*, *B.I.D.R.* 17 (1905) p. 5 e sgg. e 18 (1907) p. 260 e sgg.; *Valore e portata della regola magna culpa dolus est*, *Studi per Fadda* 2 p. 221], in contrasto con l'opinione fin'allora dominante [Pernice, *Labeo* 22, 1 p. 129; Burckhardt, *Sinn und Umfang der Gleichstellung von dolus und culpa lata im röm. Recht*, 1885; Ferrini, *Pandette*, 571], attribui ai Compilatori l'equiparazione. Non è dubbio per vero che

gran parte dei testi in cui è messo in evidenza il principio cennato sono emblematici: ma non si può d'altra parte ritenere che l'equiparazione sia rimasta ignota ai giuristi romani. Per quanto tardi possa essere chiaramente apparso il concetto della culpa lata, per quanto normalmente l'equiparazione possa essere affermata fuori dal campo dei rapporti contrattuali (Mitteis, *PrivatR.* I, p. 323 sgg.), certo è che almeno i giuristi dell'età dei Severi conoscono e il concetto e l'equiparazione. Noi crediamo però che a trovare l'origine del concetto di culpa lata occorra risalire più su nel tempo e non svalutare gli accenni in Nerazio (l. 23 § 3 D. 36, 1) e in Gaio (1 § 5 D. 44, 7) e crediamo peraltro che non si può porre *del tutto* fuori del capo dei rapporti contrattuali l'equiparazione tra dolo e culpa lata se questa è energicamente affermata in un testo famoso di Celso (D. 16, 3, 32), relativo al deposito (1), che non vi è ragione di ritenere (2) interpolato. (Vedi su questa legge Rotondi, *Scritti* II, 102 e sgg. e ivi citati. Mitteis, *PrivatR.* I p. 326 n. 40, 335 n. 78 opina che *lactor culpa* indica la culpa in concreto). Tuttavia l'equiparazione fra il dolo e la culpa lata non assunse mai in diritto classico la portata di una norma generale (Rotondi, *op. cit.* p. 109; Pacchioni, *Corso* III, 96) e per limitarci al deposito rimase sempre fermo il principio che il depositario rispondesse soltanto del dolo. Or i Compilatori, usando un procedimento che è loro comune, generalizzarono la parificazione, attribuendo ad essa un'importanza dommatica che in diritto classico non aveva. Triboniano trovò in alcuni passi classici il principio in esame, e senza penetrare lo spirito dei testi, senza tener conto delle particolari circostanze che avevano consigliato i giuristi all'equiparazione, assunse questa come norma efficace in tutti i casi e introdusse la culpa lata accanto al dolo in numerosi istituti. Il che veniva ad alterare in questo modo la dommatica del diritto classico; ma era appunto il diritto classico che aveva fornito ai Compilatori gli elementi per siffatta alterazione.

L'inciso poi "si non aliud specialiter convenit" indica la possibilità di variare la responsabilità del depositario per patto. Che questa possibilità esistesse anche in diritto classico non si può con fondamento negare. Basta ricordare la costituzione di Diocleziano riportata in Coll. X, 5 nella quale figura l'identico inciso. "Is qui depositum suscepit ultra dolum, si non aliud specialiter convenit, praestare nihil necesse habet" (v. Rotondi, *Scritti* II p. 117). Non mi pare riuscita la dimostrazione dell'Albertario (*Variazioni di responsabilità nell'actio depositi derivanti da patto*, B.I.D.R. XXV, 1912 p. 15 e sgg.) che in diritto classico la responsabilità del depositario non potesse aggravarsi ultra dolum, per convenzione. Vedi contro gli argomenti probanti del Pacchioni, *Riv. dir. comm.* XI, 1913, II, p. 417. — ⁷) ins: *vel alterius fortuiti casus*: generalizzazione: vedi ²). — ⁸) ins: *vel quas dolo desiit possidere*: aggiunta di complemento: il concetto è classico (cfr. Girard, *Manuale* p. 354). I Compilatori lo introdussero, perché nel testo genuino era accordata anche la reivindicatio. — ⁹) *etiam* (et).

Il confronto ci rivela un magnifico esempio di tecnica tribonianea: la costituzione genuina viene generalizzata quanto più è possibile per fini legislativi. I comp. vollero nella prima legge del titolo depositi fissare nella maniera più comprensiva la misura della responsabilità del depositario: così che non trascurarono nessuno spunto della cost. genuina che si prestasse alla formulazione di una norma generale: vi si parlava di *incursum latronum* e Triboniano introduce "vel alio fortuito casu"; vi si parlava del dolo e Triboniano fissa genericamente i vari casi di responsabilità; vi si parlava di *rei vindicatio* e Triboniano inserisce l'ipotesi di chi dolo desiit possidere. Il rescritto classico sostanzialmente non è alterato ma assume un andamento legislativo. È bastato legare i due primi periodi con un *si* perché questi prendessero l'aria di un articolo da codice moderno.

Generalizzazione.

NOTE.

(1) Che il passo originario si riferisse al deposito è però dubbio. Vedi Rotondi, *o. cit.* p. 109-110. — (2) Per la bibliografia sul testo celsino vedi Kunkel, *ZSS* 45, p. 298 n. 1. Vedi anche l'erronea opinione di questo autore.

Collat. X, 9, 1 = C.I. 4, 65, 1.

¹⁾ *effraturam* (effratura). – ²⁾ *conductor*: aggiunta di chiarezza. – ³⁾ *extrinsecus*: trasposto. – ⁴⁾ *perierit* (perit). – ⁵⁾ *depositarum rerum* (depositorum).

La costituzione di Antonino è identicamente riprodotta tranne lievi variazioni di forma. Nella Collat. figura inserita nel libro *responsorum* di Paolo, ma è incerto se i Comp. l'abbiano trascritta da questa fonte. Comunque è ben giustificabile, anche se così fosse, l'omissione del commento di Paolo che non riproduce se non il principio fissato nel rescritto. Non comprendo però quali motivi inducano il Beseler a ritenere l'aggiunta di Paolo *difficilmente genuina* (*Beitr.* III, 111).

Identità sostanziale. – Variazioni formali.

Coll. XI, 7, 1 = D. 47, 14, 1 pr.

¹⁾ *consilio* (concilio). – ²⁾ *rescripsit*: trasposto. – ³⁾ *id* (hoc). – ⁴⁾ *dantur* (damnantur).

Lievi alterazioni formali.

Del rescritto di Adriano i Comp. riportarono nel Dig. soltanto la prima parte. È facile intendere i motivi che li determinarono a tralasciare la seconda: questa non presentava interesse alcuno ai fini dell'opera legislativa. Adriano infatti fissa anzitutto, in linea di massima, le pene che colpiscono gli abigeatari e stabilisce poi in particolare quali pene siano da applicarsi nella Betica. I compilatori con esatto discernimento accolsero solo la formulazione generale. L'omissione è quindi di semplificazione e di generalizzazione insieme.

Coll. XI, 8 = D. 47, 14, 1-4.

¹⁾ *pascuis* (pastu). – ²⁾ *vel* (et). – ³⁾ *equos* (equum). – ⁴⁾ ins: *relictos*. – ⁵⁾ *porcam* (porcum). – ⁶⁾ *vervicem* (verbecem). – ⁷⁾ *abduxit* (abducunt). – ⁸⁾ *quam* (ut); om: *hi*. –

⁹⁾ *metalli poenae* (metalli poenam temporari): si noti che la metalli poena non è ricordata nella prima parte del rescritto adrianeo; lo è solo nella seconda che i Comp. tralasciarono. Ciò dimostra che la seconda parte del rescritto fu omessa per semplificazione. – ¹⁰⁾ ins: *item operis*: aggiunta di complemento tratta dalla parte riportata del rescritto di Adriano. – ¹¹⁾ *movendi* (removendi). – ¹²⁾ om: *Romae – videmus et hac poena adficiuntur*; ins: *bestiis obiciuntur*. Sembra dal passo ulpiano che la damnatio ad bestias per gli abigei fosse limitata a Roma: i Compilatori la generalizzano, essi prendono quel tanto che trovano nel diritto classico e ne fanno norme generali.

Identità sostanziale – Aggiunta di complemento – generalizzazione.

Beseler ritiene (*Beitr.* III, 39) che Coll. 11, 8, 3 si allontani in più punti dallo stile normale dei giuristi. Ma evidentemente il suo argomentare si fonda in special modo sull'*attamen*. È il solito metodo!

Coll. XII, 7, 1, 3 = D. 9, 2, 27, 7; 8.

1 = 7.

om: *insulam meam adusseris vel ... idemque est et si*: semplificazione; non ha affatto portata sostanziale.

3 = 8.

¹⁾ Om: *item*. Legislativa per dare indipendenza al passo. – ²⁾ ins: *meam*. – ³⁾ om: *lege*: semplificazione. – ⁴⁾ *etiam*: trasposto. – ⁵⁾ ins: *etiam* si noti la cacofonia per la vicinanza dei due *etiam*. – ⁶⁾ ins: *tenebitur*: aggiunta di chiarezza. – ⁷⁾ om: *et ita Labeo libro XV responsorum refert*: semplificazione.

Variazioni formali. – Identità sostanziale.

Coll. XII, 7, 7 = D. 9, 2, 27, 9.

¹⁾ om: *forte*; ins: *fornicarius*. Il Kunkel, *Diligentia*, ZSS p. 329 n. 3 è d'avviso che *fornicarius* sia corruzione di *forte*. ²⁾ om: *qui idem conductor est*: si può consentire che questo inciso sia una glossa a *coloni* (Beseler, *Beitr.* IV, 232). – ³⁾ *an tenebitur qui subiecerit* (an teneatur?). Il futuro invece del presente è una ovvia alterazione formale: l'aggiunta del *qui* subiecerit è di chiarezza. – ⁴⁾ om: *non*. L'omissione non muta il senso del passo. – ⁵⁾ om: *'quemadmodum – cessat'*: semplificazione. – ⁶⁾ om: *et hic*. – ⁷⁾ *utilem competere actionem* (ad exemplum Aquiliae dandam actionem). L'alterazione non ha portata sostanziale. La frase *utilem competere actionem* è tipicamente compilatoria: ma il confronto ci mostra come il mutamento sia soltanto formale. – ⁸⁾ *quam in eum qui* (vel): i Comp. vollero mantenere l'andamento del periodo classico e, soppresso l'esempio del medico, formarono il secondo termine della comparazione con l'ipotesi di chi neglegenter custodit. – ⁹⁾ om: *'medicum – debilitatus est'*: semplificazione consequenziale a quella notata al n. 6. – ¹⁰⁾ *ne* (ut non).

Il testo della Collatio venne nel Dig. semplificato mediante l'omissione dell'esempio del medico: questo è il rilievo principale che permette il confronto. Sostanzialmente nessuna alterazione venne apportata: dal punto di vista del diritto giustiniano non ha infatti importanza dommatica la sostituzione dell'*actio utilis* a quella ad *exemplum legis Aquiliae* (1).

Non credo che, oltre al cennato intento di semplificare il passo, alcun motivo diverso abbia determinato Triboniano a sopprimere l'ipotesi del *medicus* che *recte secuerit* sed *neglegenter ... curaverit*. Il Rotondi (2) sembra ammettere che i Compilatori abbiano voluto togliere l'inciso "Aquila cessat". Ma questa omissione, a mio avviso, non è intenzionale: deriva senz'altro dalla soppressione dell'esempio a proposito del quale l'affermazione era fatta. Non si comprenderebbe altrimenti perché si sia avuto cura di conservare l'*actio utilis* che implicitamente rivela l'inapplicabilità diretta dell'Aquila. Del resto è noto che nella nuova procedura la distinzione tra azioni utili e dirette è un puro motivo ornamentale né avrebbe potuto farci meraviglia se addirittura, come in casi hanno fatto, i Compilatori avessero accordato l'azione che in diritto classico era soltanto utile.

Le osservazioni fatte sin qui potrebbero bastare alla mia indagine, se la critica più recente (3) non avesse additato nel testo della Collatio larghi rimaneggiamenti postclassici. Il Beseler, corroborando con argomenti sostanziali un rilievo di forma, ha espunto l'ultimo tratto *'nec quisquam – evagaretur'*. Il Kunkel poi ha trovato addirittura che il passo «ist von nachklassischer Hand heillos entstell».

Giova fermarsi anzitutto sulle critiche mosse da quest'ultimo scrittore, che all'intera materia della *diligentia* ha dedicato un saggio venuto alla luce nel più recente volume della ZSS. Troppo lunghi mi porterebbe il discutere i risultati cui l'autore è pervenuto; è necessario però accennarvi per inquadrare nella tesi generale l'attacco contro il testo in esame della Coll. Il Kunkel, tutto imbevuto delle teorie dominanti circa le cause produttrici del mutamento del diritto, valorizzando e sviluppando i concetti che nel periodo più recente si sono fatti strada in tema di colpa (4), non esita ad affermare che i giuristi classici non si allontanarono mai da una concezione affatto obbiettiva della colpa (*op. cit.* 337). Il diritto classico non avrebbe per nulla conosciuto un obbligo di diligenza (p. 296). Fissato questo postulato la conseguenza non può essere che una: «le fonti che attestano un obbligo sono chiaramente di origine postclassica» (p. 296). E poiché nel *Corpus iuris* obbligo di diligenza e colpa sono due facce di uno stesso concetto, il Kunkel si pone a ricercare a chi vada attribuita la contaminazione. Trovata contraddittoria al d.

classico, la dottrina della diligentia non può che dichiararsi sorta nel periodo postclassico. Su ciò il nostro autore non ha alcun dubbio; gli sembra invece degna di esame l'alternativa: se la dottrina della diligenza sia stata creata originalmente dai Compilatori o se già esistesse nella scienza del quarto e quinto secolo (p. 347). E il Kunkel accoglie quest'ultima ipotesi, tanto più che, a suo dire, dopo gli studi del Rotondi (*Scritti* I, 107 sgg.; 437 sgg.), del Partsch (ZSS 42 227 sgg.), del Pringsheim (*Beryt und Bologna*), la dottrina scolastica postclassica appare sempre più come l'origine del mondo giuridico bizantino (p. 347); non esclude però il Kunkel che anche la legislazione giustiniana abbia sostanzialmente contribuito allo sviluppo della dottrina della diligentia per mezzo d'interpolazioni e specialmente per mezzo della cosciente recezione delle glosse e parafrasi postclassiche (351). Se questo è lo sviluppo che il Kunkel pretende di aver dimostrato, si comprende come egli debba dichiarar manipolati dalla scolastica postclassica tutti i testi pervenutici all'infuori del Corpus iuris in cui si parla di diligentia (p. 348). Coll. 12, 7, 7 è appunto uno di questi passi. Il Kunkel appunta il tratto '*tam in eum – evagaretur*' e l'inciso "si negligens in eligendis ministeriis fuit": i suoi argomenti però rivelano soltanto lo sforzo di dimostrare una tesi e non sono per nulla convincenti.

Non calza anzitutto il richiamo del § 5 Coll. 12, 7: il problema che qui si presenta è del tutto diverso da quello che prospetta il principio del § 7. Nel § 5 Ulpiano rammenta l'opinione di Celso sulla quaestio, dibattutasi nella giurisprudenza classica, se sia perseguibile con l'actio in factum ovvero con l'actio directa legis Aquiliae qui stipulam in agro suo incenderit, e abbia lasciato propagare il fuoco ad praedium vicini. E Celso riteneva doversi agire in factum "quia non principaliter hic exussit, sed dum aliud egit, sic ignis processit" (5).

Il principio del § 7 presenta invece un altro problema: quello della responsabilità del colono rispetto al locante quando, per colpa del servo, villa fuerit exusta. Anche tale questione fu agitata tra i giureconsulti classici; essa però assunse una portata diversa dalla precedente: non si trattava già di decidere sull'applicabilità diretta o meno della lex Aquilia, bensì sull'applicabilità o meno dell'actio locati in concorrenza con l'actio legis Aquiliae noxalis. I due capiscuola non erano concordi perché mentre Sabino negava dominum ex locato teneri, Proculo era d'avviso colonum vel ex locato vel lege Aquilia teneri (6). Nerazio, proculeiano, sta per l'azione ex locato e Ulpiano nel § 7 non riporta se non l'opinione di Nerazio. Non mi sembra esatto quindi il rilievo del Kunkel che l'accento all'actio locati non sia la soluzione del problema proposto (p. 230). Il punto più importante della questione non riguarda l'azione da delitto ma genericamente la responsabilità del colonus che Nerazio stima perseguibile con l'actio locati conformemente allo sviluppo della giurisprudenza classica. Ciò dimostra la genuinità del passo che ben si lega alla precedente esposizione dell'ipotesi in cui non est visa Aquilia sufficere.

Quel che segue ('*ceterum si – non evagaretur*') è un altro caso che non ha stretta connessione col principio e che si può vedere esattamente interpretato in Ferrini (7).

Quanto alla non classicità dell'ultimo periodo il Kunkel richiama il rilievo del Beseler (8), aggiungendone di proprii. Ma gli argomenti del Beseler non hanno gran valore. Lasciamo stare il rilievo formale più che mai incerto (quis nicht von einem Täter sondern von einem Betrachter eines Falles gesagt). Il Beseler peraltro non s'accorge che il passo '*nec quisquam – non evagaretur*' è la motivazione di quanto precede: "in eum qui ad fornacem obdormivit vel neglegenter custodit" (è questo il caso centrale) si concede l'actio utilis ex lege Aquilia – cum deberet vel ignem extinguere vel ita munire, ut non evagaretur (9). È un metodo singolare e che ritorna spesso nella critica del Beseler quello di appuntare le motivazioni quasi che i giureconsulti non potessero o non avessero l'abitudine di manifestare le ragioni che li determinavano a seguire, rispetto a un problema, una soluzione piuttosto che un'altra. Il romanista di Kiel trova nel passo incongruenze che non esistono. Invero, se riesca o pur no difficilmente possibile al custode

circoscrivere il fuoco; se der arme Teufel debba o pur no porre attorno ai forni ostacoli prima di addormentarsi – sono questioni di fatto che interessavano poco al giurista. Né *sempre* può dirsi contrario al dovere lo spegnimento dell'incendio. Il giureconsulto classico considerò il sonno colposo e l'obbligo di spegnere o circoscrivere il fuoco non come ipotesi isolate ma solo in relazione al danno avveratosi. Or siccome per l'applicabilità, diretta o meno, della lex Aquilia è essenziale la presenza di un danno, Ulpiano mette in rilievo che il sonno del custode non importa responsabilità aquiliana di per sé, ma solo in quanto rende possibile il danno. Se, quando già il fuoco della fornace accenna a propagarsi, il custode, colposamente addormentatosi, si desta e riesce a spegnerlo o a circoscriverlo in modo da impedire l'incendio della villa – come potrebbe negarsi questa possibilità in linea di principio? – una negligenza c'è indubbiamente, ma non tale da indurre la responsabilità ex lege Aquilia. Nel passo in esame si pone, insomma, in risalto il noto principio del nesso causale tra negligenza e danno nel senso che quella è imputabile solo quando questo si avveri. Appunto perché il Beseler non ha considerato il passo da questo punto di vista non l'ha, mi sembra, esattamente interpretato. Il medesimo vizio affetta la critica del Kunkel, che, citando il Beseler, ne accoglie implicitamente anche i rilievi sostanziali. Del tutto arbitraria è, poi, l'asserzione (ZSS 45, 331) che nel nostro passo la pura questione della colpa sia staccata dal fatto obbiettivo; questo invece non si spiega se non alla luce della colpa. E invero, nell'ipotesi che il testo ci prospetta, il fatto obbiettivo è possibile solo per la colpa del custode, così che fatto e colpa sono elementi inscindibili: staccarli significa alterare il caso, il che nessun metodo di critica può consentire. Mentre al classico – continua il Kunkel – war es gar nicht erst zweifelhaft, dass der Ofenwächter pflichtwidrig handelte, – il compilatore postclassico, invece, hält sich vor Augen, was der Wächter hätte tun sollen und nicht getan hat. Ma non v'è nessun motivo di ricorrere al postclassico quando il passo si intende bene, supponendolo scritto da un classico. Ulpiano, come ho notato, vuol mettere in evidenza il rapporto di causalità tra colpa e danno e osserva che il custode dei forni, lasciandosi cogliere dal sonno, è responsabile ex lege Aquilia solo quando si avveri il danno, non anche quando egli riesca ad impedirlo.

Tutto il § 7 Coll. XII, 7 s'impernia sulla colpa intesa come negligenza: per eliminare questa accezione della colpa non bastano i tagli che il Kunkel propone: occorrerebbe dichiarare tutto il testo di origine postclassica: il che non è in alcun modo possibile. Né può far meraviglia l'inciso “si neglegens in eligendis ministeriis fuit”, espunto del pari dal Kunkel (ZSS 45 331). Che la non classicità del principio si dimostri assolutamente per mezzo del § 9 Coll. 12, 7, non si può sostenere. Perché mai Nerazio, benché proculeiano, doveva seguire in tutto e per tutto Proculo? Se i giureconsulti avessero sempre accolto passivamente le opinioni dei capiscuola, l'elaborazione del diritto non avrebbe mai fatto a Roma un passo avanti! E Nerazio, si sa, non è un ripetitore di teorie altrui. Ma poi, se Nerazio avesse seguito supinamente Proculo, perché mai accorda soltanto l'actio locati e non accenna all'actio legis Aquiliae noxalis? Per vero l'esame della fattispecie presentata in Coll. 12, 7, 7 si prestava ad una analisi accurata della colpa e Ulpiano certamente riproducesse in sintesi l'opinione di Nerazio. Forse questi assunse diligenza nella scelta come criterio discrezionale tra l'esperibilità dell'actio locati e quella legis Aquiliae. Ciò dico soltanto come congettura: certo sì è che a noi non è lecito gettar via senz'altro gli accenni che denotano lo sviluppo della giurisprudenza classica: che anzi, data la scarsità delle fonti genuine superstiti, questi accenni sono sprazzi di luce che vanno tesoriizzati.

Dalla genuinità, per me certa, del testo in esame, non voglio trarre illazioni circa il problema generale della diligentia: il procedimento potrebbe parere affrettato. Dico solo che non si potrà mai con fondamento negare che la giurisprudenza classica, procedendo dalla semplice imputabilità, abbia sviluppato in tutte le direzioni il concetto di colpa,

comprendendovi anche l'obbligo di diligenza. L'opinione oggi dominante che nega ciò parte dal principio erroneo che la giurisprudenza classica non giunse mai ad elaborare l'elemento soggettivo e sempre rimase ligia al fatto obbiettivo. Ma il Riccobono ha potuto luminosamente dimostrare che l'indagine della volontà fu viva e feconda nel periodo classico e penetrò persino nei negozi solenni.

NOTE.

(1) Rotondi, *Scritti* II, 445. (2) *Scritti* II, p. 485, 2. (3) Beseler, *Beitr.* IV, 232; Kunkel, *Diligentia* in *ZSS.* 329 sgg. Cfr. inoltre Levy, *Concurrenz* I, 349 n. 1; Haymann *ZSS* 40, 253. (4) Vedi per tutti Rotondi, *Scritti* II, 587, 479 sgg.; I, 443 sgg.; Arangio-Ruiz, *Ist.* I, 281 sgg. (5) Dubbi sulla genuinità di questa motivazione ha il Kunkel, *op. cit.* 330 n. 1. (6) Coll. 12, 7, 9 e su questo testo Levy, *Concurrenz* II, 70 sgg. (7) *Dir. Pen. Rom.* 252-253. (8) *Lc.* (9) Ferrini, *Lc.*

Coll. 12, 7, 8 = D. 9, 2, 27, 10.

¹⁾ *tenearis* (teneris): volutt. — ²⁾ om: *Aquila lege*: semplificazione; *putat* (puto) si riferisce a Ulpiano l'opinione di Proculo: mutamento determinato dal carattere legislativo del C. I. — ³⁾ ins: *scilicet si paries exustus sit* (sed non proponit exustum parietem). Alterazione sostanziale tratta dallo stesso testo classico: legislativa. — ⁴⁾ *sin autem* (sane enim quasi potest si); *sed* (et); om: *'an aequum — Proculus. Nisi quis dixerit'*; ins: *puto*: mutamento sostanziale tratto dal testo classico: legislativo. Ulpiano ha dubbi intorno l'opinione di Proculo e cerca d'integrarla; avanza poi titubante l'ipotesi della c. damni infecti. Si ha qui un esempio meraviglioso del lavoro lento della giurisprudenza: ma il pensiero di Ulpiano titubante tra l'ossequio all'opinione di Proculo e la chiara affermazione di quella che gli sembra più esatta appare velato. Or ai Giustinianeî più che la discussione importano le esplicite formulazioni di principi giuridici: onde alterano il passo servendosi degli stessi elementi classici e questi coordinando mediante legamenti tipicamente bizantini (*scilicet*, *sin autem*). Mutano forma e sostanza per esigenza legislativa, traendo la nuova soluzione dal testo genuino.

Beseler III, 83; IV, 202 appunta tutto il tratto 'sed non proponit — cautionem' in base al fortassis. Il suo sospetto è assolutamente infondato. I Compilatori, aggiunge, sembra abbiano avuto innanzi il testo glossato. Nessun dubbio che abbiano avuto innanzi il testo in quella forma che la *Collatio* ci ha tramandato: genuina. Nello stesso ordine d'idee del Beseler è Albertario, *Contributi alla critica del Digesto* p. 33. Dubbioso è Rotondi II, 475, 3. Cfr. anche Schulz, *Einf.* 22.

Coll. 12, 7, 9 = D. 9, 2, 27, 11. (1)

¹⁾ *'Sed et — negat'*: om. Semplificazione. Della controversia, i Compilatori riportano solo l'opinione di Proculo, accettata anche dal referente Ulpiano. Il passo tralasciato in Dig. è certamente classico (2). Non direi con lo Schulz che i Comp. abbiano riunito i casi dell'*inquilinus* e del *colonus*, poiché l'interpolazione del tratto '*idem servandum — habet rationem*' non è certa per me. Del resto, rispetto al problema prospettato nel testo in esame, nessun divario fra i due casi fecero i classici. — ²⁾ om: *autem*: di adattamento. — ³⁾ *ait* (respondit): di adattamento: eliminata la controversia, non avrebbe senso il respondit. — ⁴⁾ *possit* (posset) conseguenziale ad ait. — ⁵⁾ *servos*: trasposto. — ⁶⁾ ins: *'sed haec — habet rationem'*. Il passo è ormai quasi unanimemente riconosciuto interpolato (3). Non ho dubbi sull'emblema del tratto '*sed haec — habuit'*: non ugualmente certa è l'interpolazione del brano seguente '*idem servandum — habet rationem*' che può pensarsi omesso nella Coll.: non osta a ciò la presenza del *circa*.

L'emblema è notevole perché introduce nella materia della l. Aquilia il tema della culpa in eligendo. Non può però adattarsi al nostro passo la formulazione dello Schulz (4): wer Sklaven hält, die Schaden anrichten, den trifft ein Verschulden; der Erfolg zeigt, dass er unsorgfältig gewählt hat: nel brano inserito per vero si parla di schiavi noxii che solo per questa loro qualità rendono responsabile il colono; il danneggiamento quindi non dimostra la cattiva scelta: la quale invece va provata obbiettivamente in quanto il servo deve essere di per sé noxius.

È da negare che i Comp. abbiano originalmente introdotto nel C. I. il criterio della culpa in eligendo per quanto si debba riconoscere che parecchi testi sono interpolati in questo senso. La profonda analisi della giurisprudenza classica giunse a distinguere anche tale specie di colpa, per quanto forse solo nel campo contrattuale (5). I Compilatori generalizzarono lo spunto classico. Che siffatte generalizzazioni inducano spesso mutamenti nella dommatica, abbiamo visto in qualche altro caso.

Si omette la controversia. – Interp. Fonte classica.

NOTE.

(1) Per un esame completo del testo per il problema della concorrenza delle azioni vedi Levy, *Concurrenz* II, 70 sgg. (2) Levy, *Concurrenz* II, 70. (3) *Grünbuts* Z. 33. (4) Cfr. anzitutto Pernice, *Sachbesch.* 225 N. 3. Vedi poi Eisele, *ZSS* 13, 122 sgg.; *Arch. Ziv. Prax.* 84, 333; *Beitr. z. römischen Rechtsgesch.* 231; Bremer, *Iurispr. antehadrianeae quae supersunt* pars altera, sectio altera 109-110; Heumann-Seckel, *Handlex.* ad v. *talis*; P. Krüger, *Festg. f. Bekker* 13 N. 2, 16; Beseler, *Beitr.* I, 48; III, 45; IV, 69; Schulz, *Grünbuts* Z. 1911 p. 32 sgg.; 50; *Einführung* 99, N. 2; Haymann, *Haftung d. Verk.* 57 N. 1; *ZSS* 49, 252 sgg.; Partsch, *Neg. gestio* I, 16 N. 1; Levy, *Konkurrenz* II, 70; Messina-Vitrano, *Note intorno alle actiones in factum* etc. p. 46; Costa, *Locazione di cose* p. 55; Rotondi, *Scritti* II p. 490. Alcuni scrittori (Eisele, Bremer, Seckel) limitano l'interpolazione al tratto 'sed haec – tales habuit'. Altri ritengono tutto il passo classico (Huschke, *Iur. anteinst. quae supersunt*. Ed. V, 687 n. 8; Lenel, *Pal.* II col. 529 n. 6; Mommsen, *Collectio* III, 180). (4) *L.c.* (5) Vedi Coll. 12, 7, 7. D. 19, 2, 11 pr. e su questo giustamente Costa, *Loc. di cose* p. 56; contro Pernice, *Labeo* 2², 2, 257; Schulz, *L.c.* 33 sgg.

Coll. 12, 7, 10 = D. 9, 2, 27, 12.

Della controversia largamente riferita in Coll. si riporta solo, semplificata, l'opinione di Celso. I termini son tutti tratti dal testo classico. È omessa ogni motivazione.

Si omette la controversia: semplificazione.

Coll. XVI, 2, 1; 2; 4 (Gai III, 1; 2; 4) = I. III, 1, 1; 2; 2[b]<a>.

¹⁾ ins: *autem*. di adatt. – ²⁾ ins: *ex* probabilmente genuino e omesso in Coll. – ³⁾ ins: *ut et supra diximus*: aggiunta di chiarezza. – ⁴⁾ om: *ve* (filiave): volutt. – ⁵⁾ ins: *utrum*. di chiarezza. – ⁶⁾ *sunt* (sint): errore sintattico. – ⁷⁾ I comp. inseriscono un brano di lor fattura per riprodurre l'ulteriore evoluzione del diritto: l'assunzione dei legittimati tra gli heredes sui. È noto come l'istituto della legittimazione sorga, nelle sue tre forme, in periodo postclassico. Quello per rescriptum principis è creazione giustiniana. Le altre due sorgono per effetto di costituzioni di imperatori del periodo della decadenza ed hanno con Giustiniano il loro definitivo assetto giuridico [Costituzioni imperiali. Vedi Bonfante, *Ist.* 133. Per la legittimazione per susseguente matrimonio: Costantino, Zenone, Giustiniano (C. 5, 27, 10; 11). Quella per oblationem curiae: Teodosio II e Valentiniano]. Il tratto inserito è in parte preso dal codice ('si quis – fuerint' C. 5, 27, 11). – ⁸⁾ *moretur* (morie-

tur); errore sintattico. — ⁹⁾ *idque* (idem). — ¹⁰⁾ Gai III, 3 fu omissso perché riferentesi all'uxor in manu. — ¹¹⁾ om: *eius*: volutt.

Identità sostanziale e formale dei brani riprodotti. — Brano inserito per seguire l'evoluzione del diritto che ha origine in cost. imperiali. Brano omissso perché riferentesi a istituto tramontato (manus).

Cons. I, 7 = C.I. 2, 3, 6.

¹⁾ om: *ab invitis*: Se pur si ammettesse la genuinità del testo della Cons. l'omissione non avrebbe portata sostanziale: in d. giustiniano la nullità dei negozi compiuti per vim et metum è secondo noi certa. Non è da seguire Schulz, ZSS 43 p. 215 che ritiene essere i compilatori ritornati alla dottrina classica. Che però "ab invitis" non sia genuino in Cons. si può con fondamento sospettare. Il raffronto con la redazione del Cod. Iust. ne è un notevole indizio. Argomenti più validi sono la contraddittorietà del testo (Schulz, ZSS 43, 207) e la connessione tra due elementi (violenza e illegalità) che, eterogenei per la natura e almeno in diritto classico per gli effetti giuridici, sono posti sulla stessa linea, entrambi unitamente richiedendosi per la nullità del negozio alla quale ciascuno basterebbe. L'incongruenza fu sentita da quegli editori che inseriscono arbitrariamente vel senza peraltro correggere il vizio del testo (Huschke, Girard). È possibile trattarsi di una glossa (Schulz, *l.c.*), ma che il glossatore abbia trovato qualche appiglio nella stessa costituzione è congettura non arrischiata. La glossa dovè penetrare nel testo prima che l'autore della Cons. se ne servisse. Concordo con lo Schulz in questo punto affatto secondario ma non nell'indirizzo che l'insigne autore segue nel suo recente lavoro. — ²⁾ ins: *vel contra bonos mores*: interp. di complemento. Già in diritto classico il contenuto illegale dei negozi si considera sovente alla stessa stregua del contenuto immorale. (Cfr. per le condizioni D. 28, 7, 15; 28, 7, 14; 30, 112 § 3; Paul. Sent. III, 4b, 2; Cons. IV, 7; 9 etc.).

Sostanzialmente identico.

(Cons. I, 8) = Cons. IX, 11 = C.I. 2, 3, 8.

¹⁾ *ei caveret* (pacisceretur). — ²⁾ om: *quia de re iudicata nemo pacisci potest*. Probabilmente i Comp. tolsero ogni accenno alla transactio per riflesso della eliminazione del principio classico "de re iudicata nemo pacisci potest" che in diritto giustiniano non ha più valore assoluto. Compilatoria è infatti la formulazione della l. 7 D. 2, 15 che rispecchia il nuovo diritto: Ulp. VII Disp. Et post rem iudicatam transactio valet si vel appellatio intercesse-rit vel appellare potueris.* Questa massima contraddice alle sicure testimonianze del diritto classico.

Per quanto il testo della Cons. in esame possa essere manipolato, il principio relativo alla transactio è genuino. Cfr. inoltre Cons. IX, 14 e IX, 15 dove appare l'appello a limitare la portata assoluta del principio classico. L'appellatio per i classici è un mezzo straordinario che non può limitare le norme del ius civile. Nella cognitio extra ordinem l'appello diventa un mezzo normale di gravame e influisce sul diritto sostanziale: cosicché il principio classico s'inverte e normalmente, come normale è il diritto di appello, la transactio post rem iudicatam valet (vedi i miei appunti).

Mutamento della procedura.

Del testo della Consultatio è dubbia la genuinità. Vi si parla della transazione come pactum mentre è certo che per la transazione in diritto classico occorreva un negozio solenne. Vi si dice inoltre che si può agire in base al pactum mentre è certo che dal pat-

to nasce solo l'eccezione (Cfr. nella stessa Cons. IV, 9). Per il diritto postclassico ciò è naturale (Riccobono, *ZSS* 43): per il diritto diocleziano ci sembra impossibile.

IN MARGINE.

* Cfr. Guarneri-Citati, *Miscellanea* p. 4.

Cons. II, 6 = C.I. 3, 38, 3.

¹⁾ om: '*an divisio – examinabit*': semplificazione a fine legislativo: si elimina il riferimento al caso concreto. – ²⁾ '*et si – subveniri*' è suntato nel brano corrispondente '*maioribus – subveniri*'. – ³⁾ ins: *vel dolum*: aggiunta di complemento: nulla aggiunge sostanzialmente. – ⁴⁾ ins: *sive iudicio factis*: di chiarezza. – ⁵⁾ *solet* (soleat): di adattamento. – ⁶⁾ ins: *quia in bonae fidei iudiciis*: l'aggiunta è prodotta dal fatto che la formula comuni dividendo diventa di buona fede solo con Giustiniano: l'allargamento dei giudizi di buona fede era inevitabile nella nuova procedura. Ma per il confronto in esame la mancanza di ogni accenno nell'originale al carattere o meno di buona fede della formula comuni dividendo si può anche spiegare col fatto che Diocleziano si riferiva non agli ordinari giudizi ma al rector provinciae che doveva decidere extra ordinem. – ⁷⁾ *reformabitur* (reformabit): mutamento di carattere legislativo.

Il confronto è prezioso perché ci mostra un altro caso di norme dettate per la cognitio extra ordinem assunte come norme generali senza che alcun indizio riveli la originaria natura.

Cons. VI, 10 = C.I. 8, 53, 11.

¹⁾ om: *tertiam* 2 volte: di adattamento: dipende dal periodo finale eliminato. – ²⁾ *habes* (habebas): legislativo. – ³⁾ om: *ac tertiam in emancipatum* [= ¹⁾]. – ⁴⁾ *perfectam* (perpetuam): volutt. – ⁵⁾ om: '*nec in emancipatum – transferuntur*'. Riccobono, *Traditio ficta*, *ZSS* 33 p. 287: «Dalla parte eliminata si arguisce che Giustiniano volle abolire tutti i requisiti che si richiedevano per la validità della donazione di una quota dei beni al figlio emancipato, evidentemente perché ... egli ammise il passaggio in blocco dei beni al donatario senza la necessità della tradizione delle singulae res» (Cfr. I. Gotofredo in *C.Th.* v. II p. 614) - Effetto della caduta delle forme solenni. – ⁶⁾ In C.I. rimane un § che fu omissso dal compilatore della Cons.: genuino. cfr. V.F. 263.

Sostanzialmente diverso – caduta di forme solenni.

Cons. VI, 14 = C.I. 4, 20, 7.

debetis (debeatis): lat. giust.

Identico.

Cons. VI, 19 = C.I. VI, 30, 7.

La cost. in Cons. non è intera.

¹⁾ *manifestum atque evidens* (manifesti atque evidenti iuris): itp. voluttuaria. – ²⁾ om: *cerneret vel*: caduta di forme solenni. – ³⁾ *admiserit* (peteret): cons. temporum trascurata.* – ⁴⁾ *defunctam* (defuncta): volutt.: si noti l'insensatezza del *defunctam* ... non potuisse ... trasmettere; si consideri inoltre che *eam* diventa attributo di successione e ne deriva la forma che si suole appuntare come bizantina *successionem eam*.

Identico tranne la caduta della forma solenne.

IN MARGINE.

* Indagare se c'è differenza sostanziale.

Cons. IX, 8 = C.I. 5, 53, 3.

¹⁾ *iurisiurandi* (iureiurandi). – ²⁾ *prolati* (perlati). – ³⁾ om: '*ac propterea – exequatur*'. Omissione di adattamento al titolo "De in litem iurando". Sul motivo sostanziale (esser ormai possibile la transazione se vi è possibilità di appello) vedi ante p. 100 retro.*

[* Così nel Ms. = qui p. 90]

Cons. IX, 14 = C.I. 2, 14, 12.

I Comp. fusero due costituzioni: quella che non rientra nel confronto è fuori della nostra indagine.

¹⁾ *administratores* (ordinem): di chiarezza. – ²⁾ '*an dare – potest*': omissione sostanziale (vedi p. 100 retro)*. – ³⁾ ins: '*nam priore – iubebit*': aggiunta compilatoria di complemento desunta dalla c. originale. Per la frase ratam manere vedi D. II, 15, 16 dove è itp. rato manente pacto.

Fusione di costituzioni. – Mutamento di procedura. – Identica soluzione giuridica per il tratto riferito.

[* Così nel Ms. = qui p. 90].

Fragm. Berol. I § 2 = D. 26, 9, 5 pr.

L'originale è lacunoso ma sicuramente ricostruibile (ZSS I, 102, 110).*

¹⁾ *a(ctio iudicati)* (iudicati actio) (?) Krüger. Non c'è dubbio (Lenel). – ²⁾ ins: *non magis quam in tutores*: fusione d'istituti classici: tutela e cura. – ³⁾ ins: *post depositum officium*. In diritto giust. il curatore e il tutore non sono che procuratori alieno nomine per la prevalenza della rappresentanza diretta: onde se stipulano in nome proprio durante officio acquistano senz'altro al sottoposto a tutela o curatela. Fusione di diritto civile e onorario.** - Vedere "Le azioni del pupillo etc." di Solazzi in *B.I.D.R.* XXII p. 5 sgg.; XXIII; XXIV; XXV. Per il diritto classico vedi specialmente Mitteis, *Priv.* 224 n. 68; v. anche Arangio-Ruiz, *Ist.* II, 95. – ⁴⁾ ins: *vel tutorem*: vedi ²⁾.

Vedi sul testo Rotondi II, 282,3 (novazione dell'a. tutelae) e la Glossa (giudicato contro il curatore a favore del pupillo). Si tratta però della novazione dell'oggetto del giudicato compiuta tra il curatore e il terzo mediante stipulazione. Notevole la frase ex consensu novatio la quale, se genuina, vuol significare soltanto il contrapposto tra la novazione necessaria che avviene con la litis contestatio e la volontaria tra curatore e terzo. Erroneo è il dubbio del Lenel che le aggiunte siano glosse: Lenel, *Pal.* I, col. 900.

IN MARGINE.

*Vedere per tutti i responsi Costa. ** Vedi De Francisci, *Trasferimento* p. 167 nota.

Berol. § 6 (libri V) = D. 26, 7, 39, 3 (Pap. 514).

Il framm. di Berlino è lacunoso anche nell'ultima parte che è la sola che permetta il confronto: il quale è preciso relativamente a quanto rimane. La restituzione in base al Dig. è quindi attendibile.

Identico.

Berol. § 7 = D. 26, 7, 39, 4.

Le lacune dell'originale si possono colmare con sicurezza in base al testo parallelo. Sembra che i Comp. abbiano ommesso qualche cosa dopo *actionem*.

verteret (*verterit*) (?): lat. giust.

Identico.

Berol. § 8 = D. 26, 7, 39, 5.

Lacunoso è il frammento di Berlino: sicura è però la identificazione con D. 26, 7, 39, 5. I dubbi che sono stati sollevati circa la genuinità del passo dei Digesti si riflettono sulla ricostruzione dell'originale.

Osservo che, secondo la ricostruzione accettata da tutti gli editori del framm. berlinese, non vi sarebbe alcuna variazione né formale né sostanziale. Il Solazzi (1) però, che nega per diritto classico l'*administratio* al *curator adulescentis* (2) e che quindi dichiara senza scopo una *cautio rem adulescentis salvam fore*, legge nell'apografo del Krüger (verso del foglio 1°, linea 11ª ZSS I, 102) R in luogo di T e ricostruisce *tutores impuberis* invece di *curatores adulescentis*. Senza entrare nel merito della dottrina del Solazzi, certo si è che l'apografo si presta alla restituzione proposta dall'insigne romanista. Comunque l'interp. sarebbe solo un effetto della fusione tra tutela e cura, unitamente all'estensione a tutti i *curatores* delle norme che regolavano *alcuni* curatori in diritto classico (*Minore età* p. 142).

Vedere *Curator impuberis* di Solazzi e Lenel, ZSS 35, 1914 p. 129 sgg. Ancora: Par-tsch, *Studien zur neg. gestio*, 1913; Solazzi, *Curator<es> pleni*, R. Ist. Veneto.

La indecisa congettura del Beseler (*Beitr.* IV, 120) che, contro Mitteis (*Leipziger Festschr. f. Wach.* 1918, 8), vorrebbe sostituire a "*cautionem invicem sibi praebuerunt*" *invicem sibi spoponderunt* non ha solida base. Comunque si tratterebbe soltanto di un effetto prodotto dalla caduta della *sponsio*.

Fusione di tutela e cura? Caduta di forme solenni?

NOTE.

(1) *Minore età* p. 141 sgg. e specialmente p. 156. (2) Contra Audibert, *Nouv. Rev. hist.* 20 p. 458.

Berol. 11 = D. 37, <<4>>[5], 22.

1) ins: *testamentū*: aggiunta di chiarezza. — 2) om: *emancipato* certamente genuino.* Cfr. anche lo scolio: Pinp. ἐλθόντος emancipatu praet[er]itu δύναται συναίε[iv] ... — 3) Non figura in Dig. la nota di Paolo che nella pergamena di Berlino appare scritta due volte e che peraltro non è restituibile. È probabile che l'omissione sia stata volontaria poiché è certo che i Comp. ebbero tra mano i responsi papiniani con le note di Paolo e di Ulpiano che Giustiniano contro il precedente diritto imperiale permise ai Commissari di utilizzare. Cfr. Esmein, *Nouv. Revue hist.* 7 p. 482-483.

Identici.

IN MARGINE.

* Cfr. Biondi, *Bull.* 1916 recens. a *Studi Girard*. Ritene aggiunto emancipato per soluz. di controversia.

Berol. 13 = D. 37, 6, 9.

Il manoscritto è lacunoso: i frustula coincidono esattamente: la ricostruzione in base ai Dig. si può ritenere sicura. I Comp. operarono solo un taglio nel mezzo del testo co-

me risulta dai frustula '*coul – quoque possession*': probabilmente si tratta di mera semplificazione.

Identico.

Berol. 14 = D. 28, 3, 17.

Fino ad abstinuit nessuna difficoltà si presenta per la restituzione delle lacune che la pergamena berlinese presenta. La precisa coincidenza delle lettere leggibili e la classicità del principio facilmente convincono della identità formale e sostanziale della prima parte dei due passi di confronto. La preterizione del suus rende nullo iure civili il testamento: il principio rimase saldo per tutto il periodo classico nel quale prevalse la teoria sabiniana della nullità ab initio (Gai II, 123; Gai Epit. 2, 3 pr.; 1; Ulp. Reg. 22, 15; D. 28, 2, 8; 28, 2, 30; 28, 3, 17; 34, 3, 7; 34, 7, 4; 28, 2, 7; 28, 2, 31; 50, 17, 210); fu mantenuto, anzi esteso in diritto giustiniano (I. 2, 13; C. VI, 28). Nullo il testamento, cadono i legati e le libertates; il preterito può chiedere la b. poss. contra tabulas; a favore degli eredi scritti si apre la successione ab intestato se vi hanno diritto (Iure civili nessuna differenza può farsi tra il caso in cui il suus preterito chieda la b. poss. contra tabulas e il caso in cui se ne astenga: il testamento rimane sempre nullo). Allo ius civile è ispirata la prima parte del responso papiniano. Quanto alla seconda occorre subito avvertire che le lacune del fr. berl. non si possono senz'altro colmare in base al passo parallelo del Dig. il quale, nella fine, fu sicuramente rimaneggiato dai Comp. L'interpolazione è nota [Costa, *Papiniano* III, 41 sgg.; Ferrini, *Note critiche ed esegetiche. Licet... attamen...*, in *B.I.D.R.* XIV, 217; Krüger *ad h.l.*; Seckel-Kübler, *Iurispr. anteius.* I p. 432 n. 19; Girard, *Textes* p. 374 n. 1. Vedi ancora Gradenwitz in *Interp.* 216. L'interp. sembra sfuggita al Suman, *Favor testamenti e voluntas testantium* p. 232 n. 5], per quanto non tutti gli autori concordino sulla estensione e sulla portata di essa. Secondo me, più degli altri è nel vero il Costa. L'intp. è soltanto formale ed è determinata dal risalto in cui i Comp. voglion mettere il contrasto tra il principio di diritto civile e il rimedio eccezionale che invoca, per il caso particolare dell'astensione del suus dalla bonorum possessio, Papiniano del pretore. Difficile delimitare l'emblema: tutto il tratto '*licet – tuebitur*' risente della mano compilatoria ('*licet – attamen*'), tueri in senso passivo (Ferrini), *suptilitas iuris*, *voluntas testatoris*; d'altra parte non mancano elementi papiniani (refragari; tueri voluntatem: cfr. la medesima frase in Pap. Resp. berol. § 10).

Quel che a noi importa è che il tratto, quantunque interpolato nella forma, contiene un concetto classico. Le argomentazioni di Ferrini valgono per il ius civile relativamente al quale non può sorgere dubbio circa la nullità del testamento e conseguentemente dei legati e delle libertates. Ma dedurre dalla nullità iuris civilis l'impossibilità dell'intervento pretorio è falso: e al pretore appunto, che solo poteva attuare l'*aequum bonum*, si riferiva Papiniano. Il contrapposto in questo caso tra lo stretto diritto e l'equità fu già visto dalla glossa *ad h.l.* La ragione giustificatrice del responso sta nel fatto che il praeteritus ha rinunciato a domandare la b. poss. contra tabulas. Gli eredi scritti, nel caso prospettato da Papiniano i figli del disponente, succedono ab intestato ma potevano anche domandare la bonorum possessio secundum tabulas e attuare così di fatto il testamento. Cosicché dall'astensione del preterito a domandare la bon. poss. contra tabulas, essi avrebbero ricavato il lucro di non prestare i legati e di non esser costretti alle manomissioni. E tale è indubbiamente la situazione pel ius civile. Ma il pretore può correggere il ius civile e costringere gli eredi a prestare i legati e a fare le manomissioni. L'esempio non è unico. Analogo è il caso che ci presenta il fr. 12 D. 28, 3, interpolato dalla stessa mano ma classico sostanzialmente. Il postumo preterito è morto vivo testatore: il testamento iure civili è nullo, però il pretore accorda all'*heres scriptus* la b. p. secundum tabulas imponendogli di soddisfare i legati e i fedecommessi [Sul testo vedi Ferrini, *Invalidazione successiva dei negozi giuridici* § 5 e 7; *B.I.D.R.* XIV p.

219; Gradenwitz, *ZSS* 26 p. 365 e soprattutto la ricostruzione di Riccobono, *Dal Dir. rom. class.* p. 601 n. 1].

La restituzione del nostro testo si presenta facile per la sostanza, difficile per la forma. Quella proposta dal Costa, *op. cit.* p. 42 n. 4 ([*volum*]tatem p[*atris tuendam respondi*]) sarebbe probabile se si accordasse con la ulteriore lettura delle lettere superstiti dell'ultima linea del nostro responso nella pergamena di Berlino (Krüger, *ZSS cit.* aveva letto dapprima *tatem p.*; poi lesse *tat p.* la quale lettura è accolta ora da tutti gli editori).

Alterazione formale di natura legislativa.

Berol. § 22 = D. 37, 7, 5 pr.

La pergamena di Berlino ci conserva solo la prima parte del responso che coincide perfettamente con Dig., tranne l'adque che deve intendersi per atque. Il resto non ha riscontro nel ms. e l'esame esce fuori della nostra indagine. L'ultimo periodo sembra in verità manipolato ma non crediamo che sia da espungere come fa Beseler (*Beitr.* IV p. 157) tutto il tratto 'cum ea possessio – petita': motivazione. Sostanzialmente il principio è classico "dotem ... conferre non coetur".

Paris. § 13 = D. 40, 4, 50 pr.

Il confronto è preciso (Esmein, *Nouv. Révue Hist.* VI, 1883 p. 486; Alibrandi, *Scritti*, Roma, 1896, p. <<457>>).

fisco (popolo). Preciso l'originale. Confr. Ulp. Reg. 28, 7 e Gai II, 150. Fisco vi è sostituito per la cessata sovranità del popolo. Cfr. esattamente Bonfante, *Scritti* II 910 n. 2. – Caduta d'istituti antichi.

Per l'omissione della nota di Ulpiano vedi p. 104* Berol. 11.

[* Così nel Ms. = qui p. 93]

Paris. § 14 = D. 40, 4, 50, 1.

I points d'attache (cfr. Esmein, *op. cit.* p. 489) che offrono i frammenti di Parigi bastano a identificare D. 40, 4, 50, 1. Non sembra che l'originale si distacchi dal passo dei Digesti. Probabile l'intp. di *idoneam* ammessa dubitativamente da Lenel, *Pal.* e da Krüger *ad h.l.*, recisamente da Seckel-Kübler p. 435 n. 3. Cautio idonea è espressione classica ma 'idonea' si trova anche interpolato accanto a cautio (Cfr. Heumann-Seckel, *Hand.* ad v. idonea). Idoneus peraltro è aggettivo prediletto dai Compilatori che lo usano a designare in genere una sufficienza necessaria ai fini giuridici. Cfr. il Vocabolario del Longo e Marchi nel suo indice *Bull.I.D.R.* vol. 18 p. 49. – Aggiunta legislativa.

Omessa la nota di Paolo: vedi ante p. 104.*

Identico.

[* Così nel Ms. = qui p. 93]

Paris. 17 = D. 40, 7, 35.

Le lettere leggibili nel ms. coincidono perfettamente con D. 40, 7, 35, tranne la probabile ma imprecisabile semplificazione tra defuncti e porrigi. Per la doppia negazione in principio e le difficoltà d'interpretazione cfr. Esmein, *l.c.* p. 485. [Vedere Cuiacio nei Responsi di Papiniano e la letteratura antica e recente in Schulting e Hommel].

Per il fide rupta vedi Kübler, *ZSS* 1917 p. 80 e Beseler IV, 254.

Ulp. Reg. XX § 6 = D. 22, 5, 17 = I. 2, 10, 8.

Dig.*

¹⁾ ins: *filius*: aggiunta di chiarezza. — ²⁾ ins: *in eodem testamento*: di adattamento. — ³⁾ *vel eodem negotio*: di complemento, tratta dallo stesso testo. — ⁴⁾ om: *vel alter testis alter libripens ... alio familiam emente*: caduta del testamento per aes et libram. — ⁵⁾ *domo* (domu): volutt.

Inst.

¹⁾ *nec non is qui* (et qui): volutt. — ²⁾ *utrique testes* (testes utrique). — ³⁾ ins: *in unum testamentum*: di adattamento. — ⁴⁾ vedi sopra n. 4 — ⁵⁾ *quia* (quoniam): volutt.

Caduta di forma solenne.

IN MARGINE.

* V. Albertario, *B.I.D.R.* 1912 p. 85.

Ulp. Inst. Frag. Vind, I, 1 = D. 43, 26, 1.

Rimangono solo le ultime parole.

Ulpiani Frag. ad Edictum II = D. 38, 8, 1, 8.

Rimangono le prime parole.

Frag. Argentoratense = D. 15, 1, 32 pr.

Sull'identità del fragm. cd. argentor. (che contrassegno seguendo Seckel-Kübler con B I^a) con D. 15, 1, 32 pr. non si può sollevare alcun dubbio. I sospetti di Eisele non sono giustificati (*ZSS* vol. xxx p. 17 n. 3). La restituzione del Lenel (*Sitzungsb. d. K.P. Ak. d. W.* 1904 p. 1161 e sgg.; *ZSS* vol. 25 p. 369) è sicura. Le difficoltà d'interpretazione che D. 15, 1, 32 pr. presentava prima della scoperta della pergamena di Strasburgo [vedi per tutti Ermann, *ZSS* vol. XIX p. 329 e sgg.; vol. XX p. 213; *Mélanges Ch. Appleton* p. 215 e sgg.; Lusignani, *La consumazione processuale* cit., p. 17 e sgg.; Ferrini, *Arch. giur.* vol. 64 p. <<78 ss.>>* si debbono dire affatto appianate.** Ulpiano non è più in contraddizione con sé stesso né coi principi classici della consumazione processuale;*** ammette soltanto, commentando la decisione di Giuliano, l'intervento pretorio, diretto a rescindere il primo giudizio (1). [Lenel, *l.c.*; Riccobono, *Bull.I.D.R.* vol. XVIII p. 216 sgg.; Kübler, *ZSS* 25 p. 437]. I Compilatori tolsero l'accento a Giuliano fondendo decisione originaria e commento posteriore; tolsero il carattere pretorio ed eccezionale del nuovo giudizio seguendo il sistema costante di porre allo stesso livello lo ius praetorium e il ius civile; ampliarono la portata del testo [alterum ... alterum diventa unus ... ceteros; eum ... liberatur, eos ... liberantur (per quest'ultimo rilievo giustamente Riccobono, *op. cit.* p. 220)]. S'intende che i principii classici della consumazione processuale dovevano svanire nella nuova procedura.

Non posso condividere i sospetti di quanti continuano a ritenere in D. 15, 1, 32 pr. interpolazioni più ampie di quelle cennate o vedono parafrasi pregiustiniane nel testo genuino. (Eisele, *l.c.*; Beseler, *Beitr.* II, 14; III, 39; IV, 281; Pringsheim, *ZSS* 43 p. 646).

Per il iudicium rescissorium la coincidenza della pergamena di Strasburgo con lo scolio di Stefano è preziosa; e che i Bizantini abbiano sempre avuto tra mani testi alte-

rati in periodo postclassico non è stato ancora dimostrato.**** Logica è invece l'ipotesi del Riccobono, *op. cit.* Per il testo in esame cfr. per altro Levy, *Konkurrenz* I, 254 n. 1, anche sull'ultima parte che non rientra nel confronto.

NOTE.

(1) V. inoltre l'analogo fr. 47 § 3 D. 15, 1.

IN MARGINE.

* Vedere Solazzi, *B.I.D.R.* vol. 17 p. 228. ** Vedi Bonfante, *Ist.* p. 135 nota. *** Bonfante, *Scritti* III 237 sgg. **** Vedere Beseler, *ZSS* 45, 453 e citati. V. inoltre *ZSS* 43, 469 n. 2; Kroll, *Gainsfrage* 18.

Pauli Sent. I, 1, 3 = D. 2, 15, 15.

Lievi differenze formali:

¹⁾ ins: *quidem*: volutt. – ²⁾ *poenalem ... stipulationem* (poenam): di chiarezza. – ³⁾ *forte* (quoquo modo): volutt. – ⁴⁾ è preferibile la lezione ex stipulatu all'altra "stipulatione" che portano altri manoscritti (Seckel p. 16 n. 11).

Le alterazioni formali sono caratteristicamente compilatorie.

È genuino il passo di Paolo Wisigoto? È lecito dubitarne fortemente. Paolo consiglierebbe la stipulazione penale per render possibile l'actio ex stipulatu nel caso che fosse rescisso il patto. Cosicché appare dal testo che si può agire in base al patto ove questo rimanga fermo. Impossibile per diritto classico. Paolo avrà detto soltanto che, ad attribuire efficacia attiva al patto, occorre rivestirlo con la stipulatio Aquiliana o anche con la stipulatio penale. In diritto postclassico decisamente si tende ad equiparare stip. e pactum (1): il che spiega l'alterazione del passo di Paolo.

È notevole che l'interp. sia riprodotta anche nei Dig.

NOTE.

(1) Riccobono, *Stipulatio e pactum*.

Pauli Sent. I, 4, 3 = D. 3, 5, [26] <<36>>, 1.

¹⁾ om: *totius temporis*: semplificazione v. in seguito. – ²⁾ *cogitur* (cogetur). Il presente in luogo del futuro è legislativo. – ³⁾ om: *agnoscere*: semplificazione: Giust. *usuras ... praestare cogitur et periculum ...*; Paul. *usuras ... praestare cogetur et periculum ... agnoscere*. – ⁴⁾ *periculum* eor. nom. [*quae ipse contraxit*] (p. eor. nom. quibus collocavit): lat. giust. – ⁵⁾ om: '*si litis tempore – convenit*': semplif. – ⁶⁾ ins: '*nisi fortuitis – essent*': aggiunta di complemento.

Pauli Sent. I, 4, 3 va ritenuto genuino (cfr. D. 3, 5 18, 4) (a). Le alterazioni che si legono nel passo parallelo dei Digesti debbono attribuirsi ai compilatori. (1). È certamente bizantina la riserva finale (2) '*nisi fortuitis casibus – non essent*': il caso fortuito viene introdotto a liberare il gestore da ogni responsabilità rispetto al gerito. Non credo che l'intp. abbia portata sostanziale: Triboniano non apporta alleviamento alcuno alla responsabilità del gestore (3); formula soltanto, per completare legislativamente il testo, un principio generale che il diritto classico ben conosce. Osservo anzitutto che, nel nostro testo, non si può parlare di perpetuatio obligationis perché manca la mora. Paolo dice soltanto che il gestore è tenuto a restituire la sorte e le usure e a periculum eorum nominum quibus collocavit agnoscere. Ma, anche per diritto classico, la prestazione del periculum non può ritenersi estesa a quei casi fortuiti tipici che incontestabilmente a nullo praestantur e liberano persino l'obbligato alla custodia (4).* Senza entrare nelle particolari discussioni

relative al casus (concetto, posizione dommatica, distinzioni) (5) mi basta qui poter fissare che con l'espressione "fortuitis casibus", in contrapposto a praestare periculum, i Compilatori intesero riferirsi ai c.d. casus maiores (6), che certamente, come notai, anche per il diritto classico, eliminano ogni responsabilità. Quanto al testo in esame, si aggiunga il carattere di buona fede del iudicium neg. gest.

L'omissione del tratto "si litis tempore – servari convenit" è una mera semplificazione: la frase "si litis tempore solvendo non sint" fu dai compilatori utilizzata nel brano interpolato.

Mera semplificazione è anche, secondo me, l'omissione delle parole "totius temporis". In verità, non mi pare che la frase sia di Paolo: superflua com'è nel passo originale, la mancanza nei Digesti potrebbe essere un indizio di non genuinità (Glossa post-classica? Aggiunta dei Visigoti?). Ma se pure genuina, il valore che all'omissione attribuisce il Pernice (*l.c.* nota <<3>>) non so trovarlo fondato. L'illustre romanista argomenta dall'alleviamento di responsabilità che l'aggiunta compilatoria nisi fortuitis etc. apporterebbe nel gestore in quanto l'alleviamento rifletterebbe la sorte e gl'interessi. Ho notato come in sostanza alleviamento di responsabilità non vi sia. Il caso fortuito tipico ha generale applicazione presso i classici: da questo punto di vista deve interpretarsi anche la l. 18 § 4 D. 3, 5 alla quale si rifà il Pernice per apportarla al testo in esame. Certo la frase finale introdotta dai Compilatori si riferisce anche agli interessi; ma la conseguenza che il Pernice trae (*l.c.*) (wo keine (Zinse) zu erlangen waren oder der Geschäftsherr nicht zu verleihen pflegte, da werden ihn keine geleistet) è arbitraria: ed appunto a tale conseguenza il Pernice riconnette l'omissione di "totius temporis".

NOTE.

(a) Cfr. per la motivazione un altro passo di Paolo D. 3, 5, 7. (1) Il Gradenwitz, *Interp.* p. 222 rileva l'intp. ma non ne determina il valore. (2) Anche la forma tradisce l'origine. (3) Ciò noto malgrado le contrarie osservazioni del Pernice, *Labeo* II, 2 p. 145. (4) Cfr. D. 13, 6, 18 pr.; 13, 6, 5, 4; 50, 17, 23. V. per tutti Haymann (*ZSS* 40 p. 174 sgg.) che li chiama "typische Entschuldigungsmomente". Formulazioni precise danno Bonfante, *Ist.*⁷ p. 419; Arangio-Ruiz, *Ist.* I p. 284. (5) Cfr. De Medio, *B.I.D.R.* vol. XX p. 157 sgg. (6) Che la distinzione tra casus maiores e minores sia o meno classica (De Medio, *op. cit.*) ha, dal mio punto di vista, poca importanza.

IN MARGINE.

* Biondi, *I.B.f.* 240.

Pauli Sent. I, 4, 7 = D. 3, 5, 36, 2.

I passi coincidono, tranne l'omissione nei Digesti delle parole "sine ulla exceptione". È probabile che si tratti di una glossa incorporatasi nel testo. È molto difficile che Paolo abbia usato exceptio in senso non tecnico: e se la frase come appare dalla collocazione si riferisse al 'donatas', non avrebbe nessun senso. Si spiega invece come glossa ad 'administravit': è una glossa nel senso del diritto classico: l'annotatore metteva in rilievo che l'a. neg. gest. non compete se la gestione è fatta proibente domino. Questo è un principio classico [D. 17, 1, 40 si ricava anche dalla cost. giustiniana C. 2, 18, 24]. Che il glossatore abbia utilizzato qualche brano, non riprodotto, dell'opera di Paolo in cui era riferito il principio, si può dire congettura non arrischiata.

Pauli Sent. I, 5, 2 = D. 48, 26, 3 (Cons. VI, 21).

in extraordinariis criminibus (in publicis iudiciis). Mutamento di chiarezza: il brano assume spiccato carattere compilatorio. Certo non fa meraviglia che in periodo postclassico si parli di crimen privatum (confr. passim Albertario, *Delictum e crimen*. Ma che i classici non abbiano mai usato crimen in senso non tecnico è arrischiato asserire di fronte a Gaio 3, 197; 208).

Sul nostro testo vedi Ferrini, *Dir. pen.* p. 19 n. 5, alle cui congetture circa la forma genuina del testo osta Cons. VI, 21; Albertario, *op. cit.* p. 57; Huvelin, *Études sur le furtum* I, p. 435.

Non è da condividere, in generale. l'avviso del Mommsen, *Strafrecht* p. 20 n. 4.

IN MARGINE.

Cfr. ZSS 45 p. 44 n. 4.

Pauli Sent. I, 7, 2 = D. 4, 1, 2.

¹⁾ *sive ... aut* (et ... et): di adattamento perché appendice a Ulp. XI ad ed. (D. 4, 1, 1) che procede per disgiuntive anzi che per coordinate. — ²⁾ *mutatio* (permutatio).

Estratto: Vedi le giuste argomentazioni di ordine generale del Rotondi (Arangio-Ruiz) I p. 483.

Pauli Sent. I, 7, 7 = D. 4, 2, 2.

¹⁾ ins: *autem*. di adatt. — ²⁾ *maioris rei impetus* (maior rei impetus): volutt. o piuttosto dovuta ad alterazioni di manoscritti?

Identici.

Esatta l'osservazione di Bonfante, *Ist.* 94 n. 1. Vedi però Rotondi III, 137 n. 2.

Pauli Sent. I, 7, 10 = D. 4, 2, 22.

Il passo di Paolo Visigoto che coincide perfettamente — tranne una insignificante trasposizione (nullius est momenti, Paul. = nullius momenti est, Inst.) — col parallelo dei Digesti, è stato di recente attaccato dallo Schulz (ZSS 43 p. 202-203) che lo trova in contraddizione coi principi classici relativi agli effetti della violenza sulla validità dei negozi giuridici e lo attribuisce pertanto al periodo postclassico: questo rilievo servirebbe ad avvalorare la congettura recente sul carattere postclassico delle c.d. Sententiae di Paolo.

Veramente il testo potrebbe essere ascrivito a Paolo solo nel caso che questi considerasse l'ipotesi della privazione della libertà come violenza materiale. La vis assoluta renderebbe nullo ipso iure ogni negozio giuridico (Sulla portata della vis assoluta nessun dubbio è possibile. Cfr. Arangio-Ruiz, *Ist.* II, 103-104; Bonfante, *Ist.* 92). Le nostre fonti, è vero, non ci presentano esempi di vis assoluta (Arangio-Ruiz, *l.c.*), ma certo porre alcuno in carcere per costringerlo a compiere alcuni negozi è qualcosa di più che violenza morale. Per quanto la ritenga fondata, tuttavia non insisto su questa interpretazione. Ma se il testo si riferisce alla violenza morale, non esito a convenire con lo Schulz che Paolo non può averlo scritto. Quanto agli indizi formali non trovo probante quello notato dallo Schulz: si potrebbe invece osservare che la frase nullius momenti est è difficilmente usata dai classici. Decisiva è invece la dichiarazione di nullità iure civili del negozio compiuto per violenza. [Esattamente è dichiarata inaccettabile dallo Schulz, *op. cit.* p. 203 n. 1 l'opinione del Mitteis, *Röm. Priv.R.* I, 245 N. 35 che parla di "amtsrechtliche Ungültigkeit". V. anche Hellmann, *Terminol. Untersuchungen* p. 40 e 45 sgg. Esatti anche i rilievi

sulla dottrina del Windscheid, *Pand.* I § 78 N. 6 e § 82 N. 2]. Si può consentire che in linea di massima lo ius civile classico non si sia allontanato dalla dottrina della validità. Ma nel periodo postclassico, fusi lo ius civile con lo ius praetorium, nella pratica dovette prevalere la invalidità diretta. E chi adattò le *Sententiae* di Paolo al diritto del periodo postclassico è naturale che, rimaneggiando l'originale, peraltro difficilmente ricostruibile, abbia sancito il principio che si legge in *Sent.* I, 7, 10. I Compilatori non ritornarono coscientemente al diritto classico (Schulz, *op. cit.* p. 215), ma conservarono soltanto in molti passi l'antitesi tra ius civile e honorarium, pur accogliendo quei testi in cui la elaborazione postclassica aveva formulato la nullità. Ma sono appunto questi testi che indicano il nuovo diritto: e del resto il fenomeno è generale.

Altamente istruttiva è la coincidenza tra Paolo Visigoto e Digesto: essa dimostra il carattere postclassico delle Sentenze in questo, che l'opera di Paolo fu adattata al diritto del postclassico e in tale forma si diffuse anche in Oriente. Ma l'adattamento fu compiuto in Occidente e l'autore non poté essere ispirato che dalla pratica. Questo rilievo è fondamentale per ritenere che le prime formulazioni del nuovo diritto furono fatte in Occidente e che di qui sia partito l'impulso orientale.

Pauli Sent. I, 9, 2 = D. 4, 4, 24 pr.

Si deve osservare anzitutto: a) che il nostro confronto è parziale sussistendo soltanto rispetto all'ultima frase di *P. Sent.* I, 9, 2 (nisi sua sponte negotiis eius intervenierit); b) che vi ha corrispondenza sostanziale rispetto alle parti coincidenti: dacché tanto in Paolo Visigoto quanto nei Digesti si accorda la in int. restitutio.

È noto da tempo ed è peraltro certo che i Visigoti alterarono l'originale [Huschke, *Iur. Anteiust.*⁴ p. 447 n. 3; Gradenwitz, *Interp.* 173 e 222; Seckel-Kübler, *Iurispr. Ant.* II, 1 p. 24 n. 2; Eisele, *ZSS* 18 p. 14; Schulz, *Einf.* p. 55]: si possono ripetere le parole dell'Eisele, riprodotte anche dallo Schulz: "die negotiorum gestio kann von dem Mandat nicht ausgenommen werden, da sie überhaupt nicht darunter fällt". Ed è pur certo che i Digesti — a prescindere dalla frase "ne maiori damnum accidat" che anch'io ritengo compilatoria — ci presentano un testo più genuino. Quanto segue nella l. 24 pr. D. 4, 4 esula dalla mia indagine, ma il passo è troppo importante perché non convenga fermarvi un po': i pandettisti (cfr. Dernburg I § 149 n. 9; Windscheid I § 120 n. 2) si fondarono quasi esclusivamente su di esso per costruire la trasmissibilità a titolo particolare della in int. restitutio. Ma oggi nessuno dubita che il testo è interpolato (1).

È giuridicamente rilevante la in int. restitutio che i Comp. accordano a favore del maggiore, operando per mezzo di una cessione coatta del beneficio. Come ciò si incompatibile col diritto classico bene dimostrò l'Eisele, al quale rimando. Ma l'Eisele non mise in risalto il motivo dell'interp.: la quale non è se non un portato del nuovo carattere che la in int. rest. assume nella cognit. extra ordinem. Nella quale non più dipendendo dall'imperium del pretore, diviene uno strumento per attuare l'equità: non più mezzo straordinario ma ordinario rimedio di cui il giudice si serve per rescindere negozi ed evitare danni che ritenga iniqui. Si comprende così come nel periodo postclassico non sia assurdo un diritto soggettivo alla in int. rest. e come sia possibile la cessione del beneficio. Di guisa che non potremmo affatto meravigliarci se anche tutta la seconda parte del testo in esame fosse compilatoria. Molto più fondata è però la congettura avanzata dall'Eisele: secondo la quale i Compilatori avrebbero trovato lo spunto nel testo classico. E la decisione in diritto classico non poteva essere che la seguente: se il minore gerisce senza mandato i negozi di un maggiore può chiedere la in int. rest. di fronte al terzo. Il maggiore non ha altro rimedio che l'a. neg. gest. contro il minore. Il quale a sua volta può domandare la in int. rest. contro il dominus negotii. Ma è perfettamente possibile in quest'ultimo caso che il pretore, il quale decide causa cognita, presenti tutte le parti, per

evitare un danno al dom. negotii, neghi la rest. in int. contro l'a. neg. gest. ove il minore non domandi la in int. rest. contro il terzo (Eisele, *loc. cit.*). Si ha così una coazione indiretta del minore; i Compilatori, conformemente alla nuova struttura dell'istituto, l'accordano diretta. Ma ciò vuol dire che sia in diritto classico sia in diritto giustiniano solo il minore può chiedere la in int. rest.; il ripiego stesso della cessione coatta al quale ricorrono i Compilatori avvalora questo rilievo. E come va allora che in Paolo Visigoto si legge che il maggiore stesso può chiedere ex persona minoris la in int. rest.? Eisele pensa che tal rimedio diretto fosse già conosciuto da Paolo; e per vero al tempo in cui l'insigne romanista scriveva non si dubitava della genuinità delle Sententiae. I Compilatori, smembrando il passo genuino, avrebbero posto come soggetto che restituendus erit il minor mentre in Paolo era il maior. Ciò porta l'Eisele a un altro rilievo: che il fondo classico del fr. 24 pr. D. 4, 4, seconda parte, appartenesse non a Paolo ma ad un altro giureconsulto che ancora non conosceva il rimedio diretto della restituzione del maggiore ex persona minoris. Ma vien fatto subito di osservare: che la costruzione del Digesto col soggetto minor è l'unica conforme al diritto classico; che inoltre se nell'originale di Paolo i Comp. avessero trovato il rimedio diretto della in int. rest. del maggiore ex persona minoris, difficilmente avrebbero fatto ricorso alla complicata costruzione della cessione, e d'altra parte il fatto che l'inscriptio attribuisce tutta la l. 24 D. 4, 4 a Paolo, siano Sent. siano i libri ad ed., contribuisce potentemente a far ritenere che appunto a Paolo vada ascritta la paternità di quel fondo classico che i Comp. trasformarono.

Ma tutta la struttura della in int. rest. classica fa ritenere che una restitutio maioris ex persona minoris non era possibile.

La in int. rest. per minore età è un rimedio eccezionale che il pretore, causa cognita, accorda nell'esclusivo interesse del minore. È però che normalmente i fideiussori restano obbligati anche quando il minore abbia ottenuto la in int. rest. La minore età, è noto, non è di per sé causa di nullità né importa una presunzione d'incapacità di carattere obbiettivo: soltanto il pretore viene in soccorso del minore quando questi abbia contratto un negozio che gli possa recar danno (Cfr. D. 4, 4, 3, 4; 4, 4, 44). Or in Paolo la minore età appare come causa d'incapacità obbiettiva: che può, pertanto, giovare al maggiore nel senso che questi può chiedere la in int. rest. ex persona minoris allorquando risenta eventualmente un danno dall'atto del minore. Si tratta di una concezione che non può esser classica: è frutto della pratica giudiziaria postclassica, in cui la in int. rest. degenera ed assume il carattere di un rimedio generale di carattere equitativo: il maggiore può ottenere dal giudice la in int. rest. ex persona minoris quando dimostri che egli sta per subire un danno dall'atto del minore. Sotto questo profilo, che il minore voglia o non voglia ottenere la rest. in integrum rispetto al terzo non ha rilevanza, né è necessaria una cessione del benef. della in int. rest.: questa è accordata direttamente al maggiore.

Se è così, il nostro confronto presenta un grande interesse: dimostra che nella pratica giudiziaria postclassica, per considerazioni di equità, si accordava al maggiore la in int. rest. ex persona minoris direttamente; dimostra ancora che la stessa esigenza fu sentita dai Comp. giustiniane, ma essi si trovarono di fronte al testo classico che parlava soltanto di indiretti ausilii pretorii e che legittimava solo il minore a chiedere la in int. rest.: onde per raggiunger l'effetto di accordare al maggiore il rimedio della rescissione operarono per mezzo della cessione coatta.

Identico il risultato: limpido nelle Sent.; aggrovigliato in Giustiniano.

NOTE.

(1) Fabro, *Rat.* I p. 556; Krüger, *ad. h.l.*; Eisele, *ZSS* 18, 14 sgg.; Solazzi, *Minore Età* p. 8 n. 2 e *Arch. Giur.* Luglio 1925, 91; Beseler III, 178. L'appartenenza di D. 4, 4, 24 (eccezion fatta della prima parte del principio) ai libri ad Edictum di Paolo non è così certa come sembrava

a Cuiacio (seguito quasi generalmente: v. Lenel, *Pal.* I, 985 n. 3; Krüger, *ad h.l.*; Huschke, *l.c.*; Seckel-Kübler, *l.c.*). V. Eisele, *l.c.*; Arangio-Ruiz in Rotondi I p. 483 n. 1.

Pauli Sent. I, 9, 5 = D. 4, 4, 48.

¹⁾ *id quod* (his quae): vol. – ²⁾ om: *vel fideipromisit vel spopondit*: caduta di forme solenni. Grad., *Interp.* p. 223.

Pauli Sent. I, 14, 1 = D. 43, 11, 3, 1.

Identici.

Pauli Sent. II, 7, 1 = D. 14, 2, 1.

Più genuina mi sembra la redazione dei Dig. Le parole iniziali “Lege Rodia cavetur ut” furono tolte dai Commissari di Alarico che sostituirono peraltro “cum” a “si”; lo dimostra il “sarciatur” che si addice al linguaggio di un codice, non a quello di un giureconsulto.

Le altre variazioni “*contributione* (intributione)”; “*datum ut* (iactum ut)” sono dovute probabilmente ai Compilatori.

Sostanzialmente identici.

Pauli Sent. II, 12, 5 = D. 16, 3, 29 pr.

Identici. Vedi ante i miei appunti p. <<*>> e Levy, *Konkurrenz* I p. <<428>>.

[* p. 87 del Ms. = qui p. 82].

Pauli Sent. II, 15, 1 = D. 17, 1, 24.

ins: *sen*: di adattamento. – Estratto. Cfr. Rotondi I, 485.

Pauli Sent. II, 17, 12 (13) = D. 22, 3, 7.

¹⁾ *cum ... deficit* (cum ... defecerit): legislativo: preferenza pel presente. – ²⁾ *quaestioni* (responsioni): se compiuto dai Comp., il mutamento è voluttuario: quaestio deve intendersi nel senso di inquisitio e defensio (D. 29, 5, 1, 25). Che il mutamento sia voluttuario risulta anche da D. 21, 1, 58, 2 che ci conserva un identico responso di Paolo: “Paulus respondit: si et alia indicia prioris fugae non deficiunt, tunc etiam servi responso credendum”.

Sostanzialmente identici.

Pauli Sent. II, 23, 5 = D. 34, 5, 8.

P. Sent. II, 23, 5 corrisponde alla prima parte della l. 8 D. 34, 5: la formulazione è tutta compilatoria (1) (da rilevare è la costruzione legislativa al periodo condizionale); il contenuto è classico. Cfr. anche Cod. Iust. V, 16, 6; 18. D. XXIV, 1, 32, 14: “oratio, si ante mors contigerit ei cui donatum est, nullius momenti donationem esse voluit”.

[Nella seconda parte di Dig. 34, 5, 8, che peraltro esce fuori dal nostro confronto, è stata già notata l'interp. (“quaestionis – possit”). Krüger, *ad h.l.*; Seckel-Kübler, *Sententiae* p. 57 n. 11. L'emblema ha carattere legislativo; e gli stessi compilatori ne chiariscono la portata:

quaestionis decidendae gratia. L'esistenza della controversia ci è attestata da Ulpiano (XXXIII ad Sab.) D. 24, 1, 32, 14: passo questo concentrato ma, nei principi riprodotti, probabilmente genuino. Ulpiano interpreta benevolmente il famoso S.C. del 206 (Vedi sulla paternità di questo la relativa discordia delle fonti in Savigny, *Sistema* vol. 4 p. 221): ritiene la validità delle donazioni nel caso di commorienza dei coniugi.* Chiama però la quaestio difficilis (Ulpiano?). Anche i Compilatori, seguendo Ulpiano, sanciscono la validità; ma danno una motivazione diversa dall'ulpianea e giuridicamente difettosa.

Nessun dubbio ho che Paolo, nel passo in esame, ricordasse succintamente la quaestio e prospettasse la sua opinione.]

IN MARGINE.

* V. Kübler in *ZSS* 11, 49.

NOTE.

(1) Gradenwitz, *Interpolationen* p. 223.

Pauli Sent. II, 31, 29-31 = D. 47, 2, 83 (82) pr.-2.

Identici. Ben a ragione, però, Mommsen e Krüger ritengono che Cuiacio abbia riprodotto questi passi dai Digesti non dal C. Vesontino; il confronto è quindi più che mai incerto.

Pauli Sent. II, 31, 32 = D. 47, 2, 83 (82), 3.

¹⁾ *refert ...* (interest): volutt. — ²⁾ *magis solutum esse comprobari potest* (dissolutum interest comprobari): di chiarezza. Cfr. D. 47, 2, 27 pr. Ulp. 41 ad Sab. che sostanzialmente riproduce lo stesso principio, non toccando le intp. (Lenel) il contenuto. Sulla dubbia portata di tabulae cautiones v. Mitteis, *Röm. Priv.R.* I p. 294 n. 9.

Sostanzialmente identici.

Pauli Sent. III, 4A, 6 = D. 27, 10, 15 pr.

Identici.

Pauli Sent. III, 4A, 11 = D. 28, 1, 17.

eo (eodem): vol. (?)

Identici.

Pauli Sent. III, 6, 15 = D. 48, 10, 18, 1.

P.S. III, 6, 15 è incastrato senza alcun riferimento nel titolo “de legatis”: il che è conforme alla tecnica dei Commissari di Alarico, i quali procedono per lo più estraendo dalla rimaneggiata opera di Paolo singoli passi, senza riguardo all'originaria connessione.

È impossibile che Paolo, trattando dei legati, lasciasse cadere isolato il nostro testo che si riferiva al S.C. Liboniano, senza inquadrarlo in una trattazione più ampia. D. 48, 10, 18 pr. ci attesta, se non altro, che erano contemplate altre ipotesi. Paolo di certo trattava espressamente del S.C. Liboniano in materia di legati. E P.S. III, 6, 15 doveva avere un seguito in cui era esaminato il caso che la volontà del testatore apparisse per altra via sicura così da legittimare l'intervento del magistrato per la nomina dello stesso tutore ex

decreto. Questo caso era trattato dai giureconsulti quasi sempre unitamente al primo (D. 26, 2, 29 Papin. XV resp.; D. 48, 10, 15 §§ 2-3 Call. I quaestion.). È quindi da credere che Triboniano in D. 48, 10, 18, 1 abbia fuse le due ipotesi (1). Il contrapposto ‘etsi – tamen’ va, così, attribuito ai Compilatori (2). I quali, a rafforzare l’ut suspectus di Paolo (?) (3) parafrasano legislativamente “suspectus esse praesumitur”(4). “Si idoneus esse adprobetur” è aggiunta compilatoria di chiarezza (5). Emblematico è forse anche il contrapposto *non ex testamento sed* (6).

D. 48, 10, 18, 1 è quindi nella maggior parte di fattura compilatoria (7). Ma, a prescindere dalla “remotio ut suspectus” che, del resto, classica o non, i Compilatori, almeno in questo caso, trovarono già nel testo che ricopiavano, nessun principio appare che già non fosse classico: e il motivo che giustifica l’interp. l’abbiamo accertato: siamo di fronte a un bell’esempio di emblema di natura legislativa.

qui ... ascripsit (qui ... ascripserit): lat. giust.: preferenza per l’indicativo; natura legislativa.

NOTE.

(1) Così anche Seckel-Kübler, *Iurispr.* II, 1 p. 80 n. 5 i quali congetturano, in base a D. 48, 10, 15, 3, che Paolo in vece di “*idoneus esse – sed ex*” avesse scritto “*accedet testatoris auctoritatis subscribentis*”. Io però, pur ammettendo che si tratti della fusione di due passi di Paolo, non saprei delimitare l’emblema perché la seconda parte di D. 48, 10, 18, 1 ha tutta impronta compilatoria. Poco verosimile mi sembra l’opinione del Gradenwitz (*Interpolationen* p. 223) secondo la quale i Comp. avrebbero riprodotto il passo di Paolo, manipolandolo per ricomprendervi l’ipotesi prospettata da Papiniano in D. 26, 2, 29. [Sul testo vedi Solazzi, *Minore Età* p. 269. È certo che curatorem sia interpolato per *tutorem*. I dubbi del Solazzi (*l.c.* n. 2) per “*hoc ipsum manu sua declarantis*” li condivido quanto alla forma, ma per la sostanza v. D. 48, 10, 15 § 2 e 3. V. inoltre Costa, *Papiniano* II p. 197] È innegabile che tra i due testi esistono coincidenze precise: “*ex decreto tutor dandus*” di D. 48, 10, 18, 1 corrisponde al “*tutorem dandum*” di Papiniano che indubbiamente si riferiva al magistrato; “*nec excusatio eius admittitur*” corrisponde al papiniano “*nec admittendam excusationem*”; la motivazione finale del passo di Paolo riproduce sostanzialmente “*quoniam promissis videbatur*”. Si noti poi che la motivazione non è coerente a quanto precede in D. 48, 10, 18, 1: perché ascrivere se tutorem importa consenso alla volontà del testatore solo se questa risulti in altro modo (è il caso di Papiniano); nel nostro testo invece non si accenna a una volontà del testatore in tal senso. Ma se si ammette che Paolo contemplasse il medesimo caso di Papiniano, l’incoerenza della motivazione scompare. (2) Seckel-Kübler, *l.c.* conservano *tamen*; ma è più probabile che sia emblematico. La forma *etsi – tamen* è frequente nello stile dei Comp. per quanto sia anche usata dai classici. V. Guarneri-Citati, *Indice* ad h.v. *B.I.D.R.* XXXIII. Il Solazzi (*op. cit.* pp. 269-270) ritiene più conforme all’originale l’andamento del testo dei Dig. e congettura che Paolo scrivesse “*etsi ultro tutelam videatur affectasse tamen rell.*”. L’insigne autore per vero non ammette la derivazione diretta del passo dei Dig. da quello di Paolo Visigoto perché è impressionato dalla non genuinità – che egli ritiene – di quest’ultimo. Sono note infatti le conclusioni cui è pervenuto il Solazzi (*op. cit.* p. 259 sgg. Contra, Berger, *ZSS* vol. XXXV p. 39 e di nuovo Solazzi, *Tutor suspectus B.I.D.R.* XXVIII) rispetto alla natura classica dell’accusatio suspecti tutoris e della remotio. I due istituti, indipendenti in diritto classico e con presupposti diversi si sarebbero fusi nel periodo postclassico. In massima accedo alla dottrina del Solazzi: la fusione d’istituti che hanno simili fini è frequente nel periodo postclassico. Ma, pur ammessa l’interp. in Paolo Visigoto, il fatto che in D. 48, 10, 18, 1, suspectus esse praesumitur coincide per la collocazione e quasi per il contenuto, all’ut suspectus di Paolo Visigoto, indica che i Comp. giust. ebbero dinanzi una redazione del passo in tutto simile a quello che il Breviario ci ha tramandata. E del resto ora abbiamo esperienza di

altri passi non classici che il Brev. e i Dig. ci hanno tramandati identicamente. Io però propendo per la congettura avanzata dal Solazzi che Paolo qui parlasse di *suspectus* in senso non tecnico. (3) V. nota precedente. (4) V. per il *praesumitur* Ferrini, *R.I. Sc. Giur.* 14 p. 259. (5) Solazzi, *op. c.* p. 259. (6) Seckel-Kübler, *l.c.* (7) Noto le forme giustinianee: *etsi ... praesumitur; etsi – tamen*.

IN MARGINE.

Vedere Solazzi, *Archivio Giuridico* Luglio 1925 p. 62.

Pauli Sent. III, 6, 45 = D. 33, 7, 22 pr.

¹⁾ om: *ita* (?): simpl. – ²⁾ *quod ... pertinet* (quae ... pertinent): volutt.
Sostanzialmente identici.

Pauli Sent. III, 6, 47 = D. 33, 7, 66, 1.

Sostanzialmente identici.

Pauli Sent. III, 6, 76 = D. 32, 66.

Dalla struttura dei negozi solenni classici deve dedursi che genuino è il frammento dei Digesti: è interpolata la riserva finale “*nisi id testator expresserit*”:* interp., questa, se mai formale nel senso che in diritto classico l’*expresserit* presuppone la dichiarazione solenne, mentre nel giustiniano, cadute le forme, la volontà si può comunque indagare. Manipolato è invece il passo del Breviario:** la frase “*voluntatis est quaestio*” però è classica (1): ciò indica che il rimaneggiatore conosceva la tecnica delle espressioni classiche. L’alterazione mostra il rilievo che in periodo postclassico assume la volontà anche in Occidente. Per attrazione noto che anche il § seguente in Paolo Visogoto (III, 6, 77) è alterato. Che il testo originario fu concentrato si rivela dall’ “*in hoc*” che non ha riferimento corretto e dal “*pomorum*”. “*Pomorum*” può riferirsi solo alle *uvae passae*, non alle altre specie, *poma* dovendosi intendere nel senso di frutta. (D. 50, 16, 205). Poiché il § 77 fu concentrato, l’elemento della volontà dovè esser tratto dalla più ampia trattazione genuina. L’interpolazione del § 77 chiarisce quella del § 76.

ins: *et*: vol. (?)

NOTE.

(1) Vedi i passi citati in Heumann-Seckel, *Handl.* ad v. voluntas.

IN MARGINE.

* Citare Gradenwitz per dimostrare come siano frequenti queste riserve nei Compilatori.

**Vedere sul passo Beseler, *ZSS* 47.

Pauli Sent. IV, 4, 1 = D. 29, 2, 95.

¹⁾ *sed etiam* (sed et). – È genuina la forma “*et alio quovis iudicio voluntatis*”? La stessa frase ricorre in P. Sent. V, 6, 11.

Pauli Sent. IV, 9, 3-4 = D. 1, 5, 14.

¹⁾ ‘*non sunt – more procreantur*’ anteposto: trasposizione di adatt. – ²⁾ om: *enim*: di adatt.
– ³⁾ ins: *velut si*: di adatt. – ⁴⁾ om: *nihil proficit*: caduta del *ius liberorum*. Bonfante, *Ist.*

603. — ⁵⁾ *partus ... effectus* (partum ... effectum): di adatt.; dipende dall'omissione di "matri prodesse placuit". — ⁶⁾ ins: *autem*: di adatt. — ⁷⁾ *ampliavit* (duplicavit): volutt. — ⁸⁾ om: *quia hac ratione*: di addatt. — ⁹⁾ om: *matri prodesse placuit*: caduta del ius liberorum. — ¹⁰⁾ ins: *et ideo inter liberos connumerabitur*: di chiarezza.

Le alterazioni sono sicuramente compilatorie: determinate dalla caduta dell'ius liberorum e dall'adattamento del testo al titolo "de statu hominum". Paolo trattava del parto mostruoso e prodigioso a proposito del S.C. Tertulliano (Cfr. Gradenwitz, *Intp.* p. 224). Si noti come i Comp. con lievi ritocchi mutino il riferimento del testo: antepo-
nendo (§ 3) quello che in Paolo era motivazione, formulano una norma generale.

Pauli Sent. V, 1, 1 = D. 20, 30, 5.

D. 20, 30, 5 è un estratto della seconda parte del testo di Paolo. (Ritiene il principio dubitativamente interpolato Bonfante, *Scritti* vol. I p. 65 n. 1). La formulazione è compilatoria (cfr. Gradenwitz, *Interp.* p. 224): le alterazioni sono di adattamento (per dare al testo forma indipendente):

ins: *qui; filiumfamilias; a parente*, om: *fiduciae*: caduta di forma solenne; *relegatur* (deportatur): il mutamento non ha portata sostanziale: i due istituti in diritto classico erano distinti, ma in diritto giustiniano lo sono ancora? V. Heumann-Seckel ad v. deportatio e relegatio; Ferrini, *Diritto penale* p. 156-157.

Estratto: sostanzialmente identico; formalmente diverso.

Pauli Sent. V, 3, 3 = D. 48, 6, 11 pr.-1.

¹⁾ *aut* (ve): volutt. — ²⁾ *si quid ... fecerint* (si quidem id ... fecerint): variazione dovuta, a mio avviso, a diversità di manoscritti. — ³⁾ *in turba cum telis* (turba cum telis coacta): sempl. — ⁴⁾ *singuli homines nocere possunt* (saluti hominis noceri possit): di chiarezza (?).

Sostanzialmente identico.

Pauli Sent. V, 4, 5 = D. 47, 11, 1 pr.

Identico.

Pauli Sent. V, 4, 13 = D. 47, 11, 1, 1.

ad iniuriam (in iniuriam): lat. giust. Ma la costruzione può essere anche classica cfr. Gai III, 220 (ad infamiam alicuius).

Sostanzialmente identico.

Pauli Sent. V, 4, 14 = D. 47, 11, 1, 2.

¹⁾ om: *praetextato*. Gradenwitz (1) ritiene questa omissione compiuta absichtlich. Possibile. L'omissione avrebbe così portata generalizzatrice nel senso che il principio enunciato si riferirebbe non solo al puer praetextatus (14-17 anni) ma ad ogni puer. Questa interpretazione sarebbe in verità più conforme allo spirito della compilazione. Vedi però Inst. IV, 4, 1 (= Gai 220 (III)) ove è mantenuto *praetextatus*. Per l'editto "de ademptata pudicitia" cfr. Lenel, *ÉD.* II p. 134. — ²⁾ om: *aliudve flagitium*: sempl.* — ³⁾ ins: *aut*: di chiarezza. — ⁴⁾ *impudicitiae gratia* (pudicitiae corrumpendae gratia): sempl. — ⁵⁾ *is* (id): volutt. o manoscritti? — ⁶⁾ *punitur capite* (capite punitur).

Generalizzazione? Per altro identico.

NOTE.

(1) *Intp.* 225.

INTERLINEARE (a matita).

* Più probabilmente glossa in P.S.

Pauli Sent. V, 4, 18 = D. 47, 10, 42.

iudici ab appellatoribus convicium (convicium iudici ab appellatoribus): trasposizione legislativa. Sostanz. identici.

Pauli Sent. V, 11, 6 = D. 39, 5, 34, 1.

¹⁾ *Si quis* (ei qui): formulazione legislativa. — ²⁾ ins: *et aliquo pro eo ab ipso accipiat*: forma giustinianea: interp. di chiarezza. — ³⁾ *haec donatio irrevocabilis est* (in infinitum donare non prohibetur): *intp.* diretta a togliere le tracce della lex Cincia. — ⁴⁾ om: *si tamen donatio et*: *intp.* legislativa diretta a togliere l'opinione particolare del giureconsulto. — ⁵⁾ *quod* (quia): volutt. — ⁶⁾ *contemplatione* (contemplationem): di adattamento: il soggetto della infinitiva diventa *eam don.* sottinteso.

Per quanto i due testi di confronto si inquadrino nel tema della donazione remuneratoria (1), basta ai nostri fini esaminarli isolatamente, prescindendo da riferimenti di ordine generale.*

Il passo di Paolo è genuino nella redazione del Brev.; e D. 39, 5, 34, 1 risulta dal confronto interpolato.

Secondo la redazione genuina, il significato del testo non è dubbio: Paolo vuol sottrarre alle restrizioni della lex Cincia la donazione fatta per ricompensa del salvamento della vita (2); e il dubbio del giureconsulto — espresso in forma di proposizione incidentale — che non si tratti di una donazione vera e propria, va inteso appunto in rapporto alla lex Cincia e serve ad avvalorare, per altra via, l'affermata esenzione della donatio dal *modus* che la legge stabiliva. L'osservazione timidamente avanzata da Paolo sorge quindi da un peculiare motivo di concreta opportunità (3).

I Compilatori tolsero da un lato l'accenno alla lex Cincia (4), eliminarono dall'altro il dubbio di Paolo.

a) Ma, nel raggiungere il primo intento, alle parole soppresse sostituirono “*haec donatio irrevocabilis est*”. Qual è il valore di questa frase? Si può tenere per fermo che il fine dell'interpolazione fu soltanto sopprimere il riferimento all'antica legge; così che l'opinione del Savigny (5) — essere i due passi sostanzialmente identici — va condivisa solo nel senso che Triboniano non volle introdurre innovazione alcuna. Il che si desume specialmente dal modo in cui l'originale fu manipolato: mentre nella prima parte della l. 34 § 1 D. 39, 5 si attribuisce alla donatio il carattere della irrevocabilità, nella seconda si sancisce energicamente che la donazione fatta per aver avuta salva la vita è una donazione come tutte le altre, non già *merces eximii laboris*. Le due affermazioni sono contraddittorie: perché l'irrevocabilità in senso proprio è uno speciale carattere che presuppone uno speciale atteggiamento del negozio: se invece la donazione in esame non si differisce da tutte le altre non si comprende perché debba avere la prerogativa della irrevocabilità. Ogni incertezza scompare se, risalendo al motivo dell'emblema, donatio irrevocabilis s'intende soltanto una donazione valida. Avvalorano questa interpretazione i Basilici e i loro scolii i quali intendono qui l'irrevocabilità come semplice validità: Bas. Cap. 33 § 1 l.

XLVII (Heimbach IV p. 579): Ἐάν τινα ῥύσωμαι ἀπὸ ληστῶν ἢ πολεμίων, καὶ ὑπὲρ τούτου δωρήσεται μοι, ἔρρωται κἀν ὑπερβαίῃ τὸ νόμιμον μέτρον. E nello scolio Ἐάν τινα ῥύσωμαι si ribadisce: ἀμεταβλητός ἐστὶν αὕτη ἡ δωρεά, τουτέστιν, ἔρρωται.

Ma si deve peraltro riconoscere che la poco felice correzione triboniana – qualora il passo si consideri come legge, cioè di per sé, a parte la presumibile volontà dei Compilatori – trascende il fine dell'interpolazione e attribuisce alla l. 34 § 1 una portata diversa dell'originale classico.

Non saprei invero seguire il Savigny (6) quando egli afferma che anche obbiettivamente i due passi sono identici argomentando dal fatto che “la revoca è la conseguenza pratica di tutte le positive limitazioni delle donazioni”. Paolo diceva soltanto che la donazione era valida non ostante il *modus* della l. Cincia: or i due testi sarebbero senz'altro identici se *donatio irrevocabilis* significasse *di per sé* unicamente donazione valida. E questa è, come si è visto, l'interpretazione dei Basilici. Ma, dogmaticamente, irrevocabile non ha lo stesso significato di valida: in diritto giustiniano anche la donazione valida è revocabile in certi casi: e l'irrevocabile dei Compilatori, come tale, mostra che la donazione fatta per salvamento della vita non può più rescindersi per qualunque causa ed ha tutt'altro valore della semplice validità. A mio avviso, pertanto, se si risale al motivo determinante l'interpolazione, i due testi del confronto non si differiscono; se invece la l. 34 § 1 si considera indipendentemente da tal motivo ha portata diversa del passo parallelo.

Si ha così il caso di una *intp.* che, diretta ad un fine, produce un risultato altro da quello cui gli stessi interpolatori miravano. Questa distinzione era opportuno porre dacché le dispute che son sorte rispetto ai nostri passi sono state possibili specialmente perché si sono confusi i due punti di vista diversi (7). Certo D. 39, 5, 34, 1, interpretato secondo il senso letterale e dal punto di vista giustiniano, significa che la donazione, di cui si tratta, è esente dall'insinuazione (8), dalla revoca per ingratitudine e dalla revoca per sopravvenienza di figli. Ma la norma affatto eccezionale – non rispondente alla volontà dei Comp., priva di giustificazione storica – non pare possa estendersi oltre il caso contemplato del salvamento della vita (9).

b) Triboniano tolse il dubbio di Paolo, affermando che la donazione fatta per aver salva la vita non è *merces eximii laboris*. L'emblema, di natura legislativa, sformò il testo: poiché la motivazione, con la quale Paolo (*quia – placuit*) spiegava l'inapplicabilità del *modus* della l. Cincia, fu riferita a quanto era in Paolo osservazione incidentale (*si tamen – appellanda est*). Si è detto poi come la seconda parte della l. 34 § 1 mal si accordi con la prima (10). Ma gli emendamenti proposti sono arbitrari dal momento che noi possiamo determinare il motivo dell'interpolazione: piuttosto è notevole come da una semplice omissione, diretta a eliminare legislativamente un dubbio, il testo sia stato sconvolto (11).

NOTE.

- (1) V. per tutti Windscheid, *Pand.* II § 368 n. 12 e Ascoli, *Donazioni* p. <<121 sgg.>>. (2) Che il passo di Paolo si riferisse al *modus* della lex Cincia è opinione dominante (Cfr. Gradenwitz, *Interpolationen* p. 225; Dernburg II § 108 n. 19; Windscheid, *l.c.*; Savigny, *Sistema* [trad. ital.] vol. IV p. 114; Bonfante, *Ist.* 518 n. 1; Fadda, *Neg. giur.* P. 315). Propende invece per la esclusione della *querela inofficiosi testamenti*, l'Ascoli, *Donazioni* p. 123 n. 1 ma non adduce prove convincenti. L'esistenza di un *modus* nella l. Cincia s'induce specialmente da Ulp. I, 1. (3) Non mi pare perciò che si tratti di un dubbio puramente retorico, come ritiene l'Ascoli, *op. cit.* p. 124. (4) Giustamente il Savigny p. 115 n. 2 nota che l'espressione “in infinitum” era usata a proposito della lex Cincia, e cita V.F. 304 e D. 48, 17, 7, 1. (5) *l.c.* (6) *l.c.* (7) V. le molteplici opinioni in Windscheid, *l.c.* e Glück, XX, 243; XXVI, 200. (8) Esclude la irrevocabilità per la mancata insinuazione Marezoll, *Z. für Civilr. und Prozess* I, 37. Contra Savigny, *op. cit.*

IV, 124. (9) La portata della l. 34, 1 D. 39, 5 si è valutata in dottrina nei modi più vari (cfr. Windscheid, *l.c.*). Si sono sostenute le due teorie estreme (eccezionalità; applicabilità ad ogni donazione remuneratoria) e diverse teorie o intermedie o con speciali presupposti. Fra tutte le dottrine proposte più vetuste origini ha quella che sostiene l'estensione della irrevocabilità a tutte le donazioni remuneratorie, risalendo alla Glossa: "Quando sit ex causa remuneratio-nis donatio, non eget infirmatione". Vi accede ora il Bonfante, *Ist. l.c.* (10) V. anche Fadda, *l.c.* (11) Il testo nella redazione della Fiorentina in verità non appare intellegibile ove non si ponga in rapporto al motivo dell'interp. Aloandro e il primo correttore del manoscritto fiorentino sentirono il bisogno di sostituire al non "nam". La Vulgata omette il non e inserisce un "enim" (merces enim laboris eximii). Il Savigny (§ 153 n. p) dice il testo privo di senso e lo interpreta attraverso Paolo Visigoto e la emendazione della Vulgata, non avvertendo lo scopo legislativo dell'interp. Ma il passo uscì dalla mano dei Comp. così come si legge nella Fiorentina: che farci se i Bizantini lavoravano meccanicamente?

IN MARGINE.

* Vedere Mitteis, *Röm. Priv.R.* 157 n. 19; Vangerow I p. 182.

Pauli Sent. V, 12, 1^c = D. 49, 14, 45, 2 fin.

¹⁾ ins: *et manus intulit*. Aggiunta di chiarezza, pleonastica. Intulit appare anche nel Codex Parisiensis del Breviario; tuttavia non credo che Paolo possa aver usata la forma pleonastica che si legge in Dig. — ²⁾ om: *hoc*: esattamente è espunto dagli editori delle Sent. — ³⁾ *suae* (ordinariae): volutt.

Identici.

Pauli Sent. V, 12, 8 = D. 28, 5, 92 (91).

nec calumnia (nec enim calumniandi): interp. legislativa. Paolo enunciava il principio e lo motivava: in Dig. la motivazione ha perduto il suo carattere ed è coordinata al principio giuridico posto da Paolo come altro principio indipendente: la forma del passo risulta così, come già osservò il Gradenwitz (*Intp.* 226), barbarica. Il contenuto non è mutato.

Pauli Sent. V, 12, 9 = D. 28, 1, 31.

¹⁾ *Ex nuda — ideoque*: semplificazione. — ²⁾ *se imperatorem facturum heredem* (se heredem imperatorem facturum): trasp. volutt. (Gradenwitz, *Intp.* 226).

Estratto. Sostanzialmente identici.

Pauli Sent. V, 12, 11 = D. 22, 4, 2.

¹⁾ *et ita si* (et si): interp. di chiarezza (rafforzativa). — ²⁾ om: *iustae petitionis*: semplificazione.

Sostanzialmente identici (Gradenwitz, *Intp.* 226).

Pauli Sent. V, 14, 2 = D. 48, 18, 18 pr.

¹⁾ *qui timidior est vel tenerae aetatis videtur* (qui timidior est et tenerae aetatis esse videatur): di chiarezza: l'espressione classica non va interpretata nel senso che nella stessa persona dovessero coesistere i due requisiti della timidità e della tenera età, ma piuttosto

nella forma disgiuntiva che i Compilatori misero in luce in brutta forma. — ²⁾ *qui ... videtur* (qui ... videatur): latino giustiniano: il congiuntivo è più corretto, dipendendo la proposizione relativa da una proposizione retta dal congiuntivo.

Sostanz. identici.

Pauli Sent. V, 15, 1 = Coll. 9, 3, 1 = D. 22, 5, 24.

Pauli Sent. V, 15, 5 = Coll. <<8, 3>> = D. 22, 5, 16.

Vedi ante p. <<*>>

Estratti.

[* p. 86r. del Ms. = qui p. 110].

Pauli Sent. V, 16, 2 = D. 48, 18, 4.

¹⁾ om: *tutelarīs itemque centumvirī*: fusione delle giurisdizioni. — ²⁾ om: *si aliter de rebus hereditariis vel*: sempl. — ³⁾ *cum* (si): volutt. — ⁴⁾ *potest; poterit* (possunt, poterunt): di adattamento. — ⁵⁾ *cum ... potest* temporale col presente: latino giust.

I Compil. ebbero il testo delle Sent. nella forma in cui il Breviario ce lo ha tramandato: genuina, a prescindere dall'*iudex* iniziale che doveva essere praetor (1) (Dubitativamente Seckel, in Heumann, *Handl.* ad v. *iudex* che richiama esattamente D. 45, 1, 122, 5 ove *iudex tutelae* è sostituito a praetor *tutelarīs*).

È naturale che, fusesi le varie giurisdizioni classiche, Triboniano abbia tolto “*tutelarīs*” e che, scomparsi i centumviri, ne abbia eliminato il ricordo (2); per mera semplificazione invece ha tolto la frase “*si aliter de rebus hereditariis vel*” perché è certo che in diritto giustiniano i giudici possono interrogare i servi de rebus hereditariis pur quando, come dice Giustiniano (Cod. Iust. 2, 58, 1, 1) non si può *aliter rerum hereditarium veritatem exquirere vel ostendere*. V. inoltre Cod. 9, 41, 18; 9, 41, 10; 13; D. 27, 3, 1, 3; D. 26, 7, 34; D. 26, 10, 12.

Si noti la formulazione breve e legislativa del passo che risulta.

NOTE.

(1) Sul praetor *tutelarīs* v. Girard (tr. it.) *Man.* p. 221. (2) Gradenwitz 227.

Pauli Sent. V, 16, 4 = D. 48, 18, 5.

¹⁾ *neque* (nec): volutt. — ²⁾ om: *in rebus dubiis*: la frase fu certamente omessa dai Comp. (Gradenwitz, *Interp.* 228): ma l'omissione non altera il contenuto della motivazione pauliana. Il motivo dell'emblema è puramente legislativo: a Triboniano poté sembrare che la frase limitasse in certo modo la portata della norma. In realtà non limita nulla: poiché la delazione dei servi potrebbe compromettere la “*salus dominorum*” solo quando mancassero o fossero insufficienti altre prove: cioè, in ogni caso, in rebus dubiis. Il principio in esame è enunciato in termini recisi in P.Sent. 5, 13, 3 e D. 48, 18, 1, 5 e 48, 18, 9, 1.

Identici.

Pauli Sent. V, 16, 8 = D. 48, 18, 6.

Identici.

Pauli Sent. V, 22, 1 = D. 48, 19, 38, 2.

¹⁾ *populo concitato* (vel concitatores populi): volutt. — ²⁾ in *furcam* (in crucem). È noto che la pena di croce fu abolita da Costantino (Victor, *Caes.* 41) per ossequio al Cristianesimo. V. Ferrini, *Diritto pen.* pp. 146-147 e le intp. da questo notate. — ³⁾ *insulam deportatur* (in insulam deportantur): lat. giust.

Sost. identico tranne la caduta della pena di croce.

Pauli Sent. V, 23, 64 = D. 48, 19, 38, 5.

¹⁾ *etsi dolo* (etsi id dolo): simplif. (volontaria o dovuta ad omissione di amnuense?). — ²⁾ *ex eo* (ex hoc): volutt.

Sostanz. identico.

IN MARGINE.

Vedere Ebrard in *Ztschr. Sav.-St.* XLVI, 163.

Pauli Sent. V, 25, 7-8-9 = D. 48, 19, 38, 7-9.

¹⁾ *poena Corneliae* (poena legis Corneliae): simpl. — ²⁾ *humiliores aut* (aut humiliores): trasp. volutt. — ³⁾ in metallum *damnatur* (in metallum dantur): volutt. — ⁴⁾ *instrumentum ... proditum* (instrumenta ... prodita): volutt. — ⁵⁾ om.: *vel cognitore*: caduta d'istituto della civitas. — ⁶⁾ om: *tam ... quam cognitor idem*. — ⁷⁾ *si humilior sit* (si humiliores sunt): di adatt. — ⁸⁾ *si ... sit* (si ... sunt): congiuntivo sostituito all'indicativo: lat. giust. — ⁹⁾ *damnatur* (damnantur): di adatt. — ¹⁰⁾ *si honestior* (si honestiores): di adatt. — ¹¹⁾ om: *sunt*: simpl. — ¹²⁾ *adempta parte bonorum dimidia* (adempta dimidia parte bonorum): trasp. — ¹³⁾ *relegatur* (relegantur): di adatt. — ¹⁴⁾ *prout personae condicio est* (pro personae eius condicione): di chiarezza. — ¹⁵⁾ *in insulam deportatur* (in insulam relegatur). È dubbio quale dei due termini sia più esatto per diritto classico (Gradenwitz, *Intp.* 229): certo i due istituti in diritto postclassico si confondono [Esaminare il titolo D. 48, 22].

P.S. V, 25, 8 = D. 48, 19, 38, 8: il Brev. ha: si quis instrumenta *utilitatis* suae; Dig. ... *litis* suae. È dubbio se si tratti di corruzione dei Comp. giustiniani o dei Commissari d'Alarico (Gradenwitz p. 228); più probabile è l'esattezza di *litis* (Seckel-Kübler p. 153).

§ 7: Sost. identico; § 8: caduta del cognitor; § 9: fusione di relegatio e deportatio.

Pauli Sent. V, 28, 1 = D. 48, 19, 38, 10.

Identico.

I. I, 1 pr.; 1; 3 = D. 1, 1, 10 pr.; § 2; 1.

Il confronto è preciso. L'unica differenza formale (tribuens, Inst. — tribuendi, Dig.) non può attribuirsi ai Comp. Né la lezione dei Dig. è certa né quella delle Inst. è costante nei manoscritti. Cfr. Schröder, *Ist.* p. 16.

Non ostante la precisa corrispondenza, non è certo che i Comp. delle Istituzioni abbiano attinto ai Digesti (Ulp. l. I reg.); è possibile che si siano serviti delle Istituzioni ulpianee. Vedi i rilievi di Zocco Rosa, *Iust. Inst. Palingenesia*, in *Annuario dell'Ist. di Stor. del dir. rom.* (R. Un. di Catania) vol. IX, p. 1^a, p. 220 sgg. Così anche Ferrini in *B.I.D.R.* vol. XIII p. 122 e Krüger nelle ultime edizioni delle Inst. Iust. — Esce fuori della presente indagine l'esame intrinseco di questi passi famosi.

I. I, 1, 4 = D. 1, 1, 1 § 2.

La fonte è certa (Ferrini *l.c.*; Zocco Rosa, *op. cit.* p. 230). Ulp. l. I inst.

Risulta dal confronto: ^{a)} om. in Inst.: '*sunt enim – consistit*': mera semplificazione. Il Perozzi (1) ritenne compilatorio il tratto: '*sunt enim – privatim*': probabile: emblema esplicativo. – ^{b)} ins: *pertinet*: inelegante pleonasmo: intp. di chiarezza. Così anche Zocco Rosa, *op. cit.* p. 230 n. 2. – ^{c)} ins: *dicendum est igitur de iure privato, quod*: legislativa – latino giust. ('*dicendum est – quod*'). Non ha senso l'*igitur*.

Il Perozzi (*l.c.*) ritenne interpolato anche il principio: 'Huius studii – privatum' (vedere Pernice, *Parerga IX* in *ZSS* vol. 9 p. 140): l'intp. supposta, non risultando dal confronto, si sottrae al nostro esame: tale osservazione faccio una volta per tutte. Le opinioni che verrò manifestando rispetto agli emblemi che si sospettano in entrambi i testi di confronto restano fuori l'inquadratura del mio lavoro e non possono influire sui risultati. Ciascuna di queste doppie interpolazioni esigerebbe l'esame della intera dottrina alla quale i testi si riferiscono; il che, se pur mi fosse possibile, nuocerebbe grandemente all'unità dell'indagine e presenterebbe risultati sempre discutibili. Il problema è delicatissimo in quanto riguarda l'origine delle intp. che si riscontrano ugualmente in testi che i Comp. attinsero direttamente dagli originali (v. Longo citato più avanti). L'intp. cennata avrebbe, se mai, valore formale. Entrambi i testi coincidono anche nel periodo finale che presenta la famosa tripartizione: ius civile, ius gentium, ius naturale. Il quale periodo finale è ritenuto dallo stesso Perozzi (*Ist. I*, 66 n. 1) compilatorio. Non avrebbe senso valutare, soltanto rispetto a questo confronto, l'opinione del Perozzi che va invece inquadrata nella nota tesi dell'illustre Autore, secondo la quale la dicotomia classica ius civile - ius gentium sarebbe stata trasformata dai bizantini in una tripartizione: ius civile, ius gentium, ius naturale (*l.c.* e inoltre p. 73 n. 3). La tesi del Perozzi ha avuto consensi (2) e dissensi (3). A me sembra non potersi fondatamente negare – specialmente in base all'esame dei testi – che alcuni giureconsulti dell'ultimo periodo classico (cfr. la breve ma densa *Appendice* del Savigny, *Sistema*, trad. it. vol. I p. 407 sgg., che però allarga forse troppo la cerchia dei giuristi seguaci della dicotomia. V. Pacchioni, *Corso I* p. 307 nota) abbiano concepito lo ius naturale come entità razionale distinta dal ius gentium. Problemi distinti son quelli che riguardano l'estensione del concetto di ius naturale e gli effetti pratici che esso esercitò sul diritto sostanziale classico. È solo certo che il concetto di ius naturale fu posto ed elaborato con profondità e varietà di atteggiamenti dalle diverse dottrine filosofiche greche (4). Né possono negarsi a priori (Albertario, *op. cit.* p. 174 n. 3) che tali dottrine, già note a Roma sin dalla Repubblica (per i passi principali vedi specialmente Schröder, *Ist.* e De Francisci *l.c.*) siano state utilizzate da alcuni giureconsulti classici (in questo senso, giustamente, De Francisci, *op. cit.* p. 481). La filosofia greca esercitò, durante il periodo classico e sin dal cadere della Repubblica, notevole influenza sul sistema del diritto: alcuni principi generali hanno carattere più filosofico che giuridico (basti ricordare I. 1, 1 pr. = D. 1, 1, 10 pr.; I. I, 1, 3 = D. 1, 1, 10, 2). La tricotomia, comunque, restò circoscritta e priva di effetti. Per il periodo postclassico si è piuttosto nel vero ritenendo che si accentua il contrapposto ius civile - ius naturale, avendo perduto il ius gentium la sua importanza pratica. Così in certo senso Rotondi, *Scr. I*, 443; Siber, *Nat. obl.*, su cui *ZSS* 46, p. 352-353. Il ius naturale viene diversamente colorito dall'influenza cristiana.

NOTE

(1) *Ist. I* p. 62 n. 2. (2) Mitteis, *Privatrecht I*, p. 63 nota; Arangio-Ruiz, *Ist. II* p. 15; Beseler, *Beiträge* vol. III p. 131 per D. 1, 1, 1, 3-4 e per altri testi p. 143; Albertario, *Sul concetto di ius naturale*, in *Rend. Ist. Lomb. Serie II* vol. 57 p. 168 sgg.; Rotondi, *Scritti III*, 33 n. 3 (ma vedi vol. I p. 443). (3) Longo, *Note critiche a proposito della tricotomia ius naturale, gentium, civile*, in *Rend. Ist. Lomb.*

vol. 40 p. 632 sgg.; Pacchioni, *Corso*, 1918, vol. I p. 305 sgg.; Fehr in *ZSS* 1911 pag. 391; Kniep, *Gai Comm.* I p. 100-101. Tende - come mi sembra - a negare la paternità bizantina della tripartizione Bonfante, *Ist.*⁷ 18 n. 1. Il Kübler, *Gesch. des Röm. Rechts*, 1925, p. 131 designa la tricotomia come «eine unglückliche Unterscheidung späterer Zeit» (intendi: classico). (4) V. Zeller, *Die Philosophie der Griechen* 5^a ed. 1892, I, 2 passim; Burle, *Essai historique sur le développement de la notion de droit naturel dans l'antiquité grecque*, Lyoner Diss. 1908, e su di questo Partsch in *ZSS* 1910; Salomon, *Der Begriff des Naturrechts bei den Sophisten* in *ZSS* 32, 1911; Hirzel, Ἀγαφός νόμος in *Abh. der Sächs. Ges. der Wiss.* XX, 1, 1900; De Francisci, *Arch. Giur.* 1925 p. 181 sgg.

I. 1, 2 pr. = D. 1, 1, 1 § 3.

I Comp. delle Ist. attinsero direttamente al I. I Ulp. Inst. (Ferrini, *op. cit.* 123; Zocco Rosa, *op. cit.* 231 e citati; Krüger, *Kritische Versuche* p. 161).

Alterazioni: ¹⁾ Ist. *quae [in coelo] – nascuntur (quae in terra – commune est)*. Semplificazione o enfasi bizantina? Certo la formulazione delle Ist. non ha senso (Zocco Rosa, *op. cit.* p. 231 e già prima *Le Istituz. di Giustiniano* p. 61. Ch. Appleton, *Des interpolations* p. 21). – ²⁾ *coniungatio* Inst. biz. (coniunctio): improprio. – ³⁾ Dig. *hinc liberorum procreatio [hinc] educatio* (hinc liberorum procreatio et educatio): rafforzato: bizantinismo. – ⁴⁾ om: *feras etiam* Inst.: semplificazione.

Sost. identici; formalmente mutato.

La definizione di Ulpiano non è certo felice (Perozzi, *Ist.* I, 74; Bonfante, *Ist.* 19; Arangio-Ruiz, *Ist.* II, 26; Albertario, *op. cit.* p. 268) ma si spiega storicamente (v. De Francisci, *Archiv. Giur.* cit. p. 182) e forse anche razionalmente (v. Savigny, *op. cit.* p. 411; Baron, *Ist.* § 4). Una probabile fonte greca ha additato Guglielmo Castelli “*Intorno a una fonte greca del fr. 1 § 3 D. 1, 1*” in *St. Perozzi = Scritti Giuridici*, Hoepli, 1923 p. 199 sgg. e su questo Levy in *ZSS* 46, 414. L'origine greca del concetto è certa: si trova già in Esiodo, Ἔργα 276 (v. Weiss, *Griech. Priv. R.* I, 70 n. 125; Arangio-Ruiz, *Aegyptus* 5, 108). Lo trapianta in Roma Cicerone, *De re publ.* III, 19. L'origine greca della dottrina non postula la non genuinità del testo. Il quale tuttavia, in base a rilievi di forma, è stato dichiarato dal Beseler (*Beiträge* III, 131) voll gänzlich unecht: l'attacca pure l'Albertario, *op. cit.* p. 170-171 (cfr. Kalb, *Wegweiser* etc. p. 131; Biondi, *Actiones noxales* pag. 22 n. 2). Secondo l'Albertario «il testo ulpiano deve ritenersi una parafrasi scolastica ispirata a una isolata corrente filosofica greca» (p. 170): «esso esprime una nozione che i Comp. tollerano» pur non essendo la loro nozione (p. 271). Le conclusioni dell'Albertario non mi sembrano dimostrate.

I. 1, 2, 3 (partim) = D. 1, 1, 6, 1.

Fonte certa (Ulp. I Inst.) Zocco Rosa, *op. cit.* 237; Ferrini 124.

¹⁾ [Hoc igitur] *ius nostrum constat* Dig. (constat autem ius nostrum). Hoc igitur è certamente interp. (di adattamento). L'igitur (Perozzi I, 31 n. 2) non è giustificato dal discorso precedente. Ma l'intp. è ristretta a questa parola, come dimostra il confronto, né si può estendere a tutto il passo, come vuole il Perozzi, *l.c.* – ²⁾ *sine scripto* Dig. (ex non scripto): forma bizantina.

Più genuine le Ist. – Il Perozzi (*l.c.*) ritiene la distinzione non classica, non mi sembra con ragione.

Sost. identici.

I. I, 2, 6 = D. I, 4, 1.

Fonte certa (Ferrini, 125; Zocco Rosa 239).

1) ins. Ist. *sed et*: aggiunta di adattamento. — 2) Ist. *cum ... concessit*: causale coll'indicativo: latino giustiniano (*utpote cum ... conferat*). — 3) concedere (conferre): volutt. — 4) om. Ist. *et subscripto nam* classico (per la subscriptio cfr. Krüger, *Gesch. d. Quellen*² p. 104 sgg.): semplificazione. — 5) *statuere* (constituere): volutt.? — 6) ins. Dig. *vel de plano interlocutus est*: aggiunta compilatoria di complemento? Cfr. Gai I, 5. — 7) haec sunt, quae constitutiones *appellantur* Ist. [Digesti genuino (Ferrini *l.c.*): haec sunt quas vulgo constitutiones appellamus]: legisl. — 8) Ist. ins: *quae* (nec etc.): il periodo diventa inadeguato: di chiarezza. — 9) ins. Ist. *quoniam non hoc princeps vult*: di chiarezza - "superflua e male espressa" Ferrini *l.c.* — 10) *quae* (quod): volutt. — 11) om. Ist. *princeps*: semplif. — 12) si *quam poenam* Dig. (si cui poenam). La forma genuina è forse quest'ultima: volutt. — 13) om. in Dig.: *'aliae autem - tenent'*: genuino (Ferrini *l.c.*): semplif.

Dal confronto non risultano che brevi differenze formali. Il passo di Ulpiano (pr. e § 1) è stato ritenuto interpolato dal Pernice, *ZSS* vol. VI p. 298 e recentemente da H. Keller, *ZSS* vol. 41, p. 269 sgg. Contro però, ristrettamente a D. 1, 4, 1 pr., De Francisci, *Bull. I.D.R.* vol. XXXIV p. 328, giustamente [nel pr. è interpolato l'aggettivo 'regia': Lenel, *Paling.* (glossa?); De Francisci *l.c.* che cita Vico, *Scienza Nuova*. App. Ration. II e 1 (ed. Nicolini p. 1145). Su questa lex regia di Ulpiano cfr. tuttavia Mommsen, *Staatsrecht* II³, 876, 2]. Le interpolazioni supposte nel passo di Ulpiano e in altri (D. 1, 2, 2 § 11; Gai I, 105) riflettono la nota questione di diritto pubblico relativa al potere legislativo degli Imperatori durante il principato. Sulla questione vedi, oltre i citati, in generale Krüger, *Gesch. d. Quellen*² p. 120 sgg.; Kipp, *Gesch. d. Quellen*⁴ p. 46 sgg.; Kübler, *Gesch. d. Röm. Rechts*, 1925 p. 252 sgg. e i citati da ciascuno. Cfr. inoltre Segrè, *Bull. I.D.R.* XXXII, 285; Wlassak, *Die klassische Prozessformel* p. 45.

Più genuino Digesto (Ferrini p. 125). Vedi però Bremer, *De Domitii Ulpiani Inst. commentatio*, Bonnae 1863 e Zocco Rosa, *op. cit.* 240.

I. I, 3, 1-3 = D. 1, 5, 4.

Fonte certa (Fl. l. IX (?) inst.) (Ferrini, *op. cit.* 126; Zocco Rosa 245).

1) ins. Ist. *et ... quidem*: di adattamento. — 2) ins. Ist. *ex qua etiam liberi vocantur*: aggiunta compilatoria di completamento? Genuina la ritiene Ferrini *l.c.* — 3) ins. Ist. *[aut]* vi aut iure (vi aut iure): rafforzato. — 4) ins. *autem* 2 volte: volutt. bizantinismo. — 5) ins.: *iuberit*: aggiunta di chiarezza: certamente bizantino: preferibili i Digesti. — 6) Ist. *qui etiam mancipia dicti sunt* (mancipio vero dicta): di chiarezza. — 7) quod ... *capiantur* Ist. (quod ... *capiantur*): preferenza per l'indicativo.

Variazioni formali - Preferibili Digesti (contro Ferrini).

Il Perozzi (*Ist.* I, p. 73 n. 3) ritiene interpolate in D. 1, 5, 4 pr. § 1 le parole *naturalis e contra naturam*. Egli infatti non crede che i giuristi romani ammettessero la libertà di tutti gli uomini per diritto naturale. Accetta la tesi e le interpolazioni additate dal Perozzi l'Albertario (*op. cit.* p. 176) il quale, a proposito del nostro testo, congettura che esso altro non sia se non una parafrasi di I. I, 3, 4. Ma vedi Bonfante, *Ist.* 38 (che richiama giustamente l'influenza della filosofia stoica sulla giurisprudenza classica (ampiamente in *Corso di diritto romano*, vol. I. *Diritto di famiglia* p. 147 sgg. e in specie p. 152 n. 2).

I. I, 4 pr. fin. = D. 1, 5, 5 § 2.3.

Fonte certa (Ferrini, 128; Zocco Rosa 255).

1) *autem* Ist. (enim): di adattamento. — 2) ins.: *matrem* Ist.: di chiarezza. — 3) *licet ... concepit* Dig.: lat. giust. (*licet ... conceperit*). — 4) Ist.: ancilla *facta pariat* (Dig.: ancilla *pariat*): aggiunta di chiarezza. Certo l'espressione è classica. — 5) ins. in Dig.: *nec interest iustis nup-*

tiis concepit an vulgo. Ritiene genuino quest'inciso Ferrini *l.c.* Dubbi in Zocco Rosa. A me sembra non dubbia l'origine giustiniana: anche la forma è scorretta: ne interest ... concepit. L'inciso, *rispetto al testo delle Ist.*, ha soltanto portata esplicativa: innova invece rispetto al diritto classico perché annulla la distinzione tra legitime concepti e illegitime concepti che quivi aveva importanza fondamentale rispetto alla capacità giuridica del concepito (Albertario, *Conceptus pro iam natus habetur* in *Bull. I.D.R.* vol. 33 p. 25). Cfr. specialmente Gaio I, 89. Il nuovo principio è un effetto della fusione tra ius civile e ius gentium, che avviene in periodo post-classico (Albertario p. 28 e passim). — ⁶ *in utero* (in ventre): volutt. — ⁷ *ex his et illud* (ex hoc): di chiarezza. — ⁸ *ins: aut expulsa civitate*. Appleton e Kalb, seguiti da Zocco Rosa (*l.c.*) ritengono questa frase un glossema. Anch'io ritengo trattasi di un glossema non ostante la diversa ingegnosa spiegazione che vuol darne l'Albertario (*op. cit.* p. 29). Non mi pare infatti possa dedursi da questa frase l'intenzione dei Comp. di applicare, rispetto allo status civitatis, il criterio del commodum del concepito. Come per altro ha visto l'Albertario (*op. cit.* p. 30 nota) Marciano pone, e i Comp. mantengono, la questione solo rispetto alla libertà. L'inciso potrebbe significare l'equiparazione della perdita della cittadinanza alla perdita della libertà: ma indicherebbe un concetto falso. — ⁹ *et tamen rectius prolatus est* (et Marcellus probat). Compilatoria: omissione del nome del giureconsulto. Non è da seguire il Lenel (*Paling.* I, 652), seguito da Albertario, *op. cit.* p. 26 in nota, che legge in Ist. Marcianus invece di Marcellus. Il Lenel suppone evidentemente che sia genuina la frase dei Digesti e che i Comp. delle Ist., i quali appunto copiavano dalle Ist. di Marciano, abbiano voluto ricordare il nome del giureconsulto di cui accoglievano la teoria. Interpolata è invece la frase del Digesto (cfr. Albertario, *op. cit.* p. 27), ove si volle sopprimere legislativamente il cenno a Marcello. Giustamente quindi Ferrini, *Intorno ai passi comuni ai Digesti e alle Istituzioni* in *Rend. Ist. Lomb.* II vol. 22 p. 831 e 837 e *Fonti cit.*, p. 128. — ¹⁰ *et sufficere* Dig. (sufficit enim): più corretta la forma delle Ist. — ¹¹ om. Dig. "quod et verum est" classica probabilmente. Cfr. Ferrini p. 128: semplificazione.

Dal confronto non risultano se non lievi varianti di forma. L'Albertario però, *op. cit.* p. 24 sgg. ritiene interpolato in entrambi i passi quanto si riferisce al commodum del concepito (1). Egli infatti ha voluto dimostrare che il criterio del commodum, adottato per regolare la capacità giuridica del concepito, rappresenta una innovazione postclassico-bizantina p. 24 e passim. Esso sarebbe sorto nel periodo postclassico come una *contaminatio* del principio del ius civile — secondo il quale il concepito ex iustis nuptiis segue la condizione del padre e acquista la capacità giuridica ex conceptionis tempore — e il principio del ius gentium (2), secondo il quale il vulgo quaesitus segue la condizione della madre e acquista la capacità giuridica ex tempore editionis (p. 18, 19, 48 e passim). La dimostrazione dell'Albertario è in generale riuscita; mi sembra tuttavia che vi si possa distinguere una parte certa e un'altra meno certa. È certa la contaminatio, vista dall'Albertario, che nel periodo postclassico avviene tra il principio del ius civile e l'altro che chiameremo con l'Albertario di ius gentium. Ma è evidente che da questa contaminatio non poteva sorgere senz'altro l'idea del commodum: bisognava che vi si innestasse appunto il concetto di giovare al concepito. È nell'escludere che questo concetto abbia radice classica la parte discutibile della dimostrazione dell'Albertario: nell'escluderlo specialmente nel campo dello status libertatis. Io credo piuttosto che, almeno per la libertà, il concetto abbia origine classica e che nel periodo postclassico sia stato soltanto generalizzato. Così può spiegarsi la presenza in Paolo Visigoto (Sent. 2, 24, 1-3) della teoria del commodum nettamente formulata. Quel che era decisione singola, diventa norma generale. È sommamente difficile in verità che i Visigoti e i Bizantini creassero identicamente la dottrina del commodum se non avessero avuto un appiglio in diritto classico. Né giova invocare il carattere postclassico delle Sententiae: postclassico, sì, ma occidentale. Or tra il diritto postclassico d'Occidente e quello d'Oriente noi troviamo senza dubbio

molte e notevolissime coincidenze: ma si tratta di mutamenti di diritto avvenuti *spontaneamente*. Or nel caso in esame, poté avvenire spontaneamente la cennata contaminazione tra i due principii coesistenti in diritto classico, per la fusione quasi meccanica avverata tra i vari ordinamenti classici – onde in Paolo Sent. 2, 24, 1-3 è naturale che si ometta ogni riferimento alle *iustae nuptiae* –; ma non poté sorgere ex nihilo il concetto del commodum del concepito che si motiva, in tema di libertà, col favor libertatis. Sostanzialmente il favor libertatis è classico (cfr. Riccobono, *Mélang. Cornil*), e classiche sono numerose applicazioni, per quanto i Comp. si siano avvalsi largamente della frase e del concetto (È certo esagerata l'affermazione dell'Albertario, *Bull. I.D.R.* 33 p. 51 che il favor, nelle sue varie applicazioni, non è mai classico. Cfr. Bonfante, *Corso di dir. rom.* I p. 168 sgg.). Io non posso qui intrattenermi sull'esame dei testi, ma a dimostrare che i giureconsulti romani, in singole questioni, non si fermarono alle norme riferite da Gaio – le quali tuttavia rappresentano il punto di partenza del diritto romano classico né furono mai sostituite da altre norme di carattere generale – ma subirono l'influenza delle correnti spirituali che, rispetto alla libertà, vennero sviluppandosi nella società romana dell'impero, basta considerare attentamente i testi del nostro confronto: D. I, 5, 5 § 3 e il passo corrispondente delle Ist. Vi si pone il seguente quesito: “si ancilla praegnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta peperit, liberum an servum pariat”. Se Marciano non avesse dubitato dell'applicazione dei principii classici riferiti da Gaio (Ist. I, 8c) e Ulpiano (5,10) il quesito sarebbe stato inutilmente posto. Or i giureconsulti romani non pongono mai una questione che debba necessariamente avere uniformità di soluzione. Onde il fatto stesso che il quesito si trova *posto* è altamente significativo. Ciò non poteva sfuggire all'acume dell'Albertario, il quale, nel dichiarare interpolata la soluzione, si trova costretto a dubitare che il quesito fosse posto da Marciano (*op. cit.* p. 26). Ma il dubbio dell'Albertario non è da condividere: anzi può affermarsi con sicurezza che la questione non fu posta da Marciano ma prima di Marciano e da questo solo riprodotta. Il che è provato dal fatto che nelle Sent. di Paolo (2, 24, 3) la questione è posta negli stessi termini: ed è inammissibile che Bizantini e Visigoti abbiano avuto il medesimo dubbio e l'abbiano quasi identicamente formulato. Piuttosto è notevole che in Paolo scompaia ogni traccia di controversia: il principio viene enunciato in forma legislativa: forse nel cancellarsi la controversia dovette esplicarsi l'attività dei legislatori visigoti o del precedente manipolatore del libretto pauliano. Ché controversia dovette esserci e ce ne conservano le tracce i passi citati delle Ist. e dei Dig. In entrambi i luoghi il testo originale fu, a mio avviso, concentrato: vi si doveva riportare l'opinione contraria, rappresentata dai giureconsulti che, interpretando strettamente i principi di diritto, dichiararono che il nato era da considerarsi schiavo. Ma nulla impedisce di credere che appunto Marcello, facendosi interprete delle nuove correnti spirituali, abbia receduto dall'insegnamento rigido e che Marciano con frase che gli è caratteristica abbia seguito l'opinione di Marcello (cfr. Ferrini *l.c.*). E un cenno piuttosto ampio della controversia era ben naturale nella vasta mole delle Ist. marcianee. Un'altra prova che Marciano si dilungasse sulla controversia può desumersi dalla frase interpolata dei Digesti: «et tamen rectius probatum est». Qui faccio tesoro di un'osservazione dell'Albertario: «caratteristica frase – scrive egli a p. 27 a proposito della frase citata – nella quale il tamen lascia splendidamente intravedere che chi la scrive respinge una soluzione opposta che ha davanti a sé». Perfettamente: se non che la soluzione opposta non era quella di Marcello e di Marciano: bensì quella degli altri giureconsulti che sostenevano la più rigida teoria. Nel togliere a fini legislativi il nome di Marcello, i Comp. tuttavia attribuiscono alla giurisprudenza romana la soluzione del quesito e dicono perciò: *probatum est*. Il concetto del commodum, rispetto allo status libertatis, era già sorto in periodo classico.

NOTE

(1) E precisamente in Ist. i tratti: ‘*quia non debet – in utero est*’ e ‘*liberum ... sufficit – verum est*’; in Dig. ‘*nec interest – in ventre est*’; ‘*tamen rectius – habuisse*’. Sulla intp. supposta della frase “*aut expulsa civitate*” in Dig. v. ante. (2) Vedi però Arangio-Ruiz, *Ist.* II, 39 n. 1 il quale peraltro aderisce alla tesi dell’Albertario.

I. I, 5 pr. = D. I, 1, 4.

Fonte certa (Ferrini 128; Zocco Rosa 258).

¹⁾ Ist. *manumissio autem est datio libertatis* (Dig. est autem manumissio de manu missio id est datio libertatis). È genuina la forma di Dig.: semplificazione. – ²⁾ *naturali* nomine Dig. (communi nomine): di chiarezza. – ³⁾ Dig. *tria genera esse coeperunt* (Ist. *tria genera hominum esse coeperunt*): semplificazione. – ⁴⁾ *liberti* (libertini): volutt. – ⁵⁾ om. *id est* in Ist. Più corretto con l’*id est*.

Lievi varianti di forma. Il Perozzi, *Ist.* I 73 n. 3 ritiene interpolate “tutte le parole da quae res in poi”. Segue il Perozzi l’Albertario, *Rend. Ist. Lomb.* II vol. 57 p. 176. Forse anche il Rotondi, *Scritti* III p. 32 n. 2. Vedi ante p.<<*>>. Le intp. non rientrano nel nostro esame per la coincidenza dei testi.

[* p. 131r. nt. 1 del Ms. = qui p. 114]

I. I, 6, 3 (partim) = D. 40, 9, 10.

Fonte certa (Ferrini 129; Zocco Rosa per le parti coincidenti 262-263).

¹⁾ ins. Ist. *autem* di adattamento. Già Grupe, *ZSS* 18 p. 217. – ²⁾ ins. *qui* Inst.: lat. giustiniano scorretto. Grupe *l.c.* – ³⁾ om. Dig. ‘*prevaluisse – sufficiant*’. Gaiano: v. Grupe *l.c.*; Ferrini *l.c.*; Lenel, *Pal.* I, 242 n. 4. Ingiustificati i dubbi di Zocco Rosa *l.c.* Ma la prova evidente che il passo sia gaiano è fornita dal fatto che in Dig. il tratto *saepe enim* etc. ... non si collega in nessun modo al precedente. Zocco Rosa poi ignora i giusti rilievi del Grupe. Vedere sul passo Guarneri-Citati, *Mélanges Cornil* I p. 454 sg.

Quanto segue in Dig. è interpolato, almeno nella forma (Grupe, *ZSS* 18 p. 216; Krüger, ad h. l.; Beseler, III 135) ma non ha portata giuridica.

Variazioni formali.

I. I, 19 partim e D. 26, 4, 4

Il tratto ‘quo – efficiuntur’ di I. I, 19 con ogni probabilità non fu tratto, malgrado la somiglianza, da D. 26, 4, 4 (Ferrini p. 136). Diverse opinioni in Appleton, *Sources* p. 113 sgg.; Zocco Rosa, *Annuario Catania* IX, 1 pag. 338.

I. I, 9, 3 = D. 1, 6, 4 fin.

Fonte certa (Ferrini 130; Zocco Rosa 274).

¹⁾ *qui igitur* Ist. (nam qui): adattamento. – ²⁾ *ex te – tua* etc. Ist. (ex me – mea etc.): le-gisl.

Il periodo finale (qui tamen etc.) del passo delle Ist. non ha riscontro in Dig. È più probabile che sia compilatorio (così Zocco Rosa) che ulpiano (così dubitativamente Ferrini). Se compilatorio, è un’aggiunta formale di complemento.

Variazioni formali.

I. 1, 12, 2 = D. 48, 22, 4.

La fonte non è del tutto certa (Ferrini 133; Zocco Rosa 302).

Il confronto è circoscritto. Genuino il passo di Marciano nella redazione dei Dig. In Ist. le parole “*autem patris*” vanno attribuite quasi sicuramente ai Comp.: *autem* di adatt., *patres* di chiarezza: pleonastica.

Variazioni formali.

I. I, 12, 5 fin = D. 49, 15, 26 fin.

¹⁾ Ist. *recuperatur ... existimatur* (recuperantur ... existimantur): volutt.

Variazione formale.

I. I, 13, 1.2 = D. 26, 1, 1 pr.; 1.

Fonte certa (Ferrini 134; Zocco Rosa 313).

¹⁾ Ist. *definivit* (definit): legislativa: parla l’Imperatore. — ²⁾ *ius* (vis): volutt. (?) Lo dimostrerebbe il fatto che poco dopo è conservato *eum vim*. — ³⁾ om. Ist. *sua* sponte: simplif.

Variazioni formali.

Della genuinità della definizione di Servio, quale ci è riferita dalle fonti giustiniane, dubita l’Arangio-Ruiz, *Ist.* II, 253 n. 1. Egli ritiene che la definizione genuina riguardasse solo la tutela legittima: i Bizantini l’avrebbero “male adattata” alla loro concezione che ogni tutela sia un munus costituito a vantaggio del pupillo. Espunge quindi il tratto ad tuendum — nequit. Vedi però Bonfante, *Corso* 1925, p. 405 n. 1. La definizione genuina doveva riferirsi anche alla tutela della donna (Bonfante *l.c.*; Scialoja, *Dir. Er.* 201; Perozzi, *Ist.* I 302 n. 1. Vedi però Ferrini, *Pand.* p. 920 n.1).

I. I, 14, 4 fin = D. 26, 2, 14.

Fonte certa (Ferrini 134; Zocco Rosa 319).

Ist. *non causae vel rei* (non rei vel causae): trasp.

Variazione formale.

I. I, 14, 5 = D. 26, 2, 5.

Fonte certa (Ferrini 134; Zocco Rosa 320).

¹⁾ ins. Ist. *vel filiis*; Ist. *vel postumo; filii vel; et postumus*: aggiunte di complemento formali: si rilevano dal passo dei Digesti che, tranne l’aggiunta di *vel filiis*, è genuino. — ²⁾ *dicendum est* Ist. (videndum et magis est): più reciso: legislativa.

Fusione di due passi tratti da diversi libri della stessa opera (cfr. Ferrini, *Rend. Ist. Lomb.* 1889, p. 833).

Variazioni formali.

I. I, 21, 2 = D. 26, 8, 9 § 5.

La fonte può ritenersi certa (cfr. Zocco Rosa 347. Incerto Ferrini 138).

¹⁾ ins. Ist. *autem*: di adatt. — ²⁾ ins. Ist. *si hoc pupillo prodesse existimaverit*. Emblema (Zocco Rosa *l.c.*; Bonfante, *Corso* 440 n. 3. Ingiustificato è il dubbio del Ferrini che si tratti di glossema). L’inciso *si hoc etc...* va riferito alla presenza del tutore in ipso negotio. L’auctoritatis interpositio è in diritto classico un atto formale e richiede, sia per i

negozi solenni sia per i non solenni, la presenza effettiva del tutore (Arangio-Ruiz, *Ist.* II, 258; Bonfante, *Corso* 440-441). In diritto giustiniano, cadute le forme solenni e mutatosi il concetto di praesentia (cfr. C.I.<<8, 37, 14>> relativa alla stipulatio) la materiale presenza del tutore in ipso negotio diventa non essenziale. I Comp. nel testo delle Ist. pongono in rilievo questa non necessarietà della presenza materiale: nella forma limitano il principio classico, nella sostanza lo sovvertono deferendo all'arbitrio del tutore la valutazione dell'opportunità della sua presenza in ipso negotio. — ³⁾ om. eius: simplif.

Caduta di forme solenni.

I. 1, 22, 1 = D. 26, 1, 14 pr. § 1-2.

Fonte certa (Zocco Rosa 350; Ferrini 138).

Il brano delle Ist. è *concentrato*: i redattori delle Ist. danno una formulazione diversa utilizzando tutte parole dell'originale. Erroneamente Zocco Rosa ritiene che *item finitur tutela* siano tre parole nuove rispetto al testo classico perché son tratte dal § 1. Né può ammettersi che il *si adrogati sunt* classico sia stato mutato in *si adrogati sint* (Zocco Rosa). I Comp. hanno talvolta sostituito il congiuntivo all'indicativo, ma non in questo caso. È impossibile che un classico abbia usato in coordinate, in una il congiuntivo e in un'altra l'indicativo: e siccome il congiuntivo è più corretto deve pensarsi che o i Comp. del Dig. aggiunsero del tutto il sunt o sostituirono al congiuntivo l'indicativo.

Sost. identici.

I. 1, 22, 2 = D. 26, 1, 24 § 5.

Fonte certa (Ferrini 138; Zocco Rosa 351).

¹⁾ Ist. *usque ad* (ad): volutt. — ²⁾ Ist. ins. *testamento*: di chiarezza, se pure non era nel testo originale o tolto in Dig.

Sost. identici.

I. 1, 25, 4 = D. 27, 1, 21 pr.

Fonte certa (Ferrini 141; Zocco Rosa 366).

¹⁾ om. Dig. *item*: di adattam. (Ferrini l.c.). — ²⁾ Ist. quam cum pupillo [*vel adulto tutor vel curator*] habet excusare se *nemo* potest (quam quis cum pupillo habet excusare se non potest). I Comp. con queste alterazioni si prefissero due scopi: 1) vollero rendere più perspicuo il passo sostituendo al *quis*, che sembrò loro indeterminato, tutor; 2) colsero l'occasione per equiparare ancora una volta tutela e cura aggiungendo *vel adulto* ... *vel curator* (1). Che il primo scopo sia indipendente dal secondo mi sembra risulti dalla seguente osservazione: se i Comp. delle Ist. avessero mirato solo ad assecondare l'uguaglianza tra tutela e cura bastava che aggiungessero *vel adulto* (2). Lo scopo della chiarezza non fu raggiunto: le alterazioni hanno reso il periodo difettoso logicamente e grammaticalmente (Schulz l.c.): lat. giust.: propter litem quam ... tutor ... habet ... excusare se nemo potest. — ³⁾ om. Ist. *a tutela*: simplif. — ⁴⁾ Nella riserva finale nisi forte etc. ... differiscono solo le parole *vel hereditate* che nelle Ist. sono collocate al posto delle altre "aut plurima parte eorum" che si leggono nei Dig. È difficile stabilire quale delle due espressioni è compilatoria. Per la non genuinità di "vel hereditate" v. Zocco Rosa, *op. cit.* p. 367 n. 1 e Schulz, *Einf. l.c.*; per la non genuinità dell' "aut plurima parte eorum" v. Albertario, in Rotondi, *Scritti* III, 471 n. 5. S'intende che entrambe le espressioni sono ritenute compilatorie dagli Autori che estendono l'interpolazione a tutta l'eccezione nisi

etc... (Solazzi, *Minore età* p. 274; Rotondi e Albertario, *l.c.*; Bonfante, *Corso* vol. I p. 435 n. 5). Probabilmente entrambe le espressioni – a parte la più ampia interpolazione sospettata – sono dovute ai bizantini, ma gli emblemi hanno giustificazione diversa e indipendente. I Comp. del Digesto inseriscono “aut plurima parte eorum” per quel fine di opportunità legislativa che ben rilevò l’Albertario, *l.c.*; i redattori delle Ist. inserirono vel hereditate per rendere più comprensiva l’eccezione o per meglio determinare l’omnibus bonis che forse nel pensiero di Marciano si riferiva appunto all’eredità.

NOTE

(1) V. Albertario, *Lo sviluppo delle excusationes* p. 48 e Schulz, *Einf.* p. 51. (2) Vedi la intp. di vel adulatorum nel § 11 eod. tit.

I. 1, 25, 16 = D. 27, 1, 21 § 1.

Fonte certa (Ferrini 142; Zocco Rosa 372).

¹⁾ ins. Ist. *autem*: di adatt.

Sost. identici.

I. 1, 25, 17 = D. 27, 1, 21, § 2.

La fonte può ritenersi certa (Ferrini 142) non ostante i dubbi di Zocco Rosa (372). Inesattamente però Ferrini designa *sunto* il § 17 rispetto al passo citato delle Ist. marcianee: si tratta invece di un *estratto*: i redattori delle Ist. trassero dal testo classico un solo principio che riprodussero in forma indipendente e legislativa, introducendovi una pre-sunzione (creditur).

¹⁾ ins. Ist. *autem*: di adatt. – ²⁾ *datus* [*esse creditur*] Ist. (*datus est* Dig.): legislativa.

Estratto.

I. 1, 26 pr.- 3 = D. 26, 10, 1 § 2-7.

Fonte certa (Ferrini 143; Zocco Rosa 374 sgg.): i Digesti.

Poiché i redattori delle Ist. hanno copiato direttamente dai Digesti, le alterazioni che si leggono in Ist. sono certamente compilatorie.

Inst. pr. § D. § 2.

Ist. § 1 = D. § 3; 4.

¹⁾ Ist. *datum est* (Dig.: *damus*): legisl. – ²⁾ Ist. *praetori* (Dig. *praetoribus*): volutt. – ³⁾ ins. Ist. *et legati proconsulis*: concentrazione. I redattori delle Ist. riferiscono così tutto il contenuto del § 4 dei Dig.

Ist. § 2 = D. § 5

¹⁾ Ist. *sive non* (Dig. *sive non sint*): simplif.; – ²⁾ Ist. [*dummodo*] *meminerimus* [*famae patroni*] *parcendum* [*licet ut suspectus remotus fuerit*] (Dig. *modo ut meminerimus patrono parcendum*). Il Solazzi (*Minore età* p. 271) attribuiva portata sostanziale alle modificazioni che si leggono in Ist. e le spiegava col principio giustiniano che la postulatio suspecti non ha più per conseguenza necessaria l’infamia. Sebbene questo principio sia verosimilmente giustiniano, tuttavia non sembra che le differenze tra i due passi paralleli siano sostanziali. Cfr. Berger, *ZSS* vol. 35 p. 45. Il Solazzi ha attenuato la portata del contrasto (*Curator impuberis* p. 54 n. 4; può darsi che anche D. 26, 10, 1 § 5 intendesse esprimere lo stesso pensiero). Le alterazioni di Ist. sono di chiarezza.

Ist. § 3 = D. § 6-7

¹⁾ Ist. *qui possint* (D. *qui possunt*). I redattori delle Ist. hanno mutato l'indicativo che avevano accolto in Dig. in congiuntivo. Senza dubbio quest'ultima forma è l'unica corretta per latino classico. L'alterazione indica l'indifferenza dei Comp. nell'uso del congiuntivo e dell'indicativo. — ²⁾ ins. Ist. "ex rescripto divorum Severi et Antonini": di chiarezza. Si ricordi il fine didascalico delle Ist. Non è necessario ricorrere per la fonte dell'inciso alle Ist. di Marciano, come vuole Ferrini p. 143. — ³⁾ Da quest'aggiunta si determina la semplificazione seguente: "nam in sorore et rescriptum extat divi Severi". — ⁴⁾ ins. Ist. *sed*: volutt.? non si comprende il motivo dell'avversativa. — ⁵⁾ Ist. *admittit* (Dig. *admittet*): legislativa (?)

Il confronto non ci mostra che differenze formali. La l. 1 D. 26, 10 nei §§ che ci riguardano è stata però variamente sospettata d'interpolazioni, le quali, se ammesse, si riflettono sul passo parallelo delle Ist. V. in generale per la forma Beseler, *Berl. phil. Woch.* 1913, 1555 (vederlo); *Beiträge* vol. IV p. 86; *ZSS* vol. 43 p. 546.

Sul § 5 Dig. = I. 1, 26, 2, che è stato specialmente discusso per i problemi che vi si ricollegano vedi, oltre al primo esame del Solazzi (*Minore età* p. 271), Taubenschlag, *Vormundschaftsrechtl. St.* p. 30 n. 15 che espungeva *modo ut* rell. Contro Berger, *op. cit.* p. 45 n. 3. Per un'interpretazione più ampia e meglio documentata Solazzi, *Curator impuberis* p. 54 n. 4. Cfr. Bonfante, *Corso cit.*, p. 452 (vedere Solazzi, *Bull.I.D.R.* 28 p. 231 sgg.). Se l'accusatio suspecti tutoris rimase in diritto classico limitata alla tutela testamentaria è manipolata anche la prima parte del § 5. Così Solazzi, *Curator impuberis* p. 50 sgg.; *Conferma del tutore*, in *Rend. Ist. Lomb.* vol. 53 p. 366; Bonfante, *Corso* p. 449. Che comunque questo sia stato il punto di partenza del diritto classico non par dubbio (cfr. Karlowa, *Röm. Rechtsgesch.* II p. 282).

Il Bonfante, *op. cit.* 444 testo e nota 5 propende a ritenere interp. il § 7 dalle parole *et si qua alia*. Non è improbabile però che, per la natura particolare dell'accusatio, il pretore, causa cognita, legittimasse ad agire anche la donna estranea.

I. 1, 26, 11 = D. 26, 10, 2.

Fonte certa: Dig. (Ferrini 143; Zocco Rosa 381).

¹⁾ Ins: Ist. *vel nepotum*: di complemento: non ha portata sostanziale. Cfr. del resto Vat. Frag. 224: *In numero liberorum pronepos patroni sine dubio continetur*. — ²⁾ Ist. *remittitur* (remittetur Dig.): legis.

Sost. identici.

I. 1, 26, 12 = D. 26, 10, 6.

Coincide soltanto la seconda parte del passo delle Ist. senza alcuna variante. Della prima parte del passo delle Ist. la fonte è incerta (Ferrini, 143; Zocco Rosa 382).

Quivi è certa l'intp. di "vel curam" che rimane fuori della nostra indagine (su di essa Solazzi, *Minore età* p. 168; Albertario, *ZSS* 33 p. 253). La natura dell'intp. è identica a quella che risulta dal confronto seguente.

I. 1, 26, 13 = D. 26, 20, 8.

Fonte certa: Dig. (Ferrini 143; Zocco Rosa 282-283).

¹⁾ ins. Ist. *enim*: di adatt. — ²⁾ om. Ist. *tutorem*: di adatt. L'indeterminatezza giova ai redattori delle Ist. che riferiscono la definizione al tutore e al curatore. — ³⁾ ins. Ist. *vel curatorem*: fusione di tutela e cura: qui in particolare l'intp. indica l'estensione giustiniana della postulatio suspecti al curatore. L'intp. fu già notata dal Gradenwitz (*Coniecturen*, in *Zeit-*

schr. für pr. und öff. Recht d. Gegen. vol. 18, 1891) che però non trasse alcuna conseguenza rispetto alla genuinità dell'*actio suspecti curatoris*. La trassero Albertario, *Di alcune innovazioni giustinianee riguardo alla cura minorum*, in *ZSS* <<vol. 33>> 252 sgg.; Solazzi, *Minore età*, in particolare p. 167-168 (conformemente Bonfante, *Corso* p. 497; Arangio-Ruiz, *Ist.* II p. 266). Sulla genuinità del testo in generale Solazzi, *op. cit.* 270 sgg.; Levy, *ZSS* vol. 37 p. 36 n. 1. Vedere Solazzi, *Tutor suspectus*.

I. 2, 1 pr.; 1; 2 = D. 1, 8, 2; 4.

pr. § 1 § D. I, 8, 2. Fonte certa (Marciano III inst. - Ferrini 144; Zocco Rosa 388).

¹⁾ inst. *Ist. enim*: di adattamento. — ²⁾ ins. *Ist. quaedam publica*. Compilatorio (Lelinel, *Paling*. I, 655 n. 67; Zocco Rosa *l.c.*; Ferrini *l.c.*). I Comp. delle *Ist.* presunsero di rendere più completa la classificazione marcianea. Probabilmente si servirono, per l'aggiunta, di Gaio (*Ist.* o *Res Cott.*) che usarono a comporre lo stesso titolo. Evidentemente l'aggiunta non ha valore sostanziale: turba però il passo di Marciano, perché la classificazione di questo giureconsulto è fatta da un punto di vista diverso dalla gaiana. — ³⁾ ins. *Ist. sicut ex subiectis apparebit*: probabilmente compilatorio di adattamento. Per la genuinità Zocco Rosa *l.c.* — ⁴⁾ *haec* (illa): volutt. Sembra genuino l'*haec*.

Inst. § 1 fin; 2 = D. 1, 8, 4. Fonte certa (Ferrini *l.c.*; Zocco Rosa 388-389). Il passo di Marciano è stato nel *Dig.* sdoppiato a fine legislativo.

¹⁾ om. *Ist. piscandi causa*: non si può precisare se si tratti di una semplificazione in *Ist.* o di un'aggiunta di chiarezza in *Dig.* — ²⁾ *Inst. et monumentis et aedificiis* (et aedificiis et monumentis *Dig.*). — ³⁾ *dum ... abstineatur* *Dig.* (dum ... abstineat) più conforme all'uso classico la forma delle *Ist.*: lat. giust. — ⁴⁾ om. *Ist. 'idque et Divus Pius - rescripserit'*: semplif. legislativa. — ⁵⁾ *Sed Dig.* (autem *Ist.*): volutt. — ⁶⁾ om. *Dig. paene*: intp. legislativa (così anche Zocco Rosa *l.c.*). In diritto classico non tutti i fiumi sono pubblici: D. 43, 12, 1 § 3. — ⁷⁾ La seconda parte del § 2 *Inst.* non ha riscontro in *Dig.*: semplif. Ho dubbi però sulla genuinità formale.

Beseler (*Beitr.* II p. 3) espunge in D. I, 8, 4 pr. = I. 2, 1, 1 il tratto "quia non — et mare" che crede glossa pregiustiniana.

I testi in esame e specialmente I. 2, 1 pr.-1 = D. 1, 8, 2, sono fondamentali per la nota discussa teoria delle "res communes omnium". Sulla quale mi limito a citare, oltre allo studio del Pernice, *Res communes omnium*, Berlin 1900, gli scritti italiani del Pampaloni, *Bull.I.D.R.* vol. 4 p. 197 sgg. e del Manenti, *Concetto della communio* etc. in *Filangieri* 1894. Vedi inoltre le belle osservazioni del Bonfante, *Ist.* p. 229 n.1 L'Arangio-Ruiz, *Ist.* vol. I p. 31 n. 1 propende a ritenere la categoria delle res communes propria della sistematica giustiniana: se così, i testi del nostro confronto sarebbero interpolati. Anche prima della diffusione del metodo interpolazionistico non mancarono condanne in blocco dell'intera categoria (cfr. Thomasio e Mommsen citt. da Pampaloni. *op. cit.* p. 198-199).

Nella teoria delle res communes ha presentato sempre le più gravi difficoltà la condizione giuridica del mare e del litus maris. Ricordo particolarmente la questione perché i testi del confronto (I. 2, 1, 1pr. e D. 1, 8, 2, 1) sono un termine di una delle più famose antinomie (l'antinomia con D. 43, 8, 3 pr. è almeno in apparenza indiscutibile) che si riscontrino nei Digesti. Nessuna opinione è stata tralasciata per spiegare il contrasto. V. un esame completo della letteratura in Pampaloni, *op. cit.* e della più recente in Biondi, che si è ultimamente occupato dell'argomento in *St. Peruzzi* (sul lavoro del Biondi brevemente Levy, in *ZSS* vol. 46 p. 417-418).

I. II, 1, 4-5 = D. I, 8, 5.

Fonte certa (Ferrini 144; Zocco Rosa 391, 393).

È genuino il testo delle Ist. (Ferrini *l.c.* e *Rend. Ist. Lomb.* 831. V. sul confronto Schulz, *Einf.* p. 51). A parte secondarie varianti di forma, sulle quali v. in seguito, i Comp. del Dig. riproducono l'originale, concentrandolo. Omisero pertanto la distinzione tra ripa e litus, trasportando sotto il concetto di ripa anche quanto si diceva in Gaio per il litus. Di qui l'intp. del tratto "retia siccare et ex mare reducere" (sull'intp. oltre i citati, già Lenel, *Pal.* I, 252 n. 490 n. 6), che, riferito come viene alla ripa, riesce un non senso. L'intp. è però altamente istruttiva perché mostra come le frasi più illogiche nel contrasto derivano sovente dal resto del passo genuino che le conteneva in altra connessione. Ma i Comp. non poterono riferire alla ripa tutto quanto era detto per il litus: così dovettero riferire a parte il diritto di casam imponere sul lido, che non potevano attribuire alla ripa che è proprietà dei rivieraschi. Con l'aggiunta di "in mare piscantibus" la sostituzione di "in litore" ad "ibi" sono alterazioni di adattamento, per riprodurre il principio in forma indipendente. Invece, *ponere* (imponere) è volutt.

Per le altre alterazioni formali: ¹⁾ om. Dig. *quoque*: con tutta probabilità genuino: di adatt. — ²⁾ Inst. *iuris gentium* (iure gentium) più corretta in Dig. — ³⁾ *navem* (naves): volutt. — ⁴⁾ om. Dig. *earum*: semplif.: genuino, come dimostra "proprietas ... eorum" di Ist. § 5, ma ridondante. — ⁵⁾ *his* (isdem): volutt.

Sost. identici.

I. II, 1, 6 = D. 1, 8, 6, 1.

Fonte certa (Ferrini 144; Zocco Rosa 394).

¹⁾ L'*ut* che non si legge nei Dig. forse è genuino: se così, l'omissione non può che essere voluttuaria. Il resto della l. 1 § 6 D. 1, 8 non ha riscontro in Ist. e non rientra perciò nel nostro esame. Ne appunta la paternità marcianea Beseler, *ZSS* 45, 457: comunque il contenuto è classico.

I. II, 1, 8 fin = D. 1, 8, 6, 3.

Non vi è ragione di dubitare che entrambi i testi derivino da una fonte comune (Marcianus l. III Inst.). Ferrini, 144; Krüger ad h. l. nella sua edizione delle Inst. Esagerato è il dubbio di Zocco Rosa p. 397.

¹⁾ Dig. *ergo* (vero): di adatt.: il "vero" è con maggior probabilità genuino. Ferrini l'accoglie nella sua ricostruzione del testo originario (*op. cit.* p. 145). — ²⁾ *privatim* Dig. (auctoritate sua). Ritengo genuina quest'ultima frase [cfr. la gaiana (Gai II, 5; 7): ex auctoritate populi Romani]. Non dico che un classico non potesse usare anche privatim: ma in questo luogo del Dig. l'uso dell'avverbio mi sembra determinato dall'attrazione della frase precedente "non private"; certamente compilatorio perché non ha senso una consecratio privata. Comunque non credo sia da seguire il Ferrini che nella ricostruzione del testo accoglie entrambe le espressioni: "auctoritate sua privatim": uno dei due termini è pleonastico. — ³⁾ D. *sibi sacrum constituerit* (quasi sacrum sibi constituerit): volutt. Leggo in Krüger (*Supplementa adnotationum ad Digesta* p. 959): D. I, 8, 6 § 3 <si quis ergo ... profanum> = Inst. 2, 1, 8. Non mi riesce chiaro il senso della nota. Se Krüger (manca indicazione di autore) vuol dire che il passo marcianeo è meglio conservato nelle Ist. che nei Dig., gli si deve dare ragione; se vuol dire invece che il periodo posto tra uncini è interpolato sia nelle Ist. che nei Dig. gli si deve dar torto (cfr. specialmente Festo in Bruns, *Fontes* II p. 33 «quod autem privati<s> suae religionis causa aliquid earum rerum deo dedicent id pontifices Romanos non existimare sacrum»). — ⁴⁾

Ritengo genuino il periodo conciso e corretto del Dig. *semel autem* etc... che presenta molte analogie con l'originale di Papiniano (V.F. 5 = D. 18, 1 73 pr.) che servì indubbiamente di modello a Marciano (così anche Ferrini *l.c.*). In Inst. la forma fu modificata a scopo di chiarezza. — ⁵⁾ om. Dig. *ut et Papinianus scripsit*: legisl. La citazione è sicuramente genuina.

I. II, 1, 9 = D. I, 8, 6, 4.

Fonte certa (Ferrini 145; Zocco Rosa 397).

¹⁾ ins. *autem* Dig.: di adatt. — ²⁾ om. Dig. *'in communem — non licet'*: semplif. — ³⁾ *autem* Dig. (vero Inst.): l'intp. è di adattamento, determinata dal fatto che i Comp. dei Dig. hanno soppresso il primo termine dell'avversativa. — ⁴⁾ om. Dig. *'item si — non facere'*: semplif. — ⁵⁾ ins. Dig. *sed et*: di adatt. determinata dal taglio eseguito nel testo. L'aggiunta è infelicissima, fu notata come giustiniana anche dal Krüger ad h. l. che ha persistito nella sua opinione anche dopo i rilievi dell'Albertario (in *Filangieri* 1919 p. 853) — del quale peraltro accetta l'intp. della frase in *'communem — inferre'* — che ricostruisce il testo salvando "sed etc. ...".

Non vi sono differenze sostanziali tra i due testi. Ritengo col Ferrini (*l.c.* e *Rend. cit.* p. 831) che il testo delle Ist. sia più completo. Diversa spiegazione dà l'Albertario (*Appunti sul condominio di sepolcro nel diritto romano*, in *Filangieri* 1910 p. 848 sgg. e per quel che ci riguarda p. 852 sgg.). Il quale ritiene genuino il testo dei Digesti depurato della frase interpolata "in commune autem sepulcrum etiam invitis ceteris licet inferre"; le aggiunte che si leggono nelle Ist. sarebbero compilatorie pur non rappresentando innovazioni di sostanza (anche il Fadda ritiene, *Studi e questioni di diritto* vol. I p. 555 sgg. che le Istituzioni riproducano il passo di Marciano con modifiche e aggiunte). Secondo me, non è credibile che i redattori delle Ist. abbiano avuto come fonte esclusiva il passo del Dig., poiché è noto che essi si servirono direttamente delle Istituzioni di Marciano. Il procedimento logico del passo delle Ist. è poi migliore di quello che offre il passo dei Dig.: e i legamenti Comp. che quivi si riscontrano sono ancora un indice dei tagli eseguiti. Né credo sia nel vero l'Albertario quando osserva (p. 854 n. 2), richiamando Gaio II, 6, che Marciano non dovesse andar troppo per le lunghe, giacché le Ist. di Marciano erano un'opera vasta e particolareggiata. Il che non importa negazione dell'intp. notata dall'Albertario (secondo l'Alb. sarebbe interpolato anche il "purum" delle Ist.) e accettata dal Krüger, la quale — se pur non rientra nel mio esame, non emergendo dal confronto — mi sembra molto probabile come dovuta al favor religionis. Oggi gli emblemi di questo genere si sogliono spiegare col rimaneggiamento pregiustiniano delle opere classiche: io non ho gran fiducia in generale in questa spiegazione e preferisco ritenere che il passo in esame delle Ist. per quanto più conforme all'originale, sia stato *collazionato* colla redazione dei Digesti, secondo un procedimento comune ai redattori delle Inst.

I. II, 1, 11 = D. 41, 1, 1 pr.

Coincidenza certa (Ferrini 145; Zocco Rosa 402).

¹⁾ ins. Inst. "singulorum autem — res fiunt". È molto probabile che la frase sia compilatoria: la forma non è felice: e la mancanza nei Dig. è sintomatica. Introduce nelle Ist. la trattazione dell'acquisto del dominio e sembra una parafrasi della frase marcianea (h.t. pr. "pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique adquiruntur"). Aggiunta di adatt.? — ²⁾ ins. Ist. *enim*: di adatt. — ³⁾ Inst. iure [*naturali, quod, sicut diximus, appellatur ius gentium*] (Dig. "ex iure quiritium — servatur"). Nessun dubbio sulla genuinità dei Dig. (così già Ferrini e Zocco Rosa *l.c.*). Non credo sia nel vero Grupe, *Zur Sprache* cit. in *ZSS* 18, p.

220 il quale ritiene che le frasi che si leggono in D. 41, 1, 1 pr. ‘*quod ratione – servatur*’ e *id est iure proprio civitatis nostrae* siano aggiunte dal compilatore per reminiscenza di Gai Inst. I, 1. Son note le coincidenze, talvolta precise, tra Gai Inst. e Res Cott. Al redattore delle Ist. che aveva già riprodotto in Inst. I, II, 1 il passo di Gaio la ripetizione potè sembrare inutile. È strano che il comp. dei Dig. abbia voluto interpolare Gai Res Cott. con le parole di Gai Inst. Del resto l’alterazione delle Ist. iure naturali etc.... fu appunto suggerita dall’esplicazione gaiana *quod ratione naturali* etc... e i Comp. delle Ist. attingevano direttamente all’originale. L’interp. è sostanziale perché è indice della tendenza giustiniana di equiparare il ius naturale e il ius gentium, tendenza maturatasi già nel periodo postclassico nel quale si viene annullando ogni pratica distinzione tra ius civile e ius gentium onde rimane soltanto il contrapposto tra ius civile e ius naturale (V. Siber, *Naturalis obligatio*, e su di esso Pringsheim, *ZSS* 46 p. 350 sgg. e specialmente 353). Spiegazioni diverse in Bonfante, *Ist.* 18 n. 1; Arangio-Ruiz, *Ist.* II, 15 n. 2; Albertario, *Sul concetto di ius naturale* in *Rend. Ist. Lomb.* Serie II vol. 57 p. 168 sgg. (v. specialmente p. 175 n. 1). – ⁴) om. Ist. *id est iure propriae civitatis nostrae*. semplif. – ⁵) Dig. [*et quia antiquius*] ius gentium cum ipso genere humano [*proditum est opus est ut de hoc prius referendum sit*] (“*palam est – natura prodidit*” Ist.). Non c’è dubbio che genuino nella forma è il passo delle Ist. e alterato quello dei Dig. evidentemente per concentrare l’esposizione originaria. V. i rilievi di Grupe, *ZSS* 18 p. 221 e Ferrini 145. Il testo dei Dig. è veramente orribile nella forma “*proditum est, opus est; opus est ... referendum sit*”: lat. giust. Anche Krüger ad h. l. fa suoi i rilievi di Grupe. La correzione proposta dal Mommsen ad h. l. non si giustifica una volta accertato l’emblema. Nelle Ist. è però certamente interp. [*naturale*] ius = Dig. ius gentium. L’interp. è la stessa di quella spiegata ad n. 3. Il motivo però che l’ha direttamente determinata deve trovarsi nella cucitura del passo: giacché i Comp. avendo mutato poco prima il classico iure gentium in “iure naturali” non potevano poi lasciare ius gentium. Diversamente l’Albertario *op. cit.* p. 178. – ⁶) *antiquius est* Dig. (vetustius): volutt. È notevole che il testo dei Dig. manipolato nella forma sia sostanzialmente genuino; le Ist. genuine formalmente sono nella sostanza interpolate. – ⁷) om. Dig. ‘*civilia enim – coeperunt*’ (sul passo v. Ferrini 146 e Grupe *loc.*): semplif.

Equiparazione di ius naturale e ius gentium.

I. II, 1, 12 = D. 41, 1, 1 § 1; 3; 5 pr.

Confronto certo (Ferrini 146; Zocco Rosa 403-404).

¹) Il principio è genuino nel Dig. ^a) i Comp. anteposero “*ferae ... bestiae et volucres et pisces*” probabilmente per maggiore evidenza del passo. ^b) l’*et* che manca nei Dig. deve ritenersi però genuino: volutt. o lacuna del manoscritto? ^c) goffa la sostituzione di *nascuntur* a *capiuntur*. Vi si vede la stessa mano che alterò similmente Ulpiano l. I inst. (D. I, 1, 1 § 3 = I. I, 2 pr.): volutt. ^d) Ist. *simulatque ab aliquo capta fuerunt ... illius esse incipiunt* (D. *capientium fiunt*). Compilatoria è la forma delle Ist. specie per l’*illius esse incipiunt*: in Gai II, 67 non è sicura la forma *simulatque* *captum fuerit*, ma è probabile: di chiarezza. Gaio nel seguito della trattazione usa sempre la forma occupantis o *capientium fieri* (v. D. 41, 1, 1; 5 § 4, § 5; § 7). ^e) Ho dubbio però che *iure gentium statim* non sia stato aggiunto dai Comp. (v. Dig. h. t. § 7: *iure gentium statim capientium fiunt*): semplif.? – ²) ins. Ist. ante: compilatoria: è scorretto usato col presente (ante nullius est). Gaio Inst. II, 68 lo usa ma col passato: *antea nullius essent*: aggiunta di chiarezza: lat. giust. – ³) la determinazione *quod ad* dei Dig. non sembra genuina: agg. di chiarezza? – ⁴) aut Ist. (...ve): volutt. – ⁵) om. *iure* Ist.: semplif.? Iure prohiberi è genuino: cfr. eod. t. l. 5 § 3 = Inst. II, 1, 14. – ⁶) potest ... prohiberi *ne ingrederetur* Dig. (ne ingrederetur Inst.): lat. giust.: *consecutio temporum*! Grupe, *ZSS* 18 p. 221. – ⁷) Ist. *ceperis ... tuum ... tua ... tuam ... tuum ... tuus ... tuo* (ceperimus etc.): legisl.

Variaz. formali.

I. II, 1, 13; 14 = D. 41, 1, 5 §§ 1-4.

Confronto certo (Ferrini 145; Zocco Rosa 405-407).

¹⁾ Ist. *quaesit. est an [s] fera bestia ... ita vulnerata sit etc. ...* (Dig. ... an fera bestia quae ita vulnerata sit etc.): lat. giust. Cfr. Grupe ZSS 18, 221. — ²⁾ *tua* (nostra): legisl. — ³⁾ Ist. *quibusdam* (Trebatio): legisl. omissione del giureconsulto: inesatta riproduzione perché in Gaio l'opinione di Trebazio appare isolata, mentre *quibusdam* sembra indicare che avesse seguaci: il che peraltro non è improbabile, ma non appare dal testo genuino. — ⁴⁾ Ist. *tuam ... tuam ... persequaris ... desieris* (nostram ... nostram ... persequamur; desierimus): legisl. — ⁵⁾ om. Ist. *eam*. semplif. — ⁶⁾ *tuam* (nostram): legisl. — ⁷⁾ om. Ist. *itaque si eum commisisse*. mera semplif. Dubita che nel brano soppresso siano insiticie le parole “eo animo ut ipse lucrificeret” l'Huvelin, *Nouv. Rev. Hist.* 1918 p. 73 sgg. conformemente alla sua nota tesi circa l'*animus lucri faciendi*. — ⁸⁾ *plerique* è mutato in *alii*: volutt. — ⁹⁾ om. *eam*. semplif.: anche lat. giust. perché la proposizione oggettiva resta senza soggetto. — ¹⁰⁾ *tuam* (nostram): legisl. — ¹¹⁾ Ist. *Sed posteriorem sententiam nos confirmamus* (quod verius est). Soluzione legislativa di controversia classica: soltanto formale perché — a parte il “quod verius est” che io ritengo genuino e che indica l'adesione di Gaio alla teoria accolta dai commissari, onde questi altro non fecero che dar sanzione legislativa alla dottrina che già trovavano condivisa dall'Autore di cui si avvalevano — il *plerique* usato da Gaio indica che già sotto Adriano, se non prima, la dottrina accolta dai Comp. aveva avuto la prevalenza in diritto classico. — ¹²⁾ *solent* (possunt). È la solita preferenza compilatoria per il “solent”: ma qui il mutamento è voluttuario. — ¹³⁾ *capias* (capiamus): legisl. — ¹⁴⁾ Notevole insegnamento si trae dal periodo “sed posteriorem — non capias” perché dimostra come la motivazione che segue ad una frase sicuramente interpolata può essere classica; e può essere classica anche quando la motivazione presenti caratteri formali (solent) d'interpolazione. — ¹⁵⁾ Ist. *tua ... a te, ... tuae ... tua* (nostra ... a nobis ... nostrae ... nostra): legisl. — ¹⁶⁾ Dig. *concludantur* (includantur): genuino quest'ultimo. Cfr. Grupe *L.c.* — ¹⁷⁾ *ideoque* Ist. (ideo). — ¹⁸⁾ ins. Ist. *is* rafforzativo. — ¹⁹⁾ Dig. (*sine furto*) *quilibet (possidere) potest* (quilibet eximere potest): di chiarezza: brutta la forma (Grupe *L.c.*). — ²⁰⁾ Non credo in tutto esatta l'affermazione di Grupe *L.c.*, accolta anche dal Krüger ad h. l. che tutto il tratto “sed ut supra — ne ingrederetur” sia nella forma compilatorio, rispetto al brano delle Inst. “plane integra re — ne ingrediatur”. Il vero è che nei Dig. sono compilatorie soltanto le seguenti parole: *sed* (plane): di chiarezza; *ut supra quoque diximus*: di chiarezza; *ingrederetur* (ingrediatur): lat. giust. Il resto è nei Dig. genuino: infatti poco prima (I. II, 1, 12 = D. 41, 1, 3 § 1) il medesimo concetto è espresso da Gaio nella stessa forma. Avendo invece i Comp. delle Ist. rivolto il discorso alla seconda persona singolare furono anche costretti a mutare la costruzione “si provideris ingredientium (nota la costruzione col participio) ... tuum potes?”. Cosicché l'originale va, secondo me, ricostruito con “plane integra re qui in alienum fundum ingreditur potest a domino, si is providerit, iure prohiberi ne ingrediatur”. — ²¹⁾ tuo ... tuum ... tuo (nostri ... nostrum ... nostro): legisl.

Variazioni formali — Risoluzione legislativa di controversia classica in senso classico.

I. II, 1, 15-16 = D. 41, 1, 5 §§ 5-6.

Confronto certo (Ferrini 146; Zocco Rosa 407-408).

§ 15.

¹⁾ Dig. *eant et redeant* (ire et redire soleant): volutt. Cfr. Grupe ZSS 18, p. 222. Genuina questa seconda forma. — ²⁾ *tua* (nostra): legisl. — ³⁾ Ist. *nam* si (quod si). — ⁴⁾ *animum revertendi* Ist. (revertendi animo). Il periodo finale di I. II, 1, 15 — per quanto coincide sostanzialmente e in parte formalmente col luogo parallelo delle Res Cott. — tuttavia è trat-

to non da quest'opera ma da Gai Ist. come giustamente avverte Krüger. Ist: il confronto è già stato esaminato.

§ 16

¹⁾ Seguo Grupe *op. cit.* p. 222 (al contrario Zocco Rosa 408) che ritiene '*palam est – ferros anseres*' concentrato rispetto a Ist. '*idque ex eo – appellamus*': è notevole che *palam est* è frase tipicamente gaiana: queste coincidenze sono sommamente ingannevoli se pur non si voglia pensare che i Comp. del Dig. interpolarono Gaio con una frase che sapevano solitamente usata da questo scrittore. – ²⁾ Quanto segue in Dig. ha impronta compilatoria in più punti (cambiamento di persona, ideoque, quocumque ... loco), onde non direi col Ferrini (*l.c.*) che la lezione delle Ist. sia, fino ad intelleguntur, preferibile a quelle dei Dig. Tuttavia il motivo di qualche mutamento non si coglie bene. ³⁾ *ideoque* Ist. (*itaque*): volutt. ⁴⁾ *aliquo casu* (quolibet modo): volutt. ⁵⁾ *tui ... tuae ... tuum ... tui tuaeve* (mei meae ... nostro): legisl. ⁶⁾ '*licet – intelleguntur*' Ist. ("adeo longius – ubi sint"): di presunta chiarezza. – ⁷⁾ Sicuramente compilatorio è l'ultimo brano del § 16 "et qui lucrandi animo – intellegitur" rispetto a Dig. '*qua de causa – adprenderit*'. Le Ist. riproducono in maniera non precisa Gaio per quanto l'alterazione possa apparire anche qui attribuirsi a presunta chiarezza.

Variazioni formali.

I. II, 1, 17 = D. 41, 1, 5 § 7; 7 pr.

Confronto certo (Ferrini 146; Zocco Rosa 408).

Più genuina sembra la forma delle Ist. (così Ferrini *l.c.*). Se così, le alterazioni che si leggono nei Dig. hanno in gran parte il fine di rendere più comprensivo il principio esposto da Gaio, riferendolo in generale a quanto venga occupato da qualunque nemico, non solo a ciò che venga occupato dai Romani. Il che è nello spirito stesso dell'istituto classico, *iuris gentium*. Ma la generalizzazione è soltanto formale, e va classificata sotto le *intp.* a fine legislativo.

¹⁾ Ist. *capiumus* (*capiuntur*): non è certo quale delle due forme sia genuina: né il *nostra* che segue in Ist. e che noi riteniamo genuino può far luce: cfr. Gai Ist. II, 69: *ea quoque, quae ex hostibus capiuntur ... nostra fiunt*. – ²⁾ Ist. *ea quae* (*quae* Dig.): volutt. Genuino Dig. – ³⁾ Dig. *capiuntium* (*nostra*): legisl. - om. Dig. *nostram* - Dig. *hostium* (*nostram*): legisl. – ⁴⁾ om. Dig. *et ad eos reversi fuerunt*: di adatt. Dipende dalle precedenti alterazioni a fine legislativo: giacché in Dig. non si parla più di quanti sono in *nostra* potestate, ma in genere di quanti sono in *hostium* potestate. – ⁵⁾ Dig. *pristinam libertatem* (*pristinum statum*): volutt. – ⁶⁾ *recipere* trasposto.

Differenze formali.

L'Albertario, *Rend. Ist. Lomb.* II, vol. 57 p. 178, richiamando Gai II, 69, ritiene che i bizantini abbiano sostituito *iure gentium* all'originario "naturali ratione". Dal punto di vista gaiano, non v'è però nessuna differenza sostanziale tra le due espressioni.

Da notare come il passo gaiano sia stato smembrato per introdurvi il brano di Fiorentino e come la successione di concetti che risulta sia goffa dacché sembra che i liberi homines che si deducono in servitù siano in più intima relazione con "ea quae ex animalibus ... nata sunt" che con "ea quae ex hostibus capiuntur".

I. II, 1, 18 = D. I, 8, 3.

Confronto certo (Ferrini 145; Zocco Rosa 409).

Genuino Digesti (Autori citati).

¹⁾ *et cetera* Ist. (ceteraque): volutt. – ²⁾ Ist. *inveniuntur* (invenimus) – *inventoris* (nostra): legisl. È il solito cambiamento di persona per non attribuire l'azione all'Imperatore.

Variazioni formali.

I. II, 1, 19 = D. 41, 1, 6.

Confronto certo (Ferrini 146; Zocco Rosa 409-410).

Giustamente Lenel ritiene genuino il passo delle Ist. (*Pal.* I col. 173 n. 7 nota 2). Se non che i redattori delle Ist. sostituiscono *tuo* ... *tibi*, seguendo la solita prassi, all'originale *nostro* ... *nobis*, come si rileva da D. I, 8, 3. Non comprendo come il Ferrini ed altri insigni autori (vedili citati in Zocco Rosa) siano di contrario avviso. La mano dei Comp. in D. 41, 1, 6 si rivela dalla trasposizione della frase *eodem iure* la quale – esatta nel contesto delle Ist. – viene nei Dig. ad assumere un significato erroneo, perché, riferita com'è a *subiectos*, indica, secondo l'interpretazione letterale, che diventano nostri i nati da quegli animali che sono sottoposti al nostro dominio iure naturali. Iure naturali invece non può che riferirsi all'acquisto dei nati. – Lat. giust.

¹⁾ Dig. *quae* (ea quae). – ²⁾ Om. Dig. *tibi adquiruntur*.

Variazioni formali.

Ist. II, 1, 20; 21 = D. 41, 1, 7 § 1; 2.

Confronto certo (Ferrini 146; Zocco Rosa 410-411).

¹⁾ *tuo* (nostro); *tibi* (nobis): legisl.? – ²⁾ ins. Ist. *est autem alluvio incrementum latens*: aggiunta di chiarezza. Si dà la definizione a fini prevalentemente didattici. La fonte sembra classica. Ulpiano Inst.? Così Ferrini *l.c.* – ³⁾ Dig. *adicit* (adiecit). Genuine le Ist. Giustamente nota Grupe *op. cit.* p. 222 che la forma verbale delle Ist. «zeigt ... eine präzisere Bezeichnung des Zeitverhältnisses». – ⁴⁾ Ist. *non possis* (non possimus): legisl. – ⁵⁾ Ist. *vicini praedio* (meo praedio) – *fundo vicini* (fundo meo) – *in eum fundum* (in meum fundum) – *vicini fundo* (meo fundo). Questa volta la consueta sostituzione di persona ha guastato il testo: ma poiché il caso più normale di avulsio o di alluvio è rispetto al fondo vicino, è certo esagerata l'affermazione del Ferrini (*Rend. cit.* p. 837 n. 1) che la sostituzione «manifesta o una incredibile negligenza o una stupidità eccessiva». La diversità di manoscritto è, almeno in questo caso, sostenibile, accertato il motivo dell'intp. – ⁶⁾ Ist. *appulerit* (attulerit). Probabilmente genuina la lezione dei Dig. (Ferrini *op. cit.* p. 836). – ⁷⁾ Ist. *videntur ... fundo adquisitae esse* (videtur ... fundo adquisita esse). È soltanto corretta la lezione del Digesto. Già Vinnio difese la genuinità in termini vigorosi (*Comm. ad lib. 2 tit. 1 text. 21*): «Locus mendosus est restituendus ex Pandectis Florentinis, in quibus legitur numero singulari *videtur vicini fundo adquisita* l. 6 § 2 h. t. quam lectionem flagitat ipse contextus, cum, si numero plurativo legas, mutatur subiectum quaestionis. Non enim de arboribus cum parte fundi avulsis et translatis quaesitum fuit, sed de parte avulsa dumtaxat, et praedio alieno adiecta: cumque hac avulsione Iustinianus et Gaius initio neget partem illam statim amitti, aut acquiri, quis non videt quod mox subiciunt de acquisitione, ubi pars detracta cum praedio cui adiecta est coaluit; de partis ipsius non de arborum, si quae forte simul avulsae et translatae fuerint (quamquam et ipsae ius partis adiectae sequuntur) acquisitione esse intelligendum?». I rilievi di Vinnio mi sembrano decisivi a favore della lezione del Digesto. Dal punto di vista giuridico vedi specialmente le esatte osservazioni di Fadda, *Lezioni sulla proprietà*, Napoli 1908 p. 144 sgg. e di Ferrini, *Pandette* p. 385 nota. La variante delle Istituzioni non indica un concetto diverso (v. Perozzi, *Ist.* I p. 449 n. 1 in fine). Io non credo che essa sia dovuta a errore di scrittura (così dubitativamente Perozzi *l.c.*) né a diversità di manoscritti (Ferrini, *Rend. cit.* p. 836; anche nel-

le *Pandette l.c.* parla di correttori): con maggiore probabilità è compilatoria né si stenta a trovarne la giustificazione. I redattori delle Ist. – che avevano già dovuto ritoccare il testo per i soliti mutamenti di persona – mutando in plurale il singolare del passo genuino vollero rendere più esplicita la dizione, col mettere in rilievo l'acquisto degli alberi (1) oltre a quello della pars fundi. Noi abbiamo incontrato tanti esempi di interpolazioni di chiarezza che questa non deve punto meravigliarci. L'opinione di chi (2) ha attribuito il plurale alla pars fundi e agli alberi unitamente è, pertanto, pienamente giustificata. Difficilmente però è avvenuto, come in questo caso, che una intp. rivolta a chiarire un testo abbia prodotto nella dottrina più gravi confusioni. Sembra infatti a tutta prima che le Ist. col loro plurale si riferiscano soltanto all'acquisto degli alberi al contrario dei Dig. nei quali il singolare altro non denota se non la pars fundi. E le malferme basi testuali della teoria della c.d. avulsio hanno permesso la formazione di due opposte correnti dottrinali che si fondano, l'una sulla lezione delle Ist., l'altra su quella dei Dig., per negare o ammettere l'acquisto della proprietà della pars fundi. Già la Glossa (*ad b.l. Dig.*) fu costretta a spiegare l'*adquisita* dei Digesti intendendo "dictae arbores et terra": lo scopo dei Comp. giustiniani era stato così raggiunto. Ma in seguito, come dissi, le opinioni si divisero (3). Tuttavia rimase prevalente l'esatta interpretazione della Glossa. La letteratura più recente è stata provocata dal Landucci (*Arch. Giur.* vol. XXXI p. 157 sg.; 498 sg.) che, difendendo la lezione delle Ist., sostenne che per diritto romano si acquistasse soltanto la proprietà degli alberi. In senso contrario Pampaloni, *Arch. Giur.* XXXI p. 494 n. 95; XXXII p. 167 sg.; *Rivista Critica*, II, 44 sg.; Fadda *l.c.* Cfr. inoltre sul tema Schneider, *Krit. Vierteljahreschrift* p. 80 sg.; Pampaloni, *Sopra l'isola formata per avulsione nei fiumi in dir. rom. e odierno*, Prato 1885; *Ancora sulla teoria dell'avulsione in diritto romano* (*Studi Senesi* III, 4).

Gli è che alla differenza tra i due testi si è data una importanza sostanziale che non ha: la differenza è solo formale, per quanto tendenziosa. E mal si richiama, a sostegno della lezione delle Ist., la Parafrasi greca (II <<, 1,>> § 20, 21) che parla soltanto dell'acquisto degli alberi. L'autore greco che aveva sott'occhio il passo delle Ist. fu ingannato dalla innocente alterazione compilatoria: e la sua parafrasi doveva riuscire logicamente difettosa, come l'originale, senza dire che in qualche punto è arbitraria (Inst. *radices* = Paraphr. οἷα τὰς ῥίζας).

Variazioni formali.

NOTE.

(1) Vedi però D. 6,1,5,3 e su questo Riccobono, *Tracce in Bull.I.D.R.* vol. XVIII p. 211 e citati. (2) Ortolan, *Explication historique des Institutes* etc., Paris 1847 vol. I p. 374; De Crescenzo, *Della proprietà*, Lezioni, 1893-1894; Fadda *op. cit.* 152. (3) Vedi la letteratura più notevole in Fadda *op. cit.* p. 145 n. 1 e 2.

I. II, 1, 22 = D. 41, 1, 7 § 3-4

Confronto certo (Ferrini 146; Zocco Rosa 412).

¹⁾ Dig. *nascitur* (nata est): più preciso Dig. Lat. giust. Grupe *op. cit.* p. 222 (al contrario erroneamente Zocco Rosa *l.c.*). – ²⁾ Inst. ins. *at:* di chiarezza. – ³⁾ Dig. si ... *tenet* (si ... teneat). Lat. giust.: preferenza per l'indicativo (al contrario Zocco Rosa *l.c.*). – ⁴⁾ Inst. *fundi* (praedii): volutt. ⁵⁾ Inst. '*quodsi aliqua parte – et fuerat*' ("quod si uno latere – et fuit"). Concentrazione (Ferrini, Zocco Rosa, Grupe *ll.cc.*). Sulla scorrettezza del periodo cfr. Grupe 223; *unitum agrum* (cfr. C. 1, 1, 8, 9); *fuerat* (fuit).

Variazioni formali.

I. II, 1, 23-24 = D. 41, 1, 7 § 5; 6.

Confronto certo (Ferrini 146-147; Zocco Rosa 413-414).

§ 23

¹⁾ Ist. *in universum* (toto): volutt.: forma prediletta dai bizantini. — ²⁾ Ist. *derelicto* (relicto): volutt. — ³⁾ *alias* Dig. (alia parte). Cfr. Grupe, ZSS 18, 223. — ⁴⁾ Ist. prope ripam [*eius*] (Dig. prope ripam): di chiarezza. — ⁵⁾ *agri* Ist. (praedii): volutt. — ⁶⁾ Dig. post *aliquod temporis* (post aliquod tempus): lat. giust. — ⁷⁾ om. Ist. (?) *iuris gentium*: semplif. (o aggiunto per chiarezza nei Dig.?). — ⁸⁾ om. Ist. *'cuius tamen — ut id optineat'*. Si tratta di una mera semplificazione. I Comp. delle Ist. non ritennero opportuno, probabilmente per il carattere elementare dell'opera, di riprodurre il caso dell'occupazione permanente di un intero fondo da parte del fiume (cfr. Riccobono, *Nota sulla dottrina dell'alveo derelitto*, in *Studi Schupfer* p. 221). Forse contribuì all'omissione il fatto che i Comp. dei Digesti attenuarono, per considerazioni di equità, la rigida norma classica; ma certo non fu questo l'unico motivo (come vuole Ferrini 147) perché i redattori delle Ist. avrebbero potuto riprodurre diversamente la soluzione. Le difficoltà che presenta la dottrina dell'alveo derelitto hanno determinato tuttavia varie congetture da parte degli interpreti per spiegare in modo meno semplice l'omissione (v. le varie opinioni in Senagli, *Arch. Giur.* vol. 41 p. 462 sg.; Riccobono, *op. cit.* p. 221 n. 1; Pringsheim, *Ztschr. Sav. Stift.* XLII, 658 testo e n. 4). Che nel brano omesso siano state interpolate le parole "tamen", "stricta ratione", "sed vix est ut optineat" fu dimostrato dal Riccobono, *op. cit.*, il quale ricondusse giustamente gli emblemi «alla tendenza generale del diritto giustiniano che mira a proteggere con tenacia la proprietà, in generale la sfera patrimoniale dei singoli, a scapito di tutt'altre considerazioni etico-giuridiche» (p. 227). Conformemente Krüger ad h. l.; Bonfante (non in senso reciso), *Ist.* 254 n. 2; Perozzi, *Ist.* I p. 450 n. 1. Diversamente Fadda *op. cit.* 188 sg. Arangio-Ruiz I, 56 sembra ammettere l'intp. di D. 41, 1, 7 § 5 ma propende a ritenere genuino il testo di Pomponio (D. 41, 1, 30 § 3) che è, come il primo, fondamentale in materia. Se anche non si voglia ammettere con l'Arangio Ruiz che l'affinità tra il caso dell'occupazione permanente e quello della piena sia stata già vista da qualche classico, certo si è che i Comp. tendono manifestamente ad equiparare, quanto agli effetti giuridici, l'una e l'altra figura. Comunque, l'intp. non rientra nella nostra indagine.

§ 24

¹⁾ Ist. *alia ... causa* (aliud): volutt. Cfr. Gai III, 131. L'*aliud ... est* si contrapponeva al caso dell'occupazione permanente dell'intero fondo da parte del fiume, che fu omesso in Ist. Quivi dunque la frase "*alia ... causa est*" non ha più esatto riferimento. — ²⁾ Dig. *ager totus* (totus ager): la trasposizione dà alla frase sapore compilatorio. — ³⁾ *neque enim ... commutat* (namque ... non mutat): volutt.: l'espressione sembra bizantina. — ⁴⁾ Ist. *Si ... recesserit* (cum ... recesserit). Il mutamento non mi sembra del tutto voluttuario. Non v'è dubbio che si riproduce, così, inesattamente il concetto gaiano: Gaio non poteva mettere in forse che nel caso d'inundatio le acque dovessero necessariamente ritirarsi: e però usa *cum*. Nelle Ist. invece si ammette la possibilità che le acque non recedano: si esce pertanto dal campo della pura inondazione per entrare in quello della occupazione permanente. Se questa alterazione si pone in rapporto con quelle cennate in tema di alveo derelitto in seguito ad occupazione permanente, esse acquistano un notevole significato. Esse, per l'alveo derelitto, vollero sancire il ritorno della proprietà in ogni caso al domino, per quanto le poco evidenti intp. ne abbiano fatto a lungo dubitare: attribuirono perciò l'effetto giuridico dell'inundatio al caso dell'occupazione permanente. La parificazione degli effetti giuridici è un effetto, secondo me, oltre che del generale motivo di equità notato dal Riccobono, della fusione o confusione tra il concetto di inundatio e quello di occupazione permanente. Il che si rileva dalle parole intp. nel passo di Pomponio D. 41, 1, 30, 3 "*sive paulatim occupatus est sive non paulatim*" (cfr. Riccobono *op. cit.* p. 222

sg.) dacché non può dirsi *inundatio* quella che avviene *paulatim*; si rileva ancora dalla sostituzione di “si ... recesserit” a cum ... recesserit giacché non si ha *inundatio* quando non si è certi del recesso delle acque. — ⁵⁾ paulatim est [*eum fundum eius manere*] Ist. (Dig. palam est eiusdem esse): di chiarezza; brutta forma.

§ 23: sost. identico

§ 24: fusione d'istituti?

I. II, 1, 25 = D. 41, 1, 7 § 7

Da una parte è certo che i Comp. delle Ist. e dei Dig. si avvalsero della medesima fonte (Gai *Res Cott.*) [Ferrini 147; Zocco Rosa 415 sg.]; dall'altro è pur certo che né le Ist. né i Dig. riproducono precisamente l'originale. Lasciamo stare per ora la seconda parte dei due testi che non è gaiana, e rivolgiamoci alla prima. Essendo entrambi i testi manipolati, le differenze che risultano dal confronto non possono nulla insegnarci se prima non si tenti la ricostruzione del testo genuino in modo da riportare a questo le due redazioni giustinianee. La restituzione del testo genuino non è difficile perché può compiersi con la guida sicura di Gai II, 79. Là dove uno dei testi giustiniane, distaccandosi dall'altro, coincide con Gai II, 79, è sicuramente genuino. Confrontando Gai II, 79 e I. II, 1, 25 si rileva che l'ordine dell'esposizione procede ugualmente: e il giustiniano *‘post multas – placuit’* sunta quello che è riprodotto in D. 41, 1, 7 § 7 ma che era nelle *Res Cott.* al posto del sunto giustiniano. Con molta probabilità i Comp. ritoccarono nella forma la redazione gaiana della controversia, ma che i ritocchi abbiano quell'importanza sostanziale che attribuisce loro il Perozzi (*Rendiconti Ist. Lomb.* vol. XXIII; v. anche Ist. I, 432 sg.) non credo (cfr. Pernice, *Labeo* 2, 1, 331 n. 3; Ferrini, *Pand.* p. 364 sg.; Bonfante, *Ist.* p. 258 n. 1).

Ricostruzione (1):

Cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit (2), quaeritur (3) quis eorum naturali ratione dominus sit: utrum is qui fecerit, an ille potius qui materiae dominus fuerit: veluti si ex uvis aut olivis aut spicis tuis vinum aut oleum aut frumentum fecero (4); <item> (5) ex auro vel argento vel aere tuo vas aliquod fecero, vel ex tabulis tuis navem aut armarium aut subsellium (6) fabricavero (7); vel ex lana tua uestimentum fecero (8) uel ex uino et melle tuo mulsum miscuero (?), uel ex medicamentis tuis emplastrum aut collyrium composuero (?). Nerva et Proculus putant [hunc] <eum> dominum esse qui fecerit, quia quod factum [est] <sit> antea nullius [fuerat] <fuerit>. Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant ut qui materiae dominus fuerit, idem eius quoque quod ex eadem materia factum sit, dominus <sit> [esset], quia sine materia nulla species effici possit.

Noterò però le varianti che risultano dal confronto.

¹⁾ Ist. *‘cum ex aliena materia – ab aliquo’* (“cum quis – fecerit”): volutt.; brutta forma. — ²⁾ om. Dig. [*quaeri solet*] – fuerit: simplif. — ³⁾ [ut ecce] – *fabricaverit* Ist. trasposto in Dig. e trasposizioni reciproche nei due passi. — ⁴⁾ *ut ecce* Ist. (veluti): volutt. — ⁵⁾ Ist. 3^a persona (Dig. 1^a persona). — ⁶⁾ Dig. *fecero* (*fabricaverit*). — ⁷⁾ om. Dig. *miscuerit; composuerit*: simplif. — ⁸⁾ Ist. *‘et post multas – ambiguitates’* (“Nerva et Proculus – effici possit”): legislativa.

La seconda parte di I. II, 1, 25 (et post multas etc.) e di Dig. 41, 1, 7 § 7 (est tamen etc.) è nota come intp. (Lenel, *Paling.* I col. 254; Ferrini, *Appunti sulla specificatio*, in *Bull.I.D.R.* II, p. 182 sgg.; Pernice, *Labeo* 2, 1, 231 n. 3; Ferrini, *Pandette* 266 n. 4. Il Ferrini

nelle sue *Fonti l.c.* pensava possibile che il brano fosse tratto dalle Ist. di Paolo). Certo non vi sono apprezzabili indizi formali d'intp. Cfr. su ciò Pernice, *Labeo op. cit.*, p. 322; Ferrini, *Pandette l.c.*; Perozzi, *Ist. I*, 434 n. 4; Krüger ad h. l.; Fadda, *Teoria della proprietà* p. 233; Arangio-Ruiz I, p. 57.

Diversa questione è se già in diritto classico alcuni giuristi siano stati seguaci della *media sententia*. Lo nega il Perozzi (*opp. cit.*), ma l'opinione dominante è giustamente nel senso di attribuire ai giureconsulti dell'ultimo periodo classico la *media sententia* (vedi oltre Ferrini, Pernice, Fadda citati, Bonfante, *Ist.* p. 257; W. Buckland, *A Text-book of Roman Law* cit., p. 216) o almeno lo spunto di cui si servì Giustiniano (Arangio Ruiz, *loc. cit.* specialmente n. 1).

La *media sententia* non è quindi, in generale, una innovazione rispetto al diritto classico: la scelta di una fra le diverse opinioni era necessità legislativa.

Non ho dubbio che i Comp. delle Ist. usarono la esposizione dei Digesti. Essi l'alterarono nella forma. Per quanto il confronto sia fra passi di fattura compilatoria, è sempre interessante per il metodo dei bizantini di riprodurre più a senso che letteralmente.

¹⁾ Ist. *placuit media sententia existimantium* (est tamen etiam media sententia recte existimantium): legisl. — ²⁾ *ea species* (species): di chiarezza. — ³⁾ *reduci* (reverti). — ⁴⁾ Ist. *eum videri dominum esse qui materiae dominus fuit* (verius esse quod et Sabinus et Cassius senserunt): di adattamento, poiché i Comp. delle Ist. non riportarono i nomi dei giureconsulti cui facevano capo le due opposte teorie. — ⁵⁾ *reduci* Ist. (reverti). — ⁶⁾ Ist. *eum potius intellegi dominum qui fecerit* (verius esse quod Nervae et Proculo placuit): di adatt. (v. n. 4). — ⁷⁾ *reduci* Ist. (reverti). — ⁸⁾ *autem* (vero); — ⁹⁾ Ist. *aut ... aut* (vel ... vel). — ¹⁰⁾ Ist. *resolvi* (reverti). — ¹¹⁾ om. Ist. '*vel emplastrum — ad medicamenta*': semplif. — ¹²⁾ potest (possunt): di adatt.

Che la esposizione delle Ist. sia risultata ai Comp. preferibile a quella del Dig. si può ammettere col Ferrini (*Fonti* p. 247) ma non perché più genuina.

Entrambi i testi concentrati e mutati. Nessuna differenza sostanziale tra essi. Risoluzione di controversia. - Approfondire.

NOTE.

(1) La mia differisce da quella del Ferrini, *l.c.* per l'ordine dell'esposizione. La terza persona delle Ist. *ut ecce si quis* etc. è certo meno genuina della seconda dei Dig. (2) Non c'è dubbio che questa forma (Dig.) è la gaiana rispetto a quella delle Ist. 'Cum ... species aliqua facta sit ab aliquo' (cfr. Ferrini *l.c.*; Zocco Rosa; Lenel, *Pal.*). (3) Gai Ist. II, 79. "Quaeri solet" Ist. Iust. è un'attenuazione che dimostra la mancanza di valore attuale della controversia. (4) Per la collocazione Dig. e Ist. Nell'originale non era omissso il verbo come è in Dig. Cfr. Ist. Iust. (5) Fabricare in Gai Ist. e Ist. Iust. - facere Dig. (6) Gai II, 79 incerto. (7) Per la collocazione Gai Ist. e Dig.; posposto in Ist. Iust. Per il singolare subsellium Gai Ist. e Ist. Iust.; plurale in Dig. (8) Questo esempio è posposto in Dig., come risulta da Ist. Iust. e da Gai Ist. Per la collocazione dell'esempio in Dig. può sembrare deponga l'ultimo periodo di D. 41, 1, 7 § 7 che si ricollega all'esempio delle spicae. Con tutta probabilità però Gaio, enunciate le due opposte dottrine, le applicava, nella trattazione più ampia delle Res Cott., ad alcuni dei casi enumerati.

I. II, 1, 27 = D. 41, 1, 7, § 8.9.

A torto si dubita della medesima fonte dei nostri due passi (Zocco Rosa 418; Krüger ad h. l.). Vedi invece esattamente Ferrini 147. Col quale però non convengo nel ritenere meglio conservato il principio nelle Ist. Il vero sì è che i Comp. delle Ist. parafrasarono a

fine di chiarezza il passo genuino, sdoppiando la prima parte in due periodi, mutando la costruzione e lasciando tracce del loro stile. Cfr. la costruzione col periodo ipotetico 'si etc.' preferita dai Comp.; totum [id] corpus quod etc. rispetto al totum corpus dei Dig.: l'id è sovrabbondante; pleonastico l'utriusque che manca nei Dig.; il sed avversativo è illogico perché non vi è tra i due casi differenza giuridica; forte è tipicamente compilatorio; l'aggiunta "nam et – non dubitatur" è sicuramente compilatoria e di tono legislativo (Ferrini: glossema). Che si tratti di aggiunta compilatoria può argomentarsi anche dal mutamento successivo di *casu* (Gaio) in fortuito (1) giacché i Comp. nel brano interpolato avevano usato *casu* in senso non tecnico, dal che sarebbe potuto sorgere confusione; quodsi è meno esatto del sed et si gaiano. Di chiarezza è il contrapposto *fortuiti et non voluntate dominorum* di fronte al gaiano *sine voluntate dominorum casu*; di chiarezza è la sostituzione di "vel quae eiusdem generis sunt" a *vel eiusdem generis*. Legislativo: *idem iuris [esse placuit]* (Gai: *idem iuris est*). Di adattamento: *confusae fuerint* (*confusae sint*), dipendendo da *placuit*.

Parafrasi per chiarezza. Forma bizantina. Sostanza identica.

NOTE.

(1) Mettere in relazione questo mutamento formale con le affermazioni di De Medio e di Guarneri, *Miscellanea*.

I. II, 1, 29 = D. 41, 1, 7, § 10.

Confronto certo (Ferrini 148; Zocco Rosa 420).

¹⁾ Dig. *loco* (solo): volutt., espressione impropria. – ²⁾ Ist. is qui ... dominus fuerat, desinit (Dig. is ... qui ... fuit, desiit): lat. giust. (cfr. Grupe, *ZSS* 18, p. 223 n. 1). – ³⁾ desinit (desiit): volutt. – ⁴⁾ Ist. de ea [re] (de ea): di chiarezza. La lezione non è certa però nei ms. delle Ist. V. Schrader *Inst.* – ⁵⁾ Ist. *iniunctum* (iunctum): volutt. Ferrini attribuisce la variante (*Rend. cit.*, p. 836) a differenza di manoscritti. – ⁶⁾ om. Dig. "per actionem quae vocatur de tigno iuncto": la frase può essere genuina: si tratta, se così, di mera semplificazione. – ⁷⁾ Ist. *omnes materiae significantur ex quibus* (omnis materia significatur ex qua). Preferibile il singolare dei Dig. Cfr. D. 50, 16, 52 (Gaius 26 ad ed. pr.) "omne genus materiae"; D. 10, 4, 8 pr. (Ulp 24 ad ed.); D. 47, 3, 1 (Ulp. 37 ad ed.), rispettivamente: *omnem materiam ... accipimus; continetur ... omnis materia*. Il mutamento al plurale fu a scopo di chiarezza. – ⁸⁾ om. Dig. "quod ideo provisum est – necesse sit". Non trovo motivo di dubbi sulla genuinità di questo periodo. Così anche Ferrini, *Fonti l.c.*; diversamente Krüger, *Ist.* Un indizio della soppressione in Dig. trovo nell'*ergo* sostituito al sed, opportuno nel contesto dell'originale, non più dopo il taglio. – ⁹⁾ *ergo si* Dig. (sed si): di adattamento, vedi ante. – ¹⁰⁾ ins. Ist. "si non fuerit duplum iam persecutus". L'aggiunta è compilatoria ed ha grave portata sostanziale: rivela il mutamento che l'actio de tigno iuncto subisce in diritto giustiniano: azione penale in diritto classico e ammessa solo per il "tignum furtivum", è trasformata nella Compilazione in azione reipersecutoria ed estesa ad ogni "tignum alienum".

Sulle gravissime difficoltà che presenta la materia dell'actio de tigno iuncto e della inaedificatio non posso menomamente trattenermi: rimando agli autori che hanno da ultimo approfondito i problemi che direttamente o indirettamente vi si riferiscono: Pernice, II, 1 p. 317 sg.; Pampaloni, in *Arch. Giur.* vol. 30 e vol. 31; *Bull.I.D.R* vol. XXI p. 205 sgg.; *Riv. It. Sc. Giur.* vol. 49 p. 236 sg.; Riccobono, *Arch. Giur.* vol. 53 p. 521 sg.; vol. 54 p. 265 sg.; *Bull.I.D.R* vol. 8 p. 241; vol. IX p. 239, 271; *Annali Palermo* III-IV p. 445 sg. Oggi l'opinione dominante riconosce per diritto classico la necessità che il tignum fosse furtivum per l'ammissibilità dell'actio de tigno iuncto (v. Czyhlarz, *Grünbuts Z.* vol.

XXI p. 95; Huvelin, *Le furtum* p. 82; Riccobono, *Annali* cit. p. 451 n. 1). Non è da escludere però che il pretore, in caso di congiungimento del tignum alienum non furtivo, accordasse un'actio in factum o ficticia per indennizzare il proprietario. Queste azioni, non avendo carattere penale, precludevano necessariamente l'esercizio della rivendica, diruto aedificio. La natura reipersecutoria dell'actio de tigno iuncto in diritto giustiniano già avrebbe un addentellato in diritto classico. – Sulla natura giustiniana dell'actio de tigno iuncto e sulla estensione dell'azione per il “tignum alienum” in genere cfr. Riccobono, *Fontes* p. 38 n. 8 e *Annali l.c.*; Sokolowski, *Philosophie im Privatrecht* I p. 133; Pampaloni, *B.I.D.R.* 21 p. 219; Fadda, *Teoria della proprietà* p. 124 sgg. La nuova natura che l'actio de tigno iuncto assunse in diritto giustiniano è determinata dal medesimo fattore che indusse i Commissari a innovare profondamente fra l'altro in materia di ius tollendi e di accessione di cose ad immobili: dal principio etico che “nessuno deve arricchirsi con danno d'altri”, portato dal diritto pretorio da un canto e dal cristianesimo dall'altro. Cfr. specialmente Riccobono, *Annali* cit. p. 497-498 e anche *Rivista di diritto civile* III p. 57.

¹¹⁾ *tunc* (nunc): volutt.

Diversi sost. e form. Equità.

Beseler, *Beiträge* II p. 18 espunge da D. 41, 1, 7 § 10 *sed duplum pro eo praestet*, per vizio di forma (mancanza di ut). Contro Levy, *Konkurrenz* I, p. 442 che ricorda la presenza della frase incriminata in I. II, 1, 29. V. però la replica del Beseler, *Beiträge* IV p. 298.

I. II, 1, 30 = D. 41, 1, 7, 12.

Confronto certo (Ferrini 148; Zocco Rosa 420).

Non è da condividere l'opinione di Ferrini che ritiene più genuine nel principio le Ist.: vi si hanno invece segni indubbi di rimaneggiamento [domus sostituito ad aedificium, usato costantemente da Gaio; hoc casu, frase preferita dai Comp. (cfr. Guarneri Citati, *Indice* cit. ad v. casus); l'andamento del periodo che segue et ideo].

¹⁾ ins. Ist. *domum*: di chiarezza. – ²⁾ Ist. *domus* (aedificium): volutt., 3 volte. – ³⁾ Ist. *sed hoc casu – non possit* (“et si scit – competit”): parafrasi giustiniana di chiarezza. – ⁴⁾ ins. *hoc casu*: di chiarezza: frase tipicamente compilatoria. Cfr. *Indice* citato. – ⁵⁾ *et ideo* (itaque). – ⁶⁾ Ist. (*illud constat*) ... posse (poterit): legislativo. – ⁷⁾ ins. Ist. *in possessione constituto aedificatore*: compilatorio di chiarezza: orribile forma. – ⁸⁾ Ist. *solī dominus* (dominus solī). – ⁹⁾ Ist. petat *domum* [suam esse] (petat aedificium): di chiarezza. – ¹⁰⁾ Ist. *utique si bonae fidei possessor fuit qui aedificasset* (“utique si nescit – aedificavit”): simplif. – ¹¹⁾ Ist. fuit qui *aedificasset* (!): latino giust. – ¹²⁾ *scienti* ... potest culpa obici (si scit ... potest etc.): latino giustiniano (la forma participiale è preferita dai Comp. Cfr. Riccobono, *Annali* III-IV p. 270 n. 2; 285 n. 1; 375 n. 2). – ¹³⁾ Ist. potest culpa obici (culpa obici potest). – ¹⁴⁾ Ist. quod ... *aedificaverit* (quod aedificavit): l'indicativo più corretto. – ¹⁵⁾ quod intellegeret alienum [esse] (quod intellegeret alienum): di chiarezza.

Sost. identici; form. diversissimi.

Il Pampaloni, attribuendo ai Comp. il divieto, per il possessore di mala fede, di rivendicare i suoi materiali “diruto aedificio”, capovolge la decisione gaiana (*Riv. It. Sc. Giur.* vol. 49 p. 336 sg. e già *Bull.I.D.R.* vol. 21 p. 214 n. 30): I. II, 1, 30 <non> amittit [quia – utique] ... [non] possit; D. 41, 1, 7, 12: ... amisisse proprietatem materiae <non> intellegitur: itaque [neque] diruto [quidem] aedificio etc... Conformemente P. Krüger, *Suppl. ad Ist.* p. 958, ad Dig. p. 980. Contra, esattamente, Riccobono, *Annali* Palermo vol. III-IV p. 375 n. 2; Bonfante, *Ist.*⁷ p. 256 n. 1. Interpolata è invece la c. 2 § 1 Cod. 3.32 che il Pampaloni ritiene genuina. Cfr. Pernice, *Labeo* II² p. 385 n. 3; Ferrini, *Pandette* p. 394 n. 2; Bonfante *l.c.* (interp. *sive bona – exstructum sit*). Più ampiamente segna l'emblema il Riccobono *l.c.* *‘sive bona – imposita sint’*.

I. II, 1, 31 = D. 41, 1, 7, 13.

Confronto certo (Ferrini 148; Zocco Rosa 422).

¹⁾ ... *Titius* ... *in suo* ... *posuerit, ipsius* (in meo posuero, mea): legislativa. — ²⁾ ins. Ist. *et*: volutt. — ³⁾ [*Titius*] *suma* ... *Maevii* ... *posuerit, [Maevii planta]* (meam ... posuero ... illius): legisl. — ⁴⁾ Dig. *antiquam* ... *ageret* (*antiquam* ... *egerit*): più corretta quest'ultima forma: lat. giust. — ⁵⁾ *cuius et fuerat* Ist. (*cuius et fuit*): lat. giust. Grupe, *Zschr. Sav. Stift.* 18, p. 223 n. 1. — ⁶⁾ Ist. *eius* (illius): volutt. — ⁷⁾ ins. Ist. *'adeo autem — commutatur ut'*: parafrasi giustiniana di chiarezza: si formula malamente la norma del passaggio della proprietà. — ⁸⁾ Ist. *terra Titii presserit* (terra presserim): legislativa. I Compilatori, nel mutare la persona, hanno anche alterato un po' il senso: giustamente nota Ferrini (*Rend. Ist. Lomb.* cit p. 836) che i redattori delle Ist., per attenersi alla lezione del Dig., avrebbero dovuto scrivere "ita terra Titii presserit" (così anche P. Krüger, *Ist.* p. 12 n. 9); ma è molto difficile che la differenza risulti dai diversi manoscritti adoperati: specialmente nel caso in esame bisogna andar cauti perché sappiamo che i redattori delle Ist. modificarono il testo per esigenze legislative. — ⁹⁾ Ist. *eius* (meum): legisl. — ¹⁰⁾ Ist. *ut* ... *ageret* (*ut egerit*): lat. giust. — ¹¹⁾ Ist. *Titii* effici (meam effici): legisl. — ¹²⁾ ins. *dicimus*: legisl. — ¹³⁾ *ut* ... [*Titii*] *effici arborem dicimus*: lat. giustiniano: *ut* consecutivo con l'indicativo. — ⁴⁾ *etenim* Ist. (enim): volutt. — ¹⁵⁾ Dig. *fundo* *radices egisset* (Ist. *in fundum* ... *egisset*): erronea la forma dei Dig.: lat. giust. — ¹⁶⁾ Ist. *communis fit* (est): voluttuaria: genuini i Dig. (Ferrini, *Rend.* p. 836).

Non comprendo quale diversità trovi il Ferrini (*Fonti l.c.*) tra il caso prospettato nelle Ist. e quello prospettato nei Digesti. Forse il "terra Titii presserit" sostituito al "presserim" dei Dig.? Ma la variante qui è compilatoria e meramente legislativa né modifica la struttura giuridica del caso. Il quale per vero, tecnicamente, presenta gravi difficoltà d'interpretazione, tanto che il Beseler (*Miszellen in Zschr. Sav. Stift.* XLV p. 479) non ha esitato a dichiarare il tratto *his conveniens reliqua* "adulterine Paraphrastendoktrin". Riconosco che la parte mediana di D. 41, 1, 7 § 13 difficilmente riproduce l'originale; ma invece di espungerla senz'altro, come fa il Beseler, occorrerebbe ricercarne il fondo classico. Ciò non rientra nel mio esame: dal mio punto di vista è notevole l'alterazione formale che innegabilmente D. 41, 1, 7 § 13 subì nelle Ist. Sulle varie interpretazioni del testo v. Windscheid, *Pand.* § 188 n. 7; Vangerow, *Pand.* I § 329 osserv. 2; Göppert, *Über die organischen Erzeugnisse* p. 152 sgg.; Ferrini, *Pand.* p. 382.

I. II, 1, 32 = D. 41, 1, 9 pr.

Confronto certo (Ferrini 148; Zocco Rosa 422).

¹⁾ Dig. *aedificavit* (aedificaverit): genuina la lezione delle Ist.: preferenza per l'indicativo. — ²⁾ Ist. *dominus* (Dig. *dominus soli*: genuino? cfr. D. 41, 1, 7 pr.): semplif.? — ³⁾ om. Dig. *secundum ea quae diximus*: probabilmente genuino: cfr. Ferrini *l.c.*: semplif. — ⁴⁾ *potest* Ist. (*poterit*): legisl. Cfr. D. 41, 1, 7, 12. — ⁵⁾ Dig. *qui* (Ist. *is qui*: genuino): volutt. — ⁶⁾ Dig. [*in*] *alienum fundum conserere* (*alienum fundum conserere*): lat. giust. — ⁷⁾ om. Dig. *bona fide*: sicuramente genuino: cfr. Gai II, 76. L'omissione ha portata sostanziale, inquadrandosi nella dottrina giustiniana delle *impensae*, la quale, fondata sul principio che nessuno deve arricchirsi con danno d'altri, consente in generale il rimborso senza riguardo alla buona o mala fede del possessore. Mi limito a citare il lavoro magistrale del Riccobono, *Annali Palermo* III-IV p. 318 sgg. specialmente p. 361 sgg.

I. II, 1, 33 = D. 41, 1, 9, § 1.

Confronto certo (Ferrini 148; Zocco Rosa 422).

¹⁾ Ist. perinde *acsi* (perinde ac): volutt. — ²⁾ *cedere* [*solent*]: per quanto l'espressione ricorra in entrambi i testi, non vi è dubbio che essa è stata sostituita dai Comp. all'originaria "cedunt". Il principio "superficies solo cedit" non subì alterazione, durante il periodo classico, nel campo del ius civile: fu attenuato nel diritto giustiniano. V. Riccobono, *Annali Palermo* III-IV p. 508 sg. — ³⁾ Ist. *inaedificantur* aut *inseruntur* (aedificantur aut seruntur): volutt. — ⁴⁾ Ist. [*Titius*] *scripserit* (scripsero): legisl. non *Titius* (non ego). — ⁵⁾ Ist. *iudiceris* (intellegeris): volutt. — ⁶⁾ a *Titio* (a me): legisl. — ⁷⁾ Ist. *petas ... [esse]* (petas): aggiunta di chiarezza. — ⁸⁾ *impensam* Ist. (impensas): volutt.: il singolare è difficilmente classico. — ⁹⁾ (solvere) *paratus sis* Ist. [solvere (velis)]: volutt. — ¹⁰⁾ *poterit se Titius ...* (potero me ...): legisl. — ¹¹⁾ Ist. *earum* [*chartarum membranarumve*] (earum): di chiarezza. — ¹²⁾ utique si ... *nactus est* (... nactus sim): legisl. la 3^a persona: lat. giustiniano la sostituzione dell'indicativo al congiuntivo (cfr. Gai II, 76).

I. II, 1, 37 = D. 22, 1, 28.

Confronto certo (Ferrini 148; Zocco Rosa 427).

¹⁾ Ist. naturali iura (Dig. *pleno iure*). È genuina la prima forma. Cfr. Ferrini *l.c.* (diversamente, Lenel, *Pal. Gai* n. 495 n. 2). Il mutamento non ha portata sostanziale. Cfr. Fadda, *Teoria della proprietà* p. 22: fu voluto dai Comp. forse per rafforzare l'espressione classica. — ²⁾ ins. Iust. *dominii*: di chiarezza. — ³⁾ om. Ist. *bonae fidei possessoris*.

Non vi è ragionevole motivo di dubitare che nei testi in esame si tratti dell'acquisto dei frutti per semplice separazione: la menzione del b.f. possessor in D. 22, 1, 28 è quindi genuina (cfr. D. 22, 1, 25, 1; D. 41, 1, 48). L'omissione operata nel testo delle Ist. non può avere portata sostanziale perché anche in diritto giustiniano il b. f. possessor acquista i frutti con la separatio. I due passi presentano invece gravi difficoltà per la menzione, che vi è fatta, del fructuarius, il quale acquista in diritto classico i frutti con la perceptio, come rivela la costante attestazione delle fonti ove, sovente, il fructuarius è contrapposto al b. f. possessor (D. 7, 1, 12; 5; D. 22, 1, 25, 1; D. 7, 4, 23). Sono quindi sommamente strani, da un canto, l'equiparazione tra fructuarius e b.f. possessor che appare in D. 22, 1, 28, dall'altro, l'acquisto dei frutti per separationem all'usufruttuario che risulta da entrambi i testi in esame. A superare tali difficoltà sono state prospettate varie spiegazioni: 1) eccezione, per i nati dagli animali, rispetto alla regola generale della perceptio (Glück, *Pand.* IX p. 335); 2) opinione particolare di Gaio, il quale avrebbe ammesso in genere l'acquisto dei frutti all'usufruttuario mediante la separatio (Dernburg, *Pand.* I, 2 p. 133 n. 6; Girard, *Manuel* p. 335 n. 4); 3) dottrina seguita in generale dai classici (Pappaloni, *Bull.I.D.R.* XII p. 137); 4) contrapposto tra i nati dei singoli animali che diventano subito (statim) di proprietà dell'usufruttuario, rispetto ai nati dal gregge che diventano proprietà dell'usufruttuario solo dopo la submissio (Ferrini, *Pand.* p. 371); 5) coincidenza, nel caso presente, di perceptio e separatio, quando l'animale sia sub custodia dell'usufruttuario (Czyhlarz, in Glück, *Pand.* 41-42 p. 425 sgg.; Genty, *Usufruit* p. 136; Köppen, *Der Fruchterwerb d. b.f. possessor*, 1872, p. 40 n. 80; De Ruggiero, *Usufrutto*, Napoli 1914, p. 153 sg.). Le dottrine sommariamente ricordate non possono dirsi soddisfacenti: ciascuna s'infrange contro insormontabili ostacoli d'indole ora storica ora giuridica. Noi pertanto seguiamo l'opinione del Riccobono (*Ist. dir. rom.* p. 476 n. 1) che ci sembra la sola conforme allo sviluppo storico dell'usufrutto e alla testimonianza delle fonti: la menzione del fructuarius deve infatti ritenersi interpolata in entrambi i passi del confronto. L'interp. è un indice notevole della trasformazione che in diritto giustiniano si compie rispetto all'usufrutto. L'acquisto per percezione è perfettamente conforme alla struttura classica dell'istituto — diritto limitato alla species rei — e non subisce eccezioni. In diritto giustiniano l'usufrutto tende a divenire un diritto sulla cosa: di qui l'equiparazione, nel caso in esame, del fructuarius al b.f. possessor. Non occorre fare ri-

corso ad interp. pregiustiniana per spiegare l'esistenza dell'interp. in entrambi i passi. Inaccettabile la ricostruzione del Ferrini, *l.c.*: statim naturali iure (cfr. Gai 2, 73) sunt bonae fidei possessoris et fructuarii: Gaio ricordava solo il b.f. possessor.

⁴⁾ cum ... *comparavit* Ist. (cum ... *comparaverit* Dig.): lat. giustiniano cum avversativo con l'indicativo.

La motivazione di D. 22, 1, 28 '*absurdum enim – gratia comparaverit*' = Ist. II, 1, 37 si ritiene generalmente interpolata. Cfr. Ferrini, *Pand.* p. 254 n. 2; Perozzi, *Ist.* I p. 370 n. 1; Bonfante, *Proprietà* 163 n. 3; De Ruggiero, *op. cit.* p. 132. Vedi anche Brini, *La sentenza di Bruto sul partus ancillae*, in *Rend. Acc. Ist. Bol.* p. 22. Contra Riccobono, *Ist.* p. 355 n. 1.

I. II, 1, 40 = D. 41, 1, 9 § 3.

Confronto certo (Ferrini 149; Zocco Rosa 430).

¹⁾ Ist. '*per traditionem – adquiruntur*' ("Hae quoque – nobis *adquiruntur*"): concentrazione. – ²⁾ Ist. *per traditionem* (traditione): lat. giustiniano. – ³⁾ iure [*naturali*] Ist. (iure gentium). Indica l'equivalenza, anche per diritto giustiniano, del ius naturale e del ius gentium, anzi l'assimilazione del concetto di ius gentium sotto il concetto di ius naturale. Cfr. ZSS. 46 p. 353 n. 12 e ante per i confronti simili. – ⁴⁾ Quanto alla parte finale di I. II, 1, 40 (et ideo – nulla differentia est) nessun dubbio che è interpolata. Cfr. Gai 2, 21: Ferrini *l.c.*; Zocco Rosa *l.c.*; P. Krüger, *Ist.* ad h. l. I redattori delle Ist. si richiamano a C. 7, 31 nella parte che abolisce la distinzione tra fondi italici e provinciali. Giustiniano però sancisce uno stato di fatto venutosi maturando nel periodo postclassico per la scomparsa delle forme solenni che determinò la fusione delle varie forme classiche di proprietà e innalzò la traditio a modo generale di acquisto. V. Bonfante, *Ist.*⁷ p. 242. Diversamente Collinet, *Études* I 223 sg.

Beseler, *Zschr. d. Sav. St.* XLV p. 454 attribuisce ad alterazione pregiustiniana il naturale [aequitati] che si legge in entrambi i testi e congettura che l'originale avesse natural ratione.

Sost. diversi per l'aggiunta operata in Ist.

I. II, 1, 42-46 = D. 41, 1, 9 § 4-7.

Confronto certo (Ferrini 149; Zocco Rosa 432 sg.).

§§ 42-43 I. eod. = D. eod. § 4.

¹⁾ om. Ist. *per se*: simplif. – ²⁾ Ist. *alius* (aliquis): volutt. – ³⁾ Ist. a *domino* (ab eo qui peregre proficiscitur: cfr. D. 44, 7, 1, 4): di chiarezza. – ⁴⁾ *isque* Ist. (et is): volutt. – ⁵⁾ ins. Ist. *his* (ex his negotiis): di chiarezza.

Sul testo v. Pernice, *Labeo* I, p. 499 n. 15 e Bonfante, *Scritti Giuridici* III, p. 256. – Voigt vuole completarlo aggiungendovi "vel mancipaverit". Contra, Mitteis, *Röm. PrivatR.* p. 208 n. 13.

§ 44 = D. § 5

¹⁾ Ist. voluntas sufficit domini (voluntas domini sufficit). – ²⁾ [*aliquis*] *commodavit ... locavit ... deposuit, ... vendiderit* (commodavi ... locavi ... deposui ... vendidero): legis. – ³⁾ tibi anteposto Ist. – ⁴⁾ ins. Ist. *aut donaverit*: di complemento. Scomparse le forme solenni, la donazione diventa un contratto che può ben ricordarsi accanto alla vendita. – ⁵⁾ *quammis* Ist. (licet). – ⁶⁾ *tradiderim ... patitur* (tradidero ... patior): legis. – ⁷⁾ Ist. eo [ipso] quod (eo ... quod): rafforzativo. – ⁸⁾ om. Ist. *eamr*: lat. giustiniano: manca il soggetto della proposizione infinitiva. – ⁹⁾ om. Ist. *ex causa emptiois*: omissione di adattamento: i Comp. hanno preferito sopprimere l'intera frase che aggiungere "vel donationi" richiesto dalla precedente addi-

zione “vel donaverit”. — ¹⁰ Ist. *tuam* esse (apud te esse): di chiarezza. — ¹¹ Ist. ‘*statim adquiritur — fuisset*’ (tuam efficio): parafrasi di chiarezza: la forma è buona.

§ 45 = D. § 6.

Ist. *depositas* (repositas): volutt.? o manoscritti?

Il passo, nella sua duplice redazione, non può essere genuino. Cfr. D. 18, 1, 74 (Pap. 2 def.). V. il profondo esame del Riccobono, in *Ztschr. d. Sav. St.* XXXIV p. 197. Cfr. anche Schulz, *Einführung* p. 68; De Francisci, *Il trasferimento della proprietà*, Padova, 1924, p. 148 e 200. Quest’ultimo autore ritiene specialmente spuria la frase “transfert proprietatem”. Non vi sono però tra i due testi differenze sostanziali.

§ 46 = D. § 7.

¹⁾ om. Dig. *praetores vel consules*. A mio avviso la frase è genuina. Diversamente Zocco Rosa 434. Che nei Dig. il passo sia stato rimaneggiato risulta anche dall’inserzione dell’*enim*, operata per chiarezza, ma che guasta l’andamento del periodo. — ²⁾ Dig. *iactat ... ignorat ... vult ... efficit* (iactant ... ignorant etc.): volutt.

Nessuna divergenza tra i due testi. Il De Francisci *op. cit.* p. 159 e 201 ritiene anche qui spuria la frase “transfere rei proprietatem”. Sulla controversa natura del iactus missilium cfr. De Francisci *l.c.* e gli autori ricordati a p. 160.

I. II, 1, 48 = D. 41, 1, 9 § 8.

Confronto certo (Ferrini 149; Zocco Rosa 436).

¹⁾ Dig. non eo animo *eiciuntur* (palam est etc.). La forma delle Ist. è la gaiana (cfr. Ferrini *l.c.*): semplif. — ²⁾ Dig. *quod* [quo (eo animo ... quo)]: volutt.: brutta la forma che risulta: nota la cacofonia quin ... quod. — ³⁾ *nactus* (nactus): differenza di manoscritti. — ⁴⁾ om. Dig. ‘*nec longe — cadunt?*’: glossema (così Ferrini *l.c.*): la forma non è certo classica; può esserlo il contenuto: anche per le cose che cadono dal veicolo manca l’animus derelinquendi.

Sost. identici.

I. II, 3 pr. = D. 8, 3, 1 pr.

Confronto certo (Ferrini 149; Zocco Rosa, *Annuario Catania* 1907-1908, p. 3 sg.).

¹⁾ Dig. *Servitutes* rust. praed. (iura): volutt.: la sostituzione è frequente ma qui non ha nessuna portata sostanziale. — ²⁾ *hae* Dig. (haec): di adatt. riferendosi a servitutes in Dig. — ³⁾ ins. Ist. *vel vehiculum*: di complemento. Non è da seguire Krüger, *Krit. Versuche* p. 169 che ritiene l’estensione genuina. La collocazione dopo agendi dimostra la mano compilatoria. L’aggiunta, com’è evidente, non ha nessuna portata sostanziale. — ⁴⁾ om. Dig. *eoque uti potest*: probabilmente genuina: semplif. Così anche Krüger *l.c.*

Et ambulandi, a proposito della via, si ritiene intp. in entrambi i testi (Mommсен-Krüger).

Sost. identici.

I. II, 3, 2 = D. 8, 3, 1, 1.

Confronto certo (Ferrini 149; Zocco Rosa, 7).

¹⁾ Ist. in rustic. *praed. servitutes* (in rusticis): di chiarezza. — in ... servitutes computari: lat. giustiniano. — ²⁾ Dig. *computandae sunt* (quidam computari [recte?] putant): legisl. — ³⁾ Ist. *aquae haustum ... adpulsus ... ius pascendi* (accus.) (aquaehaustus ... adpulsus ... ius) (nominat.): di adatt.

Sost. identici.

I. II, 3, 3 = D. 8, 4, 1, 1

Confronto certo (Ferrini *l.c.*; Zocco Rosa 8).

¹⁾ om. Ist. *vel*: volutt.? – ²⁾ la frase finale nec ... praedium non si trova nella Flor. È però nei Basilici ed è accolta dal Mommsen. Spuria la ritiene Lenel, *Pal.* II n. 1922. Così anche Krüger, *Kritische Versuche* p. 169. Nella edizione delle Ist. Krüger però non nota nulla.

Sost. identici.

I. II, 3, 4 fin. = D. 8, 4, 16.

Confronto certo (Ferrini 149; Zocco Rosa 9).

¹⁾ Ist. Potest ... quis heredem suum damnare (heredem suum quis damnare): trasp. – ²⁾ ins. Dig. *aedes suas*: di chiarezza. Cfr. Grupe, *Ztschr. d. Sav. St.* 18 p. 217; Krüger ad h. l. – ³⁾ Dig. *aedium vicinarum* (aedium vicini). Ferrini, *Rend. Ist. Lomb.* vol. cit. p. 836 ritiene “assai più esatta” la lezione dei Digesti. Inesattamente: cfr. Grupe *l.c.*: si tratta di “eine in späterer Zeit nicht ungewöhnliche Erscheinung, statt des attributiven Genitiv eines Substantivs ein entsprechendes Adjectiv zu setzen”. Anche Mommsen ad h. l. ritiene più corretta la lezione delle Ist. Cfr. peraltro Gai II, 14. Rettamente nota Grupe che l’eum che segue resta senza riferimento. – ⁴⁾ Dig. *stillicidia* (stillicidium): volutt.? – ⁵⁾ ins. Dig. *adversus eum*: di chiarezza. Grupe - Krüger. – ⁶⁾ Dig. *vicinum* (eum): di chiarezza. – ⁷⁾ ins. Dig. *suum vel heredi*: di chiarezza. Grupe *l.c.*; Krüger ad h. l. – ⁸⁾ *stillicidia adversus eum* habere; per fundum *suum vel heredis* ire: lat. giustiniano. Cfr. Grupe *l.c.* e *Ztschr. d. Sav. St.* XIV p. 234.

Sost. identici.

I. II, 4 pr. = D. 7, 1, 1, 2.

Confronto certo (Ferrini 150; Zocco Rosa 10 sg.).

Fonte sono i Digesti. Om. Ist. *ususfructus*: di adatt.

Questi celebri frammenti sono stati, in tempi recenti, oggetto di ripetuti esami da parte di romanisti italiani. Cfr. Di Marzo (*Sulla definizione romana dell'usufrutto*, in *Studi per Fadda* I p. 141 s.) che ritiene, argomentando da Ulp. Reg. XXIV, 26-27, rabberciata dai Comp. la definizione attribuita a Paolo. Il Perozzi (*Ist.* I p. 497 n. 1) vi espunge l'inciso finale “salva rerum substantia”. Anche per il Pampaloni (*Bull.I.D.R.* XXII) è rimaneggiata la l. 1 D. 7, 1 Contro l'intp. De Ruggiero, *Usufrutto* (Lezioni 1914, Napoli) p. 29 sg.; Arangio-Ruiz, *Ist.* I p. 111 n. 1; e specialmente Riccobono, *Ist.* (1906) p. 473-474 che bene spiega la definizione di Paolo in rapporto alla struttura classica dell'usufrutto.

I. II, 4, 1 fin; 2 = D. 7, 1, 3 pr.; § 1, 2

1 fin - 3 pr.

¹⁾ ins. Dig. *et*: di adatt. – ²⁾ Dig. *autem* (vero): volutt. – ³⁾ ins. Ist. *alii*: di chiarezza. – ⁴⁾ Ist. *debet* (potest): caduta di forme solenni. Nella trattazione gaiana, il brano riferito nei passi di confronto si riferiva alla costituzione di usufrutto sui fondi provinciali. Cadute le forme solenni, rimasero soltanto le pactiones et stipulationes. Il ‘potest’ è gaiano. Cfr. Gai II, 31. Il suo valore è spiegato dal § seguente: la costituzione di servitù pactionibus et stipulationibus nei fondi provinciali non era esclusiva, perché l'ususfructus hominum et ceterorum animalium poteva costituirsi nelle provincie “per in iure cessionem”. La scomparsa della in iure cessio rende vana la limitazione gaiana: di qui il ‘debet’ compilatorio.

Dig. § 1.

Per quante mutilazioni abbiano operato i Compilatori, i Digesti presentano l'ordine della trattazione genuina. La quale passava ai modi di estinzione dopo aver esaurito la

parte relativa alla costituzione e all'oggetto dell'usufrutto. Nelle Ist. fu anticipato un periodo ("ne tamen – reverti") che spezza malamente l'ordine dell'esposizione. Sui modi di estinzione si ritorna infatti nel § 3 Ist., tolto dalle stesse Res Cott., sebbene interpolato. Cfr. Ferrini, 151.

Il tratto '*ne tamen - reverti*' è riferito in entrambi i luoghi senza alcuna variante. Il Fadda (*Il limite di tempo all'usufrutto delle persone giuridiche*, in *Atti Reale Accademia di Napoli* 34, 1902; *Concetti fondamentali del dir. ered.* II p. 181 sg.), ritenendo giustiniano il termine di cento anni fissato per l'usufrutto delle persone giuridiche, attribuisce a Triboniano la motivazione '*ne tamen – usu fructu*' della l. 3 § 2 D. 7, 1 = I. II, 4, 1 fin. che ne costituisce il fondamento razionale. La dimostrazione del Fadda è ineccepibile per D. 33, 2, 8 e 7, 1, 56: ho dubbio però che il motivo della l. 3 § 2 sia interamente bizantino, quali che siano i rilievi di stile (a quelli notati dal Fadda sarebbe ora da aggiungere la frase "in universum"). L'Arangio-Ruiz, *Ist.* I p. 275 n. 1 per il fatto che i tre testi citati sono gaiani propende a ritrovarvi interpolazioni pregiustiniane. Io non credo. D. 33, 2, 8 e 7, 1, 56 (su questi passi anche Di Marzo, *Bull.I.D.R* XIV p. 122 sg.), se interpolati, lo sono dalla stessa mano e, trattandosi di opere diverse, l'ipotesi dell'emblema pregiustiniano si presenta più difficile perché occorre ammettere che l'intp. sia stata compiuta da uno stesso maestro bizantino in opere diverse, sebbene dello stesso autore. Osta ancora all'ipotesi dell'emblema pregiustiniano la considerazione che non può essere opera della dottrina bensì del legislatore stabilire un termine fisso per l'usufrutto delle persone giuridiche. Cfr. del resto in C. 1, 2, 23, 2 e Nov. 9 le attestazioni imperiali.

Ist. 2 = D. § 1.

¹⁾ Dig. *constitit* (constituitur): volutt. – ²⁾ om. Dig. *exceptis his* etc.: simplif. Genuino: cfr. Ferrini *l.c.* Il Grupe, *Ztschr. d. Sav. St.* XIV p. 217 addita come rimaneggiato D. 7, 1, 3, 1: credo con ragione. E poiché D. 7, 1, 3, 1 ritorna nella stessa forma in I. II, 4, 2 e le forme notate dal Grupe sono tipicamente compilatorie, il confronto depone per l'ipotesi della collazione da parte dei redattori delle Ist. dell'originale con la redazione dei Digesti.

I. II, 5 pr. = D. 7, 1, 3 § 3.

Confronto certo (Ferrini 151; Zocco Rosa 26).

Non è da seguire il Ferrini *l.c.* che ritiene migliore la lezione delle Ist. Contro Zocco Rosa. Anche a me il testo delle Ist. sembra una parafrasi del passo dei Digesti. Cfr. poi le espressioni *Isdem istis modis quibus ... isdemque illis modis quibus ...*

¹⁾ om. Ist. *autem*: di adatt. – ²⁾ Ist. *constituitur* (constitit): attribuisco la variante a varietà di codici.

I. II, 5, 1 fin = D. 7, 8, 11.

Confronto certo (Ferrini 151; Zocco Rosa 27).

¹⁾ Ist. *in eoque fundo* (inque eo fundo): volutt.? – ²⁾ Ins. Ist. '*cum is – omnia facere*': aggiunta compilatoria di complemento. Ferrini *l.c.* e Krüger ad h. l. - l'aggiunta non ha valore sostanziale.

I. II, 6, 7 = D. 41, 3, 38.

Confronto certo (Ferrini 152; Zocco Rosa 43 sgg.).

Il Grupe (*Ztschr. d. Sav. St.* XVIII p. 216-217) ritiene che le Ist. riproducono nel principio l'originale: 1) perché nei Dig. il *quam rem* iniziale non si accorda con l'*alienum* seguente; 2) perché nelle Ist. s'incontra la correlazione "*quamvis - tamen*" che ricorre in Gai

II, 51 e in altri luoghi del Veronese (I, 41; II, 171; 244; 289). “Quam rem” nei Dig. è senza dubbio un’intp. (così anche Krüger ad h. l.) di adattamento: è possibile però che Gaio dicesse “quem fundum”; dopo alienum manca certamente “fundum”: ma tolti questi rilievi la redazione dei Dig. è inattaccabile e l’ipotesi di uno smembramento compilatorio dell’originario unico periodo si presenta difficile. L’originale invece nelle Ist. fu fortemente rimaneggiato: Gaio usa la correlazione quamvis - tamen; ma col quamvis non adopera mai l’indicativo. In I. II, 6, 7 si ha invece: quamvis ... possidet: nella redazione dei Dig. l’indicativo è corretto. Non v’è dubbio inoltre che i redattori delle Ist. sostituirono “occupasse” al genuino “possidere”: inesattamente (perché nel caso in esame ha solo rilevanza giuridica la natura del possesso) ma certo a fine di chiarezza: lo stesso dicasi per l’*accipit* (possidet) seguente. La nuova natura dell’usucapio giustiniana è posta in rilievo nelle Ist. (*ei longa possessione res adquiri* [usucapere]); per quanto nella Compilazione le due espressioni abbiano ormai lo stesso valore. Contro il Grupe è però da rilevare che molto probabilmente i redattori delle Ist. concentrarono l’originale, introducendo quamvis - tamen.

ins. ‘*et eorum – auferri debeat*’: superflua aggiunta di complemento.

Sul punto di diritto esaminato vedi le modificazioni apportate dalla Nov. 119 c. 7.

Sost. identici; entrambi diversi rispetto al diritto classico.

I. II, 7, 1 fin = D. 39, 6, 1.

Confronto certo (Ferrini 153; Zocco Rosa 55).

¹⁾ om. Dig. *et in summa*: di adatt. Genuino: cfr. Ferrini *l.c.* e *Rend. Ist. Lomb.* cit. p. 831. – ²⁾ om. Dig. *magis*: semplif. o manoscritti? – ³⁾ Dig. cum ... *vult* (cum ... velit): preferenza per l’indicativo. – ⁴⁾ cui *donat* Dig. (cui donatur): volutt.

Sostanz. identici.

I. II, 10, 13 = D. 28, 1, 24.

Confronto certo (Ferrini 154; Zocco Rosa 79 sg.).

¹⁾ ins. Ist. *sed et*: di adatt. – ²⁾ *exemplis* Dig. (codicibus. Cfr. D. 43, 5, 3, 1; 37, 11, 1, 6): volutt. – ³⁾ Ist. *conficere* (consignare): volutt. – ⁴⁾ ins. Ist. *secundum optinentium – omnibus factis*: di chiarezza: forma bizantina. – ⁵⁾ Ist. *quod* (idque): volutt. – ⁶⁾ Ist. interdum [et] *neccessarium est* (interdum *neccessarium est*): rafforzativo. – ⁷⁾ om. Ist. *forte*: semplif. – ⁸⁾ Ist. si [quis] *navigaturus* (si *navigaturus*): di chiarezza. – ⁹⁾ om. Dig. *domi*: semplif.? o aggiunta di chiarezza in Ist.? – ¹⁰⁾ Ist. *contestationem* (testationem): volutt. – ¹¹⁾ ins. Ist. ‘*vel propter alias – imminet*’: aggiunta di complemento. non ha carattere giuridico.

Sost. identici.

I. II, 11, 1 = D. 29, 1, 24.

Confronto certo (Ferrini 154; Zocco Rosa 82).

¹⁾ om. Dig. *Plane de militis testamentis* (?) – ²⁾ om. Dig. *is*: volutt.; *si* anteposto. – ³⁾ Dig. *subvertuntur* (subvertantur): erroneo l’indicativo.

Sost. identici.

I. II, 11, 5 = D. 29, 1, 22.

Confronto certo (Ferrini 155; Zocco Rosa 86).

D. 29, 1, 22 tratta solo della capitis deminutio del miles filius familias; I. II, 11, 5 tratta anche di quella del miles sui iuris. Si suole ritenere quest’ultimo testo più puro e più

completo (Ferrini *loc. cit.*; sostanzialmente anche Zocco Rosa *loc. cit.*, che però, per una inspiegabile svista, istituisce il confronto col § 4 I. II, 11 che non ha nulla a che vedere col passo del Digesto). Nessuno dei due testi invece riproduce l'originale. In I. II, 11, 5 il brusco mutamento del modo verbale nelle due coordinate iniziali non può attribuirsi a Marciano. Anche la frase *testamentum eius quasi militis etc.* è sommamente inelegante. D'altra parte è innegabile che in Dig. la menzione della emancipatio e dell'adoptio offre, per il caso della c.d. del *filius familias*, una trattazione più completa: è difficile che Marciano abbia accennato all'una tacendo l'altra (cfr. D. I, 7, 3; 4). La congettura più probabile è perciò che Marciano trattasse entrambi i casi (c. d. del *miles pater familias* e c. d. del *miles filius familias*) in due periodi distinti. I Comp. delle Ist. concentrarono la trattazione originale e tralasciarono il caso dell'adoptio del *miles filius familias*. I Comp. del Dig., che preferirono escerpire da Trifonino (lib. sing. de *castrensi peculio* D. 29, 1, 23) la trattazione relativa alla c. d. del *miles sui iuris*, trassero da Marciano solo quella riferentesi al *miles filius familias*. D. 29, 1, 22 non è però genuino nella forma: se non altro la frase "*capite minutus fuerit*" è fuor di posto, perché sembra che la c. d. sia una causa di nullità del testamento *analogo* alla emancipatio e all'adoptio, mentre, com'è evidente, la c. d. non è che l'effetto. La frase però fu inserita a fine legislativo per ricomprendere in unica espressione i vari casi. Se è vero quanto si è detto, dal confronto non risulta altro che la concentrazione di I. II, 11, 5, perché nessuno dei due passi di confronto riproduce l'originale.

Sostanzialmente diversi l'uno rispetto all'altro per effetto della concentrazione operata in Ist. — Contenuto classico in entrambi.

I. II, 12 pr. partim; 3 fin = D. 28, 1, 6 pr. § 1.

I. II, 12, 5 = D. 28, 1, 8 pr.

Per quanto la fonte dei passi delle Ist. sia certamente gaiana, non è certo del pari se i redattori delle Ist. attinsero direttamente ai Digesti (Gai. 17 ad ed. pr.) o a G. I. o a G. Res Cott. (v. Ferrini 155; Zocco Rosa 87 sgg.). Io ritengo la diretta derivazione dal Dig.: il fatto che i tre passi di Ist. II, 12 rispetto ai quali è possibile il confronto testuale si trovano tutti in D. 28, 1 conferma il metodo dei redattori delle Ist. di leggere anche i titoli corrispondenti dei Dig. prima di comporre quelli delle Ist.

Confronto certo (Ferrini 155; Zocco Rosa 86). I tre passi sono sostanzialmente identici. Per la cennata incertezza del confronto noto solo le differenze formali certamente dovute ai Compilatori.

I. § 3 *remanet* (permanet). D. 28, 1, 8 pr.: estratto.

I. II, 14 pr. = D. 28, 5, 49 (48) § 2.

Confronto certo (Ferrini 157; Zocco Rosa 106).

¹⁾ *est autem casus in quo* Ist. (interdum): legislativa: a fini didattici. — ²⁾ *cavetur* Ist. (significatur): volutt. — ³⁾ Ist. *adulterio maculatum* (adulterii accusatum): volutt. — ⁴⁾ Ist. *nullius momenti habeatur* (nihil momenti habeat): volutt.

La frase finale del passo delle Ist. '*alienus — habet*' non ha riscontro in Dig. Probabilmente non è marcianea.

Sost. identici.

I. II, 15 pr. § 1 = D. 28, 6, 36.

Confronto certo (Ferrini 158; Zocco Rosa 116).

¹⁾ ins. Ist. *autem*: di adattamento. — ²⁾ ins. *suo* (in testamento [suo]) Ist. — ³⁾ Dig. *puta* (ut puta Ist.): volutt. — ⁴⁾ Ist. et deinceps [*in quam tum velit testator substituere potest*] et ... instituire (et deinceps plures ut ... institueret): di chiarezza: la frase aggiunta è bizantina. — ⁵⁾ om. Ist. *vel*: volutt.
Sost. identici.

I. II, 15, 4 = D. 28, 5, 41 (40); 42 (41).

Confronto certo. I dubbi di Zocco Rosa (118) non sono giustificati: derivano dalla confusione, consueta in quest'autore, tra quel che è fonte di un passo e quel che è identità tra due passi. Priva di base è anche l'ipotesi di Ferrini (158) che I. II, 15, 4 appartenga a Marciano il quale avrebbe attinto ai Digesti di Giuliano e alle varie lectiones di Pomponio. Il fatto che il periodo finale di I. II, 15, 4 fu sicuramente tolto da Pomponio (l. XII ex variis lect.) e quindi dai Dig. per il mancato uso diretto di quest'opera da parte dei redattori delle Ist. e che la prima parte di I. II, 15, 4 coincide nella sostanza e, in gran parte, nella forma col frammento che nei Dig. precede a quello di Pomponio (D. 28, 5, 41 Iul. XXX dig.), induce a ritenere con certezza che i redattori delle Ist. si servirono dei Digesti: si ha qui un esempio analogo a quello rilevato rispetto alla definizione dell'usufrutto.

Se non che nelle Ist. i due frammenti furono concentrati: riprodotti, cioè, in forma più breve. I redattori delle Ist. usano di preferenza le parole dell'originale, ma lasciano talvolta scorgere il loro stile (isque servus; *illa ... verba ... in eo quidem*, quem ... testator scit, sic accipiuntur, ... in eo *vero* ... illud significant). La manipolazione è rivelata anche da frasi che il confronto mostra di carattere legislativo: Ist. Maevius in partem *admittitur* (Dig. potest dici Sempronium in partem hereditatis admitti) - Ist. *sic accipiuntur* (intellegitur tale quod dicere) - Ist. *illud significant* (nihil aliud intelligitur significare quam).

Le altre variazioni e soppressioni son dovute alla concentrazione del testo, tranne i mutamenti seguenti che sono voluttuari: ¹⁾ Ist. alium ... *effecerit* (... fecerit); — ²⁾ Ist. *idque* (et hoc).

L'interp. del tratto igitur *rell.* supposta in D. 28, 5, 41(40) dal Gradenwitz, *Intp.* 232 e dal Pernice, *Labeo* 3, 14, 4 e accolta dubitativamente da P. Krüger ha per noi scarso interesse giacché il confronto non la rivela né, comunque, la illumina.

I. II, 16, 6 = D. 28, 6, 37.

Confronto certo (Ferrini 158; Zocco Rosa 126).

¹⁾ om. Dig. *autem*. Genuino nelle Ist.: collega il § 6 al § 5 che è pure tratto dalle Ist. di Fiorentino (Ferrini *l.c.*): di adatt. — ²⁾ om. Dig. *impubes*: volutt. Genuine le Ist. (cfr. Ferrini, *Rend. Ist. Lomb.* cit., p. 831 e Zocco Rosa *l.c.*). — ³⁾ ins. Dig. *heres*: di chiarezza. — ⁴⁾ Ist. si ... *voluit* (si velit): lat. giustiniano. Tempo e modo erranei.

Sost. identici.

I. II, 17, 3 = D. 36, 1, 30.

Confronto certo (Ferrini 159; Zocco Rosa 133).

¹⁾ ins. Ist. *sed*: di adatt. — ²⁾ ins. Ist. [*iure*] *perfecto* (facto) - *aeque iure*: legis: queste aggiunte sono evidentemente suggerite dai passi gaiani (Ist. 2, 144, 145, 146, 147) riprodotti nello stesso titolo delle Ist. imperiali (§§ 2, 4, 5, 6), nei quali si parla costantemente di testamentum iure factum. In Marciano si sottintende. — ³⁾ om. Ist. *testamentum*: simplif. — ⁴⁾ Dig. *in posteriores tabulas* (in eo): di chiarezza. Anche il testo del rescritto in entrambe

le redazioni ha “in eo”. — ⁵) *heredes* Dig. (heredem Ist.). Preferibile la lezione delle Ist. Cfr. il testo del rescritto. — ⁶) *etiamsi ... instituit* Dig. (etiamsi ... instituerit): lat. giustiniano. — ⁷) om. Ist. *tamen*: semplif.; *quoque*: semplif. — ⁸) Ist. *sublatum esse divi ... rescripserunt* (sublatum est, ut divi ... rescripserunt): volutt. — ⁹) Ist. [*inseri*] *verba [iussimus]* (verba rettuli): legisl. — ¹⁰) Ist. *aliud ... expressum est* (alia ... expressa sunt). — ¹¹) in [ea] constitutione Ist. (in constitutiones): di chiarezza. — ¹²) om. Ist. *fideicommissaria*: l’omissione è una innocua semplificazione. — ¹³) Dig. *priore testamento scripti fuerant* (Ist. in *priore* etc.): lat. giustiniano. — ¹⁴) ins. Ist. *secundo testamento*: di chiarezza. — ¹⁵) Il periodo finale del passo delle Ist. ‘*et ruptum — efficitur*’ è un’aggiunta compilatoria di complemento, priva di valore sostanziale (cfr. Ferrini *l.c.*; Krüger *ad h. l.*). — ¹⁶) Interpolata è anche la chiusa della l. 30 D. 36, 1 (Fabro-Krüger *ad h. l.*; Bonfante, *Ist.* p. 583 n. 1 fine; Perozzi, *Ist.* II p. 442 nota). L’emblema si inquadra nella nota tendenza compilatoria di attribuire la più ampia efficacia possibile alla volontà del testatore: ma nel caso in esame manca di valore sostanziale, perché, a parte ogni altro rilievo, il carattere fedecommissario della restituzione induce anche in diritto classico la piena osservanza della volontà del testatore nel caso che questi, pur attribuendovi efficacia, modifichi in qualche punto le disposizioni del primo testamento. L’interp., pertanto, ha mero fine legislativo.

Sost. identici.

Beseler, *Beiträge* III p. 63 espunge in D. 36, 1, 30 il tratto ‘*cum — expressa sunt*’ argomentando dal cum causale con l’indicativo. Ritornando la frase in I. II, 17, 3 e tenendo conto del suo carattere esplicativo non è difficile che si tratti di una glossa pregiustiniana.

I. II, 18 pr. = D. 5, 2, 2.

Confronto certo (Ferrini 159; Zocco Rosa 137).

Tutto il principio del titolo (I. II, 18) fu tratto da Marciano (l. IV Inst.). Nei Dig. il testo è riprodotto parzialmente.

¹) ins. Dig. *inofficioso testamento agitur*: di adattamento: effetto della riproduzione parziale. — ²) Dig. *ut ... ordinarent* (cum ... ordinarent). Più corretto mi sembra il cum delle Istituzioni. — ³) *et* (sed): volutt. — ⁴) ins. Dig. *vel demens* (2 volte): di complemento: priva di portata sostanziale. — ⁵) si vere furiosus ... testatus sit: mi sembra genuino rispetto al si vere furiosus sit delle Ist. — ⁶) Dig. *sed* non (non autem): volutt. — ⁷) Dig. si ... *esset* (si ... est). Erroneo il tempo del Dig. per la cons. temporum. Anche l’indicativo delle Ist. è di dubbia genuinità.

Sost. identici.

I. II, 19, 4 pr. = D. 28, 5, 50, 1.

Confronto certo (Ferrini 160; Zocco Rosa 146).

¹) Ist. *illud observatur* (illa observantur): volutt. — ²) Ist. [*quidem*] ... [*vero*] (et): di chiarezza. — ³) Ist. *adit* (adidit): entrambe le parole intp. Si può argomentare a favore della intp. volutt. — ⁴) Ist. *ut discimus ... inspicere debent* (ut dixi ... inspicimus): legisl.

Il confronto non altro rileva che lievi mutamenti di forma. Il testo di Fiorentino, fondamentale per la dottrina romana relativa alla capacità di succedere nell’erede istituito, ha offerto sempre gravi difficoltà di interpretazione che non occorre qui ricordare. Cfr. Fadda, *Concetti fondamentali* I p. 185 sg. e gli autori citati. Ma il passo è fortemente interpolato (della genuinità dubitava, credo indipendentemente dall’indagine dello Schulz, lo Scialoja, *Diritto ereditario* p. 306 n. 1); e giustiniana è la dottrina dei tre momenti. Vedi Schulz, in *Ztschr. d. Sav. Stift.* vol. 35 p. 112 sg.; *Einführung* p. 52. Ho posto

tra parentesi quadre gli emblemi rispetto ai quali concordo con lo Schulz. Alla dimostrazione dello Schulz accede anche il Bonfante, *Ist.* 570 n. 1. È da escludere che si tratti di emblemi pregiustiniani (così anche Schulz nei *ll.cc.*): pur questo confronto depone a favore dell'ipotesi della collazione.

I. II, 19, 4 fin. = D. 28, 1, 16 pr.

Confronto certo (Ferrini *l.c.*; Zocco Rosa *l.c.*): la fonte è il Digesto.

¹⁾ *Ist. ins. et ideo*: di adatt. — ²⁾ *ins. Ist. et furiosus et mutus ... et infans*: di complemento: le aggiunte non hanno portata sostanziale. — ³⁾ *om. et surdus*: volutt. Forse stimarono opportuno toglierlo avendo aggiunto “et mutus”. — ⁴⁾ *Ist. alii* (aliis): volutt.

Differenze formali — Ferrini (Krüger *ad h.l.*) ritiene la frase finale “*licet — possunt*” compilatoria, ma riconosce trattarsi di un’aggiunta puramente esplicativa (*Bull.I.D.R* 14 p. 215). È possibile: certo la forma non può esser classica.

I. II, 20, 1 = D. 31, 36.

Non occorre rifarsi alla congettura del Ferrini (*op. cit.* p. 160) per spiegare la identità fra i due passi. Abbiamo accertato in altri casi come i redattori delle *Ist.* tenessero presenti i libri dei Digesti corrispondenti alla materia dei titoli che venivano componendo. La definizione di Modestino, che forma un brevissimo frammento, è posta in notevole rilievo nel libro XXXI dei Dig. Nulla di più verisimile, quindi, che proprio di quel passo si siano avvalsi i Comp. delle *Ist.* Tanto più che ad essi mi sembrano debbano attribuirsi le varianti che intercedono tra i due passi.

Itaque che è aggiunto nelle *Ist.* è una delle solite intp. di adattamento. “*Donatio quaedam*” in vece di *donatio* può ascriversi senza difficoltà ai comp. delle *Ist.* che intesero rendere più perspicua la definizione del legato attenuandone l’assoluta similarità con la donazione che risulta da D. 31, 36: tradurrei la frase: una specie di donazione. Rilevo ancora la collocazione del *quaedam*.

Nessun dubbio, infine, che “*a defuncto*” fu sostituito a “*testamento*” (così anche Bonfante, *Ist.* p. 622 n. 2): la sostituzione ha portata generalizzante: poiché il legato non poteva essere ordinato in diritto classico che nel testamento e in forma solenne. Fusosi col fedecommesso, in diritto giustiniano, si ha la possibilità di un legato ordinato fuori dal testamento. È la nuova figura del legato che viene rispecchiata dalla frase generale “*a defuncto*” di I. II, 20, 1.

Se è così, manca ogni base per attribuire ad Ulpiano la paternità del passo delle *Ist.* [Il Fadda, *Concetti* I p. 56 ritiene la definizione tradizionale. Io non nego che Modestino possa averla copiata da Ulpiano, nego che i due passi abbiano fonte diversa. Questa del resto è l’opinione di Reimarius p. 53. Lo Zocco Rosa è, come sempre in questi casi, indeciso (p. 152)].

La definizione di Modestino e quella corrispondente delle *Ist.* hanno notevole rilevanza rispetto alla discussa questione intorno alla liberalità come requisito essenziale o meno del legato. Il requisito della liberalità è difeso dall’opinione dominante. Vedi i citati dal Fadda *op. cit.* I p. 54 n. 3 e, in certo senso, Perozzi, *Ist.* II, 530 sgg. Contro specialmente Hartmann, *Ueber Begriff und Natur der Vermächtnisse in R.R.* 1872 p. 11 sgg.; 25 sgg.; Windscheid, *Pand.* III § 623 n. 5; Fadda *op. cit.* p. 53 sgg. È innegabile che nella Comp. si hanno testi che giustificano entrambe le due dottrine. Storicamente li spiega il Messina-Vitrano (*L’elemento della liberalità e la natura del legato*, Palermo, 1914) che ritiene la liberalità non essenziale per diritto classico, essenziale per diritto giustiniano. Secondo il Messi-

na-Vitrano, i testi in esame sarebbero, quindi, interpolati. Conforme Riccobono, *Stipulatio ed instrumentum nel dir. giust.* in *Ztschr. d. Sav. St.* XXXV p. 288 nota.

I. II, 20, 4 fin = D. 22, 3, 21.

Confronto certo (Ferrini 161; Zocco Rosa 155).

¹⁾ Ist. *et verius est* (verius esse existimo): legisl. Il Ferrini ritiene al contrario che il testo più genuino e completo sia quello delle Ist. “et ita divus Pius rescripsit et verius est”. Ma non si è accorto che tra le due parti del periodo non vi è connessione di sorta, onde bene il Krüger le separa punteggiando dopo rescripsit. La frase “ita – rescripsit” si riferisce a quanto precede. Cfr. il § seguente: “et ita – rescripserunt”. – ²⁾ ins. Dig. *vel obligatam*: concentrazione. Della res obligata Marciano trattava subito dopo, come si rileva dal § 5 Ist. eod. tit. che è indubbiamente marciano (Ferrini *l.c.*). I comp. dei Dig. concentrarono le due ipotesi senza peraltro alterare i principi giuridici relativi alla seconda di esse dacché “et hoc quoque casu idem placet quod in re aliena, ut ita demum luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus rem obligatam esse ...”.

I due passi sono sostanzialmente identici.

Ferrini (*Pand.* p. 829 n. 5) riteneva interpolata, nei testi in esame, l'inversione che vi si stabilisce dell'onere della prova, ma nelle *Fonti l.c.* pensa, con maggior fondamento, che Marciano alludesse alla cognitio extra ordinem. Quest'ultima ipotesi del Ferrini va però rettificata. Non è possibile che Marciano alludesse, in materia di legati, al processo extra ordinem. Le indagini più recenti (Messina-Vitrano, Riccobono) hanno messo in luce che per tutto il periodo classico i legati si mantennero affatto distinti dai fedecommissi e che solo rispetto a questi la giurisdizione era extra ordinem. Non v'è dubbio che la regola più antica, creata dalla giurisprudenza per il legato, riversava sull'erede l'onere di provare l'errore del testatore che aveva creduto propria la cosa altrui legata, agendo il legatario in base al testamento. Ma nel diritto dei fedecommissi, il fedecommissario, non ostando alcun motivo processuale, doveva provare ambedue gli estremi: l'esistenza del fideicommissum e la scienza del testatore che la cosa legata era altrui. Tale principio del diritto dei fedecommissi dovette essere assunto, sul finire della epoca classica, anche nel campo dei legati dall'analisi giurisprudenziale: l'existimo di Marciano è prezioso. Il principio ha così origine nella cognitio extra ordinem. La questione merita però una più ampia soluzione.

Krüger (*ad h.l.*) espunge nei Digesti l'inciso “id est legatarium”: non fa altrettanto nelle Ist. Siccome è certo che, nel caso in esame, i Comp. dei Dig. e quelli delle Ist. attinsero direttamente all'originale, se l'inciso è spurio, non può trattarsi che di una glossa pregiustiniana. Ma non vi è nessun motivo per ritenerlo spurio. – Non mi pare peraltro sia da seguire Beseler, *Beiträge* III p. 127 che vorrebbe cancellare la motivazione finale “quia semper – qui agit” allarmato dalla presenza dell'incumbit.* Ma: o si cancella tutto il passo o si lascia la motivazione. Il fatto che il brano incriminato ritorna nelle Ist. oggi si svaluta troppo facilmente ricorrendo alle intp. pregiustiniane.

* IN MARGINE

Può far sospetto solo il “semper”.

I. II, 20, 16 fin. = D. 30, 112, 1.

Confronto certo (Ferrini 162; Zocco Rosa 167).

¹⁾ Ist. *vero heredis servus legatus fuerit et ipse eum manumiserit* (“cum servum – manumiserit”). Il brano delle Ist. è compilatorio: si volle omettere l'accenno al legato per damn.

(damnatus dare). “Et ipse” si riferisce poi al servus grammaticalmente, mentre deve riferirsi all’erede: di qui la orribile costruzione del periodo. — ²) Dig. *tenetur* (teneri eum Iulianus scripsit): genuine le Ist. (cfr. Ferrini, *Rend. Ist. Lomb.* 831). Legisl.: omissione del nome del giureconsulto. — ³) [om.] <<ins.>> Dig. *in eius aestimationem*: aggiunte di chiarezza. — ⁴) Dig. *ignoraverit legatum* (ignoraverit a se legatum esse): semplif. La frase conservata nelle Ist. (cfr. del resto in seguito) è tipica nel legato per damn. — ⁵) ins. Ist. *alii*: di chiarezza. — ⁶) om. Ist. *heres*: semplif. — ⁷) posposto *eum* in Ist.

Caduta di forma solenne (leg. per damn.).

1) I. II, 22, 2 = D. 35, 2, 73 pr.

2) I. II, 22, 3 pr. = D. 35, 2, 73 § 5.

Ritengo certo il confronto. L’ipotesi del Ferrini (p. 164) che tutto il titolo “de lege Falcidia” (I. II, 22) sia tratto dalle Res Cott. non ha salda base. I passi delle Ist., nei limiti in cui li ho riprodotti, s’incontrano alla lettera con quelli dei Digesti e là dove differiscono si avverte chiaramente la mano dei Comp. Incontri così precisi tra Gaio ad ed. prov. e Gaio Res Cott. per tratti lunghi non sono molto probabili. D’altro canto i brani ad ed. prov. sono collocati proprio nel titolo di Dig. ad legem Falcidiam che i redattori delle Ist. dovevano aver presente, come di consueto, nel coniare il titolo corrispondente del loro manuale. Questa da me difesa è del resto l’opinione prevalente. V. Reimarius p. 54; Zocco Rosa 194 sgg.

Della l. 73 D. 35, 2 il principio e il § 5 — le parti che ci interessano — non pare abbiano subito alterazioni compilatorie. Quanto ai §§ intermedi vedi Pampaloni, *Bull.I.D.R.* XXI p. 201 e Vassalli, *ibid.* XXVI p. 52.

I

¹) ins. Ist. *autem*: di adatt. — ²) ‘*Quantitas — legaverit*’ Ist. (“in quantitate — legaverit”): parafrasi di chiarezza. L’andamento del periodo è di stile bizantino. — ³) *itaque* Ist. (qua de causa). — ⁴) ins. Ist. ‘*aureorum — omnes*’: di adatt. *aureis*: idem. — ⁵) Ist. *quartam partem [hereditatis]* (quartam partem): di chiarezza. — ⁶) om. Ist. *et*: volutt. — ⁷) om. *exsecutum*: semplif. — ⁸) non *amplius* quam Ist. (non plus quam): volutt. — ⁹) Ist. *septuaginta quinque [aureorum substantia]* ... reliquatur (septuaginta quinque ... reliquatur): di chiarezza. — ¹⁰) Ist. in *portione* pacisci (in portionem legatorum pacisci): semplif.

II)

¹) *itaque — octava [debet detrabi]* (verbi gratia — octava): parafrasi bizantina di chiarezza. — ²) Ist. ins. *aureos*: di adatt. — ³) Ist. *quingentos* legaverit (quingenti legaverit): di adatt.: si riferisce ad *aureos*.

Sost. identici.

I. II, 25, 2 fin = D. 29, 7, 6 pr.

Confronto certo (Ferrini 166; Zocco Rosa 217).

I redattori delle Ist. riproducono solo la motivazione del rescritto dei Divi Severus e Antoninus, riferito da Marciano: estratto.

¹) Ist. *nec ... neque* (neque ... neque): volutt.

Sost. identici.

I. II, 25, 3 = D. 29, 7, 6, 1.

Confronto certo (Ferrini 166; Zocco Rosa 219).

¹⁾ ins. Ist. *autem*: volutt. — ²⁾ Ist. *etiam* (et). — ³⁾ Ist. *'et nullam — desiderant'* ("et ipsius — necesse est"). I Comp. vogliono con maggiore efficacia esprimere il concetto dell'assenza di forme. La frase è spiccatamente bizantina ma riproduce il contenuto del passo genuino. Vedi però per il diritto giustiniano la l. 8 C.I. VI, 36 - C.Th. 4, 4, 7 (intp.) e giustamente Bonfante, *Ist.* 621 n. 4.

Sost. identici.

I. III, 4, 4 = D. 38, 16, 9.

Confronto certo (Ferrini 168; Zocco Rosa, *Palingenesia* vol. II p. 51).

Se pure i Comp. dei Digesti e delle Ist. ebbero innanzi a loro un testo glossato (Beseler, *Beiträge* IV 159), è arbitrario attribuire senz'altro a diversa recezione delle glosse le divergenze che si notano tra le due redazioni: primo, perché il mutamento di *alia causa* (Ist.) in "qua alia ratione" — appartenga pure la frase a una glossa — non può esser dovuto che ai Comp.; secondo, perché le altre alterazioni (di chiarezza - semplificazione) sono frequenti nella loro tecnica. Certo, buon fondamento hanno i rilievi formali del Beseler, ma il testo, pur epurato com'egli vuole, rimane classico di contenuto. Tuttavia credo che nella redazione delle Ist. può solo fare impressione il doppio "qui adierint" e che il resto deve esser conservato a Marciano. I Digesti sono alterati, ma con ogni probabilità dai Comp.

¹⁾ Dig. omiserint [adire] hereditatem (omiserint hereditatem): di chiarezza. La frase è "ungewöhnlich" (Beseler *l.c.*). — ²⁾ Dig. vel [qua] alia ratione (vel alia causa): volutt. — ³⁾ Dig. *licet decesserint antequam adiresceret* (licet ante decesserint): di chiarezza: la frase è bizantina. — ⁴⁾ om. Dig. *tamen*: simplif.

I. III, 6, 1-6 = D. 38, 10, 1 § 3-7 e D. 38, 10, 3 pr.

Non si può affermare con sicurezza che i redattori delle Ist. abbiano attinto ai Digesti: il confronto pertanto è incerto giacché i libri ad ed. provinciale di Gaio non furono tra quelli di cui i Commissari delle Ist. si servirono direttamente. Gli autori che ammettono, per i tratti corrispondenti, la derivazione diretta dal Digesto (Reimarius *op. c.* p. 54; Huschke *ad h.l.*; Zocco Rosa p. 63 sgg.) incorrono nell'errore di considerare i singoli tratti scissi dal contesto, mentre, per una esatta valutazione della fonte, occorre riguardare la trattazione nel suo complesso. Così rettamente il Ferrini p. 169. Quando la fonte delle Ist. è il Dig. è evidente che la redazione delle Ist. non può essere in nessun punto più genuina (cfr. Ferrini, *Rend. Ist. Lomb.* cit. p. 834). Dal nostro confronto invece risulta che in qualche punto la trattazione delle Ist. è più genuina e completa di quella dei Dig. Lasciamo anche stare il tratto *'Patruus est — παθίς appellatur'* del § 1 Ist. rispetto al quale può sorgere il dubbio che sia stato aggiunto dai Comp. (Zocco Rosa 66). Ma la seconda parte del § 4 Ist. è indubbiamente genuina, mentre il passo corrispondente dei Dig. fu concentrato dai Comp. (Grupe, *Ztschr. d. Sav. St.* vol. XVII p. 317; Beseler, *Beiträge* III, 134. Eroneamente Zocco Rosa p. 67).

Se è così non si può non pensare ad una altra fonte gaiana e precisamente alle Res Cott. (Ferrini *l.c.*). Che le due opere potessero incontrarsi anche nella forma non può far meraviglia quando si pensi che la materia che formava oggetto della trattazione (De gradibus cognationis) non era suscettiva di mutamenti e rielaborazioni e che l'autore poté copiarla tal quale nelle varie opere ove occorresse inserirla.

Tuttavia non segnerò le differenze di forma - peraltro: scarse e lievi - che non possono attribuirsi con sicurezza ai Comp. Rileverò solo che la trattazione originale fu concentrata, ora nei Dig. ora nelle Ist.

¹⁾ om. Dig. ‘*patruus est – τῆς ἀδελφῆς ἀποκαλεῖται*’: semplif.? – ²⁾ Dig. § 6 ‘*item fratres – consobrinus vocant*’ (Ist. “consobrinus consobrina – tu illos amitinos”): concentrazione. La frase finale del § 6 Dig. ‘*sed fere – vocant*’ fu formulata dai Comp. ma il concetto fu tratto dall’originale. Forma bizantina. Grupe, Beseler *ll.cc.* – ³⁾ Inst. § 5 ‘*Item fratris patruelis – amitinae filius filia*’ (item fratris patruelis – amitinae filius filia): concentrazione. – ⁴⁾ Dig. § 7 *isti* (hi): volutt. – ⁵⁾ Ist. § 6 concentrato rispetto a D. 38, 10, 3 pr.

Sost. identici.

I. III, 11, 3 = D. 40, 5, 2.

Confronto certo (Ferrini 172; Zocco Rosa 102).

Probabilmente i Comp. delle Ist. consultarono il testo originale; solo così può spiegarsi che le Ist., in questo e nei passi seguenti, presentano spesso una forma migliore dei Digesti (così Ferrini *l.c.* Di contrario avviso è Zocco Rosa, erroneamente).

¹⁾ ins. Ist. *quid ergo ...?* Ritengo l’interrogazione aggiunta in questo punto dai Comp. al fine di porre con maggiore perspicuità il quesito. È nota la predilezione bizantina per l’interrogazione retorica; la quale però è molto usata anche presso i classici (v. Guarneri-Citati, *Indice* in *Bull.I.D.R.* vol. XXXII ad h. v. e gli autori citati). Cfr. nella stessa trattazione Ulpiano D. 40, 5, 4 § 2; § 4. – ²⁾ Dig. si quis ... libertates *dedit* neque adita sit ... (Ist. si quis ... libertates *dederit* neque adita sit ...). Più genuine le Ist. Il mantenimento di modo nelle due coordinate non può attribuirsi ad Ulpiano: lat. giustiniano. – ³⁾ ins. Dig. *divi Marci*: di chiarezza. Già ai Comp. ha attribuito questa determinazione P. Krüger *ad h.l.* È molto difficile infatti che sia di Ulpiano. Il quale dedicava alla c. divi Marci e alle varie questioni che vi si collegavano una lunga e minuziosa trattazione (Lenel, *Pal. Ulp.* n. 1395): doveva iniziarla riproducendo testualmente il rescritto e continuarla riferendosi ad esso senza altra determinazione. Cfr. D. 40, 4, 4. – I Comp. dei Dig. che non riprodussero la trattazione ulpiana fin dall’inizio sentirono la necessità di determinare di quale costituzione si parlasse e di riferirne sommariamente il contenuto. Di qui: ⁴⁾ l’interp. del tratto finale della l. 2 D. 40, 5: di complemento: il brano interp. è tratto quasi per intero dal testo della c. divi Marci. Cfr. Ist. III, 11, 1. Fa sentire la saldatura la frase *et hoc casu*: noto anche il relativo scisso dal sostantivo cui si riferisce. È chiaro che l’interp. non ha nessun valore sostanziale.

Sost. identici.

Il nostro passo è stato recentemente esaminato dall’Albertario il quale, com’è noto, in un saggio notevole ha voluto dimostrare (*Bull.I.D.R.*, vol. XXXII p. 50 sgg.) che il favor nelle sue varie applicazioni non è mai classico (p. 51). La lotta contro il favor investe, pertanto, il termine e il concetto che vi corrisponde. L’Albertario espunge dalla l. 2 D. 40, 5 tutto il tratto ‘*favor constitutiones – solvendo*’, accogliendo i rilievi di Krüger per le parole “divi Marci” e la chiusa “et hoc casu – solvendo” e ritenendo non ulpiana l’espressione “favor constitutionis” «dato appunto il contorto significato che essa vorrebbe avere di favor libertatis contemplato nella c. del divus Marcus» (p. 56). Si è visto come le interp. notate dal Krüger, risultanti peraltro dal confronto, non modifichino affatto il contenuto del testo e come di compilatorio, in fondo, non vi sia che il legamento “et hoc casu quae iubet”, essendo stato tratto quanto segue dallo stesso rescritto del Divo Marco. I Comp. del Dig. hanno solo saldato due brani classici. L’unica alterazione di rilievo resterebbe quella, sostenuta dall’Albertario, rispetto all’espressione “favor constitutionis”. E debbo subito notare che, se il passo delle Ist. è guida sicura per la diagnosi della parte genuina di D. 40, 5, 2, il fatto che anche in esso ricorre la frase “favor constitutionis” è già un ostacolo non disprezzabile ad ammettere l’emblema: specie quando l’esistenza dell’emblema si giustifichi, come fa l’Albertario, con un rilievo che non può dirsi neppure di forma, giacché consiste in un mero apprezzamento (significato contorto). Io non tengo a difendere la classicità dell’espressione, mi basta difendere la genuinità

della decisione presentata da Ulpiano. L'Albertario non l'attacca, ma non ricostruisce il testo. Se Ulpiano non ha scritto "favor constitutionis" si può ritenere che abbia scritto "constitutio debet locum habere". Cfr. D. 40, 5, 4, 15. Se non che si attribuisce così ad Ulpiano una inesattezza che egli forse aveva curato di evitare: Ulpiano non poteva risolvere il quesito che egli o altri prima di lui si era proposto, scrivendo senz'altro che la c. divi Marci dovesse avere applicazione. Il caso non rientrava nella costituzione, la quale presupponeva la esistenza del testamento (cfr. I. III, 11, 3 pr.). La soluzione più rigida, secondo la stretta interpretazione del rescritto, sarebbe stata di negarne l'applicabilità al caso che le libertates fossero state elargite in codicilli. Ma la costituzione è stata introdotta *libertatum ... tuendarum gratia*: se anche manca in essa l'espressione, è stata tuttavia dettata dal *favor libertatis* che consiglia l'imperatore a saltare le norme del ius civile con una *fiction* (*perinde liberi erunt ac si hereditas adita esset*) nel caso – che si presentava di maggior difficoltà – della *libertas directo relicta*. Ed Ulpiano decide il quesito che ci interessa applicando rettamente e sviluppando lo spirito della costituzione. Questa in sostanza dava esclusivamente valore, in vista dell'oggetto speciale cui essa era rivolta, a una manifestazione di volontà del defunto che era per il diritto senza valore, venuto meno il testamento per la mancata adizione. Analogo era il caso che il testatore morisse intestato e lasciasse la libertà in codicilli: anche qui si aveva una volontà seria del testatore priva di effetto giuridico. Considerate da questo punto di vista, le due ipotesi sono molto vicine e si annulla quasi la grave differenza che stabilisce tra esse la necessità dell'esistenza del testamento, secondo i verba del rescritto. Tali considerazioni gettano luce sull'espressione "favor constitutionis": Ulpiano riconosce che non ricorrono gli stretti presupposti necessari all'applicabilità della cost., ma interpretandola secondo lo spirito che la informa (*tuendarum libertatum gratia*) ritiene se ne debba agevolare l'applicazione anche quando il caso non rientri nei verba constitutionis. La frase incriminata dall'Albertario ha, così intesa, un significato per nulla contorto. Si potrebbe tuttavia sempre sospettare che la decisione ulpianea fosse contraria e che i Comp. l'abbiano invertita; si potrebbe negare anche qui che l'interpretazione giurisprudenziale abbia menomamente ampliato la cerchia originaria del rescritto. Certo da questi concetti è guidato l'Albertario nell'esaminare (*op. cit.* p. 60) D. 40, 5, 4, 16 appartenente alla stessa trattazione di Ulpiano. Io non esito a ritenere con l'Albertario l'interpolazione della frase finale *'omnibus enim – adita fuisse'*, la quale riproduce in termini generali il contenuto della cost. che Ulpiano non aveva bisogno di ripetere ancora. Ma la chiusa non introduce nulla di nuovo nel testo; non ne modifica il contenuto giuridico; e la stessa forma in cui è posta la questione (*numquid cesset*) presuppone negativa la risposta. Il vero è che la giurisprudenza esaminò con grande ricchezza la c. divi Marci e tutte le questioni che potevano collegarsi e, pur tra divari nelle singole soluzioni, fu portata ad applicarla anche in quei casi che una stretta interpretazione avrebbe dovuto escludere dall'ambito del rescritto. Noi non possiamo cogliere i singoli dissensi tra i giureconsulti specialmente perché il passo fondamentale che vi si riferisce D. 40, 5, 2, altro non è che un sunto dell'originale: i Comp. pongono la questione e riproducono soltanto la soluzione che preferiscono. Ma non vi è motivo di dubitare sulla classicità della singola soluzione. Ulpiano, poi, che è l'autore dei passi esaminati, fu forse l'interprete più liberale della c. divi Marci e non esitò a contorcere i verba stessi del rescritto per ampliarne la portata. Ce lo conferma Giustiniano nella costituzione (C. VII, 2, 15) che egli consacrò a risolvere alcune tra le varie *adubitationes* insorte tra i classici rispetto al rescritto Divi Marci. Il § 1 della cost. cit. è altamente significativo: Ulpiano già riteneva, contro una decisione del Divus Severus, che anche dopo la vendita dei beni ereditarij potesse aver luogo la cost. divi Marci. La questione si era agitata tra i giureconsulti. Severo, decidendo negativamente, aveva certo bene interpretato i verba della cost. Ulpiano va oltre i verba: e Giustiniano ne accoglie la sentenza: "Et licet divus Severus semel rebus venditis hoc non admisit, nobis tamen UL-

piani sententia admonente, placuit maxime propter libertates, ne depereant, et post venditionem annale remedium dare divi Marci constitutioni etc...”.

I. III, 11, 4-5 = D. 40, 5, 4 pr. § 1, 2.

Confronto certo (Ferrini 172; Zocco Rosa 103).

¹⁾ om. Dig. *Tunc existat*: simplif. Il periodo segnato costituisce la premessa necessaria alla trattazione seguente: e non può non essere ulpiano. Ingiustificato è il dubbio di Zocco Rosa e degli altri da questo citati. Il frammento dei Digesti comincia tronco: l'ergo non si connette ai passi precedenti. — ²⁾ ins. Dig. *successor*: di adatt. — ³⁾ Dig. *cum ... coeperit* (si ... coeperit): volutt. — ⁴⁾ om. Dig. *neminem extare*: simplif. L'omissione fa sì che il periodo dei Dig. “cum certum — locus” non ha senso, perché “certum esse coeperit” si riferisce a entrambi i termini della disgiuntiva giungendo all'assurdo che la cost. ha luogo anche quando sia certo che esista il successor. — ⁵⁾ Ist. *si ... abstinuit* (si ... abstinuerit): lat. giustiniano. — ⁶⁾ Ist. *quamvis potest* (quamdiu potest): volutt. Si noti il *quamvis* con l'ind. che ne risulta: lat. giustiniano. — ⁷⁾ Ist. *'potest — fieri'* (“existimamus — constitutionem”): concentrazione. La parte delle Ist. è coniata dai Compilatori. Che qui il quesito venga lasciato senza risposta non ha valore sostanziale. Il comp. delle Istituzioni, per brevità, ha inteso rispondere anche al primo quesito con la soluzione del secondo: “utique — competierunt”. Egli è stato tratto in inganno dal fatto che in entrambi si parla di in integrum restituito: si intende che le due questioni sono molto diverse, e che la soluzione della seconda mal si adatta alla prima. Ho dubbi sulla genuinità della frase dei Digesti: “et tamen verius — constitutionem”. Che questa fosse la decisione di Ulpiano non abbiamo elementi per negarlo: ma il *verius* lascia indurre che i Comp. tagliarono il cenno più ampio che l'originale faceva sulla soluzione della questione. Forse Ulpiano riferiva diverse opinioni.

I. III, 14 pr. = D. 44, 7, 1, 2.

Confronto certo (Ferrini 173; Zocco Rosa 113).

I Comp. delle Ist. hanno “contaminato” Gai Ist. e Gai Res Cott., riproducendo nel principio le Res Cott., nella fine le Ist. e completando l'esemplificazione che quelle fanno con l'altra delle Ist. (vedi il confronto relativo: Gai III, 90 = I. III, 14 pr.)

¹⁾ om. Dig. *veluti*: volutt. — ²⁾ Ist. mutui ... *obligatio* (mutui ... datio): di chiarezza: improprio.

La forma participiale “recepturi” di D. 44, 7, 1 § 2 fine è ritenuta compilatoria dal Grupe, *Ztschr. d. Sav. St.* XVIII p. 218; postclassica dall'Albertario, *Ancora sulle fonti dell'obbligazione romana* in *Rend. Ist. Lomb.*, vol. LIX, fasc. XI-XV p. 22 n. 1.

Sost. identici.

I. III, 14, 2 = D. 44, 7, 1, 2.

Confronto certo (Ferrini 173; Zocco Rosa 116).

I passi del confronto sono stati ripetutamente esaminati dalla critica moderna (vedi in seguito) e riconosciuti in gran parte spurii. Dal nostro punto di vista la valutazione della genuinità o meno dei singoli passi è problema affatto secondario poiché non possiamo prendere in esame che le intp. risultanti dal confronto. Esamineremo quindi, prescindendo dagli emblemi, i nostri testi, considerandoli soltanto nel loro reciproco rapporto.

Non è certo nel vero il Ferrini *l.c.* ritenendo che le Ist. presentino una redazione più sicura. Nelle Ist. il tratto “sed is ab eo qui mutuum accepit longe distat : namque non ita datur ut eius fiat et ob id etc...” non è gaiano. Anche il Grupe ha riconosciuto trattarsi di un ampliamento compilatorio (*Ztschr. d. Sav. St.* XVIII p. 218): aggiungo ai rilievi di questo autore che il mutamento del soggetto nella seconda parte del periodo è scorretto (non ita res datur et ... [is] tenetur). Nei Dig. invece è genuina la frase “de ea re ipsa quam acceperit restituendae” (cfr. D. 44, 7, 1 § 5). Gaio poneva il contrapposto tra mutuo e comodato solo rispetto alla responsabilità. Nei Digesti è peraltro più genuino l’andamento della trattazione. Esattamente qui alla responsabilità per caso del mutuatario si oppone la responsabilità per caso del comodatario: si tratta indi della responsabilità normale di quest’ultimo (custodia in diritto classico) e si accenna infine alla particolare responsabilità del comodatario che abbia fatto della cosa comodata un uso diverso da quello consentitogli. Nelle Ist. invece alla responsabilità per caso del mutuatario si oppone quella normale del comodatario onde il contrapposto riesce privo di senso: si concentra in fine la responsabilità del comodatario per caso. S’intende che singoli elementi genuini s’incontrano in entrambi i passi, avendo attinto i Comp. dei Digesti e delle Ist. direttamente all’originale. E’ qui però sommamente probabile la collazione delle due redazioni. Il passo nei Digesti è collocato in grande rilievo e i Comp. delle Ist. dovevano conoscerlo.

1) *Item is* Ist. (*is quoque*)? Volutt. — 2) Ist. *res aliqua [utenda datur id est] commodatur* (rem aliquam commodamus): legislativo il mutamento in 3^a persona (Grupe *op. cit.* p. 218; Ferrini *l.c.*) — Di chiarezza e ampliamento: la frase “utendum dare” è classica. — 3) om. Ist. *nobis*: legisl. — 4) ins. Ist. *et tenetur commodati actione*: di compl. — 5) ins. Ist. *‘ab eo — ob id’*: di chiarezza. — 6) om. Ist. *quam acceperit*: semplif. — 7) Ist. *et is (et ille)*? Volutt.; diversamente De Medio, *Bull.I.D.R.* 20, p. 200, la cui dottrina occorre esaminare. — 8) Ist. *quodlibet [fortuito] casu* (quolibet casu): volutt. — 9) Trasposto in Ist. *veluti incendio ruina naufragio [aut latronum hostiumve incursu]*. Le parole tra parentesi quadre sono un’aggiunta di complemento, tratte dallo stesso testo in fine e rivolte a render più perspicuo il concetto che il mutuatario, essendo divenuto proprietario, è sempre responsabile. — 10) Ist. *at is ... sane quidem* (is vero): volutt. Sane quidem è spesso usato dai Compilatori. — 11) Ist. *exactam diligentiam ... praestare* (exactissimam diligentiam ... praestare): la differenza tra i due aggettivi non ha, in questo contesto, nessuna portata sostanziale. — 12) Dig. *praestare compellitur* (praestare iubetur). Il compellitur ha certamente origine compilatoria (Grupe *op. cit.* 218; Guarneri-Citati, *Indice* sub h. v.). Qui il mutamento è voluttuario. — 13) Ist. *nec sufficit ... tantam diligentiam adhibuisse quantam adhibere [solutus est]* (nec sufficit ... eandem dil. adhibere quam suis rebus adhibet): di chiarezza. — 14) Ist. *si propter — intervenerit*: è concentrazione dei passi del Dig.: ^a *si maiore casu — securus est*; ^b *sed et in maioribus casibus — tenetur*. — 15) Ist. *propter [maiorem vim] maioresve casus* (maiore casu): la frase è inutilmente ridondante. — 16) Dig. *velut* si (alioquin si). È arbitrario asserire che l’una forma sia più gaiana dell’altra dacché entrambe si riscontrano in Gaio rispetto allo stesso esempio (Gai III, 196 velut si; D. 13, 6, 18 alioquin si). Ma il periodo ha un andamento migliore nelle Ist. (cfr. D. 13, 6, 18 e il tentativo di ricostruzione del Ferrini *l.c.*). I Comp. del Digesto sostituiscono a ragion veduta il legamento: per semplificare l’esposizione. Infatti, essi potranno omettere la chiusa del periodo gaiano: “dubium non est quin de restituenda ea re tenearis” (Gaio: teneatur). — 17) Ist. *id quod commodatum est* (quasi — acceperit). Affermo anzitutto che la frase “quasi amicus ad cenam invitaturus” è gaiana nella forma e nella sostanza. Nella forma. Non nego che la costruzione “quasi col participio” corrisponde a quella greca ὥς col participio (Grupe, *op. cit.* 218 e, con lui, Albertario, *op. cit.* p. 23 n. 10); nego che questa corrispondenza sia un elemento sufficiente per negare alla frase la paternità gaiana. Al Grupe e all’Albertario è sfuggito un testo di Gaio Ist. (III, 196), finora insospettato e del resto insospettabile, che riproduce con le stesse parole l’esempio in

esame “velut si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cenam invitaturus etc...”. Di fronte a questo testo perdono ogni valore le constitutiones (C. 2, 3, 30, 1; 4, 29, 23, 3) citate dal Grupe. Evidentemente per una svista l’Albertario (*l.c.*) scrive che “veluti si quasi” corrisponde al greco ὥς col participio: velut si è un legamento affatto indipendente dal quasi. Nella sostanza. La frase appartiene all’esempio scolastico – riprodotto da Gaio nelle Res Cott. e in altri luoghi (Gai III § 196; D. 13, 6, 18; D. 3, 5, 22) – che si soleva fare dai giureconsulti per spiegare il principio secondo cui il comodatario rimaneva responsabile anche per il caso che avesse fatto della cosa commodata un uso diverso da quello consentitogli dal comodante (per la genuinità dell’esempio v. De Medio, *Bull.I.D.R.* XX p. 174). I Comp. delle Ist., omettendo l’esempio, dettero, forse involontariamente, al testo un significato diverso ed erroneo. Il principio classico è quello cennato: se si adibisce la cosa comodata ad un uso diverso da quello per cui fu data, il comodatario risponde anche per il casus maior: se manca ogni limitazione risponderà soltanto per la custodia in senso tecnico (D. 44, 7, 1 § 4; D. 13, 6, 18). Nelle Ist., soppresso l’esempio e la frase che enunciava il principio giuridico (argentum quod *in eam rem* utendum acceperit), la norma viene generalizzata: anche se manchi ogni limitazione rispetto all’uso della cosa comodata, il comodatario che la porti seco risponde per il casus maior. Non credo che i Comp. delle Ist. abbiano voluto dare al passo quel significato che indubbiamente il passo ha ricevuto dalla loro manipolazione: le conseguenze dommatiche sarebbero assurde. Piuttosto è da pensare che i Comp., pur di semplificare il passo, non avvertirono che vi attribuivano una portata siffatta. – ¹⁸⁾ Ist. *tibi ... tecum ... malueris ... amiseris* (secum ... voluerit ... amiserit): legisl. (didattica). – ¹⁹⁾ Ist. *ferre* (portare): volutt. – ²⁰⁾ Ist. *malueris* (volueris): volutt. – ²¹⁾ ins. Dig. *proficiscens* (?): di chiarezza.

I nostri testi – a parte la involontaria generalizzazione finale operata nelle Ist. – si riferiscono solo nella forma: la loro genuinità è con fondamento sospettata da vari punti di vista (contrapposizione tra casus maior e casus minor, culpa in concreto, diligentia in custodiendo). Vedi sul testo: De Medio, *Bull.I.D.R.* XX p. 174 sgg.; Lusignani, *Custodia* II, 115; Seckel, *Handlexicon*, 117, 148; Kübler, *Utilitätsprinzip* 24 n. 2; Haymann, *Ztschr. d. Sav. St.*, XL p. 202 sgg.; Kunkel, *Ztschr. d. Sav. St.*, XLV, p. 272; Vazny, *Custodia*, in *Annali Palermo* vol. <<13 (1926)>>. Per i rilievi di forma, Grupe, *Ztschr. d. Sav. St.*, XVIII, 218; Kunkel *op. cit.* p. 272 n. 1.

Gaio nel punto del tratto maggiormente incriminato ‘alias tamen – custodire poterit’ trattava della custodia del comodatario: accettò il tentativo di ricostruzione del Seckel, *Handl.* ad v. custodia. Sono indotto dal testo in esame ad aggiungere, quanto alla responsabilità per custodia, che, alla dottrina che ritiene classica la custodia intesa come obbligo di diligenza e giustiniana la custodia in senso tecnico (Ferrini, *Pand.* p. 581 sgg.; Lusignani *op. cit.*; De Medio, *Bull.I.D.R.* XVII, 5 sgg.; XVIII, 260 sgg.; XX, 157 sgg.; Mitteis, *Röm. Privatr.* I p. 315 sgg.), è preferibile l’indirizzo recente che ritiene classica la custodia in senso tecnico (sopportazione di un rischio) e giustiniana o almeno postclassica l’assunzione di questa sotto il concetto generale di colpa (diligenza): Seckel, *Handl.* sub v. culpa, custodia, diligentia; Schulz, *Grünhuts Ztschr.* XXXVIII 9 sgg.; *Ztschr. d. Sav. St.* XXXII p. 23 sgg.; *Ztschr. f. Vgl. Rechtsw.* XXV, 459; XXVII, 145; *Krit. VJSchr.* XIV p. 22 sgg.; Kübler, *op. cit.*; Haymann, *op. cit.*; Kunkel, *op. cit.*; Vazny, *op. cit.* Conforme Arangio-Ruiz, *Ist.* I, 278 sgg. Dico solo l’indirizzo perché gli studi più recenti – e alludo specialmente a quello del Kunkel – non mancano di gravi esagerazioni: in materia di custodia non si hanno ancora risultati sicuri.

Quanto alla contrapposizione tra casus maior e casus minor che il De Medio (cfr. anche Lusignani *l.c.*) vuole eliminare dal nostro testo, osservo che la bella indagine del compianto Autore nei passi che si riferiscono alla custodia va rifatta in base ai più attendibili risultati recenti (così anche Rotondi II p. 491 n. 5 e 492 n. V. anche Arangio-Ruiz, *Resp. contr.*). Così nel passo in esame, giustiniana potrà magari ritenersi la termino-

logia, non la sostanza del contrapposto. Il motivo fondamentale su cui poggia il De Medio – che i comp. nell'introdurre la distinzione tra casi maggiori e minori mirarono ad aggravare la responsabilità del comodatario (p. 175) – viene a cadere specie dopo gli studi di Haymann e di Vazny. Il comodatario, tenuto alla custodia, risponde in diritto classico per alcuni eventi a lui non imputabili; non risponde per altri. Si ha già qui la sostanza della distinzione posta nel testo.

Dal concetto – ammesso ormai senza difficoltà (cfr. Schulz, *Einf.*) – che le interp. che si incontrano identicamente, nelle Ist. e nei Dig., in passi appartenenti ad opere direttamente utilizzate sono pregiustinianee, trae partito il Kunkel (p. 272). Ma ho osservato come in questo caso non sia improbabile la collazione dei passi. Più in là va l'Albertario (*Ancora sulle fonti dell'obbl. rom.* p. 22 sgg.) che ritiene opera postclassica i §§ 3-4 per intero. Avremo occasione di citare anche più oltre questo recente studio dell'Albertario, rivolto a dimostrare che il trattato delle fonti delle obbligazioni che figura nei Dig. come gaiano «è uscito dalla testa di un postclassico» (p. 15). Il principale argomento addotto dall'Albertario è il confronto tra le Istituzioni di Gaio e le Res Cott. Limitatamente per ora alla trattazione relativa alle fonti delle obbligazioni, le varianti che intercedono tra le due opere e i passi delle Res Cott. che non hanno riscontro nelle Ist. di Gaio dovrebbero quasi tutti attribuirsi ad una integrale elaborazione postclassica. Non è qui il luogo di esaminare nei suoi vari aspetti questa tesi che l'Albertario sostiene con entusiasmo ed acume. Debbo però dichiarare che i suoi risultati non credo siano da accogliere.

D. 44, 7, 1, § 3, 4 non si può cancellare tutto come vuole l'Albertario. Nulla può dedursi dal fatto che i brani mancano in G. Ist. perché Gaio nelle Ist. non accenna *mai* alla responsabilità contrattuale: accenna alla custodia solo per incidente, a proposito dell'actio furti. Tolle le interpolazioni – giustinianee o pregiustinianee che siano – resta sempre gaiana la struttura e in molte parti anche la forma del testo.

Il confronto è prezioso per le intp. voluttuarie e formali.

I. III, 14 § 3-4 = D. 44, 7, 1, § 5-6.

Confronto certo (Ferrini 174; Zocco Rosa 117).

Esattamente Ferrini *l.c.* nota che il testo conservato nei Dig. è generalmente migliore.

¹⁾ Ist. *Praeterea et is* (is quoque; cfr. D. 44, 7, 1, 9). – ²⁾ Ist. *res aliqua deponitur* (rem aliquam deponimus): legisl. – ³⁾ om. Ist. *nobis*: legisl. – ⁴⁾ Dig. re ... *tenetur* (re obligatur). Dal punto di vista della terminologia classica la sostituzione di *tenetur* a *obligatur* è erronea. È facile spiegarla ove si pensi che i Comp. non hanno più motivo di mantenere la tecnicità delle espressioni classiche, scomparsa nella nuova procedura la necessità di tener distinto il mero diritto processuale dal diritto materiale. Onde il termine che i classici usavano solo per l'azione (teneri) ora è usato anche per il contratto e viceversa è usato per l'azione anche il termine che i classici usavano solo per il contratto (obligari: v. in I. III, 14, 3 re obligatur [et actione depositi]). Cfr. per un esempio analogo I. III, 27, 6 = G. III, 91. Dal nostro confronto può ricavarsi soltanto l'uso promiscuo dei due termini, tenuti rigorosamente distinti dai classici, uso che peraltro non influisce qui sulla sostanza del testo. Ma quest'ultimo è un sintomo notevole della tendenza giustiniana ad assumere nel diritto materiale rapporti che in diritto classico erano meramente processuali (cfr. Arangio Ruiz, *Le genti e la città* p. 45; Riccobono, *Annali Palermo* III-IV, 298. Vedi inoltre Albertario, *op. cit.* p. 18 che attribuisce l'espressione "re tenetur" al postclassico rimaneggiatore delle Res Cottid.: il che è smentito dal fatto che nelle Ist. si ha re obligatur, onde l'alterazione è sicuramente compilatoria. – ⁵⁾ ins. Ist. *et actione depositi*: di complemento. – ⁶⁾ Ist. de ea re quam *accepi* (... acceperit): lat. giustiniano. – Al tratto che segue i Comp. dettero un ordine diverso per motivi di

opportunità - chiarezza? - che non è dato potere precisare. — ⁷⁾ Ist. *ex eo solo tenetur* (in eo solo tenetur): lat. giustiniano. — ⁸⁾ Ist. si quid dolo *commiserit* (si quid dolo perierit): volutt. — ⁹⁾ *autem* Ist. (vero): volutt. — ¹⁰⁾ Ist. *culpa... nomine id est desidiaae atque neglegentiae* (neglegentiae nomine): di chiarezza. Nessun dubbio sulla equivalenza delle due espressioni. Non rientra nella nostra indagine l'esaminare se sia classica la colpa intesa come negligenza (sul tema da ultimo Kunkel, *op. cit.* e sulla definizione di culpa che ricorre identicamente in D. 17, 2, 72 p. 287 n. 3). È certo però che la menzione della culpa è interpolata in entrambi i testi. Gaio accennava alla custodia. Cfr. Kübler, *Utilitätsprinzip* p. 18 n. 1 [neglegentiae] <custodiae>. Conforme Krüger, *Supplem.* — ¹¹⁾ om. Ist. *quia enim — accipit*: semplif. Il tratto è genuino: lo salva anche il Kunkel, *op. cit.* p. 325. Lo espunge col resto l'Albertario *op. cit.* p. 24 n. 3 perché vi trova richiamato il principio postclassico dell'utilitas contrahentium. Non ritengo che siffatto principio sia postclassico. Si può dissentire sulla sua sfera di applicazione in diritto classico, ma non disconoscere quivi l'esistenza. Anche il Kunkel che di solito è così radicale procede con una certa cautela: «Inwiweit dieses schon im klassischen Recht angewendet war (das Utilitätsprinzip), muss vorerst dahingestellt bleiben» (p. 312). — ¹²⁾ ins. Ist. *itaque*: di adatt. — ¹³⁾ Ist. *parum diligenter* (neglegenter). Interpolato. Cfr. Kunkel, *op. cit.* p. 325. — ¹⁴⁾ Ist. *custoditam rem [furto] amiserit* (rem custoditam amiserit): di chiarezza. — ¹⁵⁾ Ist. *securus est qui ... amisit* (is, etiamsi ... amiserit securus est): volutt. — ¹⁶⁾ Ist. *tradit* (committit): volutt. — ¹⁷⁾ Ist. *suae facilitatis id imputari debet* (de se quaeri debet): comp. di chiarezza. Latino giustiniano. Cfr. Grupe, *Ztschr. d. Sav. St.* XVIII p. 219; Beseler, *Beiträge* III p. 125. Sulla genuinità dell'espressione "de se quaeri debet" cfr. Kübler, *Ztschr. d. Sav. St.* XLII p. 534; Kunkel *op. cit.* p. 325 n. 3 e 288 n. 1. — ¹⁸⁾ Ins. Dig. *magnam tamen — cedere*. Interpolato. Generalizzazione della equiparazione tra colpa lata e dolo. Cfr. sull'interpolazione Pernice, *Labeo* 2, 2, 214; Krüger *ad h.l.*; Mitteis, *Röm. Privatr.* I p. 333 n. 56; De Medio, *Bull.I.D.R.* XVIII p. 24 sgg.; Rotondi, *Scritti* II, 101; Beseler, *Beiträge* III p. 43; Seckel, *Handlexicon* p. 365; Kunkel p. 325; Albertario, *op. cit.* 24 n. 5 e 6. — ¹⁹⁾ Dig. re [tenetur] (re obligatur): vedi le osservazioni al n. 4. — ²⁰⁾ ins. Ist. *actione pigneraticia*: di complemento. È quasi superfluo qui rilevare che l'azione pigneraticia giustiniana ha diversa natura dalla classica. Biondi, *Iudicia bonae fidei* p. 233 sgg.

Oltre alle interp. che mostra il confronto, si sospetta in Dig. il periodo '*neglegentiae vero — quaeri debet*' congiunto al precedente *neglegenter*, nelle Ist. il concetto corrispondente. Non credo sia da espungere tutto il periodo come fa il Kunkel, che l'attribuisce a un glossatore pregiustiniano (p. 325). I Comp. l'alterarono soltanto per introdurre la neglegentia. Cfr. Kübler, *Utilitätsprinzip* p. 18 n. 1.

L'Albertario *op. cit.* p. 24 ascrive per intero anche i §§ 5-6 al rifacitore postclassico. Ma le alterazioni su cui egli si fonda sono o dubbie (così per il principio dell'utilitas contrahentium) o dovute ai Compilatori: ¹⁾ re tenetur era, nell'originale che i Comp. ricopiavano, re obligatur come risulta dalle Ist. ²⁾ L'equiparazione della culpa lata al dolo è compilatoria come insegna la mancanza del periodo nelle Ist. ³⁾ L'intp. della neglegentia non postula la non genuinità di tutto il periodo che ha buon fondo gaiano. Cfr. Kübler *l.c.* ⁴⁾ Quanto all'ultimo periodo "qui et ipse — tenetur" non so vedere la forma scialba. La ripetizione tenetur ... tenetur deriva dal fatto che al posto del primo *tenetur* v'era obligatur, come risulta dalle Ist.

I. III, 15 pr. = D. 44, 7, 1, § 7.

Confronto certo (Ferrini 174; Zocco Rosa 119).

¹⁾ Ist. cum ... *stipulamur* (cum ... stipulemur): lat. giustiniano.

Il termine *responsum*, che ricorre in entrambi i testi, è sospetto. Cfr. Albertario *op. cit.* p. 25 n. 3.

I. III, 16, 2 = D. 45, 2, 7.

Confronto certo (Ferrini 175; Zocco Rosa 130).

¹⁾ om. Dig. *alius pure*: simplif. — ²⁾ ins. Ist. *enim*: di chiarezza.
Sost. identici.

I. III, 17, 1 = D. 45, 3, 15.

Confronto certo (Ferrini 175; Zocco Rosa 131).

¹⁾ ins. Ist. *autem*: di adatt. — ²⁾ Ist. *domino* (mihi): legisl. — ³⁾ Ist. *servus* (servus meus): di adatt. Dipende dalla precedente mutazione. — ⁴⁾ *domino* Ist. (mihi): legisl. — ⁵⁾ *adquiri* Ist. (adquiret): legisl.
Sost. identici.

I. III, 18 = D. 45, 1, 5 pr.

Confronto certo (Ferrini 175; Zocco Rosa 137).

Non credo che i Comp. abbiano consultato l'opera genuina. Gli elementi che inducono il Ferrini (*l.c.*) ad avanzare la congettura non sono probanti: si tratta delle solite aggiunte compilatorie di complemento che possono benissimo «esser buone e parere genuine». I redattori delle Ist. ampliarono pure il § 3 per chiarezza: in altri punti semplificano il testo dei Dig. Le Ist., pertanto, non possono servire a provare la genuinità o meno dei tratti che nei Dig. figurano in più.

¹⁾ Ist. *stipulamur ... quam* (et): di chiarezza. — ²⁾ ins. Ist. '*vel de persequendo — praetio*': di complemento. Cfr. Theoph. Paraphr. *ad h.l.*; D. 30, 69, 5; D. 30, 47, 2; D. 21, 1, 21, 3; D. 12, 4, 5, 3 (intp. Fabro-Krüger). — ³⁾ ins. Ist. *vel legatorum*: di complemento. Si tratta di notissime stipulazioni pretorie. D. 36, 3. — ⁴⁾ Ist. ex conventione *utriusque partis concipiuntur* (ex conventione reorum fiunt): di chiarezza. — ⁵⁾ ins. Ist. '*hoc est — contrahentium*': aggiunta di chiarezza: forma bizantina. — ⁶⁾ om. Ist. '*nam et ob ipsam — negotio contracto*': simplif. — ⁷⁾ ins. Ist. *vel de rato stipulatio*: di complemento. Per la cautio de rato, intesa come stipulatio communis nel senso della distinzione adottata nel testo in esame, v. la Glossa Torinese alle Ist. (ed Krüger, in *Ztschr. für RechtsG.* VII p. 74); Theoph. Paraphr. ed. Ferrini p. 334. — ⁸⁾ om. Ist. '*item duplae — ab aedilis edicto*': simplif. Ho dubbio però sulla genuinità del tratto.

I. III, 18 si presenta in qualche punto di contenuto diverso dal fr. 5 pr. D. 45, 1 per le aggiunte di complemento e le semplificazioni operate dai Comp. delle Ist., i quali peraltro furono mossi soltanto da criteri di opportunità legislativa.

Altra questione è quella che riguarda la genuinità del fr. di Pomponio. Dubbi su di essa sono stati già più o meno chiaramente sollevati (Bertolini, *Processo civile romano* III p. 23 nota; De Francisci, *Synallagma* II p. 347 n. 1). Il Beseler poi (*Beiträge* III, p. 137) crede di trovarsi di fronte a una "byzantinische graue Begriffstheorie". Senza dubbio il fr. di Pomponio è fortemente interpolato. È lecito anzitutto chiedersi se i giuristi romani abbiano conosciuto una distinzione delle stipulationes praetoriae diversa da quella che Ulpiano presenta in un passo (D. 46, 5, 1 pr. §§ 1-5), manipolato dai Compilatori, ma genuino nella struttura nonostante la critica di Beseler, *Beiträge*, III, 130-1. Il rilievo che la distinzione di Pomponio è fatta da un altro punto di vista (Bertolini *op. cit.* p. 18) non è sufficiente a salvarla: anzi è molto strana e non consentanea al tecnicismo terminologico romano l'esistenza di due diverse partizioni di una medesima categoria giuridica: specie quando le partizioni, oltre che diverse, siano equivoche. E tali sono appunto quelle in esame poiché a designare i singoli gruppi sono assunti nell'una i medesimi termini dell'altra, onde questi hanno significato diverso e talora contraddittorio. Sorprende ancora nel frammento di Pomponio che le stipulationes iudiciales, praetoriae, communes sia-

no poste tutte sullo stesso piano e trattate unitariamente alle conventionales le quali sono incuneate tra le praetoriae e le communes. L'esistenza poi di stipulationes iudiciales, affatto indipendenti dalle praetoriae, lascerà dubbiosi gli esperti del processo classico. Già la Glossa (ad l. 5 pr. D. 45, 1) trovò gravi difficoltà nell'interpretare il passo di Pomponio e nell'accordarlo con quello di Ulpiano, e fu costretta a ricorrere ad espedienti. Io ritengo che Pomponio – e forse già la distinzione esisteva nei libri di Sabino che egli commentava – cominciasse dal distinguere le stipulazioni convenzionali dalle pretorie (cfr. Ulp. D. 45, 1, 52 pr.) e continuasse suddividendo queste ultime in maniera analoga alla suddivisione ulpianea (D. 46, 5, 1 pr. §§ 1-5). Nella prima partizione tra stipulazioni pretorie e convenzionali egli non poteva adottare altro criterio discrezionale se non quello della fonte da cui le stipulazioni medesime ricevevano efficacia: autorità del pretore nel primo caso; convenienza delle parti nel secondo (cfr. Ulp. D. 45, 1, 52 pr.). Or i Comp. dei Dig., per la solita smania di ridurre tutto ad ogni costo a sistema, assunsero il medesimo criterio per distinguere tra loro anche le stipulazioni pretorie. Così crearono tante categorie di stipulazioni, l'una indipendente dall'altra, quante erano le fonti a cui potevano riattaccarle: le stipulationes iudiciales divennero quelle che a mero iudicis officio proficiscuntur; le praetoriae quelle che a mero praetoris officio proficiscuntur; le communes quelle praetoriae et iudiciales. Le stipulazioni conventionales di Ulpiano – se pure Pomponio ne trattava – non poterono essere ricollegate ad alcuna fonte specifica e furono omesse.

I. III, 19, 7 fin = D. 44, 7, 1, 15.

Confronto certo (Ferrini 176; Zocco Rosa 148).

¹⁾ Dig. ... non de eo nos loqui qui ... sed [de eo] qui ... (non de eo nos loqui qui ... sed qui). lat. giustiniano. Cfr. Grupe, *Ztschr. d. Sav. St.* XVIII p. 209 e XVI p. 301.

L'Albertario, *Ancora sulle fonti* cit. p. 27 n. 6 espunge tutto il tratto.

Sost. identici.

I. III, 19, 19 = D. 45, 1, 38 § 17.

Confronto certo (Ferrini 177; Zocco Rosa 157).

Siccome il passo delle Ist. fu tratto direttamente dai Dig. le alterazioni vanno attribuite ai Comp. delle Ist.

¹⁾ ins. Ist. *ut supra dictum est*: di adatt. – ²⁾ om. Ist. *'praeterquam – stipuletur'*. Il tratto è genuino: cfr. Gai III, 103: simplif. – ³⁾ om. Ist. *enim*: volutt. – ⁴⁾ Ist. *si alii detur, nihil interest ...* (ut alii detur nihil interest): volutt. – ⁵⁾ Ist. interest *stipulatori*: legislativa. – ⁶⁾ Ist. si *[quis]* velit (si velim): legisl. – ⁷⁾ Ist. *nisi* (si ... non): volutt. – ⁸⁾ Ist. nisi ita factum sit ut comprehensum *esset* (si ita factum non sit ut comprehensum est): indifferenza per l'uso dei tempi e dei modi: erronei peraltro tanto nei Dig. che nelle Ist. lat. giustiniano. – ⁹⁾ Ist. *[poenae]* stipulatio (stipulatio): di chiarezza. – ¹⁰⁾ Ist. quid intersit *[eius]* (quid intersit): di chiarezza. – ¹¹⁾ Ist. quae sit quantitas *[in condicione stipulationis]* (quae sit quantitas quaeque condicio stipulationis): di presunta chiarezza. – ¹²⁾ ins. Ist. *'ergo si quis – stipulatio'*: aggiunta di chiarezza: didattica. Krüger, *Ist. ad h.l.*; Zocco Rosa *l.c.*

I due testi sono sostanzialmente identici.

Concorde nel ritenerli interpolati la critica moderna. L'emblema non rientra nella nostra indagine. Sui frammenti citati vedi Pernice, *Labeo* 3, 189 n. 2, 193; Krüger *ad h.l.*; Marchi, *Bull.I.D.R* 16 p. 254 n. 4; Mitteis, *Röm. Privatr.* p. 203 n. 1; Perozzi, *Istituzioni* II 172 n. 1 [quest'Autore ritiene che nel principio della l. 38 § 17 D. 45, 1 cit. fosse scritto originariamente "alteri dari stipulari" e che i Comp. abbiano soppresso il "dari". Per le

gravi conseguenze della soppressione v. le note citate]; Haymann, *Schenkung* p. 134 n. 2; Beseler, *Beiträge* I p. 35; Rabel, *Grundzüge* p. 505; Ebrard, in *Ztschr. d. Sav. St.* XXXVIII p. 330; Biondi in *Bull.I.D.R* 1918 p. 20 nota.

Il fatto che il passo dei Dig. è intp. non toglie il carattere specifico alle intp. formali operate dai Comp. delle Ist. Il confronto depone a favore delle intp. voluttuarie e formali e a favore dell'ipotesi che i redattori delle Ist. leggessero i libri dei Dig. corrispondenti ai titoli che venivano componendo.

I. III, 19, 20 = D. 45, 1, 38 § 29, 23.

Confronto certo (Ferrini 177; Zocco Rosa 158).

La fonte è il passo dei Dig.: rispetto a questo confronto valgono le medesime osservazioni che ho fatto per il precedente.

¹⁾ ins. Ist. *sed ut*: di adatt. — ²⁾ Ist. si [*quis*] *stipuletur* ... cum *eius* interesset (si stipuler ... cum *mea* interesset): legisl. — ³⁾ Ist. *placuit*: (“videamus — Marcellus”). Magnifica interpolazione di natura legislativa. Si omette la posizione del quesito e la menzione del giureconsulto che vi rispondeva affermativamente per dare alla decisione impronta imperiale per mezzo del placuit. — ⁴⁾ om. Ist. *in specie huiusmodi*. Questa omissione, in relazione alle precedenti, muta il senso del tratto dei Digesti - genuino - e vi attribuisce portata generale. I giuristi classici si posero il quesito se fosse valida la stipulazione a favore di un terzo che presentasse interesse per lo stipulante, ma non formularono mai in termini generali la soluzione affermativa: risolvevano singolarmente i vari casi (cfr. Rabel, *Grundzüge* p. 506). Probabilmente in D. 45, 1, 38 i Comp. invertirono qualche decisione per estendere il principio della validità: certo già Marcello e Ulpiano decidevano affermativamente per il caso del contutore (§ 20). Ma ancora nel Dig. i singoli casi appaiono come le uniche applicazioni possibili del principio. La formulazione compilatoria del § 22 sembra più giustificare l'esempio che precede che enunciare un principio generale. Nelle Ist. la situazione s'inverte: il principio che la stipulazione a favore del terzo è valida ove lo stipulante vi abbia interesse è formulato in termini generali: i casi che nel Dig. rappresentano le sole applicazioni del principio, diventano nelle Ist. meri esempi che non esauriscono la regola, la quale vale oltre quei casi. E tale è indubbiamente lo spirito del diritto giustiniano, che si rivela anche in Cod. 8, 38, 3 pr.: qui, se non altro è compilatorio l'inciso “nisi sua interest” che rende la formulazione della norma perfettamente analoga a quella delle Ist. Genuina invece ritengo la sostanza della decisione contenuta nel § 1 della const. cit. per motivi che qui non posso esporre. Cfr. tuttavia Ferrini, *Enc. giur.* 12 p. 710. — ⁵⁾ ins. Ist. *nam*: di adatt. — ⁶⁾ [si] etc. fusione legislativa di più periodi: nota il periodo condizionale. — ⁷⁾ Ist. *quoniam* interest (interest enim): effetto della fusione (di adatt.). — ⁸⁾ Ist. *si male res gesserit* (si aliter res cesserit): di chiarezza? La frase dei Dig. non è chiara, tanto che il Mommsen pensò di correggerla (*ad h.l.*). La correzione è arbitraria perché compiuta in base al passo parallelo delle Ist., che non può contenere elementi più genuini del Dig. perché tratto dal Dig. La frase “si aliter cesserit” appartiene però a un periodo intp. (vedi in seguito). — ⁹⁾ Ist. *tenet obligatio* (ait Marcellus — stipulationem valere): legisl. connessa alle precedenti (n. 2 e 3). — ¹⁰⁾ Ist. *ergo* (unde): di adatt. La saldatura è male riuscita. — ¹¹⁾ Ist. *si quis* ... *suo* ... stipulatus *sit* (... meo ... stipulatus *sum*). — ¹²⁾ Ist. *creditori suo* — *sua interest* (creditori meo ... interest *mea*): legisl. — ¹³⁾ Ist. *quod* (quia). — ¹⁴⁾ Ist. *ne* [*forte*] (ne): di chiarezza. — ¹⁵⁾ ins. Ist. *valet stipulatio*: di chiarezza.

I testi coincidono sostanzialmente, a parte la generalizzazione iniziale.

In D. 45, 1, 30 § 20 è interpolato il periodo finale “*interest enim* — *cesserit*”. Vedi Ferrini (*Enc. giur.* 12 p. 709; *Pand.* p. 659 n. 3); Krüger; Pernice, *Labeo* p. 194 n. 1; De Medio, *Di un fallace criterio* p. 23 n. 2; Perozzi, *Istituzioni* II, 174 nota; Levy, *Ztschr. d. Sav. St.* XXXVII

p. 37 n. 6. Quanto al § 23 vedi Pernice, *op. cit.* pag. 194. Per entrambi Rabel, *Grundzüge* p. 506.

I. III, 19, 22 = D. 45, 1, 87.

Confronto certo (Ferrini 177; Zocco Rosa 160).

¹⁾ ins. Ist. *item*: di adatt.

Sost. identici.

I. III, 19, 26 = D. 45, 1, 87.

Confronto certo (Ferrini 177; Zocco Rosa 161).

Sost. identici.

I. III, 20, 2 = D. 46, 1, 4, 2.

Confronto certo (Ferrini 178; Zocco Rosa 166). Fonte: i Digesti.

¹⁾ Ist. *non tantum ... sed etiam* (et ... et): di chiarezza. — ²⁾ om. Ist. *cum rei locum obtineat*: simplif. È genuina la frase nei Dig.? La norma principale è certo classica (Gai III, 120).

Sost. identici.

I. III, 20, 7 = D. 46, 1, 8 pr.

Confronto certo (Ferrini 178; Zocco Rosa 173-4). Fonte: Dig.

¹⁾ Ist. *plerumque* ita (et ita). Sostanzialmente le due espressioni si equivalgono. Il *plerumque* delle Ist. è legislativamente più adatto a indicare la derogabilità dalla stretta osservanza delle frasi riprodotte. Ma anche l'*et* nei Dig. è intp. per lo stesso fine e mal si accorda col *sed et* che segue. — ²⁾ *ac* si Ist. (atque sì).

Sost. identici.

I. III, 20, 8 = D. 45, 1, 30.

Confronto certo (Ferrini 178; Zocco Rosa 174).

Non è da seguire Ferrini *l.c.* che ritiene “il testo delle Ist. più completo e meglio conservato”. I. III, 20, 8 non è altro che un ampliamento compilatorio, compiuto a fini legislativi, di D. 45, 1, 30 (cfr. Riccobono, in *Ztschr. d. Sav. St.* XXXV p. 285 sgg.). I comp. delle Ist. vollero riprodurre il principio del Dig. in modo più completo e perspicuo: riuscirono però male nell'intento perché nelle Ist. le due parti del testo (“in stipulationibus – actum”; “ideoque – acta”) dicono in fondo la stessa cosa. A favore della diretta derivazione dal Digesto aggiungo che i redattori delle Ist. per i titoli III, 15-20 si avvalsero sovente di frammenti inseriti nei Dig. ai titoli 45, 1 e 46, 1.

D. 45, 1, 30 non è genuino. Vedi la precisa dimostrazione del Riccobono *l.c.* (cfr. la c. 12 Cod. 8, 40). Su Paul. Sent. V, 7, 2 = I. III, 19, 7 vedi il presente lavoro p. <<*>> e Riccobono *op. cit.* p. 289 sgg.

¹⁾ ins. Ist. [*in stipulationibus fideiussorum*] ... [*hoc accipi – constat*]: legisl.

Sost. identici.

[* Nel Ms. questo confronto manca. V., invece, *Parte Generale*, p. 57 nt. 3]

I. III, 24 pr. = D. 19, 2, 2.

Confronto certo (Ferrini 179; Zocco Rosa 190).

¹⁾ Ist. *consistunt* (consistit). Il mutamento del singolare in plurale in due coordinate è difficilmente gaiano. Cfr. peraltro Gai III, 142. — ²⁾ Ist. sic *etiam* (sic et)? volutt. — ³⁾ Ist. si *merces constituta sit* (si de mercede convenerit). Non saprei quale delle due espressioni attribuire a Gaio. Forse è più genuina quella delle Ist.: cfr. Gai III, 142. Se è così, è probabile che i Comp. abbiano ommesso il *certa* che si legge in Gai Inst.: all'omissione tuttavia non attribuisco portata sostanziale giacché nella Comp. il requisito della "merces certa" è mantenuto (v. D. 24, 1, 52 pr.), come nella emptio-venditio (vedi I. III, 23, 1 nella parte riprodotta da Gai III, 140), per quanto legislativamente attenuato (I. III, 24, § 1; III, 23, 1; C. 4, 38, 15). — ⁴⁾ ins. Ist. '*et competit — conducti*': di complemento.

Sost. identici.

Appunta il termine "proxima" l'Albertario, *Ancora sulle fonti* cit. p. 29 n. 1 (sull'uso di questo termine in questo significato cfr. quanto lo stesso Autore nota in *Arch. Giur.* vol. LXXXIX fasc. 2 p. 258 n. 1).

I. III, 24, 2 fin = D. 19, 5, 17, 3.

Confronto certo (Ferrini 179; Zocco Rosa 192 sgg).

Difficilmente la prima parte di I. III, 24, 2 è presa da Gai Ist. III, 144, come sembra ammetta il De Francisci, *Synallagma* I, 242 (v. Ferrini e Zocco Rosa *ll.c.*). Comunque è certa l'intp. della decisione *et placuit — contractus* (vedi gli autori citati e Krüger *ad h.l.*). La seconda parte è tratta dal Dig.: le alterazioni che le Ist. presentano sono quindi dovute ai redattori di queste.

¹⁾ Ist. ins. *veluti*: di adatt.: si saldano le due parti del testo estratte da fonti diverse. — ²⁾ Ist. *quis ... haberet* (haberem): legisl. — ³⁾ ins. *eius*: di chiarezza. — ⁴⁾ Ist. inter *eos* (inter nos): legisl. —

⁵⁾ Ist. *invicem boves commodarent ut opus facerent* (ego ei et ille mihi bovem commodaremus ut opus faceret): legisl. — ⁶⁾ ins. Ist. *neque locati vel conducti neque*: di adatt. La frase è certamente aggiunta dai Comp. delle Ist. (cfr. Ferrini e Zocco Rosa *ll.c.*): ^{a)} perché fonte del passo sono i Digesti; ^{b)} perché nel resto del passo si parla soltanto di commodatum; ^{c)} perché l'interpolazione si spiega particolarmente se si osservi che i Comp. delle Ist., inserendo il passo dei Dig. nel titolo "de loc. et conductione" e introducendolo a esemplificare una norma relativa alla l. conductio, dovevano necessariamente menzionare questo contratto. Il dubbio che il testo sia stato mutilato nei Dig. (De Francisci *op. cit.* p. 243) non è da condividere.

Sost. identici.

I. III, 25, 5 fin.; 6; 7 = D. 17, 2, 65 § 9, 10, 12.

Confronto certo (Ferrini 180; Zocco Rosa 210 sgg). Fonte: Digesti.

I. § 5 = D. 9.

¹⁾ Nel periodo riportato i Comp. invertono l'ordine delle proposizioni per chiarezza. — ²⁾ ins. Ist. *sed ... et*: di adatt. — ³⁾ Ist. ins. *si*: legisl: costruzione col periodo condizionale. — ⁴⁾ ins. Ist. *socii*: di chiarezza. — ⁵⁾ Ist. *solvitur* (dissolvitur): volutt. Il verbo sostituito dai Comp. delle Ist. è migliore. Cfr. Gai III, 152. ⁶⁾ Ist. nisi [*si*] ... convenerit (nisi ... convenerit): lat. giustiniano

Estratto: sost. identici.

I. § 6 = D. § 10.

¹⁾ Ist. si alicuius rei [*contracta*] societas sit (si alicuius rei societas sit): di chiarezza. — ²⁾ Ist. impositus [*est*] (impositus): lat. giustiniano: è scorretto usare in due coordinate modi verbali diversi: nella prima si ha il congiuntivo.

Estratto: sost. identici.

I. § 7 = D. § 12.

¹⁾ Ist. *manifestum est* (diximus): legisl. — ²⁾ Ist. *scilicet si universa* bona socii publicentur (“quod videtur — publicentur”): concentrazione. Nota lo *scilicet*, prediletto dai bizantini. — ³⁾ Ist. enim ... *succedit* (succedat): lat. giustiniano. Erroneo il cum causale con l’indicativo.

Sost. identici.

I. III, 25, 9 fin. = D. 17, 2, 72.

Confronto certo (Ferrini 181; Zocco Rosa 215).

¹⁾ Dig. ‘*Socius socio — neglegentiae*’ (“socius socio — teneri eum”): legisl. I comp. dei Dig. omettono la relazione della controversia e riproducono la decisione che appare in I. III, 25, 9. Dal confronto non appare che essi l’abbiano risolta. I Comp. dei Dig. si servirono esclusivamente di termini esistenti nell’originale. Né anche io credo genuina la definizione di culpa “id est desidiaae atque neglegentiae nomine” (cfr. Kunkel in *Ztschr. d. Sav. St.* XLV p. 287; Albertario, *Ancora sulle fonti* cit. p. 30 n. 2, 3, 7). Non convergo però sulla assoluta non classicità del concetto. L’ipotesi più probabile è che si tratti di una glossa esistente nel ms. delle Res Cott. Si noti però che i Comp. delle Ist. tennero sott’occhio in questo caso il frammento dei Dig. (vedi oltre). — ²⁾ Dig. *etenim* (enim). Compilatorio l’*etenim*. Cfr. Grupe, *Ztschr. d. Sav. St.* XVIII, 219. Su questo termine, preferito dai Compilatori, cfr. inoltre lo stesso Grupe, *Ztschr. d. Sav. St.* XVI p. 303, Beseler e gli altri citati da Guarneri-Citati, *Indice* sub. h.v. — ³⁾ Ist. in communibus rebus adhibere (communibus rebus adhibere): lat. giustiniano. La frase è compilatoria in ambo i testi. — ⁴⁾ ins. Ist. *socium*: di chiarezza. — ⁵⁾ Dig. *quia* (nam): volutt. Cfr. su quest’uso del *quia* Grupe, *Ztschr. d. Sav. St.* XVIII, p. 219. — ⁶⁾ Ist. sibi adsumit (adquiri): volutt. ⁷⁾ ins. Ist. *hoc est sibi imputari debet*: di chiarezza. Frase bizantina. Fu aggiunta dai Compilatori? Vedi Beseler, *Beiträge*, II, 125.

I nostri passi sono sostanzialmente identici ma certamente interpolati. Vedi: Lusingani, *Custodia*, 2, p. 104-106; Seckel, *Handlexicon*,⁹ 148; Mitteis, *Röm. Privatr.* p. 330 n. 43; 332; Kübler, *Utilitätsprinzip* p. 16 sgg.; *Ztschr. d. Sav. St.* XXXIX, p. 175, 179; Levy, *Grundriss Beitr.* 56, 819 sgg.; Rotondi, *Scritti* II, 105; 140; Rabel, *Grundzüge* p. 478 n. 4; Haymann, *Ztschr. d. Sav. St.* XL p. 259 n. 2; Bonfante, *Ist.* 477 n. 1; Costa, *Storia* p. 380 n. 3; Kunkel, *Ztschr. d. Sav. St.* 45 p. 287; Albertario, *Ancora sulle fonti* etc. p. 30 — Per la forma, specialmente Kunkel *l.c.* nota 3 e Albertario *l.c.*

L’Albertario *l.c.* ritiene che in D. 17, 2, 72 nulla vi sia di gaiano e, argomentando anche qui dalle varie itp., attribuisce il passo a quel maestro postclassico che avrebbe rielaborato in parte le R. Cott. Io credo invece che il testo abbia fondo gaiano e che le itp. siano dovute ai Comp. (vedi il tentativo di ricostruzione del Kübler, *Utilitätsprinzip l.c.*). Anzitutto osservo che nulla prova nel caso in esame a favore del rimaneggiamento pregiustiniano il fatto che itp. identiche ricorrano sia nelle Ist. che nei Dig. Le Res Cott. furono direttamente utilizzate dai Comp. dei Dig. e delle Ist; ma che questi ultimi non abbiano avuto sott’occhi la redazione dei Digesti non possiamo escluderlo con prove precise. Richiamo qui un criterio cui ho più volte accennato: i Comp. delle Ist. tengono sempre presenti i libri o i titoli dei Digesti dedicati alle medesime materie che essi trattano via via. E i passi delle opere direttamente escerpiti, se già si trovino nei titoli corrispondenti dei Dig. e siano qui interpolati, sono corretti in conformità. Poiché nei Dig. il brano delle R. Cott. è nel titolo “Pro socio” ed è riportato nelle Ist. nel titolo “de societate”, i Comp. delle Ist. hanno corretto l’originale in base all’interpolato testo dei Dig. Debbo fare ancora un rilievo che conferma da un canto il criterio generale cennato, avvalorando dall’altro con prova decisiva l’ipotesi che i Comp. delle Ist. conobbero anche la

redazione dei Dig. I Comp. delle Ist. trassero dal fr. 65 D. 17, 2 la materia dei §§ 5 fin.; 6; 7 I. III, 25. Il fr. 72 non solo è nello stesso titolo ma segue a breve distanza ed è posto in grande risalto: i Comp. del Dig. vollero fissare la loro norma per la responsabilità del socio. Se quindi nel § 72 si ritiene – come anche a me pare si debba – non genuina l'estensione della responsabilità del socio fino alla colpa in concreto, non vi è nessun motivo per attribuirlo al maestro postclassico; i Comp. dei Dig. interpolarono qui come in altri casi la *diligentia quam in suis*, la cui origine classica, peraltro, non può disconoscersi. I Comp. delle Ist. la riprodussero dai Dig.

Quanto alla definizione della culpa “*id est desidiaae atque neglegentiae*” sono convinto si tratti di una glossa incorporatasi nel testo, se non fu addirittura aggiunta dai Comp. dei Dig. e riprodotta di qui nelle Ist. Quest'ultima ipotesi non è così inverosimile quanto può sembrare a prima vista. I Commissari giustinianeî prediligono manifestamente questa definizione: tanto che l'hanno introdotta in I. IV, 14 § 3, passo estratto dalle Res Cott. che la redazione dei Dig. (D. 44, 7, 1, 5) presenta più genuino del parallelo delle Ist., onde cade il dubbio che la definizione possa essere stata omessa dai Comp. dei Dig. – Or se guardiamo alla collocazione delle definizioni nei testi del nostro confronto, si rileva facilmente che mentre nei Dig. la collocazione è buona, è orribile nelle Ist. dove l'inciso è posto nel secondo membro d'una interrogativa indiretta così che l'intrusione salta agli occhi perché spezza l'andamento del periodo. E siccome il testo delle Res Cott. è conservato nelle Ist. in forma più completa, dovrebbe ammettersi che il maestro postclassico abbia situato il suo inciso proprio nella collocazione che le Ist. rivelano. Io non mi sento di porre a carico dello sconosciuto maestro una simile scorrettezza, la quale invece nei Comp. giustinianeî non meraviglia. Che dire poi di questo maestro che introduce, in una organica rielaborazione del trattatello gaiano, la sua nozione della colpa, quasi di soppiatto, nel secondo termine di una interrogativa? e dopo avere menzionato in precedenza la colpa senza mai curarsi di determinarla?

All'ignoto maestro postclassico l'Albertario attribuisce pure il principio di D. 17, 2, 72 dove è formulata la responsabilità del socio anche per colpa. I Comp. eliminarono però, come mostra il confronto con le Ist., la relazione della relativa controversia, la quale non può esser sorta in periodo postclassico perché ci è attestata da Ulpiano (D. 17, 2, 52, 2) come esistente fin da Celso. Appunto l'esistenza della controversia non mi permette di aderire alla tesi decisamente formulata dall'Albertario che nel diritto classico il socio rispondesse solo per dolo (*op. cit.* p. 30 n.1) e giustifica i dubbi del Rabel *l.c.* Lo stesso Mitteis sente le difficoltà che si oppongono a una recisa formulazione che valga per tutto il periodo classico («Es ist so gut wie sicher, dass auch hier [nella società] für die älteren Klassiker, bis auf Celsus, die Præstition des Dolus den Ausgangspunkt bildet; höchstens seit Gaius tritt hier eine Fortbildung ein»: p. 330) e si esprime rispetto a D. 17, 2, 72 in termini dubbi (p. 330 n. 43 in fine). Io non so se la frase “*prævaluit – teneri eum*” in I. III, 25, 9 fin. sia gaiana o compilatoria. Per la prima ipotesi sta la struttura perfettamente gaiana della prima parte del passo che va depurato dagli incisi compilatori: “*scientis – passus est*”; “*id est – nomine*”; (per la forma *quaesitum est – prævaluit* cfr. Gai III, 149). Per la seconda ipotesi sta l'attestazione ulpiana (D. 17, 2, 52, 2 cit.) che la questione era ancora viva al suo tempo (*quaeritur*).^{*} Comunque sia, non può negarsi che anche in periodo classico vi siano stati giureconsulti che ammettevano la responsabilità per colpa del socio. I testi che si riferiscono alla responsabilità del socio, a partire dall'epoca di Celso, vanno riesaminati al lume della controversia esistente tra i giuristi classici.

IN MARGINE.

^{*} V. ora Arangio-Ruiz, *Resp. contrattuale*, p. <<49 ss.>>.

I. III, 26 pr. - § 6 in. = D. 17, 1, 2.

Confronto certo (Ferrini 181 sgg; Zocco Rosa 216 sgg.).

Le Ist. divergono dai Dig. nell'ordine della trattazione. Concordo col Ferrini (*l.c.*) nel ritenere conforme all'originale l'ordine dei Dig., mutato nelle Ist. al fine di rendere più perspicua l'esposizione.

I. pr. = D. pr.

¹⁾ om. *inter nos; sua* (mea); *aliquis* mandet (mandem); *sua* et tua (mea et tua); *sua* et aliena (mea et aliena); *mandatum* sit (forma bizantina - mandem): tutte legisl. per sopprimere la prima persona singolare. — ²⁾ ins. Ist. *quinque modis*: va collocata tra le intp. di chiarezza ma ha peculiare carattere scolastico. Mettere in rilievo che siamo dinanzi ad una alterazione a fine didattico dovuta sicuramente ai Comp.: oggi le intp. di questo tipo si sogliono riferire alle scuole postclassiche. L'intp. si collega al mutamento operato dai Comp. delle Ist. nell'ordine della trattazione. — ³⁾ Ist. *at si* (quod si): volutt. — ⁴⁾ ins. Ist. *nec mandati inter vos actio*: intp. (Krüger *ad h.l.*; Zocco Rosa *l.c.*) di complemento.

I. § 1 = D. § 1.

¹⁾ *Mandantis* Ist. (mea); *quis ... mandet* (mandem); *eius ... ei ... pro eo* (mea ... mihi ... pro me): legisl. — ²⁾ Dig. *si ... mandem ut ... geras ... vel ut ... emeris vel ut ... fideiubeas* (si ... mandet ut ... gereres vel ut ... emeris vel ut ... sponderes). La diversità nell'uso dei tempi in proposizioni coordinate è giustinianea (cfr. sul nostro testo Grupe, *Ztschr. d. Sav. St.* XVIII p. 219 e in generale XVI p. 306). Certo per latino classico sarebbe più corretto l'uso del presente congiuntivo che appare invece introdotto dai Comp. (diversamente Albertario, *Ancora sulle fonti* etc. p. 31 n. 2). Gaio però non osserva strettamente questa norma di consecutio temporum e usa promiscuamente il presente e l'imperfetto congiuntivo come appare dai §§ seguenti e da Gai III, 156; 157. — ³⁾ Ist. *sponderes* (fideiubeas): caduta della sponsio.

I. § 2 = D. § 4.

¹⁾ Ist. *tua et mandantis* (tua et mea); *mandet* (mandem); in rem *ipsius* (in rem meam). — ²⁾ Dig. *ut ... crederes* (ut *pecuniam ... crederes*): aggiunta di chiarezza in Ist. Cfr. i §§ seguenti. — ³⁾ om. Dig. *'aut si volente - debuerat'*. L'omissione ha portata sostanziale, essendo determinata dalla c. 28 C. 8, 41. Cfr. Appleton, *Sources* p. 108 sgg.; Ferrini p. 182. Questo punto è da approfondire.

I. § 3 = D. § 2.

¹⁾ Ist. ins. *autem causa intervenit mandatum*: di chiarezza. — ²⁾ Ist. *Titii negotia ... Titio fundum ... pro Titio* (Titii negotia ... fundum ei ... pro eo): di chiarezza. Nota la brutta ripetizione. — ³⁾ Ist. *mandet* (mandem). — ⁴⁾ Dig. *fideiubeas* (*sponderes*): caduta della sponsio. — ⁵⁾ Dig. *ut emeris ... vel ut fideiubeas*: lat. giust.

I. § 4 = D. § 5.

¹⁾ Ist. *sua* et aliena (mea et aliena); *suius* [negotiis] (mea [negotia]); *mandet* (mandem); *sibi ... pro eo* (mihi ... pro me): legisl. — ²⁾ Ist. *velut si de communibus suis et Titii negotiis gerendis tibi mandet* (velut si tibi mandem ut mea et Titii negotia gereres): lat. giust.: preferenza per il gerundivo. — ³⁾ Dig. *fideiubeas* (*sponderes*): caduta della sponsio. In maniera particolare spiega Albertario *op. cit.* p. 31 n. 3 la presenza della sponsio attestata dalle Ist. nella parte del passo delle Res Cott. che egli attribuisce al rifacitore postclassico.

I. § 5 = D. § 5.

¹⁾ Ist. *mandet* (mandem). — ²⁾ Ist. *intercedit mandatum* (intervenit mandatum): volutt.

I. § 6 = D. § 6.

¹⁾ ins. Dig. *autem*: volutt. — ²⁾ *mandet* (mandem): legisl. — ³⁾ Ist. *mandati obligatur* (obligatur): di chiarezza: frase bizantina. — ⁴⁾ Ist. *etiamsi non expediat ei cui dabitur* (etiamsi non expediat ei cui dabatur): lat. giust.? — ⁵⁾ Dig. *quia ... est* (cum ... sit): volutt. Preferito dai Comp. Cfr. Grupe, *Ztschr. d. Sav. St.* XVIII p. 219.

Differenze sostanziali tra i due passi sono: ^{a)} la sostituzione della fideiussio alla sponsio; ^{b)} la omissione in Dig. del tratto ‘*aut si volente – debuerat*’ determinato da C. 8, 41, 28. Nel resto le due redazioni si differiscono solo per la forma.

D. 17, 1, 2, 6 è appuntato dal Mancaleoni (*Mandatum tua gratia e consilium* in *Riv. It. Sc. Giur.* XXVII p. 385 sgg.; *Contributo allo studio delle intp.* in *Filangieri* 1901. Cfr. inoltre Segré, *Riv. It. Sc. Giur.* XXVIII p. 228 n. 131), specialmente per rilievi di forma. Questo scrittore, mi pare, finisce per dare scarso valore sostanziale al rimaneggiamento supposto. Contro, Ferrini p. 182, ai rilievi del quale aggiungo che la forma del presente (colloces, foeneres) sospettata dal Mancaleoni che si richiama al Gradenwitz (*Intp.* 71) e al Grupe (*Ztschr. d. Sav. St.* XVI p. 306) è nel nostro caso l'unica forma che si accordi con la consecutio temporum e ricorre in Gaio (v. per esempio *Inst.* III, 157).

L'Albertario poi (*op. cit.* p. 31-32) espunge da D. 17, 1, 2 quanto non ha riscontro in Gai *Inst.* Ma il confronto con Gai *Inst.* e i rilievi di forma – peraltro discutibili – che adduce l'Albertario non sono prove sufficienti per attribuire al pedante maestro postclassico (p. 31 n. 1) la maggior parte di un testo che ha nel complesso impronta gaiana (v. Ferrini *l.c.* e lo stesso Mancaleoni, *Riv. It. Sc. Giur.* XXVII p. 385 n. 11). Anche se nell'ultima parte del passo vi fosse qualche aggiunta non genuina, non vi sarebbe motivo di rifarsi ai maestri pregiustiniani, come non vi è motivo di ricorrere all'ipotesi della revisione delle *Ist.*, avanzata dal Mancaleoni: perché il passo delle *Res Cott.*, collocato nel titolo “mandati vel contra”, fu conosciuto dai *Comp. delle Ist.* anche nella redazione del Dig.

I. III, 26, 8 = D. 17, 1, 4.

Confronto certo (Ferrini 183; Zocco Rosa 231. Anche la prima parte di I. III, 26, 8 è tratta dalle *Res Cott.* I dubbi di Zocco Rosa non sono da condividere).

¹⁾ om. *Ist. sed.* Ritengo genuino il *sed*: nelle Istituzioni ove l'avversativa fu volutamente omessa, se ne avverte la mancanza. Il Ferrini (*l.c.*) l'accoglie nella sua ricostruzione della parte finale del testo. – ²⁾ Dig. *Proculus* (diversae scholae auctores). Proculus fu sostituito dai *Comp.* del Dig. alla nota frase gaiana per l'adattamento del passo in D. 17, 1. La frase gaiana, staccata dal contesto, doveva sembrare oscura, onde vi fu sostituito il nome del principale corifeo della dottrina. Inaccettabile, perché estranea all'uso gaiano, è la restituzione del Ferrini “Proculus [ceterique] diversae scholae auctores”. Esattamente su questo punto Pampaloni in *Bull. Ist. dir. rom.* XX p. 223 n. 7 in fine. – ³⁾ Dig. *existimat* (existimant): consequenziale. – ⁴⁾ *Ist. te* (eum): legisl. – ⁵⁾ Dig. ad [pretium statutum] (ad centum [aureos] <sestertia>). Ferrini *l.c.*; Albertario, *Bull. Ist. dir. rom.* XXXIII p. 87. Non è da seguire Pampaloni, *Bull. cit.* p. 222 che sembra ritenere genuina l'espressione dei Dig.: la quale è legislativa.

La duplice redazione del passo gaiano presenta solo variazioni di forma. Ma il passo pervenutoci attraverso i Dig. e le *Ist.* non è in tutto genuino. Sospetti indeterminati ebbe già l'Accarias cit. in Bertolini, *Appunti* p. 860. Il “recte” è ritenuto triboniano da Lenel, *Pal. Gai* n. 503 n. 3. Cfr. inoltre Dirksen, *Beiträge* p. 115; Pampaloni, *Studi Senesi* vol. 17 p. 160 n. 43. Con maggiore probabilità il recte (= utiliter) è genuino e si riferisce ad “acturum” (Riccobono, *Bull. Ist. dir. rom.* VII p. 231 n. 1. Così anche: Bertolini, *Appunti* p. 885; Bremer *ivi cit.* e, sembra, Ferrini *l.c.* L'Albertario salva il termine in *Bull. Ist. dir. rom.* XXXIII p. 67; lo espunge in *Ancora sulle fonti* etc. p. 32 n. 6).

Certamente interpolata è la frase finale “*quae sententia sane benignior est*” [Schrader ad *Inst.* III, 26, 8; Riccobono, *Bull. cit.* p. 232. Conforme Albertario, *Bull. Ist. dir. rom.* p. 67 e *Ancora sulle fonti* p. 33 n. 1. In quest'ultimo lavoro dell'Albertario si tenta di attri-

buire la frase spuria al solito maestro postclassico. Ma l'intp. è tipicamente compilatoria]. Essa è un portato dell'accoglimento da parte dei Comp. della teoria proculiana intorno all'eccesso di mandato. Teoria non seguita da Gaio, ma prevalsa già in periodo classico (la più profonda analisi dell'argomento è dovuta al Riccobono *op. cit.*). L'opposizione del Ferrini al sospetto dell'intp. si fonda principalmente sulla "reciproca indipendenza dei due testi", ma è annullata dalle nostre osservazioni sul metodo dei Comp. delle Ist. (D. 17, 1 mandati vel contra = I. III, 26 De mandato).

Ognun vede poi quanta scarsa consistenza abbia l'altra osservazione del Ferrini che il passo, nella forma in cui la Comp. lo ha tramandato, non proverebbe l'adesione di Gaio alla teoria proculiana. — I risultati del Riccobono non sono scossi né pure dal lavoro posteriore del Pampaloni (*L'eccesso di mandato e le scuole di giurisprudenza*, in *Bull. Ist. dir. rom.* XX pag. 220 sgg.) rivolto a dimostrare che la controversia di scuola, risultante dai nostri testi, non esistette mai e fu affermata dai Comp. per dare maggiore risalto a una novità da essi per primi introdotta. La tesi dell'insigne Autore non è, a mio avviso, sostenibile.

I. III, 26, 11 = D. 17, 1, 22 § 11.

Il confronto è incerto malgrado le somiglianze dei passi nella prima parte e il ricorrere del criterio dei titoli analoghi. Reimarius (p. 56) è in dubbio; Huschke non afferma la derivazione diretta (ad h. l.); Krüger (ad h. l.) tace ogni richiamo. Ferrini è titubante (p. 183): pone in evidenza la somiglianza ma è riluttante a formulare decisamente la diretta derivazione dal Dig. per quanto neghi che i Comp. delle Ist. si servissero dell'opera originale; è imbarazzato di fronte alle differenze che i due testi presentano e si sforza a spiegarle con l'influenza — non dimostrabile — delle Res Cott.: così che attribuisce il passo a Paolo (p. 181) senza maggiore determinazione. La recisa affermazione di Zocco Rosa p. 234 che Ist. III, 26, 11 sia un rabberciamento di D. 17, 1, 22, 11 è arbitraria. Questo al massimo potrebbe dirsi per il principio, ma la seconda parte nei due testi (D: *'aut si redundet — non posset'*; Ist. *'nam nisi — renuntiandi'*) è diversa.

Non credo pertanto che il confronto possa rientrare nella mia indagine.

I. III, 27, 1 = D. 44, 7, 5 pr.

All'esame di questi e degli altri passi relativi alle fonti di obbligazione, giovano brevi premesse per giustificare la mia posizione rispetto a uno dei problemi più gravi che la critica contemporanea abbia affrontato.

È noto come da poco più di un ventennio alla dottrina delle fonti dell'obbligazione romana i romanisti — soprattutto gl'italiani — si siano dedicati con grande fervore: primo il Perozzi, in un libro (*Le obbligazioni romane*, Bologna 1903) profondo e originale, degno in tutto della fama che oggi lo circonda di avere aperto un nuovo periodo nello studio delle obbligazioni romane. Le conclusioni del Perozzi rispetto alla partizione delle fonti di obbligazione sono note: in diritto romano classico "omnis obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto" (Gai III, 88): giustiniane le variae causarum figurae di D. 44, 7, 1 pr. e le obligationes quasi ex contractu e quasi ex delicto di D. 44, 7, 5 e delle Ist. imperiali. La dottrina del Perozzi, che ebbe la piena adesione del Mitteis (*Röm. Privatr.* I, p. 86 n. 38; Sohm-Mitteis-Wenger, *Institutionen*¹⁷ 1923 p. 387 e del Mayr), tracciò l'indirizzo a quanti posteriormente riesaminarono il problema (Ricordo soltanto: Bonfante, *Ist.* p. 389 n. 1; *Riv. dir. Comm.* VI, 1 p. 115; *Rend. Ist. Lomb.* XL p. 888; Marchi, *Storia e concetto dell'obbl. rom.*, 1912 p. 30 sgg.; Betti, *Sul significato di contrahere in Gaio* 1912; *Bull. Ist. dir.*

rom. XXV p. 65 sg.; Arangio Ruiz, *Le genti e la città* p. 42; De Francisci, *Συνάλλαγμα* II p. 316 sgg.; Pacchioni, *Riv. dir. Comm.* v. 12,1 p. 837; Riccobono, *Annali Semin. Palermo* III-IV passim e specialmente 263 sgg.; Arangio Ruiz, *Corso* I p. 172 sgg.; Albertario, *Riv. dir. Comm.* I, 21 p. 493 sgg.; Betti, *Le fonti delle obbligazioni* etc. in *Arch. Giurid.* vol. XCIII (1925) fasc. 2 p. 267 sgg.; De Ruggiero, *Le obbligazioni* III (corso 1924-1925); Costa, *Storia*² p. 418 n. 1; Segrè (vederlo in Albertario, *Ancora sulle fonti*); Arangio Ruiz, in *Mélanges Cornil* I p. 83 sgg.; Albertario, *Ancora sulle fonti* ... in *Rend. Ist. Lomb.*). Che si siano fin'ora raggiunti risultati definitivi solo in minima parte può dirsi: la opinione ormai dominante è quasi concorde nell'attribuire ai Comp. le due categorie "obbligazioni quasi ex contractu e quasi ex delicto" (vedi già l'esatta intuizione del Pernice, *Ztschr. d. Sav. St.* XIX p. 163) e nel salvare le variae causarum figurae di D. 44, 7, 1 pr. Ma i dissensi diventano numerosi e gravi quando si passi a voler stabilire con maggior determinazione l'origine delle due nuove categorie giustinianee, gli eventuali nessi col diritto classico, la natura delle singole figure di obbligazione nella genuina trattazione gaiana. E la questione si fa più ardua perché presuppone le nozioni del contractus e del delictum classici, sulle quali gli autori più insigni sono tutt'altro che concordi. Quanto più, poi, si opponga il regime classico al giustiniano, tanto più appare difficile attribuir questo ai Commissari bizantini: ed è naturale che i seguaci della teoria più radicale si adoperino a cercare nelle scuole postclassiche gli architetti della tripartizione o della quadripartizione (Ferrini, *Pand.* p. 653; Partsch, *Neg. gestio* I, p. 105; Perozzi, *Le obblig.* p. 34, 42, 151, 152 note; Arangio Ruiz, *Le genti e la città* p. 43). La influenza delle scuole orientali fu vigorosamente negata dal Riccobono (*op. cit.* p. 314 sgg.) i cui risultati, rispetto alla dottrina delle obbl. quasi ex contractu, sono limpidi e precisi perché poggiano tutti su elementi che io credo di valore indubbio, desunti specialmente dalla profonda analisi nella neg. gestio e dalla nozione del contratto romano classico come convenzione.

Tuttavia la tendenza più recente insiste, da punti di vista diversi e con varia misura, sull'ipotesi del rimaneggiamento postclassico delle Res Cott. L'Arangio Ruiz chiude l'ultimo suo scritto in materia (*Mél. Cornil* cit.) — mirabile scritto per chiarezza e densità di pensiero — congetturando che le indagini sulla essenza delle Res Cott., se proseguite, porteranno a identificare le variae causarum figurae coi casi del teneri quasi ex delicto e a ridurre la ipotesi dell'obligari quasi ex contractu ad un *componimento di scuola* tessuto sul dubbio gaiano intorno alla indebiti solutio (III, 91). L'affermazione è notevole perché proviene da uno storico di fine equilibrio e perché denota un indirizzo che tende a divenire dominante. Io non penso neppure di professarmi scettico a priori rispetto a indagini non ancora compiute. Ma temo che il problema fondamentale posto con precisione dall'Arangio Ruiz circa la struttura delle Res Cott. non possa essere affrontato per ora. Il suo dubbio (p. 92) che non basti la buona volontà dell'uno o dell'altro scrittore ha per me un valore insuperabile. Certo non è sufficiente il confronto con Gaio Veronese, e il supposto contenuto postclassico dei brani delle Res. Cott. che in quello non hanno riscontro non può unicamente spiegarsi con l'ipotesi della integrale rielaborazione postclassica: specialmente quando la dottrina sia incerta sulla non genuinità sostanziale dei brani. Delle difficoltà che si oppongono alla buona riuscita dell'indagine cennata, l'Arangio Ruiz ne enumera alcune, senza dubbio assai gravi (92-93) e tali da non potersi superare se non a forza di congetture. Le quali, in tal genere di ricerche, hanno nessun valore. Invece, l'unica via che può condurre a risultati apprezzabili rimane pur sempre quella di esaminare la storia delle singole dottrine. Questo lavoro è tutto da fare. La critica interpolazionistica ci ha abituati a considerare il diritto classico e il giustiniano come due blocchi rigidi: da non molto tempo si cede sul secondo e vi si dà una certa elasticità ricomprendendovi in genere il periodo postclassico, ma sul primo si tien fermo. Or l'evoluzione delle singole dottrine va studiata specialmente in seno al diritto classico. Ma le indagini sistematiche in questo senso richiedono esperienze rinnovate e nessuna fretta

di coglier subito risultati definitivi. Solo seguendo questo indirizzo, se io non m'inganno, si potrà dare risposta a un altro problema che deve tenersi sempre ben presente e la cui soluzione è un presupposto necessario per affrontar l'altro delle Res Cott.: il problema delle Ist. gaiane. Non mi riferisco alla genuinità o meno del Veronese, ch   un problema di tal fatta non esiste se non in trascurabili dettagli: mi riferisco ai seguenti quesiti tuttora insoluti: quanta parte del diritto classico sia rispecchiata nelle Ist. gaiane e il diritto classico di quale secolo esse rappresentino.

Fino a quando questi quesiti preliminari resteranno insoluti, fino a quando la storia delle dottrine non sar   fissata nei vari gradi di sviluppo, si potr   discutere all'infinito se le Res Cott. rappresentino un progresso o non rispetto al Veronese, se abbiano subito la mano del rifacitore postclassico o dell'interpolatore giustiniano. Le nostre conoscenze attuali non consentono conclusioni decise; e la posizione di attesa dell'Arangio Ruiz    senza dubbio l'unica che possa scegliersi.    perci   che io ritengo non riuscita la dimostrazione dell'Albertario (*Ancora sulle fonti* etc.). L'Albertario si fonda sul confronto con Gaio e sul supposto contenuto non classico dei brani non coincidenti. I passi che si riferiscono alle fonti di obbligazione debbono esser lasciati da parte perch   ritenendoli a priori postclassici la dimostrazione si muterebbe in una *petitio principii*. Le prove del carattere postclassico dell'intero trattatello delle *causae obligationum* debbono trarsi quindi dagli altri confronti. Or i brani delle Res Cott. che si prestano maggiormente alla tesi dell'Albertario sono quelli relativi alla responsabilit   contrattuale. Qui che il confronto potrebbe essere utile, se non decisivo, manca del suo termine nelle Ist. di Gaio ove non si tratta mai *ex professo* della responsabilit   contrattuale. Della quale    incerto quanta parte sia classica e quanta giustiniana, ed    pi   incerta ancora ogni maggior determinazione tra la parte postclassica e la giustiniana. Inoltre l'Albertario suppone che la redazione postclassica sia passata nei Digesti senza il menomo mutamento formale da parte dei compilatori: il che    negato dal confronto tra la redazione dei Dig. e quella delle Ist.: valorizza perci  , deducendone il contenuto postclassico e attribuendole all'ignoto rifacitore, forme dovute sicuramente ai Comp. Egli poi assume come certi i risultati del Perozzi rispetto ai quali la critica dell'ultimo ventennio e lo stesso Albertario hanno mostrato come sia lecito nutrire alcun dubbio. D'altra parte sospettare integrali rimaneggiamenti postclassici in passi che nella forma si presentano perfettamente gaiani (Knip, *Comm.* II vol. LVI p. 22 n. 6; *Der Rechtsgelehrte Gaius* p. 82)    certo arrischiato (contro Knip, Arangio Ruiz, *Le genti* 46; Riccobono, *Annali* III-IV p. 294 n. 2). Quanto ho premesso dimostra, come nel campo cos   tormentato delle fonti della obbligazione romana, gli studi recentissimi non offrono risultati che possano dirsi definitivi: n   pu   dirsi superata pertanto la dimostrazione del Riccobono la quale – con le altre affini – ha il pregio di ricollegarsi intimamente al diritto classico e di dare una evidente dimostrazione dei pi   vessati problemi. Che le conclusioni del Riccobono siano definitive non    alcuno che possa affermare: la scienza non conosce soluzioni perennemente valide. Tocca ad ulteriori indagini la conferma o la reiezione.

Nel presente lavoro la dottrina delle obl. quasi *ex contractu* e quasi *ex delicto* rientra di scorcio: solo in quanto richiamino alterazioni sostanziali che risultino dai confronti: sar   parco di richiami alla letteratura: tutte le opere in precedenza citate si riferiscono largamente ai nostri confronti. Ogni estensione della indagine turberebbe l'economia del lavoro. Sarei tentato di aggiungere che i problemi pi   controversi vanno riesaminati dopo un lungo periodo di sosta. Ma se gli studiosi accogliessero male questo mio consiglio, pro non scripto habeatur.

Confronto certo (Ferrini 184; Zocco Rosa 237 sgg.).

Non credo sia nel vero il Gradenwitz, *Interpolationen* 113, ritenendo la prima parte del    1 Ist. presa da D. 3, 5, 2. Che i Comp. delle Ist., i quali usarono per tutto il titolo III, 27 le Res Cott., abbiano sentito il bisogno di ricorrere a D. 3, 5, 2 per riprodurlo in mi-

nima parte, è inverosimile. Il fatto che il tratto “itaque eo casu – negotiorum gestorum” (D. 3, 5, 2 cit.) ricorre quasi uguale in Ist. non depone a favore della ipotesi del Gradenwitz: in entrambi i testi la frase è interpolata indipendentemente (Per le Ist. vedi in seguito; per D. 3, 5, 2 vedi Partsch, *Neg. gestio* p. 6 sgg., p. 26; Biondi, *Iud. bonae fidei* p. 76).

¹) ins. Ist. igitur (?): di adatt. – ²) Dig. *si ... gesserit* (cum gesserit)? La forma condizionale è preferita dai Comp. – ³) Ist. ‘*ultra citroque – negotiorum gestorum*’ (si quidem ex mandatu – praestare oportet). I Comp. delle Ist. omettono per brevità l’analoga tra mandato e neg. gestio posta in rilievo da Gaio. La frase delle Ist. è formulata dai bizantini i quali altro non intesero che riprodurre il concetto espresso da Gaio: ... *proditae sunt actiones quae appellantur negotiorum gestorum, quibus ... invicem experiri possunt* etc. L’equivalenza sostanziale tra i due testi in questo punto è quindi precisa. “Quae appellantur” invece di “quas appellamus” è una delle solite alterazioni legislative. I Comp. nei Dig. per accentuare la correlazione aggiungono *Si quidem ... quidem sane*; “si vero” è genuino. Il Perozzi, *Obbligazioni romane* p. 147 espunge il tratto “*si quidem ... sine mandatu*”. Conforme da ultimo Albertario, *Ancora sulle fonti* p. 34 n. 1. La genuinità è dimostrata dal Riccobono, *Annali Sem. Giur. Palermo* III-IV p. 277 sgg. Conforme Biondi, *Iudicia bonae fidei* p. 68 n. 1 il quale però sospetta inoltre alterazioni p. 68, 76, 77. – ⁴) ins. Ist. ‘*sed domino – gestori contraria*’. Interpolato per complemento. L’intp. però denota tendenze giustiniane: l’uso di actio invece di iudicium fu già messo in rilievo dal Gradenwitz, *Intp.* 113 che notò per primo l’emblema. Anche se l’actio neg. gest. contraria ebbe da Giustiniano il nome e l’autonomia (Biondi, *Iud. bon. fidei* p. 73 sgg.), la riforma non è che un portato necessario del mutamento della procedura che determina la fusione delle azioni in factum e vi attribuì il regime della formula in ius (Biondi, *I. b. f.* p. 75). Cfr. per i risultati del Biondi p. 171 sgg. Sulla intp. vedi, oltre i citati, De Francisci, *Studi Senesi* XXIV p. 400; Segré, *Sulle formule relative alla neg. gestio* p. 5 n. 2; Partsch *op. cit.*, p. 9. – ⁵) “Quas ex nullo rell.” è genuino nelle Ist. Dig. *sed neque ex contractu – intellegi potest* (quas ex nullo – obligantur). Gaio si limitava ad osservare che le act. neg. gest. non nascono propriamente da nessun contratto: perché manca il mandato. I Comp. vogliono inquadrare l’affermazione gaiana nella loro quadripartizione e si affrettano a dimostrare che, come non vi è contratto, così non vi è delitto. A questa seconda parte della dimostrazione Gaio non aveva mai pensato: ma i Comp. nell’aggregare la neg. gestio ad una delle loro categorie vogliono essere esaurienti. L’intp. risulta dal confronto ed è quindi sicura: la forma tradisce peraltro la mano dei Comp. (cfr. Grupe, *Ztschr. d. Sav. St.* XVII p. 219; Albertario, *Ancora sulle fonti* p. 34 n. 2, 3, 4): ma l’emblema ha valore puramente sistematico, è dettato da uno scrupolo di esattezza perché il concetto centrale è sicuramente gaiano “quas (act.) ex nullo contractu proprie nasci manifestum est”. Ed è notevole come, nel caso in esame, i Comp. non aggiungano espressamente che l’obbligazione nasce “quasi ex contractu”. – ⁶) Dig. ‘*ideo autem id ita – agere posse*’ (“idque – esset actionem”). Parafrasi giustiniana del concetto gaiano corredata da infelici aggiunte di chiarezza e di complemento. Addirittura goffo è l’argomento finale dei Dig. (vel is cuius – agere posset). La manipolazione bizantina fu ben vista dal Grupe, *Ztschr. d. Sav. St.* XVII p. 219, che però inesattamente ritiene il brano “ideo autem etc.” una amplificazione delle parole “sed utilitatis causa receptum est ut invicem eos obligari”. I concetti fondamentali ed esatti si trovano già nella redazione genuina delle Ist: i Comp. non fanno che parafrasarli nel loro stile (per lo stile cfr. Grupe *l.c.* e Albertario *op. cit.* p. 34 n. 5, p. 35 n. 1, n. 2, n. 3, n. 4, n. 5 e ivi citati).

Cfr. in generale su D. 44, 7, 5 pr. principalmente, oltre i citati, Partsch, *Neg. gest.* p. 26sg.; Riccobono, *Ann. Pal.* III-IV p. 277 sgg.; Betti, *Sul significato di contrahere in Gaio* 1912 p. 18 sgg.; Bull. Ist. D.Rom. XXV p. 77 sgg. L’ipotesi del rimaneggiamento postclassico è smentita, riguardo al testo in esame, dalla redazione che del testo danno le Ist. Vedere sul testo Frese, *Mél. Cornil* I, 348; Peters, *ZSS* 32, 265; Rabel, *Grundr.* 468.

Non è accettabile il tentativo di ricostruzione proposto dal Ferrini. Il compianto romanista interseca l'un testo nell'altro supponendo che, a parte le interpolazioni, i due passi completati l'uno per mezzo dell'altro riproducano l'originale. Il nostro esame dà un risultato diverso: nel principio i Dig. danno la redazione genuina: nella fine la danno le Ist. Come ciò sia avvenuto si spiega perfettamente. I Comp. delle Ist. conoscevano la redazione dei Dig. (criterio della materia affine), ma pensarono di non riprodurla perché troppo ampia per le Ist.: omisero pertanto i rapporti tra neg. gestio e mandato e del resto si attennero all'originale.

I. III, 27, 2 = D. 44, 7, 5, 1.

Confronto certo (Ferrini 184; Zocco Rosa 239).

¹⁾ Ist. [*Tutores*] quoque qui tutelae iudicio tenentur (tutelae quoque qui iudicio tenentur): di chiarezza. — ²⁾ ins. Ist. *habet tutelae actionem*: di chiarezza. — ³⁾ Ist. *ex contrario* (contra): volutt. Espressione preferita dai bizantini. Cfr. Grupe, *Ztschr. d. Sav. St.* 18, p. 220. — ⁴⁾ Ist. *habet contrarium tutelae* (habet actionem). Cfr. Gradenwitz, *Interpolationen* p. 114. I due passi, anche in questo punto, sono sostanzialmente identici, perché, a parte l'appellativo di contraria che appare nelle Ist. per l'azione del tutore, questa è accordata indipendentemente anche nella l. 5 § 1 D. 44, 7. Che la costruzione della "actio tutelae contraria" come azione indipendente sia giustiniana si può consentire col Partsch, *Neg. gest.* p. 53 sgg.: la riforma è un prodotto della scomparsa delle formule. La tesi più radicale del Biondi, *I. b. f.* p. 86 sgg. che nega la classicità del iudicium contrarium tutelae non è, a mio avviso, da accogliere. Il testo delle Ist. non fa che mettere in maggior risalto la tendenza giustiniana.

Sul testo vedi specialmente Perozzi, *Le obbl. rom.* p. 148 sgg.; Betti, *Bull. Ist. dir. rom.* p. 77 sgg.; Riccobono, *Annali Sem. Palermo* III-IV p. 280; Albertario, *Ancora sulle fonti* p. 35-6. I risultati del confronto precedente mi inducono a ritenere interpolato tutto il tratto "sed quia – videtur". Gaio probabilmente anche qui non si preoccupava di negare che le obbligazioni nascenti dalla tutela avessero per fonte il maleficium: diceva soltanto che non hanno per fonte *proprie* il contratto. Le variae causarum figurae non formano una categoria autonoma: sono un complemento della bipartizione tradizionale che racchiude tutte le figure che non sorgono *proprie* ex contractu o ex delicto, pur se manchi tra esse identità di natura. Quanto il Riccobono sospetta fosse nel testo originale forse non c'era; ma anche se non espresso il pensiero di Gaio era appunto quello che il Riccobono ricostruisce. I Comp. delle Ist. copiarono dalla redazione del Digesto.

I. III, 27, 5 = D. 44, 7, 5, 2.

Confronto certo (Ferrini 185; Zocco Rosa 242).

¹⁾ Dig. *qui legatum debet* (legatorum nomine): di chiarezza. — ²⁾ Dig. [*neque ex contractu neque ex maleficio*] (non proprie ex contractu): gener. — ³⁾ Dig. *nam* (enim). — ⁴⁾ Dig. *contraxisse quiquam* legatarius (ullum negotium legatarius gessisse): volutt. — ⁵⁾ ins. Dig. '*maleficium autem – manifestum est*': gener. — ⁶⁾ ins. Ist. '*et tamen – intellegitur*': gener.

Ritengo genuino il testo delle Ist. fino a *dari potest*: non credo che Gaio aggiungesse altro. La genuinità della redazione delle Ist. è dimostrata dalla perfetta analogia con I. III, 27, 2 = D. 44, 7, 5, 1 e con I. III, 27, 1 nella parte genuina. Nelle Ist. i Comp. aggiunsero al testo genuino la solita falsa argomentazione '*et tamen – intellegitur*', diretta a inquadrare la figura nella categoria delle obbligazioni quasi ex contractu. L'alterazione qui è uguale a quella operata in D. 44, 7, 5, 1 = I. III, 27, 2. Nei Dig. invece l'alterazione è più profonda, perché i Comp. vollero avvertire fin dall'inizio che l'obbligazione dell'erede non sor-

ge né da delitto né da contratto: siccome trovarono nell'originale solo la spiegazione del perché l'obbligazione non sorge da contratto, si trovarono obbligati a spiegare, per completare la trattazione, perché l'obbligazione non sorge neppure da delitto: ed aggiunsero l'ultimo periodo credendo esaurito il loro compito. Il testo risultò difettoso, anche dal punto di vista bizantino, perché mancante della conclusione necessaria "quindi è un quasi contratto". Ma la conseguenza ai Comp. sembrava così ovvia che non curavano di trarla loro: in D. 44, 7, 5 pr. si ha lo stesso procedimento di interpolazione, la medesima mancanza di conclusione. Risulta da quanto ho detto come io mi distacchi dal Ferrini che ritiene genuina la chiusa del Dig. *malefictum autem – manifestum est*, e dal Riccobono che ritiene genuina la redazione dei Dig. Il Riccobono completa il testo dei Digesti con l'aggiunta "sed proprio iure ex testamento debere intellegitur". Il Maestro ricostruisce con grande esattezza il pensiero che spinse Gaio a scrivere che l'erede "non proprie ex contractu obligatus intellegitur", ma anche qui a me sembra che il pensiero non trovò espressione nel testo.

Sul testo vedi specialmente Betti, *Sul significato* etc. p. 14; *Bull. Ist. dir. rom.* XXV p. 73; Riccobono *op. cit.* 281 sg.; Albertario *op. cit.* p. 36.

I. III, 27, 6 = D. 44, 7, 5, 3.

Confronto certo (Ferrini 185; Zocco Rosa 242).

Il confronto presenta gravissime difficoltà perché entrambe le redazioni si presentano fortemente interpolate, tanto che l'una serve poco all'esame critico dell'altra se non si pongano in rapporto alla presumibile fonte genuina. Per ricostruir questa la guida sicura è Gai III, 91. Io non ho che da rinviare al Riccobono per l'analisi dei nostri passi (*op. cit.* 285 sgg.).

Entrambi i passi furono interpolati, al fine di ricomprendere la solutio indebiti nelle obbligazioni quasi ex contractu, nello stesso senso.

Intp. Ist. a tal fine: "quasi ex contractu debere videtur" e la fine "sed tamen – condictione tenetur". Intp. Dig.: '*obligatur quidem – debitores creditoribus*'. Le interpolazioni eseguite indipendentemente nei due testi, per quanto non siano identiche, sono tuttavia dirette al medesimo scopo: "ridurre l'equiparazione processuale tra l'indebitum e il mutuum a una assimilazione delle due figure giuridiche dal punto di vista materiale" (Riccobono p. 286 e citati).

Sono invece intp. form.:

¹⁾ Ist. [*Item is cui quis*] ... [*solvit*] (is quoque qui non debitum accepit). Cfr. Gai III, 91. – ²⁾ Dig. per errorem [*solventis*] (ab eo qui per errorem solvit) come s'induce da Gai III, 91 e dalla redazione delle Ist. La forma participiale è bizantina. Lat. giust. – ³⁾ Il tratto delle Ist. '*non intellegitur – quam contrahat*', genuino nella prima frase (non intellegitur proprie ex contractu obligatus) è una parafrasi di chiarezza rispetto al corrispondente brano delle l. 5 § 3 D. 44, 7 '*sed non potest – dare videtur*', anche questo manipolato nella forma. Il concetto è genuino: Gai III, 91 (cfr. Riccobono p. 286). – ⁴⁾ ins. Dig. in fine: *per errorem*: è un'aggiunta di chiarezza che turba però il concetto originale (cfr. Ist. e Gai III, 91): Gaio parlava della solutio di per sé. Cfr. Riccobono p. 285 n. 2.

I due testi, interpolati nello stesso senso, non si possono dire sostanzialmente diversi.

Letteratura: Riccobono *l.c.*; Betti, *B.I.D.R.* XXV; Albertario *op. cit.* p. 36-37. Le parti di D. 44, 7, 5, 3 su cui l'Albertario si fonda per dimostrare il rimaneggiamento pregiustiniano sono dovute ai Comp. come insegna la redazione delle Ist. L'ipotesi dell'Albertario (*Riv. dir. Comm.* 1923, 1, 448) che il dubbio di Gai III, 91 sia dovuto a un glossatore postclassico è resa ancor più improbabile dal fatto che il dubbio ritorna con le stesse parole nelle Res Cott.: si dovrebbe perciò ammettere che lo stesso autore abbia interpolate le due opere.

L'esame dei confronti relativi alle fonti di obbligazione quasi ex contractu dimostra che Gaio poneva insieme delle figure di obbligazioni autonome limitandosi a notare come non nascessero *proprie ex contractu*. L'assimilazione ai contratti fatta col *proprie* rendeva inutile ogni richiamo al maleficio, il quale richiamo fu aggiunto dai compilatori, a fine sistematico, là dove Gaio non metteva in rilievo l'analogia della figura trattata con altre figure di contratti: è però che in I. III, 27, 6 = D. 44, 7, 5, 3 manca la solita argomentazione: manca l'obbligazione da contratto e quella da delitto: quindi, si ha un quasi contratto. Vedi De Ruggiero, *Obbl.* III p. 43.

La categoria dei quasi contratti è compilatoria e non postclassica.

I. III, 29, 1 = D. 46, 4, 8, 4.

Confronto certo (Ferrini 185; Zocco Rosa 249).

L'ipotesi del Ferrini *l.c.* che il breve passo fosse riferito in qualche antico scolio delle Ist. gaiane è probabile.

¹⁾ Ist. *sed et* (et ideo): di adatt. Vedi però Beseler, in *Ztschr. d. Sav. St.* XLV, 485. — ²⁾ Ist. *potest* (puto posse): legislativa: omissione della opinione del giureconsulto.

I. IV, 1, pr. = D. 44, 7, 4.

Entrambi i passi derivano da una medesima fonte (Ferrini 186; Zocco Rosa 253). D. 44, 7, 4 sembra più integro; I. IV, 1, pr. è una concentrazione compilatoria. Manca ogni differenza sostanziale tra i testi. La fine di D. 44, 7, 4 è ritenuta compilatoria da Perozzi, *Obblig. rom.* p. 42. Conforme De Francisci, *Συνάλλαγμα* II p. 353. Secondo l'Albertario, *Anticora fonti* etc. p. 14 e 33 tutto il testo è un rifacimento postclassico.

¹⁾ *ex re nascuntur* Ist. (*re tantum consistunt*): volutt. Genuino? Occorrerebbe porre in relazione il testo con D. 44, 7, 25 § 1 Ulp. lib. sing. reg. ove le azioni da delitto si dicono nascere ex facto (cfr. Arangio Ruiz, *Mél. Cornil* I p. 83 seg.).

I. IV, 1, 1 = D. 47, 2, 1, 3.

Confronto certo: fonte del passo delle Ist. sono i Dig. (Ferrini, 186 e *Rend. Ist. Lomb.* cit., p. 833; Zocco Rosa 254).

om. Ist. *lucri faciendi gratia*: l'omissione è dovuta ai Comp. delle Ist. e non ha, io credo, portata sostanziale. L'espressione "lucri faciendi gratia" non è genuina nei Dig. (Huvelin in *Nouvelle Revue historique* 1918; Albertario, *Animus furandi* p. 10 n. 2); ma il passo delle Ist. non serve alla critica di D. 47, 2, 1, 3 perché fu attinto dai Dig., non dall'opera originale. Se i Comp. delle Ist. avessero considerato il fine di lucro indispensabile alla configurazione del furto non avrebbero certo omessa l'espressione che i Comp. del Dig. avevano inserita. Che l'omissione sia determinata da una svista o da diverso atteggiamento dottrinale dei Comp. non è da ritenere. L'omissione invece si spiega ove si ponga mente al rapporto che, nella Compilazione, esiste tra la contrectatio fraudulosa o animus furandi da un canto e l'animus lucri faciendi dall'altro. Come dimostrerò in un lavoro speciale, nel diritto giustiniano i due concetti si unificano nel senso che l'uno è inteso come equivalente all'altro: meglio: nel senso che l'animus furandi comprende anche l'animus lucri faciendi. Se è così, l'omissione operata dai Comp. delle Ist. semplifica il periodo ma non altera il concetto.

'*Vel ipsius — eius possessione*' è spurio secondo il Pampaloni, *Studii sul furto*, 1, 188. Così anche il Bonfante, *Ist.*⁷ p. 502 n. 3. La chiusa è interpolata ("quod lege — admittere"): Albertario, *Rend. Ist. Lomb.* II vol. LVII p. 174 n. 2.

I due passi sono sostanzialmente identici dal punto di vista del diritto giustiniano. Il confronto conferma il metodo dei comp. delle Ist. da me messo in rilievo.

I. IV, 1, 2 = D. 47, 2, 1 pr.

Confronto certo; fonte: i Digesti (Ferrini 186; Zocco Rosa 255).

¹⁾ ins. Ist. *autem*: di adatt. — ²⁾ ins. Ist. *vel*: volutt. — ³⁾ Ist. *dictum est* (dictum Labeo ait): legisl.: si omette la menzione del giureconsulto. — ⁴⁾ Ist: quod ... *fit* (quod ... fiat). I Comp. delle Ist. sostituiscono certamente l'indicativo al congiuntivo perché copiavano dai Digesti: è dubbio però che Paolo abbia usato il congiuntivo, poco corretto nella proposizione causale. — ⁵⁾ om. Ist. *ut Sabinus ait*: legisl. — ⁶⁾ Ist. a ferendo *id est* auferendo (a ferendo et auferendo): di chiarim. — ⁷⁾ Ist. immo *etiam* (immo et): volutt.

Sost. identici.

I, IV, 1, 3 = D. 47, 2, 3 pr. = D. 47, 2, 5, 1.

Confr. certo; fonte: i Dig. (Ferrini 186; Zocco Rosa 256).

¹⁾ Ist. manifestus fur est (fur est manifestus): trasp. volutt. — ²⁾ om. Ist. '*hoc est — cum furtum*': semplif. I Comp. delle Ist. traggono la nozione del fur manifestus da Gai III, 184. L'esplicazione *hoc est* etc. in D. 47, 2, 3 pr. è, a mio avviso, compilatoria: *deprehenditur cum furto* è espressione scorretta. Ulpiano usa deprehendere o adprehendere cum re furtiva (D. 47, 2, 3 § 2; 5 § 1). L'aggiunta non può rilevarsi dal confronto, perché fonte delle Ist. sono in questo punto i Dig.

Sost. identici.

I. IV, 2, 2 = D. 47. 8. 2 § 22. 23.

Confronto certo (Ferrini 187; Zocco Rosa 270).

Fonte: la redazione del passo ulpiano che presentano i Dig. Il confronto avvalorà il ricordato metodo dei Comp. delle Ist. (I. IV, 2: Vi bonorum raptorum = D. 47, 8: Vi bonorum raptorum et de turba). La genuinità o meno del fr. 2 §§ 22.23 D. cit. non viene, dal nostro punto di vista, in questione, sia per la coincidenza sostanziale delle due redazioni sia per la fonte cui i Comp. delle Ist. direttamente attinsero. Il confronto depone a favore delle intp. formali. Le differenze tra i due passi sono tutte dovute, com'è ovvio, ai redattori delle Ist.

¹⁾ Ist. *expectantur* (spectamus): legislativo il mutamento della persona; volutt. il mutamento del verbo. — ²⁾ ins. Ist. *nam* di chiarim. — ³⁾ om: *res; proponatur*: semplif.; trasposto *sit*. — ⁴⁾ Ist. *Titium* (me): legisl.; intersit *eius* (... mea). — ⁵⁾ ins Ist. '*veluti si — quoque promisi?*': concentrazione: si riporta, con questa semplificazione, il concetto centrale della seconda parte del § 23. Dig. — ⁶⁾ Ist. *possideat* (a me possideatur) ... *quis habeat* (habeam) ... *eius* (mea) ... *ei* (mihi) ... *accipiat* (accipiamus) ... ex bonis *eius*, *qui rapinam passus est* (meis): intp. legisl. dirette a sopprimere la prima persona. Si noti come il periodo *quare sive* etc. risulti scorretto: l'omissione di *res* rende la prima parte priva del soggetto: questo muta subito bruscamente (*sive deposita sit* [res] ... *sive possideat* [Titius]) e muta ancora nelle coordinate seguenti (*sive quis habeat*): lat. giust. — ⁷⁾ Ist. *id est* (hoc est): volutt. — ⁸⁾ ins. Ist. *quod* rafforzativo: pleonastico. — ⁹⁾ ex substantia *eius* (... ea): legisl. — ¹⁰⁾ om. Ist. *mihi*: legisl. — ¹¹⁾ Ist. *isdem* (hisdem): volutt. La forma *isdem* è più corretta (Beseler, *Beitr.* 4 p. 189) ma è sempre dovuta ai Comp. — ¹²⁾ *omnes* (me): legisl.

Alterazioni soltanto formali risultano dal confronto.

Il fr. 2 § 22 D. 47, 8 è interpolato (<*nec quod – non rapì*>; <*ut non dominium – proponatur*>. Schulz, *Ztschr. Sav.-Stift.* XXXII p. 49. Conforme Beseler, *Beiträge* III, p. 169). Lo è anche il § 23: [culpam] <custodiam>. Schulz, *Ztschr. Sav.-Stift.* XXXII p. 36. Per l'ultimo tratto '*vel pretium – accepi*' cfr. De Ruggiero, *Depositum vel commodatum* in *Bull. Ist. dir. rom.* 1907 p. 70; Rotondi *Scritti giuridici* II p. 60 e 118 n. 4; Schulz *l.c.* – Secondo il Beseler, *Beiträge* IV p. 188-9 tutto il § è parafrasi. Contra vedi Kübler, *Atquin* in *Ztschr. Sav.-Stift.* XLII p. 536.

I. IV, 3, 8 = D. 9, 2, 8 § 1.

Per quanto non si possa con certezza escludere la congettura del Ferrini (pag. 188) che anche il § 8 I. IV, 3 derivi direttamente dalle Res Cott., è maggiore la probabilità che i Comp. delle Ist. abbiano attinto a D. 9, 2, 8 § 1 (v. Zocco Rosa 275). V'è tra i due passi perfetta coincidenza nella sostanza e nell'ordine della trattazione: i mutamenti di forma che presenta il passo delle Ist. tradiscono il rimaneggiamento compilatorio; i legamenti tra i vari periodi sono tipicamente bizantini: *sed et si* in senso coordinativo; *eadem placuerunt*.

Il criterio dei titoli analoghi conferma l'ipotesi della diretta derivazione dal Digesto. I redattori delle Ist. concentrarono e parafrasarono il passo del Dig. non scevro peraltro di alterazioni, come noteremo in seguito: le alterazioni però non rientrano nel mio esame, data la sostanziale identità dei passi.

¹⁾ Ist. '*impetu quoque – mulio*' ("mulionem – teneri"): parafrasi. ²⁾ Ist. '*propter imperitiam*' (per imperitiam): volutt. ³⁾ Ist. '*culpa reus est mulio*' (vulgo dicitur culpa nomine teneri): legisl.: l'espressione è più recisa. La frase '*culpa reus*' è bizantina (Beseler, *Beiträge* 2, 85). – ⁴⁾ Ist. '*sed et – culpa tenetur*' ("idem dicitur – potuerit"): parafrasi di chiarezza. L'andamento del periodo è bizantino: si noti il legamento *sed et*; l'aeque pleonastico e l'inciso scorretto '*cum alius – potuisset*'. – ⁵⁾ om. Ist. '*nec videtur – futurum*'. Questo brano nei Dig. è interpolato (cfr. già Rotondi, *Scritti* II pag. 484 n. 3): nelle Ist. fu omissso per semplificare il testo. – ⁶⁾ Ist. '*eadem placuerunt – potuerit*' ("idem iuris – poterit"): parafrasi. Formalmente il periodo è bizantino. Si noti: *eadem placuerunt de eo quoque* invece che *idem iuris est in persona eius* e la frase ridondante *aut propter infirmitatem aut propter imperitiam suam* in luogo dell'altra *propter imperitiam vel infirmitatem*.

Sostanzialmente i passi coincidono; la forma è spiccatamente bizantina nella manipolazione delle Ist. – Sulla genuinità di D. 9, 2, 8, 1 vedi Rotondi *l.c.*; Beseler, *Beiträge* IV, 211. Arangio Ruiz, *Ist.* I p. 282 nota.

I. IV, 4, 2, fin. = D. 47, 10, 2

Il criterio dei titoli analoghi (I. IV, 4: de iniuriis = D. 47, 10: de iniuriis et famosis libellis) rende più verosimile la diretta derivazione dal Digesto di I. IV, 4, 2 fin. (Reimarius p. 58; Zocco Rosa 285) che dalle Istituzioni di Paolo (Ferrini 189).

¹⁾ Ist. '*contra autem*' (quod si): di adatt. – ²⁾ Ist. '*uxor iniuriarum agere non potest*' (uxor non agit): di chiarezza. ³⁾ *enim* (quia): volutt.

Sost. identici.

I. IV, 4, 6 fin. = D. 47, 10, 15 § 48

Fonte certa: Dig. (Ferrini 190; Zocco Rosa 288 incorre nell'equivoco di stabilire il raffronto con la prima parte del § 48 e non può trarne che erronee conseguenze). Anche questo confronto conferma il criterio dei titoli analoghi.

¹⁾ ins. Ist. *est*: rafforza. — ²⁾ *tibi* (mihi); *admittatur ... actio* (admittamus ... actionem) *tuam* (meam): legisl.: solito mutamento di persona.

Quanto segue nel fr. 15 § 48 fu omissso dai redattori delle Ist. per abbreviare il testo ed è, io ritengo, compilatorio.

I. IV, 4, 8 fin. = D. 47, 10, 5 § 2.

Confronto certo. Fonte: Dig. (Ferrini 190; Zocco Rosa 290). Conferma del criterio dei titoli analoghi.

Concentrazione. Il passo del Dig. è difettoso nella prima parte: la frase “domum accipere debemus non proprietatem domus” letteralmente non ha senso e lascia appena intravedere il concetto che vuol significare. I redattori delle Ist. suntarono però il testo dalla redazione dei Dig.

¹⁾ ins. Ist. *autem*: di adatt. — ²⁾ Ist. *accipimus* (accipere debemus): legisl. — ³⁾ domo (domu): divergenza di manoscritti? — ⁴⁾ Ist. *quis habitat* (quis habitaverit): l'uso del presente è determinato dalla concentrazione ed è un'alterazione di adattamento; l'uso dell'indicativo è meno corretto di quello del congiuntivo: lat. giust. — ⁵⁾ Ist. *sive ... quis habitat ... sive ... receptus sit*: scorretto è il cambiamento del modo in proposizioni coordinate: lat. giust.

I. IV, 4, 9 fin. = D. 47, 10, 9, 2.

Non credo si possa porre in dubbio — data la perfetta coincidenza formale e sostanziale — la diretta derivazione di I, IV, 4, 9 fin da D. 47, 10, 9, 2. Il criterio dei titoli analoghi, anche in questo caso, è confermato. Il pensiero del Ferrini, rispetto al tratto in esame (p. 190), non è chiaro: certo manca di fondamento l'attribuzione a Paolo Istituzioni. Strano che Zocco Rosa (pag. 291) non ricordi né meno il raffronto!

¹⁾ ins. Ist. *talis*: di chiarezza.

I. IV, 4, 11-12 = D. 47, 10, 11 pr. § 1.

Confronto certo. Fonte: Dig. (Ferrini 190; Zocco Rosa 292-293).

§ 11

¹⁾ ins. Ist. *autem*: di adatt. — ²⁾ *continebitur* Ist. (continetur): legisl.

§ 12

¹⁾ Ist. *haec actio* (iniuriarum actio): di adatt. — ²⁾ om. Ist. *ex bono et aequo est*: simplif. — ³⁾ Ist. *et ideo* (enim): volutt.

Sost. identici.

I. IV, 5 pr. = D. 44, 7, 5 § 4 = D. 50, 13, 6.

Cfr. certo (Ferrini, 190; Zocco Rosa 294).

Tranne la caduta di un *et* in D. 44, 7, 5, 4, la triplice redazione che del passo gaiano presentano le Ist. e i Dig. coincide alla lettera fino a un certo punto (ex maleficio teneri). Le Ist. e il fr. 6 D. 50,13 presentano un'aggiunta che manca nel frammento 5 § 4 D. 44, 7. L'aggiunta, identica peraltro nei due testi, è aumentata in D. 50, 13, 6 dalla frase “in factum actione”.

A) Occorre prima esaminare, dell'aggiunta, la parte che i due passi hanno comune.

È assai discusso tra i romanisti se il tratto “et in quantum — poenam sustinebit” sia o non genuino. Ammettere l'interpolazione (1) significa, allo stato delle fonti, negare che

l'azione pretoria contro il iudex qui suam litem fecerit fosse in bonum et aequum concepta, dacché si attribuisce valore esclusivo a un famoso testo di Ulpiano (21 ad ed. D. 5, 1, 25) che dichiara l'azione diretta ad ottenere la vera aestimatio litis. Il contrasto, che sembra esistere tra Gaio e Ulpiano, fu conciliato già dalla Glossa nel senso che la colpa del giudice produce condanna in bonum et aequum, il dolo nella vera litis aestimatio (2). In sostanza, la dottrina della Glossa è identica a quella sostenuta dal Rudorff (3), che rimase la più autorevole (4) fino a quando non fu attaccata dal Lenel (5) con argomenti decisivi. Il Lenel ha dimostrato, secondo me, l'esistenza di un'unica azione pretoria in bonum et aequum concepta: il pretore avrebbe omessa ogni indicazione intorno al grado di colpa necessario a determinare la responsabilità del giudice lasciando in ciò arbitra la pratica e la dottrina. Viene a cadere, così, la contraddizione tra Ulpiano e Gaio, poiché la facoltà di condannare al quantum aequum videbitur comprende anche quella di condannare alla vera aestimatio litis. L'opinione del Lenel ha avuto largo seguito tra i romanisti (6) né mi pare si debba abbandonare nonostante gli acuti rilievi del De Francisci (7). Si può consentire col Karlowa (8) e col De Francisci (9) che il litem suam facere, nella sua portata originaria, ponesse a carico del giudice la conseguenza della lite: è assai dubbio però che l'azione pretoria abbia rigidamente mantenuto, per tutta l'epoca classica, il carattere che il senso letterale dell'espressione denota.

Nell'epoca classica l'editto "si iudex litem suam fecerit" – su questo punto insisterò più oltre – contemplava tanto i casi di dolo del giudice quanto i casi di negligenza. L'unico mezzo pretorio venne di fatto a sostituire il regime più antico che comminava contro il giudice di mala fede la pena di morte (XII Tav: tab. IX, 3 [Bruns 35] = Gell. XX, 1, 7) e contro il giudice negligente una responsabilità pecuniaria (Macrob. Sat. II, 12: litem suam facere). Nel porre a carico del giudice doloso e del giudice negligente una sanzione di uguale natura (risarcimento al danneggiato della sentenza ingiusta), il pretore non poteva unificare, persino nella misura del risarcimento, i due casi che si erano presentati così diversi già alla primitiva coscienza sociale: doveva anzi dare alla formula tanta elasticità da consentire al giudice una valutazione variabile del caso concreto. La condemnatio in bonum et aequum soddisfaceva pienamente a questa esigenza: una condemnatio rivolta in ogni caso alla vera aestimatio litis sarebbe stata iniqua (10). E se è da respingere l'opinione del Rudorff che fa nascere dall'editto pretorio due distinte azioni, l'una nel caso del dolo, l'altra nel caso d'imprudencia del giudice, non è tuttavia contraddittorio l'ammettere che l'unica azione pretoria, sotto l'influsso della prassi e della dottrina, assumesse costantemente portata diversa riguardo alla misura della condanna a seconda dell'atteggiamento doloso o colposo del giudice.

Dalle osservazioni che precedono io deduco la sostanziale genuinità del tratto '*et in quantum – sustinebit*'. Gli indizi su cui poggiano gli autori (11) che ritengono l'intp. non sono in verità decisivi. È da porre anzitutto nei suoi veri termini il contrasto con la l. 15 § 1 D. 5, 1 di Ulpiano. Che il testo abbia subito profonde alterazioni da parte dei Comp. si è messo già in rilievo da più parti (12): è incerta la collocazione del frammento nell'opera originaria di Ulpiano (13); è incerto a che cosa il frammento genuino precisamente si riferisse (14). Il principio (15), tanto tormentato fin dalla Glossa, neppure oggi si spiega (16) e contraddice al § 1 tanto che il Glossatori cercarono di conciliarli supponendo nel principio l'imprudencia (Gl.^m ad h. l.: Faciat per imprudentiam) e nel § 1 il dolo. Le mende formali del § 1 furono rilevate ottimamente dal Beseler (17): la parentesi è sicuramente giustinianea; né v'è nesso di dipendenza tra l'ut e quel che precede. Non mi sembra del pari attendibile la ricostruzione del Beseler. Se Ulpiano alludesse ad una legge speciale in tema di garanzie personali (18) o abbia scritto litigatoris invece di legis (19) non è possibile determinare. Si può affermare invece con maggior sicurezza – e il rimaneggiamento compilatorio ne è chiaro indizio – che la generale formulazione del § 1 non è ulpianea: dopo il caso particolare del filius familias essa è fuori posto: i giureconsulti

usavano, nell'esporre, procedimento inverso. La preoccupazione dei Comp. di porre la norma generale risulta specialmente dall'inciso, introdotto a stabilire la portata del *dolus malus*, e dal taglio che stroncò il testo e fece rimanere sospeso l'ut. Per quanto sia impossibile precisare a quale, certo a un caso particolare di *litem suam facere* (20) doveva riferirsi l'originaria trattazione ulpiana: un caso in cui il giudice versava in dolo e in cui il giureconsulto suggeriva che la condanna fosse rivolta alla vera *aestimatio litis*. I Comp. trassero dal testo la regola generale, servendosi, a parte l'inciso, di espressioni che già si trovavano nel frammento genuino. Se è così, la contraddizione fra Ulpiano e Gaio si può ritenere, sulle orme del Lenel, facilmente superabile.

D'altro canto, gl'indizi che, dal punto di vista esegetico, si adducono contro la genuinità del tratto '*et in quantum – sustinebit*' in Ist. IV, 5 pr. = D. 50, 13, 6 non mi sembrano tanto gravi da dovere escludere di questo la paternità gaiana. La mancanza dell'aggiunta in D. 44, 7, 5 § 4 non depone né a favore né contro l'interpolazione: perché, se è vero che i tre passi paralleli furono estratti dalla stessa fonte, è pur vero che lo furono l'uno indipendentemente dall'altro, ond'è che, se il semplice criterio del confronto potesse bastare per la critica dei testi, si avrebbero due probabilità a favore della genuinità dell'aggiunta contro una a favore dell'interp. (21). Gli altri indizi di forma (22) non hanno certo un gran peso e se pure il periodo in esame fosse un'appiccatura – come è facile per il fatto che il passo delle Res Cott. non è in tutto genuino – la congettura più probabile sarebbe che i comp. abbiano sunato l'originale.

Anche l'Albertario (*l.c.*) ritiene che la chiusa '*et in quantum – sustinebit*' facesse parte del testo che i Comp. ebbero sott'occhi: ma egli restò d'avviso che tutto il testo sia un rifacimento postclassico.

B) Non ho dubbio invece che la frase "*in factum actione*" in D. 50, 13, 6 sia interpolata (23); ma l'emblema non ha valore sostanziale perché l'azione pretoria era appunto in *factum*. I Comp. vollero completare il testo. È da tener sempre presente, peraltro, che l'*actio in factum* giustiniana ha carattere e funzione diversi dalla classica (24).

C) La parte comune a tutte e tre le redazioni del passo gaiano (si *iudex* – teneri) non presenta nei diversi luoghi varianti di forma né di sostanza, e si sottrae quindi al nostro esame. Basta soltanto ricordare come la dottrina più recente, concorde nell'attribuire ai bizantini (vedi ante a proposito delle obl. quasi ex contractu) la categoria delle obl. quasi ex delicto, non possa ritenere gaiana la costruzione del *litem suam facere* come obligatio quasi ex maleficio in senso tecnico. Ritorna anche qui la solita falsa argomentazione bizantina (*sed quia – ideo videtur*) che serve a inquadrare i singoli casi nella categoria generale. È certo peraltro che i singoli casi di obl. quasi ex maleficio, quali il diritto giustiniano ce li presenta, erano in diritto classico atti illeciti di diritto pretorio, né v'è motivo per dubitare che la responsabilità derivante da questi atti illeciti, posti fuori del *ius civile*, fosse designata dai classici col *teneri quasi ex maleficio* (25). La genuinità della frase "*quasi ex delicto*" ha sempre un notevole sostegno nel *Fragmentum* di formula fabiana (contro la genuinità Albertario, *Due osservazioni* etc., in *Annali Perugia* vol. 32, 1921, pag. 224-274; seguito da De Francisci, *Il trasferimento della proprietà*, 1924 pag. 209; Biondi, *Actiones noxales* in *Annali Sem. Giur. Palermo* X pag. 258 n. 2; Beseler, *Zeitschr. Sav.-Stift.* XLV p. 17-30. V. inoltre la replica dell'Albertario, "*A proposito di Interpolationen jagd*" in *Pubbl. Univ. Catt.*). Io non posso qui riesaminare attraverso quali sviluppi del regime classico si sia arrivati alla categoria giustiniana; noto solo che egregiamente il Betti (26) pone in rilievo l'importanza della unificazione postclassica del diritto pretorio col civile per spiegare la diretta assunzione giustiniana a fonti di obligatio di alcuni illeciti di diritto pretorio. Debbo fermarmi piuttosto, brevemente, sul passo in esame delle R. Cott. I limiti più probabili della parte non genuina sono tuttora, a mio credere, quelli posti dall'Arangio-Ruiz (non proprie – ideo) (27) che racchiudono la costruzione del *litem suam facere* come obligatio quasi ex maleficio, la consueta argomentazione bizantina e tutti i termini

che destano sospetto dal punto di vista formale (confr. Albertario, *Ancora sulle fonti* etc. p. 35 n. 5, 6, 7). Ma l'indagine principale deve essere rivolta a stabilire la portata dell'emblema – giustiniano o pregiustiniano che sia – a fissare, cioè, in quanto i principi giuridici introdotti nel testo genuino si colleghino al diritto classico o se ne distacchino. Si è notato come i classici non potevano considerare *obligatio quasi ex maleficio* il caso del iudex qui suam litem fecerit; e si è trovato nella fusione dei vari ordinamenti la causa principale che determinò la diretta assunzione dell'atto illecito pretorio a fonte di obbligazione. Si è notato ancora come i classici non conoscessero una categoria di obbligazioni quasi ex maleficio e si è visto come questa sia stata creata dalle tendenze sistematiche bizantine (generalizzazioni), rese in certo senso necessarie dall'opera di codificazione – onde l'inclusione dei singoli casi nella categoria generale con gli inevitabili adattamenti per conferire ad essi una fisionomia comune (riassunzione sotto il concetto di colpa).

Resta da esaminare se i classici abbiano conosciuto un litem suam facere per imprudentiam (28). Lasciamo stare se il termine imprudentia per designare la colpa intesa sia classico o postclassico: qui per vero l'imprudentia indica più che la negligenza l'errore del giudice, secondo il significato più proprio del termine (vedi i testi citati in Heumann-Seckel, *Handl.*, sub. h.v.). La questione è: se in diritto classico il danneggiato da una sentenza ingiusta per trascuranza o errore del giudice possa ottenere l'azione pretoria contro il giudice negligente: se cioè il litem suam facere presupponga necessariamente il dolo. L'esame della questione rientra strettamente nella mia indagine, perché la soluzione, in un senso o nell'altro, si riflette sulla genuinità o meno dell'aggiunta "et in quantum – sustinebit", e più direttamente sui motivi che ho adottati a favore della genuinità. Io ho presupposto, accedendo all'opinione dominante, la sufficienza di un atteggiamento non doloso del giudice. Solo di recente si sono sollevati dubbi su questo punto: anzi l'Albertario (29) ha vigorosamente affermato che il facere suam litem sottintende necessariamente un atteggiamento doloso e che il facere suam litem per imprudentiam è una contradictio in terminis. Prima dell'Albertario l'Arangio-Ruiz (30) ha sostenuto che in epoca classica facit suam litem il giudice che "*dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit*" congetturando che questa frase, tratta dal famoso testo di Ulpiano D. 5, 1, 15 § 1 sia stata trascritta dall'Editto. L'Arangio tuttavia non nega che già i giuristi dell'epoca repubblicana, imbevuti di filosofia greca, abbiano accordato qualche seguito alla dottrina che ritiene esperibile l'azione anche contro il giudice che abbia errato a danno delle parti. Or a me non sembra che si possa accedere alla opinione dei due insigni romanisti. Ho già delineato quale sia, a mio avviso, la portata del passo citato di Ulpiano: comunque, che l'Editto non contemplasse solo l'ipotesi del dolo si può provare con argomenti storici e testuali.

Prima della divulgazione del pensiero greco in Roma, Macrobio ci attesta (Sat. II, 12) che incorre nel litem suam facere il giudice che non si rechi al comitium nel giorno fissato. Qui, come non è dubbio, può mancare il dolo (31). Il dolo del giudice che nel periodo più antico era preso in considerazione specialmente o unicamente quando fosse accoppiato alla corruzione, lo faceva incorrere nella pena capitale (Gellius XX, 1, 7). L'azione pretoria si sostituì al regime più antico, nel senso che ho tracciato più sopra. Or quali motivi poterono consigliare il pretore di non tener più conto dell'errore o della negligenza del giudice, in opposizione all'antica norma, sorta dai mores? Io non ne trovo. E non è possibile trovarne perché Gaio (IV, 52) riferisce che in epoca classica il iudex litem suam facit anche quando non versi in dolo. Il passo di Gaio è fondamentale: «*Debet autem iudex attendere, ut cum certae pecuniae condemnatio posita sit, neque maioris neque minoris summa posita condemnnet, alioquin litem suam facit; item si taxatio posita sit, ne pluris condemnnet quam taxatum sit; alias enim similiter litem suam facit*». Il iudex, dunque, quando la condemnatio è certae pecuniae, deve attenersi strettamente; se condanna più o meno litem suam facit. Il dolo non è necessario; anche se il giudice sba-

gli, il pretore accorderà contro di lui l'azione al danneggiato. Si ha così nella sostanza il *litem suam facere per imprudentiam*; il che è conforme al carattere dell'azione pretoria che abbraccia dolo e negligenza e permette, con la formula in b. et aeq., la perfetta adeguazione della condanna al caso concreto. In diritto giustiniano il *litem suam facere*, per trovar posto tra i quasi-delitti, doveva esser limitato al caso del giudice che versi in colpa: perché i Comp. riassumono sotto il concetto di colpa tutti gli atti illeciti che designano come quasi delitti (32). Per diritto giustiniano il giudice doloso commette un delitto (33). In somma, nel *Corpus iuris* l'unica azione pretoria che contemplava il dolo e la colpa viene sdoppiata: quando il giudice è in dolo, resta obbligato ex maleficio, perché il dolo è divenuto di per sé un delitto (vedi il celebre scolio dei Bas. 60, 11, 1 Heimbr. 5, 447: γίνωσκε ὅτι ἰδικὰ ἀμαρτήματά εἰσι ταῦτα· δόλος, ὕβρις, ἀρπαγή καὶ κλοπή); quando il giudice è in colpa è obbligato quasi ex delicto: il *litem suam facere* che in diritto classico designava entrambi i casi, in diritto giustiniano si restringe a designare l'atteggiamento colposo del iudex, perché il dolo è ormai fonte generale di obligatio.

La trasformazione è solo a prima vista sorprendente: essa invece segue la costante linea di sviluppo del diritto romano. L'*actio doli* è in diritto classico istituto pretorio e induce una responsabilità che si avvicina per gli effetti pratici a quella che sorge dai delitti del ius civile: è in massima penale, infamante, intrasmissibile (34). Il dolo è considerato in modo autonomo dal pretore; è un istituto in sé. Caduto il pretore e fusisi gli ordinamenti classici, il dolo diventa un istituto del nuovo ius civile e come era considerato dal pretore quasi come un delitto, così assume, nella Compilazione, la figura appunto di un delitto. I Comp. si resero conto solo imperfettamente della nuova realtà e la rispecchiano in casi particolari; sono i commentatori posteriori, e primi i bizantini, che riescono più compiutamente a intravederla o a coglierla. Con tutta probabilità Gaio non determinava quando si avverasse il *litem suam facere*; avvertiva soltanto che il iudex era tenuto per diritto pretorio con l'*actio in factum* quasi fosse obbligato ex maleficio. I Comp. che vollero mantenere – almeno formalmente – come delitti i quattro classici, dovettero essere riluttanti ad accogliere una figura ambigua in cui ora si rispondeva per dolo ora per negligenza – qual'era il *litem suam facere* classico –; non potevano inserirlo tra i quasi-delitti, senza togliervi il dolo, perché l'elemento comune che essi avevano attribuito a questa categoria era la colpa; altra via di uscita non si presentava se non quella di costruire il *litem suam facere* come atto illecito colposo e di collocarlo tra i quasi-delitti, pur senza che mai i Comp. pensassero di escludere l'azione nel caso di atteggiamento doloso del giudice: qui la responsabilità scaturiva direttamente dal dolo. Il "*licet per imprudentiam*" di D. 44, 7, 5 § 4 è, dunque, compilatorio: ma dall'intp. si può dedurre soltanto il fine di introdurre il *litem suam facere* tra i quasi-delitti, non la inesistenza in diritto classico della responsabilità del giudice per atto colposo.

È alla luce di queste premesse che mi pare si debba esaminare qual rapporto corra tra il nostro passo delle R. Cott. e quello dell'Eth. Nic. (5.9.12) in cui Aristotele pone il caso del giudice che emani una sentenza ingiusta per errore. Che i due casi siano simili è certo e fu notato fin dallo Schröder (ad Inst. IV, 5 pr.); che i Comp. abbiano potuto essere agevolati, nel costruire il *litem suam facere per imprudentiam* come quasi delitto, dall'esempio aristotelico (di recente anche Arangio-Ruiz, *Ist.* I, 173 n. 1) è possibile; azzardata invece mi sembra ogni congettura che voglia riuscire più precisa, L'Albertario, p. es., nell'ultimo suo lavoro in materia (35) dà per scontato che in periodo postclassico un maestro di scuola abbia creduto, per svista, di ravvisare nel *litem suam facere* il caso di Aristotele e lo abbia riprodotto al posto della originaria trattazione gaiana, ripetendo, sulle orme del filosofo greco, che l'atto del giudice *proprie maleficium non est* ma genera soltanto un *teneri quasi ex maleficio*. Del passo attribuito alle Res Cott. non una parola sarebbe gaiana (p. 20). Io mi permetto di dissentire dalla critica dell'Albertario. Dissento anzi-

tutto nella premessa che il *facere suam litem* in diritto classico denoti *necessariamente* un atteggiamento doloso del giudice: e ho esposti i motivi che mi consigliano a non distaccarmi dalla *communis opinio*. Ne dissento ancora quando egli ritiene spurio il tenere quasi *ex maleficio*: costruzione classica per caratterizzare la responsabilità derivante da alcuni atti illeciti di diritto pretorio, come l'Arangio-Ruiz, il Betti (36), e lo stesso Albertario (37) hanno dimostrato, senza che fin'ora la dimostrazione sia stata smentita da altri contrari argomenti specifici. È molto strano poi che un maestro postclassico, certo d'ingegno tanto poco brillante da commettere quella svista che l'Albertario gli attribuisce, abbia potuto usare, e così ben a proposito, una frase tecnica che solo un classico poteva comprendere. Né mi sembra che si possa parlare di una *svista* del maestro postclassico: se il passo delle Res Cott. ebbe l'onore di essere posto in così alto rilievo nella Compilazione, se Giustiniano manifesta in più luoghi il fermo proposito di reprimere la *negligenza* del giudice (Cod. Iust. 2, 3, 29, 2; 3, 1, 13, 6; e 15 eod.) significa se non altro che il *litem suam facere* per *imprudentiam* coincide con le correnti idee giustinianee. Le quali continuano la corrente del pensiero classico: la continuano in quanto l'errore o la negligenza del giudice bastava nell'epoca classica per il *litem suam facere*. Ma la continuano anche in un altro senso: in diritto romano classico si riconosce in certi casi una ragione contro il magistrato che violi in generale i suoi doveri, a prescindere dal dolo (vedi i testi in Windscheid § 470 n. 1). Ora nel periodo della *cognitio extra ordinem* i giudici non sono che magistrati: anche in ciò ha origine l'atteggiamento giustiniano verso la negligenza del giudice.

Ritengo pertanto che il rimaneggiamento del passo delle Res Cott. sia con probabilità maggiore giustiniano che pregiustiniano: il fatto che il passo ricorre in tre luoghi diversi ugualmente interpolato si può spiegare in modo diverso che con l'ammettere necessariamente l'intp. pregiustiniana.

NOTE

(1) Così Pernice, *Labeo* II, 2 p. 169 n. 9; Ferrini, *Fonti delle Ist.*, in B.I.D.R. vol. XIII p. 190; Zocco Rosa, *Paling.* II p. 294; Marchi, B.I.D.R. XVI (1904) p. 213 n. 5; Beseler, I p. 78; De Francisci, *Synall.* II p. 133; Krüger ad h. l. — L'Albertario (*Ancora sulle fonti cit.*, p. 20 e 37) dà del passo spiegazione diversa: vedi in seguito. (2) La dottrina della Glossa è riassunta da Bartolo ad D. 5, 1, 15 «Si iudex per imperitiam male iudicavit, condemnabitur in quantum religioni iudicantis videbitur, quod quantitatem peculi non excedit. si est filiusfamilias. Sed si dolo malo iudicavit condemnabitur in totum, quae actio contra heredem non transibit». (3) *Ed. perp.* § 79. (4) Basti citare: Karlowa, *Röm. R. Gesch.* II p. 1349 sgg.; Windscheid, *Pand.* § 470 n. 4. (5) *Ed. perp.* § 59. (6) Vedi Girard, *Manuel* p. 671 n. 7; Perozzi, *Ist.* II pag. 307; Bertolini, *Processo civile romano* II p. 55; Wenger, *Instit d. rom. CivilPr.* p. 203. Contro l'intp. di I. IV, 5 pr. e D. 50, 13, 6 è anche Bartoli, *Du juge qui suam litem fecit*, Paris 1909, p. 39 sgg. (7) *Synallagma* II p. 132 sgg. (8) *Legisaktionen* p. 368. (9) *l.c.* (10) Un esempio renderà più chiaro il concetto. Poniamo che il iudex per negligenza condanni ad una somma inferiore a quella fissata nella formula: che la *condemnatio certae pecuniae* sia di X milia e il giudice condanni a IX milia. Il iudex *litem suam facit* (Gai IV, 52). La parte ha avuto un danno di 1000, e può ottenere dal pretore l'azione contro il iudex. Se l'azione pretoria fosse sempre diretta alla vera aestimatio litis, il giudice negligente dovrebbe esser costretto a prestare 10.000 così che la parte danneggiata per 1000 avrebbe un lucro di 9000. L'iniquità di tale soluzione non poteva sfuggire al pretore. L'azione pretoria in b. et aequum concepta concedeva al giudice la facoltà di condannare solo a 1000 in modo che il giudice negligente subisse solo le conseguenze della sua inavvertenza. (11) Vedi per tutti De Francisci, *op. cit.* p. 135. (12) Lenel, *Ed. perp.* p. 210; Beseler, *Beiträge* I p. 77-78; De Francisci, *op. cit.* p. 134. (13) Vedi su di esso Pampaloni, *Studi sul delitto di furto* II p. 76; Biondi, *Act. nox.* pag. 63 n. 8, che dimostrano il testo intp. (14) Lenel,

Pal. II col. 541 n. 3; *Ed. l.c.*; Beseler, *l.c.* (15) Lenel, *Ed. perp. l.c.*; De Francisci *l.c.* (16) De Francisci *l.c.* (17) *l.c.* (18) Lenel, *Ed. perp.* p. 210 e conforme De Francisci, *op. cit.* p. 134. (19) Beseler *l.c.* (20) Lenel, *Ed. l.c.* (21) Vedi un altro argomento a favore della nostra interpretazione a pag. <<*>>. (22) Vedili in De Francisci, *op. cit.* p. 135. (23) Ne sospettò già il Lenel, *Pal.* vol. I col. 260 n. 3. La dimostrazione è del De Francisci, *Synall.* II p. 135. Anche l'Albertario, *Ancora sulle fonti* p. 20 propende per l'intp. giustiniana. (24) Vedi specialmente Riccobono, *Dal dir. rom. class.*, in *Annali Sem. Pal.* III-IV. (25) Vedi Betti, *Sul significato di contrahere in Gaio* p. 17; 39, e specialmente Arangio-Ruiz, *Le genti e la città* p. 42 sgg.; *Ist.* I, 272; Betti, *Arch. giur.* vol. XLIII fasc. 2, p. 287 sgg. La prolusione torinese dell'Albertario (*Riv. dir. Comm.* XXI, p. 493 sgg.) non rispecchia in questo punto (v. special. p. 502-3) il pensiero attuale dell'Autore (cfr. *Ancora sulle fonti* cit.) che ha accolto la negativa del Perozzi, *Obbl. rom.*, circa il classico teneri quasi ex maleficio. (26) *Arch. cit.*, pag. 292-3. (27) *op. cit.* p. 43. Conforme De Francisci, *op. cit.*, 355. (28) Vedi anche De Ruggiero, *Obbl.* III p. 50 sgg. (29) *Riv. dir. com.* XXI, 1 p. 510 e n. 2; *Ancora sulle fonti* cit., p. 37 n. 8. (30) *Ist.* I p. 273. (31) Da esaminare: Cicero, de orat. II, 75; Seneca, de cons. ad Polibium XXI (II); Gellius N.A. X, 1; XIV, 2 § 1; Cicero, in Verr. II, 2, 13 § 33; 23 § 57; Seneca, de beneficiis 3, 7, 5; de clem. 2, 7, 3. (32) Esattamente Rotondi, *Scritti* II, p. 286 sgg.; Albertario, *Riv. dir. Comm. cit.*, p. 510 n. 2; Betti, *Arch. giur. cit.*, p. 292. (33) Vedi già Schröder, ad *Ist.* IV, 5 pr., non proprie ex maleficio] scilicet quia sine dolo litem suam facit coll. Arist. Eth. Nic. V, 9, 12. Qui enim dolo committit ex maleficio obligatur, quod ex ipsis XII tabulis repeti potest. Così Albertario *l.c.* (34) Tutti questi punti vanno approfonditi. (35) *Ancora sulle fonti* p. 37 n. 8. (36) V. ante p. <<*>>. (37) *Riv. dir. Comm.*

[* p. 239r.-240r. del Ms. = qui p. 174 s.]

[** p. 244r. del Ms. = qui p. 176]

I. IV, 5, 1 = D. 44, 7, 5 § 5 = D. 9, 3, 7.

Per la prima parte (I. *item is* – *nocere* = D. 44, 7, 5 § 5 *is quoque nocere*) il confronto è certo (Ferrini, 190; Zocco Rosa 295). Nei Digesti è troncato il passo delle Res Cott. che viene riprodotto per intero nelle Ist. con le necessarie alterazioni di adattamento (aurea – sestertia). La parte finale di I. IV, 5, 1 coincide quasi alla lettera con un passo di Gaio ad ed. prov. (D. 9, 3, 7): ma, sebbene, ricorrendo il criterio dei titoli analoghi, non sia improbabile che i Comp. delle Ist. abbiano assunto il testo direttamente dai Dig. (Zocco Rosa, dubitativamente, p. 296), tuttavia è più probabile che le Res Cott. e i libri ad ed. coincidessero in questo punto (Ferrini *l.c.*): è però che non rileviamo le differenze formali, peraltro assai scarse, tra Ist. IV, 5, 1 fin. e D. 9, 3, 7, passi sostanzialmente identici.

Il fatto che nei Dig. il passo delle Res Cott. fu troncato proprio sul punto in cui Gaio riferiva che l'actio de effusis et deiectis era in bonum et aequum concepta, è un altro argomento a favore della genuinità del tratto “et in quantum – sustinebit” in I. IV, 5 pr. (vedi ante p. <<*>>).

¹⁾ Ist. *item is* (is quoque): volutt. – ²⁾ Ist. *ita ut ... noceretur* (noceret): volutt. – ³⁾ Ist. quasi ex maleficio *obligatus intellegitur* (quasi ex maleficio teneri videtur): l'intp. è notevolissima perché rivela chiaramente la diretta assunzione a fonte di obligatio dell'atto illecito pretorio: il che si spiega, come dissi, con la fusione dei due ordinamenti. – ⁴⁾ Ist. vulgo Dig. volgo. La lezione dei Dig. è certo dovuta a errore del ms. – ⁵⁾ om. Dig. *quo casu* etc.: simplif.

Per la genuinità della categoria “quasi ex maleficio teneri” vedi i citati a p. <<*>>. Espunge a torto anche nel nostro testo la frase “quasi ex maleficio” l'Albertario, *Ancora*

sulle fonti p. 38; invece è da accogliere l'intp. del periodo *'ideo autem – aut liberi'* Albertario *op. cit.* p. 38 n. 2. L'actio de effusis et deiectis non presuppone, in diritto classico, colpa. Vedi la ricostruzione dell'editto in Lenel, *Ed.²* p. 168. Cfr. Schulz, *Grunhüt-Ztschr.* XXXVIII p. 48. Arangio-Ruiz, *Ist.* I, 273 e n. 1. In generale sulla classica responsabilità senza colpa derivante da alcuni atti illeciti di diritto pretorio e sulla assunzione di questi sotto il concetto di colpa operata da Giustiniano vedi Pernice, *Labeo* II,² 2 p. 50-57; Arangio-Ruiz, *Le genti e la città* p. 43 ss. (vederlo); Betti, *Sul significato di contrabere in Gaio* p. 40-44 e *Arch. giur.* vol. XLIII fasc. 2 p. 291 ss.; Albertario, *Riv. dir. Comm.* cit. p. 507 e i citati ai n. 1 e 4. I motivi che spinsero i Comp. a introdurre la colpa nei casi in cui il diritto classico non la presupponeva non sono stati ancora messi in luce in maniera soddisfacente (spiegazioni diverse in Albertario *l.c.* e Betti *l.c.*).

La motivazione del brano interpolato quia plerumque – aut liberi sembra opporsi al criterio che oggi prevalentemente (Rotondi, Albertario, in un certo senso Betti) si ritiene sia servito di guida ai Comp. nel distinguere delitti e quasi delitti: che cioè siano delitti gli atti illeciti che presuppongono il dolo e quasi delitti quelli che presuppongono la colpa. A parte l'insuperabile ostacolo costituito dalla mantenuta inclusione del damnum iniuria datum tra i delitti, non mi pare che la motivazione citata confermi quel criterio: i Comp. dicono che l'habitor è tenuto quasi ex maleficio e non proprie ex maleficio perché per lo più risponde per colpa altrui: dal che si può dedurre che se rispondesse per colpa propria l'habitor sarebbe obbligato proprie ex maleficio. E il criterio distintivo?

[* p. 239-243r. del Ms. = qui p. 175]

[** p. 243v. nt. 1 del Ms. = qui p. 180 nt. 25]

I. IV, 5 § 2 = D. 44, 7, 5 § 5 fin.

Confr. certo (Ferrini 190; Zocco Rosa 296).

¹⁾ ins. Dig. *ideo* di adatt. – ²⁾ Ist. placuit ... *nullam esse actionem* (placuit ... [*neque de peculio neque*] noxalem dandam esse actionem). L'alterazione ha carattere legislativo ed è diretta a negare in modo più reciso la possibilità di agire contro il pater. I due passi, nel punto in esame, sostanzialmente sono identici: "sed cum ipso filio agendum": entrambi si distaccano dal diritto classico che escludeva l'esercizio diretto dell'actio ex delicto contro il filius familias. L'alterazione del testo è indubbia. Cfr. Pampaloni, *Studii sopra il delitto di furto* II (1900) p. 77 ss.; Biondi, *Actiones noxales* p. 46 n. 2. Conforme anche Albertario, *Ancora sulle fonti* cit., p. 38 n. 3. Il regime giustiniano è determinato dalle disposizioni imperiali (c. 21, 5 C. 6, 2; Inst. IV, 8, 7) che escludono, per i filii familias, l'esercizio dell'actio noxalis, riconoscendo legislativamente la prassi del periodo postclassico (Bonfante, *Istituzioni* p. 169; Biondi *op. cit.* p. 45). È difficile che i Comp. abbiano inserito ex novo la menzione dell'actio de peculio, affatto inutile nel contesto; anzi è probabile che se l'originale avesse fatto solo cenno dell'actio noxalis i Comp., come quasi sempre, avrebbero eliminato il cenno addirittura. Suppongo quindi che Gaio dicesse: "Iuliano placuit <non de peculio, sed> noxalem dandam esse actionem. Cfr. del resto la parte genuina del frammento 1, 7 D. 9, 3. Sull'intp. di questo passo vedi Pampaloni *op. cit.* 77; De Francisci, *Studi sopra le azioni penali*, 1912, p. 61; Biondi, *op. cit.* pag. 45 n. 5. – ³⁾ om. Dig. *'quod et – fecerit'*: semplif. Il tratto è genuino (Ferrini *l.c.*).

Sost. identici.

I. IV, 5 § 3 = D. 44, 7, 5 § 6.

Confr. certo (Ferrini 190; Zocco Rosa 297).

¹⁾ Inst. *de dolo* (de damno). È genuina la lezione dei Dig. (Messina-Vitrano, *Note intorno alle azioni in factum di danno e di furto contro il "nauta" il "caupo" lo "stabularius"*, 1909, p. 41; Rotondi, *Scritti* II pag. 397 n. 2. Secondo il Pampaloni, *Studi Senesi* XVII pag. 257 – che ritiene giustiniana l'actio legis Aquiliae in factum contro il nauta, caupo, stabularius per i danni commessi dai loro dipendenti – entrambe le espressioni sarebbero interpolate. Contra vedi il lavoro citato del Messina-Vitrano). Perché i Comp. delle Ist. abbiano sostituito la menzione del dolo a quella del danno non è agevole precisare. I giuristi classici richiamano spesso unitamente il danno e il furto dei dipendenti per designare la sfera di responsabilità dei nautae etc. (cfr. i testi citati in Messina-Vitrano *op. cit.* pag. 7 sg.) né i Comp. dei Dig. si preoccuparono di alterare il costante binomio: forse in alcuni casi (non in tutti né secondo la direttiva pretesa dal Pampaloni *op. cit.*) lo completarono. Il "de dolo" che appare in I. IV, 5 § 3 è pertanto sorprendente. L'intp. si è spiegata (Pampaloni *op. cit.* pag. 256 n. 18; Messina-Vitrano *op. cit.* pag. 42) supponendo che i Comp. abbiano voluto estendere la responsabilità dei nautae etc. a qualunque delitto patrimoniale commesso dai dipendenti. L'indizio in verità è molto tenue né rispecchia siffatta tendenza (1).

Poiché ogni responsabilità presuppone un danno, la sostituzione del termine "dolo" all'altro "damno" attribuisce al testo il significato seguente: l'exercitor risponde solo dei danni arrecati dolosamente dai suoi *ministri*. Dall'emblema pertanto potrebbe dedursi solo una limitazione di responsabilità. È certo infatti che a carico dei nautae, caupones, stabularii sorgeva in diritto classico una responsabilità obiettiva. Lasciamo da parte la ipotesi del furto di cui la menzione ricorre in entrambi i testi. Per i danneggiamenti in epoca classica l'exercitor, con le azioni pretorie, era sempre tenuto; anche quando i dipendenti versano in dolo, sebbene si presentasse più normale l'ipotesi della colpa. In diritto giustiniano la misura della responsabilità non muta: ne muta il fondamento, che i Comp. pongono nella culpa in eligendo (2).

Or se l'exercitor, come appare dall'intp. in I. IV, 5, 3, rispondesse solo per il dolo dei dipendenti, resterebbe alleviato dalla sua più normale responsabilità: quella per il damnum iniuria commesso colposamente. Il che sarebbe in contrasto con lo stesso diritto giustiniano.

L'esclusione del damnum iniuria non verrebbe meno neppure se volesse supporre che l'interpolatore (Teofilo?), col termine "dolo", abbia inteso designare *ogni delitto*, servendosi del comune elemento subbiiettivo e seguendo così la tendenza bizantina che vede nel dolo il presupposto appunto di ogni delitto (3): è ovvio infatti che il dolo non può caratterizzare il damnum iniuria. D'altra parte però è molto difficile che proprio quella cennata sia la portata del termine interpolato: perché se pure i Commissarii giustiniani abbozzarono la distinzione tra delitti e quasi delitti in base agli elementi del dolo e della colpa (4), non elaborarono il criterio discretivo, che li avrebbe senz'altro portati a escludere il damnum iniuria dal novero dei delitti. A ciò i Comp. non pensarono mai (5), e lo scolio dell'Agiateodorita (Heimb. 5, 447 sch. 1 ad l. 1 D. 47, 1) – che peraltro ha scarsa importanza come indice delle dottrine dei contemporanei di Giustiniano – è aberrante dal diritto della Compilazione (6), non in quanto pone il dolo come delitto a sé (7) ma in quanto radia il damnum iniuria dai delitti privati.

L'alterazione, che il confronto dimostra, è ribadita dalla Parafrasi di Teofilo (IV, 5, 3): anzi qui il contesto è reso in una forma logicamente migliore:

Exercitor τις ἦν νεὼς ἢ καπηλείον εἶχεν ἢ πανδοχεῖον. ἐὰν ἐν τῷ πλοίῳ ἢ τῷ καπηλείῳ ἢ τῷ πανδοχείῳ κατὰ δόλον τινὸς ἦγουν κλέψαντος ὑποστῶ ἐγὼ ζημίαν, κατασχεθήσεται αὐτὸς τῇ in factum ὡς ἀπὸ τοῦ quasi delictu ...

L'esclusione della responsabilità dell'exercitor per colpa dei dipendenti qui balza chiara: il dolo è divenuto una categoria di cui il furto è un'applicazione. Resta sempre il contrasto inconciliabile con tutti gli altri passi che i Comp. recepirono coscientemente. Non può pensarsi inoltre ad un'alterazione pregiustiniana, perché il passo parallelo ha il termine genuino; né è possibile stabilire se si tratti di un'opinione particolare del compilatore o di una corrente dottrinale da questo rappresentata, tanto più che non si possono individuare i motivi che poterono determinarlo ad alleviare la responsabilità dell'exercitor (8). Resta l'ars nesciendi fino a che nuovi elementi non vengano ad illuminarci.

2) ins. Ist. *'in his autem casibus — non competit'*: di complemento. La formulazione e la terminologia sono bizantine (actio in factum ... competere. Cfr. P. Krüger in *Ztschr. Sav.-Stift.* XVI p. 1 sgg.): sostanzialmente l'intp. è senza valore. Cfr. Pampaloni *op. cit.* pag. 257 e n. 23, 261 n. 33; Messina-Vitrano *op. cit.* pag. 41; De Francisci, *Synallagma* II pag. 136. — 3) Dig. *in nave aut caupona aut stabulo* (in nave aut in caupona aut in stabulo): volutt. — 4) Ist. *factum erit* (factum sit): lat. giust.

Ritengo genuino il testo fino a *teneri videtur*. Contra Perozzi, *Obbl. rom.* pag. 145 nota, ed ora Albertario, *Ancora sulle fonti* cit. pag. 39.

La culpa in eligendo è interpolata (vedi Messina-Vitrano *op. cit.* pag. 39; Schulz, *Grünhuts Ztschr.* XXXVIII pag. 44. Probabilmente l'intp. comincia da "si modo": cfr. Arangio-Ruiz, *Le genti* pag. 43. Dal punto di vista formale vedi Beseler, *Beiträge*, II pag. 85; III pag. 63.

Ritiene l'intp. pregiustiniana già Berger in *K. VJSchr.* 1912 pag. 437-8 argomentando dalla identità degli emblemi in relazione all'indipendenza delle fonti. Favorevolmente Rotondi, *Scritti giuridici* II pag. 397-8. Recisamente ora l'Albertario *l.c.* Il criterio dei titoli analoghi diminuisce il valore dei rilievi del Berger.

Sost. identici tranne l'incerta intp. di cui al n. 1.

NOTE

(1) In D. 14, 1, 1 § 2 il preciso contrapposto con "sit contractum" mi induce a ritenere genuina l'espressione *ex delicto*, intp. secondo il Pampaloni, *op. cit.* p. 256-258 e il Messina-Vitrano, *op. cit.* pag. 38. Il fatto che le azioni contro l'esercente, per il *damnum* o il *furtum* commesso dal nauta, siano pretorie (Messina-Vitrano) non costringe a ritenere spuria la parola *delictum*. Nel contesto, *ex delicto ... detur actio* significa: il pretore dà contro l'esercente l'azione *in base* al delitto commesso dal nauta: che questi commetta un *delictum* nel campo del *ius civile* non è da porre in dubbio, tanto che è personalmente responsabile *iure civili* — Il testo è invece compilatorio nella seconda parte ("si quidem — debet"). Cfr. Messina-Vitrano, *op. cit.* pag. 39. (2) Messina-Vitrano, *op. cit.* 25 sgg.; Schulz, *Grünhuts Ztschr.* XXXVIII. (3) Cfr. Rotondi, *Dolus ex delicto e dolus ex contractu*, in *Scritti giuridici* II pag. 386 sgg., 499; III, 492; Albertario, *Riv. di dir. Comm.* cit. p. 505. (4) Vedi citati alla nota precedente, e inoltre Betti, *Arch. giur.* cit. pag. 292 i cui rilievi sono esatti. Contro, Girard, *Manuel* pag. 673 n. 2; Arangio-Ruiz, *Istituzioni*, I pag. 174. (5) Rotondi, *op. cit.* pag. 397 n. 2. (6) Rotondi *l.c.* Diversamente, Albertario, *Riv. di dir. Comm.* cit. pag. 505. (7) Sul processo formativo del dolo come delitto a sé vedi a pag. <<*>>. Sul valore dell'intp. "de dolo" in I. IV, 16, 2 = Gai Inst. 4, 182 vedi a pag. <<*>>. (8) La tendenza teofilina lueggiata dal Rotondi, *Scritti* II, 371 sgg. ha poco da vedere con l'alterazione in esame, come riconosce del resto lo stesso Autore, *op. cit.* p. 397 n. 2.

[* p. 248r.-v. del Ms. = qui p. 178]

[** p. 47r.-v. del Ms. = qui p. 50]

I. IV, 6 pr. = D. 44, 7, 51.

Confronto certo (Ferrini 191; Zocco Rosa 298).

La prima parte di I. IV, 6 pr. è tolta probabilmente da Gai Inst. IV, 1 che ci è pervenuto lacunoso e che gli editori completano in base al testo citato delle Ist. Iust.

¹⁾ ins. Ist. *autem*: di adatt. — ²⁾ In Ist. è trasposto il termine *actio*; così anche la frase “quod sibi debetur”: volutt. È evidente che le trasposizioni furono operate per dare una migliore cadenza al periodo. — ³⁾ Ist. quod ... *debetur* (quod ... *debeatur*). L'indicativo è scorretto.

Sost. identici.

Fonte sono i Dig.: ricorre anche qui il criterio dei titoli analoghi.

I. IV, 9 pr. = D. 9, 1, 1 pr. §§ 4, 7, 10.

Esattamente il Biondi addita, come fonte del pr. Inst. IV, 9, il fr. 1 D. 9, 1 (*Actiones noxales* pag. 6). Cfr., del resto, Reimarius *op. cit.* pag. 58. La congettura del Ferrini, *op. cit.* pag. 198 che i Comp. delle Ist. abbiano attinto a brani del l. 18 di Ulp. ad ed. già riferiti in forma di scolii in qualche esemplare di Gai Ist. non è da accogliere. Anzitutto ritorna qui il criterio, più volte enunciato, dei titoli analoghi (Inst. IV, 9: Si quadrupes pauperies fecisse dicitur = D. 9, 1: si quadrupes pauperiem fecisse dicatur), il che rende assai più probabile la diretta derivazione del testo dai Digesti; d'altro canto, i brani su cui Ferrini si fonda ritenendoli nella forma migliori dei corrispondenti dei Dig. (“haec actio – cessat”) sono con ogni probabilità compilatori (Haymann, in *Ztschr. Sav.-Stift.* XLII pagg. 364-378): se ciò è vero la derivazione diretta è indiscutibile. Che nel principio i redattori delle Ist. abbiano avuto presenti le Ist. gaiane è ben probabile (Huschke ad h. l.; Ferrini *l.c.*): decisiva è la precisa corrispondenza della frase “lascivia aut fervore aut feritate” con Frag. Aug. § 81 (Biondi, *op. cit.*, *l.c.* n. 3). È inspiegabile l'affermazione dello Zocco Rosa pag. 342 che la fonte della prima parte di I. IV, 9 pr. sia *incontrollabile*.

Avendo i Comp. delle Ist. tratto il passo direttamente dai Dig., entrano nel nostro esame solo le differenze che le Ist. presentano rispetto ai Dig., le quali sono tutte dovute ai redattori delle Ist. Dalla genuinità o meno della redazione dei Dig. dobbiamo necessariamente prescindere, poiché il confronto nulla ci insegna rispetto ad essa.

I redattori delle Ist. concentrarono D. 9, 1, 1 escerpandone alcuni brani che collegarono insieme e mutarono spesso nella forma. Il confronto depone a favore delle intp. form.

¹⁾ Ist. [*Animalium nomine*] si ... *pauperiem fecerint* (si quadrupes pauperies fecisse dicitur). La generalizzazione “animalium nomine” è compilatoria (Biondi, *op. cit.*, pag. 7): essa deriva dalla fusione del ius civile col ius honorarium. L'azione competeva iure civili per i quadrupedi, era estesa utilmente a tutti gli animali (D. 9, 1, 4 Paul. XXII ad ed.). Tale distinzione nel diritto postclassico e giustiniano non ha più ragion d'essere. La sostituzione della frase “pauperiem fecerint” all'altra “pauperies fecisse videtur”, indubbiamente classica (cfr. Lenel, *Edictum* § 75), è voluttaria. — ²⁾ Ist. [*noxalis*] actio (actio). L'actio de pauperie in diritto classico non è qualificata come noxalis (contro Lenel, *Ztschr. Sav.-Stift.* XLVII). L'intp. di noxalis in I. IV, 9 pr. è uno degli indici della unificazione giustiniana dell'actio de pauperie con l'actio noxalis, determinata dal nuovo concetto di noxa. «L'assimilazione ha una base puramente esteriore e formale» (Biondi, *op. cit.*, pag. 40). Accolgo i risultati del Biondi *op. cit.*, cap. I: solo mi sembra che le testimonianze occidentali (Fram. Autun §§ 82, 83 e 87) consiglino ad escludere ogni attività scolastica sia di Oriente sia di Occidente e che l'analogia esteriore abbia prodotto di per sé la degenerazione della terminologia. — ³⁾ Ist: ‘*lege duodecim tab. — scripta est*’. Parafrasi compilatoria del tratto corrispondente dei Dig.: “ex lege – nocuit”. La forma è orribile: dell'inciso ‘*quae*

animalia – scripta est, la prima parte (“quae animalia – liberationem”) esattamente è stata nella forma appuntata dal Biondi, *op. cit.* pag. 7; ma anche la motivazione *quia ita* etc. è inutile e pessimamente formulata. – ⁴) om. Ist. *et generaliter*: volutt. intp. (Haymann). – ⁵) ins. Ist. *autem*: di adatt. – ⁶) Ist. ‘*in his – cessat*’: parafrasi di chiarezza del corrispondente ‘*haec actio – dedit*’. Forma bizantina (Haymann, *Ztschr. Sav.-Stift.* XLII pag. 378. Ferrini, *l.c.* la riteneva più genuina dei Dig.). – ⁷) Ist. *denique* (et ideo). Et ideo è probabilmente intp. (Biondi, Beseler) assieme al resto: vedi in seguito. – ⁸) ins. *autem*: di adatt. – ⁹) ins. Ist. *haec quod ad noxalem actionem pertinet*: esplicazione didattica (chiar.). Biondi *op. cit.*, pag. 7. Sulla qualifica di noxalis actio all’actio de pauperie vedi a ²).

Concentrazione - Parafrasi - Generalizzazione - Fusione d’istituti.

Quanto alla genuinità dei passi del Dig. – rispetto ai quali non posso approfondire l’indagine – rinvio agli autori più recenti. Per il fr. 1 pr. D. 9, 1 vedi Haymann, *Ztschr. Sav.-Stift.* 42 pag. 372 (intp.: “id est – commisit”). Conforme Biondi, *op. cit.*, pag. 13 che ritiene inoltre, a mio avviso esattamente, sostituito noxae a damnum (cfr. Sent. Pauli I, 15 pr.). Sul fr. 1, 7 D. cod. Haymann, *op. cit.* pag. 364 sgg. Beseler, *ZSS* 45, 461 intp. “et – ideoque”. L’Haymann ritiene giustiniano il principio che l’actio de pauperie sia esperibile solo quando l’animale abbia recato danno *contra naturam sui generis*. Conforme ora Biondi *op. cit.*, pag. 90. Sul fr. 1 § 10 D. cod. vedi Haymann *op. cit.*, pag. 374 sgg.; Levy, *Konkurrenz* II pag. 226 n. 6; Biondi *op. cit.*, pag. 36; Beseler, *Ztschr. Sav.-Stift.* 45, 461.

I. IV, 9, 1 pr. = D. 21, 1, 40 § 1; 42.

La derivazione del passo delle Ist. dal Digesto, sebbene sostenuta da alcuni (Reimarius p. 59; Mispoulet, *Manuel des textes de droit romain* pag. X, 249), è da negare (cfr. specialmente Scialoja, *B.I.D.R.* XIII pag. 76). Dubbio in Appleton (*Les sources des Institutes de Justinien*, *Révue générale du droit*, 1891, p. 41 n. 1); Ferrini *op. cit.*, pag. 199; Zocco Rosa p. 344.

I. IV, 9, 1 fin. = D. 50, 17, 130 = D. 44, 7, 60.

Confronto certo (Ferrini 199; Zocco Rosa 344).

¹) ins. Ist. *enim* di adatt. – ²) Le altre alterazioni che D. 44, 7, 60 presenta rispetto a I. IV, 9, 1 fin. = D. 50, 17, 130 (omissione di praesertim e sostituzione di pecunia a re) sono incerte e meritano particolare esame: vedere Levy, *Konkurrenz*. Il Krüger riguardo alla sostituzione di pecunia a re (riferito da Appleton, *L’obligation de transférer la propriété dans la vente romaine*, in *Nouv. Rev. hist.*) ritiene trattarsi di un errore di manoscritto, data la facilità di scambiare, da parte di un copista, l’abbreviazione di pecunia con quella di rem (*p* e *r*). Cfr. Zocco Rosa, *Annuario Catania* IX, 2 - X p. 335.

Vedere Eisele, *Klagenkonkurrenz*, *Archiv für Civ. Praxis* vol. 79 (1892) p. 328 sgg.; Levy, *Konkurrenz* vol. II p. 225 sgg.; Alibrandi, *Opere*, 190 sgg.; Bonfante, *Ist.* 134 n. 1; Albertario, *Alimenti* 20 n. 1; Betti in *Riv. dir. Comm.*, Luglio 1927 pag. 372.

D. 1, 3, 6 = D. 5, 4, 3.

D. 1, 3, 6 è un estratto. La definizione di Teofrasto, citata da Paolo (l. XVII ad Pl.), per il suo carattere generale, è collocata, da sola, del titolo I, 3 (de legibus senatusque consultis etc.).

Quanto in D. V, 4, 3 è da ritenere genuino non si può facilmente precisare. Certo la forma giustifica pienamente la critica del Beseler (*Beiträge* IV pag. 45) che dichiara la maggior parte del testo «ohne Zweifel Paraphrasis». Al parafraste appartiene – secondo

questo autore — anche la citazione di Teofrasto. Dopo il Beseler ha esaminato il nostro passo anche l'Albertario, *In tema di alterazioni pregiustiniane*, Pavia 1921.

D. 1, 3, 14 = D. 50, 17, 141.

La famosa norma interpretativa contenuta nei due passi paralleli fu dai Comp. avulsa dal contesto originario (Paul. 54 ad ed.) e posta nei Digesti in grande risalto. Alla forma in cui la massima viene presentata nei Digesti (estratto) vanno attribuite le difficoltà della sua interpretazione e della sua portata (Vedi tra i pandettisti Windscheid, *Pand.* I § 29 nota 3; Dernburg, *Pand.* I § 33; tra gli autori recenti specialmente Perozzi, *Istituzioni* I pag. 78 sg.). Non mi par dubbio che i Comp. abbiano voluto attribuire la massima al diritto singolare; è incerto invece (cfr. Perozzi *loc.*) se il medesimo riferimento avesse nell'opera genuina. Il problema potrebbe risolversi restituendo il frammento al posto da cui fu tolto nel l. 54 ad ed. di Paolo. L'inserzione dopo la l. 1 § 16 D. XLI, 1 è una felice intuizione del Lenel (Paul. *Paling.* n. 657): ma il senso della massima rimane tuttavia dubbio perché la l. 1 § 16 D. XLI, 1 è fortemente interpolata (l'intp. ammessa dubitativamente dal Krüger ad hl. è sicura. Tutto il § 16 è un sunto compilatorio; la controversia è risolta legislativamente: *sed verius est*. Diversa è l'indagine sulla portata sostanziale o meno dell'emblema).

Le due redazioni dei Digesti presentano solo lievi differenze formali: ¹⁾ ins. D. 1, 3, 14: *vero*: certamente compilatorio, per opporre la massima di Paolo al fr. 13 D. eod. tit. di Ulpiano. — ²⁾ D. 1, 3, 14: *ad consequentias* (D. 50, 17, 141 pr. *ad consequentia*). Probabilmente si tratta di differenze di manoscritti, se no si tratta di un'alterazione voluttuaria. In Heumann-Seckel, *Handl.* s.v. *consequentia* e *consequens* sono riportate entrambe le forme senza alcun cenno. È evidente però che solo una può essere genuina. Sulla guida dell'*Handl.* cit. *consequentia* sostantivo si trova usato in molti passi con significato analogo. Nella forma participiale *consequentia* (pl.) si trova solo nel nostro testo. Il che autorizza a ritenere genuina solo la forma «ad consequentias».

D. 1, 5, 25 = D. 50, 17, 207.

Il fr. 25 D. 1, 5, nella collocazione dei Digesti, assume un senso più ampio di quello che aveva nel contesto originario. Ulpiano, commentando la lex Iulia et Papia, precisava la portata del termine *ingenuus* in relazione ai divieti matrimoniali da quella legge stabiliti (cfr. Sohm, *Ist.* 174 n. 14; Savigny, *Sistema* [trad. Scialoja] VI pag. 300 n. d). Nei Digesti la decisione ulpiana deve intendersi applicata anche al di fuori del campo della lex Iulia et Papia; cioè: in tutti i rapporti in cui la qualità di ingenuo può avere rilevanza, va considerato ingenuo chi è stato proclamato tale da una sentenza, pur quando sia libertino. Questa portata del passo non contraddice forse al pensiero di Ulpiano; vi contraddice sicuramente il senso che la frase finale assume riprodotta com'è isolatamente nel titolo "de regulis iuris". I Comp. hanno escerpito dal passo ulpiano la motivazione su cui era fondata la concreta decisione esaminata per farne una legge e la legge assume una portata tanto più generale per il titolo in cui è inserita. La massima "res iudicata pro veritate accipitur" non poté aver mai in diritto classico quella portata generale che sembra abbia assunto nella Compilazione. La massima (1), considerata in sé, pare attribuisse ad ogni giudicato valore erga omnes. Ciò è inconciliabile con l'altro principio che il giudicato ha efficacia solo tra le parti che intervennero nella lite (vedi specialmente D. XLII, 1, 63). Ma la massima "res iudicata pro veritate accipitur" non esprime un principio generale e deve intendersi limitata ai processi di stato (Cfr. Brinz, *Pandecten* I pag. 552 sg.; Gra-

denwitz, *Volkspruch und Kunstregel bei der Konsumption in Aus Römischen und Bürgerlichen Recht* (1907) pag. 409 sg. [su di questo Koschaker in *Ztschr. d. Sav. St.* XIX, 1908, pag. 515-6; Berger in *Ztschr. f. Priv.- u. öff. R. d. Gegenwart* XXXVI, 1909, p. 215-6; Wenger, *Inst. d. Röm. Zivilprozess* p. 210). Questo valore non può non aver anche per diritto giustiniano. Ma i Comp. staccando la massima dal suo contesto danno l'impressione che vogliano attribuirvi generale efficacia. Sulla dottrina della *res iudicata* vedi bibliografia in Bertolini, II pag. 166 n. 4 e Betti, *D.* 43, 1, 63, *Trattato dei limiti della cosa giudicata in diritto romano*.

Ampliare: sotto generalizzazioni.

NOTE.

(1) Il Savigny *l.c.* valorizzò il nostro confronto per la sua nota dottrina della *res iudicata* come finzione di verità.

* [Aggiunta in calce, a matita] Cfr. Biondi, *Sententia* p. 57 sgg. Il significato generale che la massima assume in D. 50, 17 è un effetto della *cognitio extra ordinem*.

D. 1, 8, 7 = D. 11, 7, 6, 1.

Che il cenotafio non fosse una *res religiosa* non era dottrina pacifica tra i giureconsulti romani. Marciano (D. 1, 8, 6 § 5) che opina *cenotaphium ... locum esse religiosum* lascia scorgere l'esistenza di una dottrina avversa: *magis placet*. Forse l'opinione ancora seguita da Marciano era la più antica (cfr. Bonfante, *Corso* II, 1 pag. 22) e poté essere più tardi giustificata col ricorso alla frequente consuetudine di venerare la tomba vuota, dedicata alla memoria del defunto, come se ne racchiudesse il cadavere. Così può spiegarsi il richiamo a Virgilio (Aen. III, 303) nel testo di Marciano; in questo senso Virgilio non sarebbe un *falsus testis* come vuole la Glossa ad l. 6, 5 D. 1, 8. La dottrina avversa doveva considerare insuperabile il principio del *ius civile* che nega ogni carattere di religiosità al locus in cui non sia stato seppellito, e definitivamente, il cadavere. Traccia della controversia, o almeno del riferimento dell'opinione contraria a quella dei *divi fratres*, si può vedere nel passo di Ulpiano: D. 11, 7, 6, 1. I Comp. hanno stroncato il testo genuino con una espressione legislativa (*dicendum est*) che indica l'intenzione di dare risalto al principio contenuto nel rescritto. È strano che Marciano non accenni al rescritto dei *divi fratres* che il contemporaneo Ulpiano ricorda e forse accettava (Essendo intp. il fr. 6, 1 D. 11, 7, non si può affermare con sicurezza che esistesse contrasto tra Ulpiano e Marciano come ritiene Bonfante, *Note* a Windscheid p. 726-7). Non deve far meraviglia che continui ad agitarsi tra i giuristi una controversia sulla cui decisione il principe si è pronunziato. La giurisprudenza nell'elaborazione del *ius civile* prescinde dalla *cognitio extra ordinem*. Ma i principi fissati dalla *cognitio extra ordinem* prevalgono nella prassi postclassica e sono posti in grande rilievo nella Compilazione del VI secolo. Ed è un principio della *cognitio extra ordinem*, probabilmente nel caso nostro anticipato da decisioni giurisprudenziali che Triboniano fa trionfare circa la religiosità del cenotafio. Al passo di Marciano i Comp. contrappongono la decisione imperiale adattando l'originale alla nuova collocazione: [*sed*] ... [*contra*].

Tra D. 1, 8, 7 e D. 11, 7, 6, 1 non v'è diversità sostanziale: quello è estratto da questo e riceve dal confronto la medesima portata; è alterato solo nella forma.

Vedere sul confronto gli autori citati da Bonfante, *Corso* II, 1 p. 13 n. 1.

Estratto – *Cognitio extra ordinem*.

D. I, 9, 9 = D. XXIII, 2, 34, 3.

¹⁾ D. I, 9, 9 *liberti* (libertini): volutt. Il testo della lex Iulia et Papia (cfr. Paul. D. XXIII, 2, 44 pr.) e quello dell'oratio divi Marci (cfr. Paul. D. XXIII, 2, 13 pr.; Mod. D. XXIII, 2, 42, 1; Ulp. D. XXIV, 1, 3, 1) hanno *libertinus*. — ²⁾ D. 23, 2 *faciat*: forma imperativa propria del legislatore. Il parallelo ha *facit*. — ³⁾ D. 23, 2 *propter crimen patris* (propter casum patris): di chiarezza. — ⁴⁾ om. D. 23, 2 *remoti a senatu*: semplif.

Sost. identici. Il passo ha soltanto valore storico nel diritto giustiniano.

D. I, 10, 1, 2 = D. 40, 2, 20, 4.

Ci troviamo sicuramente di fronte a due redazioni di un medesimo passo: la identità dell'inscriptio e dei termini che ricorrono in entrambe le leggi non permette alcun dubbio in proposito (1). I due testi sono molto noti perché contengono una delle più esplicite antinomie che la Compilazione presenti. L'antinomia è riportata anche nei Basilici (Bas. VI, 2, 1 § 2 = D. I, 10, 1, 2; Bas. XLVII, 2, 19 = D. XL, 2, 20 § 4). È facile intuire che, a risolvere l'antitesi, gli antichi e moderni interpreti si sono adoperati con acume e costanza: tentando ora di conciliare passi ora di spiegare storicamente la loro opposizione. Che opposizione vi sia, appare a chiunque legga senza preconcetti i due passi: la l. 1 § 2 nega al console minore la facoltà di manomettere apud se e gli accorda quella di manomettere apud collegam; la l. 20 § 4 pone decisamente il principio che anche il console minore possa manomettere presso di sé.

Gli interpreti antichi (2) si trovarono costretti a far ricorso alla conciliazione per eliminare l'antitesi. Il mezzo fu semplice e adeguato: con una interpunzione dopo *prolata* alla l. 1 § 2 si attribuì un significato diverso e concordante: il console minore manomette apud se, davanti al collega si compie soltanto la causae probatio. La conciliazione ebbe fortuna anche presso i culti (3), ed ha tanto l'apparenza di verità da essere accolta pure da illustri romanisti moderni (4), i quali però — e specialmente il Wlassak — hanno cercato di dare alla conciliazione una salda base storica. Tuttavia non sembra che la conciliazione possa reggersi e i rilievi in contrario del Rotondi *l.c.* — ai quali rimando — sono, secondo il mio avviso, decisivi.

Altri, prescindendo dalla conciliazione, hanno spiegato l'antitesi col supporre un intervento compilatorio in alcuno dei due passi o in entrambi. Il Buckland (*Roman law of slavery* p. 455) ritiene interpolata la l. 20 § 4 e genuina la manumissio apud collegam. Il Rotondi *l.c.* rettamente sospetta la genuinità di entrambe le regole e conclude la sua fine analisi col dubbio che Ulpiano alludesse alla manomissione del servo minore di trenta anni e che i Comp. abbiano sostituito l'ipotesi del console minore.

Io ritengo che l'antinomia esista e sia dovuta ai compilatori, ma non credo che possa accogliersi l'ipotesi del Buckland e nemmeno che sia da confermare il dubbio del Rotondi. È esplicita nelle nostre fonti l'affermazione che il magistrato non può manomettere il servo presso il collega di pari grado:

Paul. D. XL, 2, 18, 1: Apud collegam suum praetor manumittere non potest.

Paul. D. XL, 1, 14 pr.: Apud eum cui par imperium est manumittere non possumus.

Della classicità del principio non si può dubitare, per quanto la l. 14 pr. sia manipolata nella forma. Deriva da questo principio l'altro che il magistrato può manomettere apud se (5).

Dato il rigore del principio, è assai difficile e non è peraltro provato che ad esso si sia apportata una deroga per il console minore o che comunque si sia scissa la procedura di manomissione in modo che davanti al console collega del minore avvenisse soltanto la

causae probatio. Si hanno invece elementi – e il Rotondi (p. 401) li pone acutamente in luce – che bastano a far ritenere che la facoltà di manomettere apud collegam non trova ostacoli nel diritto giustiniano: è davvero sintomatica la soppressione nei Basilici dei due passi, sopra riprodotti, che non ammettono la manumissio apud collegam (Paul. D. XL, 2, 18, 1; Paul. D. XL, 1, 14 pr.).

La tesi del Buckland trova in queste considerazioni un ostacolo insormontabile. Ma è poco probabile anche la soluzione avanzata dubitativamente dal Rotondi. I compilatori, nel foggare la l. 20 § 4, non avevano davanti la l. 1 § 2; ché, se l'avessero avuta, non sarebbero incorsi nell'antinomia. Non è difficile ammettere che, se l'originale di Ulpiano avesse considerato il caso della manumissio del servo minore di trent'anni, Triboniano abbia potuto sopprimere in entrambe le elaborazioni del medesimo passo quell'ipotesi divenuta inutile nel diritto della Compilazione. Ma è troppo ardito ritenere che in entrambi i passi, in maniera affatto indipendente senza trovare alcun appiglio nell'originale, i Comp. abbiano inserito l'ipotesi del console minore.

A me sembra che tutti e due i passi siano interpolati e che unico in entrambi testi sia lo scopo dell'interpolazione: dare al console minore la possibilità di manomettere che Ulpiano negava. Le differenze che le due leggi presentano ricevono spiegazione dal fatto che l'interpolazione dell'un testo fu compiuta indipendentemente da quella dell'altro.

Non vi è traccia, nelle fonti, di leggi o senatoconsulti che abbiano derogato al divieto di manomettere apud collegam; né il divieto poteva essere superato dalla giurisprudenza. La frase finale della l. 1 § 2 D. I, 10 è infatti interpolata. Il passo corre bene e conforme ai principi classici appunto fino al tratto che ritengo spurio: *apud collegam vero causa prolata potest*. La prima norma contenuta nel testo è in rapporto di decisa opposizione con la seconda: al principio che i consoli possono manomettere presso di sé, Ulpiano oppone l'altro che non può il console minore “cum ipse sit qui ex senatusconsulto consilii causam examinat”: questa motivazione è precisa. Ulpiano non ha aggiunto altro. L'ultima frase, di significato ambiguo, di forma scorretta, tanto da provocare numerose proposte di emendazione (6), è un'aggiunta dei compilatori; i quali non più legati dalle rigide norme che regolano la collegialità romana (7), non possono mantenere il divieto di manomettere al console minore. E per mantenere dell'originale quanto più fosse possibile – secondo il loro metodo – ricorrono all'espedito della manumissio apud collegam. È possibile anzi che l'espedito sia stato suggerito dallo stesso originale ulpiano che poteva continuare ... <nec> apud collegam ... <manumittere> poterit.

Potrebbe essere d'ostacolo alla mia restituzione il rilievo che il console minore, nei riguardi della manomissione, verrebbe a trovarsi in condizione più sfavorevole di qualsiasi altro cittadino. L'ostacolo è solo apparente, perché forse non si presentò mai a Roma la necessità di applicare questa norma tanto era difficile di fatto – se pure era possibile – che si fosse ammessi al consolato prima dei venti anni (8). L'ipotesi di Ulpiano ha un valore puramente dottrinale: e il rigore del divieto poté mantenersi immutato perché la pratica non offriva nessuna necessità di derogarvi.

Nella l. 20 § 4 l'interpolazione è più radicale, per quanto il fine precipuo che i Comp. si propongono non sia diverso da quello che consigliò l'emblema della l. 1 § 2: permettere al console minore di manomettere. Ma sono più decisi: gli consentono addirittura di manomettere apud se. Certo il significato diverso che assume nel diritto della Compilazione la l. 5 D. 40, 2 (Iulianus l. 42 dig.) avrà contribuito a determinare la più grave alterazione del passo di Ulpiano (9) per metter questo in armonia con quello. Ma io credo che vi sia una ragione più profonda che giustifica da un canto la recezione dei Digesti della l. 5 di Giuliano nel suo nuovo significato, dall'altro, l'emblema della l. 20 § 4. I Comp. intendono nettamente distinguere, in rapporto alla facoltà di manomettere, la posizione del console minore da quella di tutti gli altri minori. La lex Aelia Sentia stabiliva – e la disposizione è mantenuta nel diritto giustiniano – che un consilium si pronunziasse

sulla iusta causa manumissionis in vista dell'età del manumittente, scompagnata di solito da maturo discernimento. I classici non potevano superare la norma della legge. I compilatori, legislativamente, lo possono: in chi è ammesso al consolato non si può presumere immaturità di discernimento: per il fatto stesso che ricopre una magistratura così alta: questo è il concetto che guida i compilatori. Il console minore potrà quindi manomettere apud se: egli può presiedere il consilium che è più un omaggio formale alla legge che un efficace controllo alla libertà di manomettere del console. Sono gli stessi bizantini che hanno ammesso l'emancipazione legale a favore del filius familias assunto al consolato. L'interpolazione del fr. 20 § 4, eseguita peraltro con mezzi tenui, formalmente irriconoscibile, si spiega in tal modo agevolmente. È una interpolazione legislativa che lascia scorgere lo scopo a cui tende.

Nella l. 1 § 2 e nella l. 20 § 4 il contenuto originario del testo – per quel che riguarda il console minore – fu capovolto: le due leggi sono interpolate indipendentemente l'una dall'altra ma entrambi gli emblemi mirano a raggiungere il medesimo scopo: permettere al console minore la manomissione. Ma se nel primo passo (l. 1 § 2) il pensiero dei Comp. appare timido, nel secondo si afferma deciso. Il principio della l. 20 § 4, posto in sede materiae, legislativamente formulato, è quello della Compilazione: non è che uno sviluppo dell'intp. nel fr. 1 § 2.

Sotto "intp. varie". Ma può esser posto sotto "caduta di istituti della civitas": caduta delle norme che regolano la collegialità romana (diritto pubblico).

¹⁾ D. I, 10 Consules. D. 40, 2 *consul*: volutt. – ²⁾ D. I, 10 "Consules – dubitatio est". D. 40, 2 "Consul – manumittere": simplif.

Quanto alla tecnica: la grave alterazione in D. 40, 2, 20 § 4 è irriconoscibile formalmente.

NOTE.

(1) Lenel, *Pal. Ulp.* n. 2057. Dubito invece che la l. 20 § 4 sia stata direttamente escerpita dalla l. 1 § 2 D. I, 10, come ritiene il Lenel *l.c.* n. 2. È più probabile che i Comp. abbiano avuto, in entrambi i luoghi, sotto l'occhio l'originale: in questo modo l'antinomia può spiegarsi più agevolmente. (2) Glossa *ad h.l.* (3) Cuiacio, *Opp.* VI, 296; Fabro, *Iur. pap. sc.* 6, 7, 11. V. altri citati in Rotondi, *Scritti giuridici* I pag. 401. (4) Wlassak, *Ztschr. d. Sav. St.* XXVIII (1907) p. 51; Girard, *Ztschr. d. Sav. St.* XXXIV (1913) pag. 310 n. 2. (5) Su tutto ciò v. Rotondi, *Scritti giuridici* pag. 396 sg. Sull'epoca in cui la manumissio apud se fu introdotta cfr. specialmente Wlassak, *Ztschr. d. Sav. St.* XXXIV (1913) p. 312 n. 1; Costa, *Cicerone giureconsulto* I, p. 70. (6) Non si riferisce al nostro caso Ulp. D. I, 10, 1 § 1. (7) Noordkerk, *Observat. decas* p. 3 sgg. Cfr. Wlassak, *Ztschr. d. Sav. St.* XXVIII (1907) pag. 51. (8) V. Rotondi *op. cit.* pag. 402. (9) V. Rotondi *l.c.* e gli autori ivi citati.

D. I, 16, 6 pr. = D. L, 17, 70.

¹⁾ D. L, 17 *Nemo* (nec enim potest quis): di adattamento.
Estratto: la norma ha la stessa portata in entrambi i testi.

D. I, 16, 8 = D. I, 18, 4.

Con tutta probabilità si tratta del medesimo passo. Diversamente Lenel, *Pal. Ulp.* n. 1086. Il testo si riferiva forse originariamente solo al praeses provinciae e fu dai Comp. utilizzato anche per il proconsul: *Et ideo* è un legamento compilatorio.

I due passi, per quanto abbiano riferimento diverso, sono sostanzialmente identici.

D. I, 16, 9 = D. L, 17, 71.

I Comp. estraggono dall'originale un principio generale e lo pongono in risalto collocandolo nel titolo de reg. iur. Il principio ha la stessa portata in ambo i testi.

¹⁾ om. D. 50, 7 *enim*: di adatt. – ²⁾ D. 50, 7 *expediri non possunt* (non possunt expediri): trasposizione voluttuaria.

Estratto: identità sostanziale.

D. II, 4, 21 = D. L, 17, 103.

¹⁾ D. 50, 17 *Nemo* trasposto per adattamento: per far precedere il soggetto. – ²⁾ D. 50, 17: de *sua domo* (de domo sua): trasp. volutt.

La l. 103 D. 50, 17 è un estratto: certo tolta dal contesto assume una portata più generale perché è soppresso il riferimento all' *in ius vocatio* al quale Paolo strettamente si riferiva: ma anche in questa forma nella Compilazione va riferita alla *in ius vocatio*. Cfr. Glossa ad D. L, 17, 103. Il principio della inviolabilità del domicilio in rapporto alla *in ius vocatio* è fermo e costante in ogni epoca: fu anzi più rigoroso nel periodo più antico: cfr. Gai D. II, 4, 18.

D. II, 11, 7 = D. L, 17, 211.

D. L, 17 è un estratto: da notare come i principi generali siano offerti nelle opere classiche sotto forma di motivazioni. Qui: *nam* di adatt.

Non credo che "isdem exceptionibus" (plurale) sia compilatorio come ritiene il Biondi (*Iudicia bonae fidei* pag. 236 n. 1. Cfr. Lenel, *Edictum* § 269). Piuttosto è da sospettare l'ultimo periodo "praeter hanc – locum habent" che ripete quanto già era detto nel testo. L'intp., se mai, non ha valore sostanziale.

D. II, 15, 6 = D. XXIX, 3, 1 § 1.

I due testi venivano dallo stesso originale. Gaio (l. XVII ad ed. pr.) commentava l'editto "Testamenta quemadmodum aperiantur inspiciantur et describantur" (1) (Cfr. Lenel, *Paling.* Gai n. 302; *Edictum* § 167) e ne spiegava la ratio: *manifesta* – secondo il giureconsulto – perché non è possibile di fatto compiere una transazione o acclarare la verità apud iudicem, rispetto a controversie che dipendono da un testamento, se prima non si abbia condizione dei verba testamenti. Tale giustificazione dell'editto fu inserita per intero nella sede materiae (D. XXIX, 3). Ma i Comp. vollero utilizzare il testo anche nel titolo "de transactionibus" spinti dal cenno che vi si faceva della transactio. Se non che, per renderlo adatto al titolo, amputarono il passo originale di quanto sembrava loro superfluo: tolsero il riferimento all'editto e altre frasi che non avevano importanza per la norma che volevano riprodurre: a questa, trasponendo termini, mutando modi verbali, attribuirono completa autonomia. Inserita nel titolo "de trans." la spiegazione gaiana della ratio edicti perde il suo carattere originario e dà l'impressione che un altro ne abbia acquistato: quello di una norma imperativa che commina in generale la nullità alle transazioni su ragioni testamentarie quando si facciano senza cognizione delle parole del testamento.

Chi ha seguito, secondo il processo da noi descritto, l'attività che i Comp. svolsero nell'inserire il brano nei due titoli diversi, si sarà accorto che il nuovo senso della massima nel titolo "de transactionibus" è un portato non intenzionale ma solo della forma che la massima assunse per effetto delle alterazioni ricordate: le quali alterazioni, peraltro, si spiegano tutte quando si pensi che nel titolo II, 15 gli elementi che i Comp. soppressero nell'originale sarebbero stati affatto inutili. La manipolazione non è certo felice per il signi-

ficato ambiguo assunto dal testo in D. II, 15: è solo il passo parallelo che può mostrarne la vera portata. Secondo me, quindi, la l. 1, 6 D. II, 15, spiegate le alterazioni, ha lo stesso senso della l. 1 § D. XXIX, 3. Ma appunto per la notata ambiguità della l. 6 il rapporto tra i due testi ha dato luogo a lunghe controversie e il problema se nella l. 6 si tratti di un'impossibilità di fatto (di transigere) ovvero di un'impossibilità giuridica è stato tra gli interpreti vivamente agitato.

(Cfr. Glossa ad D. II, 15, 6; Risch, *Die Lehre vom Vergleich* 81855) § 14; Puchta, *Pand.* § 294 d.; Arndts, *Pand.* § 269 n. 2; Brinz, *Pand.* I, pag. 384; Bekker, II § 110 nota h; Seuff., *Arch.* V, 304; Windscheid, vol. II § 414 nota 12; Dernburg II § 109 nota 8; Regelsberger, *Pand.* I pag. 623 nota 8; Oertmann, *Der Vergleich in gemeinen Civilrecht* (1895) p. 228 sgg.).

Il confronto è interessante, specialmente perché mostra come semplificazioni pure e semplici possano riflettersi sul significato del testo (il Bonfante, *Storia* II, pag. 140 n. 2 cita rettamente questo confronto come esempio delle alterazioni che i Comp. apportarono abbreviando il testo); è interessante ancora perché mostra l'utilità dei passi paralleli anche per stabilire la portata di un principio giuridico.

¹⁾ om. D. 2, 15: '*Ratio autem – est*': semplif. di adattamento al titolo. – ²⁾ om. D. 2, 15 '*si ne iudice – apud iudicem*': semplif. mere. ³⁾ om. D. 2, 15 *enim*: di adatt. – ⁴⁾ D. 2, 15 quae ... *profisciscuntur* (quae ... proficiscerentur): lat. giust.: preferenza per l'indicativo. – ⁵⁾ trasposizioni di chiarezza: tutto il testo è diversamente situato.

Sost. identici se si ricorre all'intenzione compilatoria; obiettivamente diversi.

Conseguenze delle semplificazioni, specialmente della soppressione del riferimento all'editto.

NOTE.

(1) Cfr. Gai D. XXIX, 3, 1 pr.: Omnibus quicumque desiderant tabulas testamenti inspicere vel etiam describere, inspiciendi describendique potestate facturum se praetor pollicetur.

D. III, 2, 4 § 4 = D. XLVII, 15, 1 pr.

¹⁾ om. D. 47, 15: '*calumniator – item praevaricator*': di adattamento per l'inserzione nel tit. XLVII, 15 (de praevocatione). – ²⁾ om. D. 47, 15 *autem*: di adatt. – ³⁾ D. 47, 15 ex *altera* (ex adversa): volutt.

Sost. identici.

D. III, 6, 2 = D. L, 17, 115 pr.

La l. 2 D. III, 6 che riproduce più integralmente (1) l'originale pauliano ha, pur nei Digesti, il riferimento che aveva nel contesto genuino. Paolo nel l. X ad ed. commentava l'editto "de calumniatoribus" (sul quale v. Lenel, *Edictum* § 36-38): la l. 2 riproduce parzialmente la interpretazione delle parole dell'editto: "... qui, ut calumniae causa negotium faceret vel non faceret *pecuniam accepisse* dicitur" [Ulp. D. III, 6, 1] (cfr. Lenel, *Pal.* Paul. n. 195 n. 3). La massima che i Comp. riportarono in D. L, 17, 115 pr. nell'originale e in D. III, 6, 2 significa soltanto che è compreso nell'editto de calumn. in quanto "*pecuniam accepit ut ... faceret vel non faceret*" anche chi obligatione liberatus sit. Nel tit. L, 17 il riferimento all'editto scompare e la massima acquista una portata generale. L'isolamento della massima ne rende incerta la formulazione perché '*cepisse*' rimane senza oggetto mentre l'oggetto *pecuniam* emerge chiaramente dal contesto in D. III, 6, 2. Noto che nella formulazione generale della l. 115 pr. l'oggetto *pecuniam* sarebbe inadeguato. Il senso generale della massima è messo in rilievo dalla Glossa *ad h.l.* che ricorda come mero esempio la l. 2 D. III, 6 e cita altre applicazioni del principio. La generalizzazione è certo

solo apparente perché nulla introduce di nuovo rispetto al diritto classico (Iul. D. XXXIX, 6, 18, 1; Ulp. D. XXXV, 2, 82; Paul. D. XXXV, 2, 22, 3).

Estr. – Generalizz. apparente.

¹⁾ om. D. 50, 17 quin etiam (genuino?): di adatt.

NOTE.

(1) Con tutta probabilità è interpolato il legamento “Quin etiam”.

D. IV, 1, 7 = D. L, 17, 183.

Marcello riproduce un rescritto di Antonino “de succurrendo ei, qui absens rem amiserat”. Il rescritto s’inizia, come di sovente, con l’enunciazione di un principio generale e continua applicando questo al caso concreto. Il principio fu dai Comp. tolto dal contesto genuino e collocato nel tit. “de reg. iur.”: quivi non appare più la natura della fonte da cui fu tratto. Non mi risulta che la genuinità del testo sia stata finora attaccata, per quanto, limitandomi alla massima riprodotta in D. 50, 17, vi si riscontrino molti elementi formali che si sogliono oggi additare come bizantini (etsi con l’ind.; facile; ubi temporale; aequitas ... poscit: cfr. Guarneri, *Indice* ad hh.vv.). Io ritengo la massima sostanzialmente genuina e propendo a ritenerla tale anche formalmente: gli elementi di forma che ho notato dianzi e che potrebbero far sospettare della genuinità del testo non sono infatti esclusivamente usati dai compilatori. Depongono per la genuinità della massima: anzitutto il caso presentato alla cognizione del divo Antonino la cui decisione è insospettabile; inoltre l’andamento del rescritto e lo stretto rapporto di dipendenza tra la massima e la decisione; infine la fonte da cui la massima promana. La formulazione della quale, che ha tutta l’impronta di una norma legislativa, riuscirebbe certo sospetta se fosse attribuita a un giureconsulto classico; ogni sospetto vien meno se si ricollegli alla giurisdizione imperiale. Il “facile” è interpolato: l’antitesi tra sollemnia ed aequitas era nel rescritto recisa. L’avverbio snatura la forza del *nihil* e vi contraddice (“facile” è noto come avverbio prediletto dai Comp. per attenuare, spesso, la rigidità dei principi classici: cfr. Guarneri, *Indice* ad h.v.). Antonino vuole significare che il rimedio straordinario richiesto dal caso concreto non deve per nulla intendersi come deroga alle solennità del diritto. È lo stesso principio che ha ispirato gran parte dell’attività pretoria, che ha reso anzi possibile la formazione di ordinamenti giuridici progrediti accanto agli antichi che continuano sempre a essere regolati dalle medesime norme. Ancora nella cognitio extra ordinem l’imperatore si preoccupa di non turbare l’organismo del diritto, pure incessantemente modificandolo e rinnovandolo con la decisione di casi particolari. Ma per evoluzione spontanea il diritto giustiniano non è più formalistico onde il “nihil mutandum est ex sollemnibus” ha perduto il suo senso rigoroso: i Comp. attenuandolo adeguano il principio al nuovo diritto.

La norma che ha ispirato il rescritto trasportata nel tit. 50, 17 acquista un valore diverso: là indica un principio direttivo per l’imperatore stesso e in generale per il magistrato giudicante e non influisce che indirettamente sull’ordinamento giuridico; qua è invece un principio generale dello stesso ordinamento giuridico, sancisce il definitivo trionfo dell’aequitas sul rigore delle forme. Gli è che ormai tutto il diritto è divenuto intrinsecamente equo (cfr. Riccobono, *Mél. Cornil*). L’aequitas per opera della giurisprudenza, del diritto pretorio, della cognitio extra ordinem si realizza con crescente efficacia di fronte al ius, durante il periodo classico (Stroux; Riccobono); prevale nel processo postclassico di unificazione del diritto. Contro chi afferma (Pringsheim) essere il trionfo dell’aequitas un portato prettamente bizantino, è sintomatico il fatto che il principio ge-

nerale della l. 183 che rispecchia il carattere del nuovo diritto sia stato tolto di peso da una decisione imperiale. I bizantini trovarono nelle fonti classiche persino la formulazione del principio divenuto generale nel nuovo diritto.

Generalizz. – Cognitio extra ordinem – Legisl. (si omette che si tratta di un rescritto).

D. IV, 4, 21 = D. V, 1, 10.

¹D. IV, 4 ins. *autem*. di adattam. – ²D. IV, 4 ins. *is*: di chiarezza.

Il fr. D. V, 1 si riferiva all'editto sul iudicium calumniae decimae partis, compreso nel titolo de calumniatoribus (cfr. Lenel, *Edictum*² p. 105). I Comp. utilizzano la prima parte del testo in un altro titolo dei Digesti (D. IV, 4) riferendola a un altro caso di *desistere*. La massima ha ugual valore nei due luoghi: essa è genuina nella forma e nella sostanza. Genuino è anche l'*in totum* (frequente in passi interpolati: cfr. Guarneri, *Indice* ad v. *in*): è sintomatica la coincidenza con la definizione di Paolo (D. XLVIII, 16, 13, relativa alla desistenza da un processo penale: “destitisse eum accipimus qui in totum animum agendi deposuit”).

Il tratto ‘plane – videtur’ del fr. 10 D. V, 1 – che peraltro non rientra nel confronto – è ritenuto dal Beseler, *Beiträge* III p. 8 “sprachlich byzantinisch und sachlich unnötig”. Io ritengo che l'opposizione tra le due ipotesi che il testo presenta abbia, dal punto di vista sostanziale, un buon senso.

Estr. - Riferimento diverso.

D. IV, 7, 4, 1 = D. L, 17, 119.

Estratto: la massima trasportata in D. 50, 17 è nel contesto genuino una motivazione.

¹D. 50, 17 *Non* (neque enim): di adattam.

L'originale ulpiano si riferiva all'interpretazione dell'editto “de alienatione iudicii mutandi causa facta” (Lenel, *Pal. Ulp.* n. 447. L'istituto è vivamente discusso nella letteratura più recente: vedila in De Francisci, *Trasferimento della proprietà* (1924), pag. 177 n. 2). Il fr. 4 § 1 D. IV, 7 non è tutto in ordine né tutto genuino. Genuina è però la massima che ha riscontro nel passo parallelo (cfr. De Francisci *op. cit.* pag. 179). Almeno fuor di posto è il tratto ‘itemque fieri – complura talia’ (Lenel, *Pal. Ulp.* n. 447 n. 5). Certamente rimaneggiata è la seconda parte del testo (Seckel, in Heumann, *Handl. sub v. exsecari*; Partsch, *De l'édit sur l'alienatio iudicii mutandi causa facta* (1909) pag. 52-53; De Francisci *op. cit.* pag. 179 e n. 2).

D. III, 1, 1 § 5 = D. V, 1, 6.

Il fr. 6 D. V, 1 è un estratto. Ulpiano commentava l'editto “qui pro aliis ne postulent” (cfr. Lenel, *Edictum*² § 15); i comp. estraiono il tratto “caecus ... iudicandi officio fungitur” per inserirlo nel titolo de iudiciis (D. III, 1).

Nessuna diversità sostanziale.

Sulla genuinità della l. 1 § 5 cfr. Beseler, *Beiträge* I pag. 71; Krüger *ad h.l.*; Wlassak, *Die klassische Prozessformel* (1924) p. 219 n. 171.

D. V, 1, 13 = D. X, 3, 1, 2.

¹D. 5, 1: in tribus [*istis*] iudiciis (in tribus ‘duplicibus’ iudiciis). Ritengo *istis* aggiunto dai Comp. per chiarezza. *Iste* è usato tanto da Gaio (cfr. Zanzucchi, *Vocabolario* ad h.v. e

Grupe, *Ztschr. d. Sav. St.* XVI pag. 312) quanto dai Comp. (Grupe *l.c.*; Longo, *Voc.* ad h.v.; Guarneri, *Indice* ad h.v.). Ma nel nostro caso, specialmente per il riferimento all'enumerazione che segue, deve ritenersi compilatorio (Diversamente Grupe *l.c.*; Lenel, *Pal. Gai* n. 196 riproducendo la l. 1 § 2 D. X, 3 sembra essere del nostro avviso). Duplīcibus è omissa dai Comp.: mera semplificazione (sui iudicia duplicia in genere Naber, *De iudiis in rem duplicibus*, in *Mnemosyne* XLI (1913) pag. 117 sg.; Bertolini, *Proc. civ. rom.* II pag. 78 sg.; Wenger, *Institut. d. röm. Civilpr.* § 16, II, 9). — ²⁾ ins. D. V, 1 *et*: volutt. È contrario all'uso gaiano (cfr. Grupe, *Ztschr. d. Sav. St.* XVI pag. 316: Gaio nelle enumerazioni di tre o più membri adopera l'asyndeton o il polysyndeton. Vedi i passi citati dal Grupe *l.c.*

Sostanzialmente i due passi sono identici.

La genuinità è stata attaccata di recente dal Beseler [*Ztschr. d. Sav. St.* XLVI (1926) pag. 271] il quale espunge il periodo finale “sed magis – provocasset” e restituisce il principio inserendo un *frustra* innanzi a *quaeritur*. Io non credo che la critica del Beseler sia giustificata dal punto di vista sostanziale. Certo il testo precipita nell'ultima parte ed è ragionevole supporre un intervento compilatorio: ma questo, mi sembra, fu diretto a raccorciare l'originale sostituendo una decisione legislativa alle opinioni di giureconsulti che da Gaio erano riferite: *sed magis placuit!* La questione non è inutilmente posta dalla giurisprudenza: la qualità di attore e di convenuto è necessario determinare perché alla prima si connettono effetti processuali che non si ricollegano alla seconda: l'onere della prova è l'effetto più perspicuo (cfr. Wenger *l.c.*). Strutturalmente nei iudicia duplicia, par causa omnium videtur: ciascuno è a un tempo attore e convenuto: ma le esigenze del processo rendono necessaria l'attribuzione ad alcuno della qualità di attore e ad altri della qualità di convenuto e pertanto l'adozione di un criterio in base al quale l'attribuzione deve essere fatta. Il criterio «eum videri actorem qui ad iudicium provocasset» è ben adeguato. Si intende che la necessità di fatto di assegnare ad una parte la qualità di attore e all'altra quella di convenuto non altera in nulla la portata del principio «unusquisque tam rei quam actoris partis sustinet» (Gai IV, 160). Il fatto del provocare da parte di uno dei litiganti, nei iudicia duplicia, produce effetti giuridici rispetto all'altro non soltanto nel caso in esame (Ulp. D. XIII, 1, 1).

La l. 14 D. V, 1, che il Beseler ritiene pure non genuina (*l.c.*), è problematica. Cfr. tuttavia Quintil. *I.O.* 7, 1, 37 i.f. sull'uso del termine *provocare* che ricorre nelle interpolazioni supposte dal Beseler cfr. Berger, *Teilungsklagen* pag. 62 n. 3.

D. V, 3, 13, 8 = D. L, 17, 126 pr.

¹⁾ om. D. 50, 17 *enim*. di adatt.

La l. 126 è un estratto: la massima, tolta dal contesto genuino, acquista un significato più ampio ma non diverso da quello che aveva nell'originale. Quivi essa motivava il rigetto dell'opinione che accordava l'hereditatis petitio contro chi “sciens alienam emit hereditatem” (sulla legittimazione passiva nella hered. pet. vedi ora Beseler, *Beiträge* IV, pag. 5 sg.; Lenel, *Ztschr. d. Sav. St.* XLVI (1926) pag. 1 sg.). Sulla genuinità della l. 13 § 8 D. V, 3: interpolata è la chiusa ‘sed – tenetur’ (Fabro, *Rat.* ad h.h.; Di Marzo, *Arch. giur.* XL (1903) pag. 530; Bonfante, *Scritti giuridici* I pag. 274). Vedi peraltro Beseler *op. cit.* pag. 11. Cfr. anche Albertario, *Actio de universitate et actio specialis in rem*, 1929, pag. 9.

D. VII, 5, 10 pr. = D. VII, 9, 7 § 1.

Nella l. 10 pr. è riprodotta la chiusa del fr. 7 § 1 la quale serve da motivazione al precedente fr. 9 estratto dal l. I ad Ner. di Paolo. Il fr. 9 D. VII, 5 è sostanzialmente uguale

alla prima parte del fr. 7 § 1 D. VII, 9 non riprodotta nel titolo VII, 5. Sicché l'insieme del fr. 9 e del fr. 10 pr. D. VII, 7 ha la stessa portata del fr. 7, 1 D. VII, 9. Può sembrare singolare che i Comp. abbiano fatto ricorso a un'altra opera per trarne quel che già trovavano nel testo di Ulpiano. La singolarità si spiega pensando che il fr. di Ulpiano e quello di Paolo erano estratti da masse diverse e che i Comp. nella formazione del titolo vollero utilizzare tutti gli estratti delle singole masse.

Il contenuto dei passi è classico (cf. Lenel, *Edictum*² § 286 n. 4).

Insiticia mi sembra nel fr. 7 § 1 D. VII, 9 la frase [*idcirco hi duo soli casus*].

[D. IX, 2, 17, 1 = D. IX, 9, 35]

Il brano che abbiamo indicato, secondo le edizioni che fanno capo alla Vulgata, come fr. 17 § 1 D. 9, 2 manca nei Bas. e nella Flor. È da ritenere che non appartenga né ad Ulpiano né ai Comp. ma che è stato aggiunto dai primi maestri bolognesi i quali suntarono i fr. 34 e 35 D. IX, 9 (cfr. Mommsen *ad h.l.*; Lenel, *Paling.* II, 525 n. 1). Ogni esame è quindi per noi inutile. L'assenza del brano nella F. fu già notata in antico: cfr. la glossa accursiana a D. 9, 2, 17. L'accoglie ancora Kriegel *ad h.l.* seguendo l'ed. di Aloandro; lo pone tra le leggi geminate Bluhme, *De geminatis et similibus* etc. (vedi in Kriegel Dig. 386).

D. IX, 4, 30 = D. XXXIX, 2, 19 pr.

Si tratta senza dubbio di un medesimo passo, diversamente adattato dai Comp. ai due titoli in cui venne inserito. È opinione assai probabile del Lenel (*Pal.* I, 186 n. 2) che Gaio contemplasse l'ipotesi dell'actio noxalis accanto alla stipulatio damni infecti. Questa congettura è confermata dal Biondi (*Actiones noxales*, 1925, pag. 231 n. 2) il quale riferisce altri passi (Pomp. D. XV, 1, 23; Ulp. D. III, 3, 35; Paul. D. III, 3, 36) in cui l'actio noxalis è avvicinata al damnum infectum e bene spiega il motivo di siffatto avvicinamento. La restituzione proposta dal Lenel e dal Biondi è identica quanto al contenuto: quanto alla forma, è forse preferibile quella adottata dal Biondi: occorre tenerla sott'occhio per valutare l'opera dei compilatori: "eorum qui bona fide absunt, in stipulatione damni infecti <sicut in noxalibus actionibus> ius non corrumpitur ...". I Comp. utilizzarono il passo in due titoli: de damno infecto (D. XXXIX, 2) e de nox. act. (D. IX, 4); e, per rendere il testo più coerente al titolo in cui veniva posto, soppressero in quello la menzione del damnum infectum. Le alterazioni che i due testi nella prima parte rispettivamente presentano sono quindi di mero adattamento [P] l. 30 om. *in stipulatione damni infecti*: l. 19 pr. om. *sicut (?) in nox. actionibus*. Anche il risalto in cui nella l. 30 è posta la frase "in noxalibus actionibus" è un'intp. di adattamento. — ² D. 39, 2 *cavendi* (D. 9, 4 *defendendi*). Gaio diceva con maggiore probabilità *defendendi* (cfr. Ulp. D. III, 3, 35; Paul. D. III, 3, 36). Anche questa alterazione è di adattamento: perché ai Comp. la frase "potestas ... cavendi" a proposito del damnum infectum sembrò più propria dell'altra "defendendi ... potestas"].

Intp. è sicuramente in D. XXXIX, 2, 19 pr. l'aggiunta finale *et superficiarias* per mezzo della quale i Comp. attribuiscono al superficario il diritto di esigere la cautio damni infecti. Anche nel fr. 13 § 8 D. XXXIX, 2 (Ulp. l. LIII ad ed.) la menzione del superficarius è intp. (Baviera, *Scritti giuridici* I pag. 177 sg.; Albertario, *Il pegno della superficies*, 1911). Ciò è negato in altri passi esplicitamente: Ulp. D. XXXIX, 2, 9, 4; Paul. D. XXXIX, 2, 18, 4. L'emblema che rivela il confronto è sostanziale ed è un indice della trasformazione compiuta, rispetto all'istituto della superficie, dal diritto classico al giustiniano. Nel nuovo diritto la superficie è un ius in re aliena e come tale può essere collocato dai Comp. accanto all'usufrutto (cfr. oltre il nostro testo Ulp. D. XXXIX, 2, 13, 8

[*superficiarium et*] fructuarium; Ulp. XVII ad Sab. D. VII, 4, 1 pr. = V.Fr. 51 ususfructus item in fundo vectigali [*vel superficie*]. Come la trasformazione sia avvenuta indica la legge costante di evoluzione additata dal Riccobono. Nell'epoca classica per il ius civile e il ius gentium il contratto di superficie è un rapporto obbligatorio. La tutela reale fu introdotta dal pretore con l'interdictum de superficiebus e, nei casi di concessione perpetua, con l'utilis vindicatio e con l'actio in rem. L'intrinseca natura reale del diritto, che si era già fatta strada nel periodo classico, prevale nel diritto postclassico e giustiniano. Lo sviluppo è messo in luce dal Riccobono, *Annali Palermo* III-IV pag. 509 sgg.: non può essere accolto da coloro che negano – ci sembra a torto – la classicità dell'actio in rem (Baviera *op. cit.*; Albertario *op. cit.*; Beseler, *Beiträge* I p. 100 sgg.; Arangio Ruiz, *Istituzioni* I pag. 135 sg. L'Albertario ha mutato opinione nello scritto “*Il possesso del superficiario*”, 1912. Il Bonfante, *Istituzioni* pag. 340 sembra ammettere l'actio in rem. L'ammette Segré, *Studi senesi per L. Marioni* II pag. 331 che però non la ritiene introdotta dall'editto pretorio. Cfr. inoltre Lenel, *Edictum*² pag. 183 n. 3; Rabel, *Grundzüge* pag. 452 n. 2).

D. X, 2, 41 = D. XXXVII, 14, 24.

Si può esser certi che i due passi derivano da un unico originale. Sui rapporti tra la prima collezione pauliana di sentenze imperiali “decretorum libri III” e l'altra “sententiarum imperialium libri VI” vedi la densa esauriente nota del Lenel (*Paling.* I, 959 n. 1). Che nella più ampia collezione delle sentenze fosse riportata tutta la materia che formava il contenuto della prima è ben credibile; non altrettanto che Paolo l'abbia costantemente raccorciata. Le varianti che la l. 41 D. X, 2 presenta rispetto alla l. 24 D. XXXVII, 14 vanno riferite, come si dimostrerà, ai compilatori. È evidente che la l. 24 non poté essere accorciata da Paolo nel modo in cui i Digesti la presentano: la decisione sugli alimenti vi giunge di sorpresa e rimarrebbe inspiegabile se la l. 41 non indicasse il presupposto di fatto “... eum (iudicem) ... divisisse et alimenta quae dari testator certis libertis iussisset”. Sostanzialmente i due passi coincidono: credo anche che le decisioni prospettate siano genuine, per quanto a tutta prima possa sembrare il contrario. Occorre lasciarsi guidare dal caso che si era presentato alla cognizione imperiale.

Cornelia Pia era stata istituita insieme a un coerede. Il testatore aveva imposto ai coeredi l'obbligo solidale di prestare gli alimenti a determinati liberti (*certis libertis*: non a tutti come intende Cuiacio *Opp.* ed. Prati VII, 869). I coeredi, s'intende, rimanevano patroni di *tutti* i liberti del testatore. [È escluso implicitamente dal tenore del passo che il testatore abbia adtribuiti i liberti agli eredi per le prestazioni alimentari e tanto meno che li abbia adsignati. Cfr. Pap. D. XXXVIII, 4, 11. Non sappiamo nemmeno se i coeredi fossero legati al testatore da rapporti di cognazione: presupposto questo dell'adsignatio e dell'adtributio (cfr. Dig. tit. XXXVIII, 4 passim). L'eredità è divisa tra i coeredi coll'iudicium fam. ercisc. Ma il giudice divide non solo le res hereditariae ma anche i liberti e ripartisce tra i coeredi la prestazione degli alimenti che il testatore aveva imposto dari certis libertis.

Cornelia Pia appella al principe assumendo la nullità ipso iure della divisione dei liberti e della prestazione degli alimenti. Il coerede oppone che alla divisione Cornelia Pia aveva dato il suo consenso e che comunque l'aveva ratificata prestando gli alimenti appunto secundum divisionem (1). Severo e Antonino decidono essere nulla la divisione dei liberti, valida quella degli alimenti.

La decisione è singolare e non è coerente ai principi classici: bisogna tuttavia ricercare se la giustificichi alcuno di quei particolari motivi di opportunità che ispirano molte sentenze imperiali e che fanno della cognitio extra ordinem una potente forza propulsiva nello sviluppo del diritto classico.

L'appello di Cornelia Pia era certamente fondato: il giudice fam. ercisc. aveva diviso quel che non doveva: non vengono infatti nel iudicium familiae erciscundae i liberti sia perché non sono res hereditariae (Gl. ad l. 41 D. 10, 2; Leist in Glück, *Commentario* [trad. it.] libri XXXVII-XXXVIII parte IV pag. 395; Cuiacio *l.c.*) sia perché il ius patronatus è inscindibile (Cuiacio, *Opp.* VI, 1084). Ma non vengono neppure gli alimenti imposti dal testatore a vantaggio di determinati liberti, che neppure gli alimenti sono res hereditariae e il giudice, astretto com'è dalla formula, non può ripartirli tra i coeredi, rimanendo esclusi dal "quidquid ... alterum alteri praestare oportet" della condemnatio (2). E se pure fosse possibile una divisione dell'obbligo degli alimenti, questa potrebbe avere efficacia soltanto nei rapporti fra i coeredi i quali però rimangono sempre solidalmente obbligati rispetto ai legatari.

La parte avversa in verità non contesta che la divisione dei liberti e degli alimenti sia stata fatta nullo iure; adduce soltanto che la divisione era stata consensuale e ratificata inoltre dal fatto che Cornelia Pia l'aveva eseguita per molti anni. Non ha dal mio punto di vista grande importanza l'indagare in quale misura sia fondata l'eccezione opposta a Cornelia Pia: essa comunque investe entrambe le divisioni (quella dei liberti e quella degli alimenti): come unica in entrambe le divisioni è la causa della nullità. Le due ipotesi sono giuridicamente inscindibili: se si ritiene nulla la divisione dei liberti, deve ritenersi tale anche quella degli alimenti; se si accede al concetto della ratifica, questa non può non valere per entrambe le divisioni. La decisione imperiale è pertanto sorprendente.

Che la parte finale delle due leggi presenti delle gravi alterazioni non è possibile dubitare, perché ci soccorre il confronto. Placuit introduce nella l. 41 la decisione relativa agli alimenti; nella l. 24 quella relativa ai liberti: le due decisioni si presentano nei due passi trasposte e diversamente formulate. Placuit non è genuino ma è sostituito al nome dell'imperatore: forse Paolo riportava per intero il decreto (sul placuit vedi da ultimo Riccobono, *Ztschr. d. Sav. St.* XLVII, 79) che i Comp. suntarono. Ciò si rileva specialmente, oltre che dal carattere dell'opera pauliana, dalla frase che si legge nel fr. 41 "sed et illud adiecit": spuria senza dubbio ("sed et – illud": vedi Guarneri Citati, *Indice* sub h.v.); adiecit è senza soggetto: chi ha interpolato il passo si riferiva all'imperatore. La chiusa del fr. 24 è pure alterata se bene si presenti formalmente migliore. Vi riappare il placuit; la frase "a iudice inter coheredes factam" è una intp. di chiarezza; eodem modo è ambiguo perché può riferirsi tanto alla divisione dei liberti quanto alla ripartizione degli alimenti fatta dal giudice.

Le osservazioni fatte sin qui potrebbero indurre alla conclusione che la decisione imperiale fosse negativa per entrambe le ipotesi e che sia da attribuirsi ai Comp. la scissione di esse e la sancita validità della divisione degli alimenti. A ciò un ostacolo, non grave, per vero potrebbe trovarsi nel fatto che i due passi furono escerpiti da opere diverse e interpolati l'uno indipendentemente dall'altro. Ma la maggior cautela nell'osservare l'interpolazione è consigliata dalla natura della fonte da cui la decisione promana: gli imperatori, decidendo extra ordinem, se in parte confermano norme del ius civile e del ius honorarium, in parte se ne allontanano (3). L'esame deve essere quindi rivolto ad indagare se l'imperatore che emanò il decreto riferito da Paolo aveva motivo di allontanarsi dal diritto comune col decidere nulla la divisione dei liberti, valida quella degli alimenti.

Sin dalla Glossa (4), a dimostrare la bontà della decisione relativa agli alimenti si suole richiamare il fr. 3 D. XXXIV, 1 (Ulp. l. II de off. cons.); anzi si suole addirittura legittimare la facoltà del giudice fam. erc. di dividere fra i coeredi l'onere degli alimenti dovuti ai liberti con un motivo tratto dalla l. 3 cit.: "ne a singulis heredibus minutatim alimenta petentes distringantur". Il ravvicinamento, felice per il diritto giustiniano, è inesatto per il diritto classico. Non i giudici, ma i consoli avevano in diritto classico la facoltà di dividere, fra i coeredi, i liberti ex causa alimentorum: iudices nella l. 3 è sostituito a consules (Lenel, *Pal. Ulp.* n. 2065; Krüger *ad h.l.*). Nella giurisdizione extra ordinem dei con-

solì erano comprese la materia alimentare e le relazioni fra patroni e liberti. La facoltà di dividere i liberti ex causa alimentorum è attribuita ai consoli da rescritti imperiali i quali mirano all'esclusivo vantaggio dei liberti. Una facoltà siffatta non è mai estesa in diritto classico ai giudici ordinari. Sono i liberti a provocare la cognizione dei consoli rivolta a loro tutela.

La decisione che Paolo riferisce si intende pienamente quando si ponga in relazione con la prassi della *cognitio extra ordinem*. L'imperatore, esaminato il caso, pur riconoscendo che il giudice f. erc. ha compiuto nullo iure la divisione degli alimenti, la ratifica, seguendo i rescritti che tale facoltà davano ai consoli e ravvisando nella divisione il vantaggio dei liberti.

La decisione però non può estendersi oltre il caso prospettato alla cognizione imperiale, giacché la *cognitio extra ordinem* è mantenuta costantemente distinta dai giudizi ordinari. Il giudice f. erc. agisce per tutto il periodo classico nullo iure se ripartisca tra i coeredi l'onere degli alimenti. Se l'imperatore può sostituirsi ai consoli non lo può il giudice. L'attribuire al giudice la facoltà di dividere gli alimenti, mancando al giudice l'imperium consolare, avrebbe prodotto spesso conseguenze inique. I consoli (fr. 3 D. XXXIV, 1) imponendo ai coeredi la prestazione di cauzioni impediscono che alcuno fra essi possa avvantaggiarsi della divisione, in caso di morte dei liberti; attribuendo invece in forma generale la facoltà della divisione al giudice non potrebbero evitarsi eventualmente conseguenze da una parte inique nel caso che alcuno fra i coeredi fosse liberato prima degli altri dalla morte dei legatari, dall'altro contro il testamento che imponeva l'obbligo solidale. I liberti infine potrebbero essere danneggiati dalla divisione, non tutti gli eredi essendo di solito ugualmente solidali: si perverrebbe così a un risultato opposto a quello cui miravano i rescritti imperiali concedendo ai consoli la facoltà della divisione. La decisione imperiale riferita da Paolo non va oltre il caso contemplato e non modifica il diritto civile.

Ma fusesi nel periodo postclassico le varie giurisdizioni classiche, la facoltà attribuita dai rescritti imperiali ai consoli passa ai giudici: l'interpolazione di iudices nella l. 3 di Ulpiano sancisce per il diritto giustiniano la cennata trasformazione. Anche il giudice f. ercisc. ha ora il diritto di dividere fra i coeredi gli alimenti dovuti ai liberti né v'è più da temere l'avverarsi di quelle conseguenze inique che abbiamo visto essere possibili per diritto classico, perché il giudice dell'ordinamento giudiziario postclassico ha ormai tutti quei poteri che avevano i consoli e che il giudice dell'ordo classico non aveva. La decisione della l. 41 = l. 24 non è più eccezionale rispetto al diritto comune ma diventa una mera applicazione della facoltà concessa ai giudici. Il principio della *cognitio extra ordinem*, applicato dai consoli, confermato in casi sporadici dall'autorità imperiale, si sovrappone nella nuova procedura al principio classico: il giudice che divide gli alimenti non agisce più nullo iure. I Comp. suntarono in entrambi i luoghi l'originale pauliano: tolsero il nome dell'imperatore che aveva emanato il decreto (Severo e Caracalla) ma non mutarono sostanzialmente le decisioni.

In entrambi i passi la chiusa è formalmente guasta se pure la formulazione non è compilatoria. Ma dalla forma non può dedursi la non genuinità del contenuto. Questo contrasta con i principi del ius civile; si spiega nella *cognitio extra ordinem*. L'esempio è notevole perché indica l'influenza della *cognitio extra ordinem* classica sul diritto giustiniano (5).

Le differenze formali tra i due passi si possono facilmente valutare. La l. 24 è semplificata (om. *'et alimenta - iussisset'*; *'ex diverso - praestitisset'*). Nella l. 41 sono soppressi legislativamente i nomi propri (Cornelia Pia ab Hermogene diventa *Quaedam mulier ab iudice* e conseguentemente iudicem è mutato in *eum*). Voluttuaria è la sostituzione di *sed et a sed etiam*.

L'ultima parte è in entrambi i testi un sunto dell'originale: forma bizantina, contenuto classico: il sunto è eseguito dai Comp. indipendentemente nell'una legge e nell'altra.

Da notare come le semplificazioni della l. 24 rendano la seconda parte del testo non coerente alla prima.

Sost. identici; formalmente diversi. – Diversa portata dei due passi nel diritto giustiniano (cognitio extra ordinem).

NOTE.

(1) Il Cuiacio (*Opp.* VII, 869) interpreta il passo diversamente: Cornelia Pia, dopo aver proposto l'appello, vi avrebbe rinunciato, perdendo il diritto di riproporlo per la praescriptio temporis: appella per far riconoscere la nullità perché la prescrizione non rende valida una sentenza nulla (Mod. D. XLIX, 1, 19). Ma tutto ciò non appare dal testo né è necessario a spiegarlo. È strano che in altro luogo (*Opp.* VI, 2084) il Cuiacio stesso ritenga che l'appello sia stato proposto da uno dei liberti: «Unus autem appellavit ad principem». (2) Cfr. Lenel, *EP²* § 80. Il iudicium familiae erciscundae, però, non è di buona fede in diritto classico. V. Biondi, *Iud. bonae fidei*. (3) Cfr. Mommsen, *Droit public* V p. <<267>>. (4) ad l. 41 D. X, 2. Basti citare inoltre Cuiacio *ll.cc.*; Leist *l.c.* (5) Sulle difficoltà d'interpretazione cui ha dato luogo la decisione della l. 27 D. 10, 2 vedi Glossa *ad h.l.*; Cuiacio, *Opera* I, 1036 sg.; V, 575 sgg. Vedere letteratura posteriore.

D. XI, 7, 14, 1 = D. L, 17, 137.

La l. 137 è un estratto: anche qui è una motivazione dell'originale che è assunta come principio generale.

In entrambi i testi *iudex* è sostituito a *praetor* (Gradenwitz, *Ztschr. d. Sav. St.* VII pag. 62; Krüger): mutamento della procedura.

Interpolata nel fr. 14 § 1 è la frase *dominium habet* (Lenel, *Pal.* II, 565 n. 1; Pernice, *Labeo* II, 1 pag. 423 n. 2; Bonfante, *Scritti giuridici* II pag. 521 n. 2; De Francisci, *Trasferimento della proprietà* (1924) pag. 238; Biondi, *Actiones noxales* (1925) pag. 296 n. 1).

In diritto romano classico "... bonorum emptorum res ... in bonis efficiuntur" (Gai III, 80). Nel nuovo diritto, unificatosi il dominio per la fusione degli ordinamenti classici, il giudice attribuisce il dominio.

Sull'ultima parte della l. 14 § 1, che non rientra nel confronto, v. Beseler, *Beiträge* II p. 108.

Estratto - Sost. diversi – Procedura – Fusione.

Vedere sulla l. 14 § 1 Glück lib. XI, § 774 ed. it. p. 943 sg.

D. XIV, 4, 9, 2 = D. L, 17, 44.

La l. 44 è un estratto: om. *enim* di adatt: motivazione nella l. 9 § 2. In entrambi i passi il principio ha la stessa formulazione e la stessa portata e si sottrae perciò al nostro esame. La forma, il contenuto, la portata genuine sono vivamente controverse (cfr. De Francisci, *Studi sopra le azioni penali e la loro intrasmissibilità passiva* (1912) pag. 15; Rotondi, *Scritti giuridici* II pag. 389; Albertario, *Rend. Ist. Lomb.* 1913 pag. 449 sgg.; Beseler, *Beiträge* III pag. 98-99; IV pag. 267; Levy, *Privatstrafe* pag. 92 n. 3; *Konkurrenz* I pag. 155 n. 4; Wlassak, *Die klassische Prozessformel* (1924), pag. 42 n. 1).

[Riassumere in una nota al testo lo stato della letteratura in relazione al principio dell'id quod pervenit e parteggiare per gli autori che sostengono essere la formulazione del fr. 44 D. L, 17 = fr. 9, 2 D. 14, 4 solo una generalizzazione].

Sost. identici.

D. XVII, 1, 56 pr. = D. L, 17, 81.

La legge 81 è un estratto; motivazione nell'originale. Il principio ha la medesima portata in entrambi i passi.

La norma – che regola il responso di Papiniano – della libera electio concessa al creditore tra mandator e debitore è classica. Per il diritto giustiniano basti ricordare Biondi, *Iud. bonae fidei* pag. 15 n. 3.

Sost. identici.

D. XVIII, 1, 1, 1 fin = D. XIX, 4, 1 pr.

La l. 1, D. XVIII, 1 e la l. 1 D. XIX, 4 furono tratte entrambe da Paolo l. XXXIII ad ed. L'inscriptio della l. 1, D. XIX, 4, quale appare dalla F. (l. XXXIII ad ed.) è erronea (cfr. Lenel, *Pal. I*, 1034 n. 2; Mommsen *ad h.l.*). Il fr. 1 pr. D. XIX, 4 ripete la chiusa del fr. 1 § 1 D. XVIII, 1. Paolo riproduceva la nota controversia tra Sabiniani e Proculiani sull'esistenza o meno di caratteri distintivi tra la compravendita e la permuta (cfr. Gai III, 141). Probabilmente Paolo si è giovato qui delle Istituzioni di Gaio (III, 141 [così Fitting, *Alter und Folge*² pag. 53; Kniep, *Der Rechtsgelehrte Gaius* pag. 29, *Comm. tert.* pag. 28 n. 10]). La sententia proculiana prevalse decisamente nel periodo classico: del che fa fede la stessa trattazione di Paolo; fu accolta nella Compilazione giustiniana nella quale il ricordo della controversia ha mero valore storico. In D. 19, 4, 1 pr. la soppressione del richiamo a Nerva e Proculo è pertanto ben giustificata (om. '*sed verior – sententia*').

Sostanzialmente i due passi di confronto non si differiscono. Lievi sono le differenze formali: non credo però che il fr. 1 pr. D. 19, 4 presenti la genuina conceptio verborum rispetto alla l. 1 § 1 fin. D. 18, 1, come ritiene Lenel, *Pal. I*, 1034 n. 1. Ciò del resto non può essere affermato con sicurezza perché le alterazioni sono voluttuarie. Certo è solo che i Comp. stroncarono l'originale nel fr. 1 pr. D. 19, 4 e la fine in D. 18, 1, 1, 1 (om.: '*multumque – praestationes*'). La soppressione di quanto precedeva nell'originale rende probabile l'attribuire ai Comp. *sicut ... ita* in luogo di *ut ... sic*. La correlazione con la frase "aliud est vendere" depone più per la genuinità della formulazione *aliud est pretium* della l. 1 § 1 fin. D. 18, 1 che dell'altra *pretium aliud* di D. 19, 4, 1 pr. Qui invece *at* (= al contrario) è preferibile rispetto a *quod* di D. 18, 1, 1, 1. Il *vel* aggiunto in D. 19, 4, 1 pr. È certamente compilatorio: di presunta chiarezza.

Sost. identici. Mutazioni formali.

D. XIX, 2, 46 = D. XLI, 2, 10 § 2.

Nel contesto genuino Ulpiano esaminava se, nel caso prospettato dalla l. 10 § 2, competesse l'interdetto unde vi (Lenel, *Pal. II*, 816 n. 2). Nel titolo XLI, 2 scompare il riferimento originario. La l. 10 § 2 è certamente genuina (cfr. Beseler, *Beiträge* III pag. 20; Partsch, *Ztschr. d. Sav. St.* XLII pag. 263 è da condividere l'opinione del Beseler *l.c.* che la frase "quae est in uno nummo" sia insitica). I Comp. ne estrassero il principio che la conductio nummo uno è nulla e lo riprodussero in sede materiae (D. XIX, 2, 46). Se non che nella l. 46 essi aggiungono una motivazione che certamente non trovarono nell'originale (cfr. Lenel, *Pal. Ulp.* fr. 1525; Grupe in *Voc. jur. rom.* s.v. donatio pag. 381 sg.; Beseler *l.c.*; Partsch *l.c.*): quia et hoc donationis instar inducit. Un classico avrebbe fondato la nullità sulla mancanza della mercede: ma s'intende che anche i classici vedevano nella conductio nummo uno quell'elemento di gratuità che i Bizantini pongono in gran risalto [Sui casi ricordati dalle fonti di emptio-venditio e locatio-conductio nummo uno vedi Bonfante, *Scritti giur.* II pa. 149. Vedi anche Karlowa, *Röm. RechtsG.* II p. 376

sg.; Breno, *La mancipatio* 1891 pag. 80 sg. Cfr. inoltre Pap. D. XXIV, 1, 52 pr.]. Ogni giudizio sul valore dell'aggiunta in rapporto alla dottrina del negozio simulato deve riservarsi, perché il valore può risultare soltanto dall'esame integrale della dottrina e non dal semplice confronto col passo parallelo. Confronta, comunque, Partsch *l.c.* Io sospetto tuttavia che i Comp. siano stati determinati ad aggiungere nella l. 46 la motivazione quia etc., più che dal desiderio di introdurre la dottrina – secondo il Partsch bizantina – del negozio simulato, dai formulari classici delle mancipazioni compiute donationis causa nummo uno. Caduta la mancipatio del diritto giustiniano, cessata la distinzione tra negozi solenni e non solenni, i Comp. poterono ben vedere nella conductio nummo uno una donazione per una spiegabile assimilazione di questa figura con la classica mancipatio nummo uno di cui una delle applicazioni più frequenti era appunto rivolta a compiere la donazione.

D. XX, 1, 4 = D. XXII, 4, 4.

Le differenze tra i due testi sono soltanto formali.

¹⁾ om. l. 4 D. 22, 4 '*contrahitur – obligatio*': di adattamento al titolo "de fide instrumentorum". Di adattamento è la formulazione del principio della l. 4 D. 22, 4 [*In re hypothecae nomine obligata*] ad rem non pertinet. – ²⁾ D. 20, 1, 4, 1 ut ... poterit finale con l'indicativo invece di ut ... possit: latino giustiniano. – ³⁾ D. 22, 4, 4 licet testatio sine scriptis habita est (licet testationes in scriptis habitae non sunt): lat. giust. I Comp. sostituiscono spesso la forma positiva alla negativa. Cfr. Grupe, *Ztschr. d. Sav. St.* pag. 308.

Certamente interpolate sono in entrambe le redazioni le frasi [et probari poterit]; [si habeat probationem]: confr. Eisele, *Ztschr. d. Sav. St.* XXX pag. 125; Krüger. Più fortemente il testo è stato attaccato dal Fehr, *Pfandrecht* 74 e dal Beseler, *Ztschr. d. Sav. St.* XLV pag. 467. Non è possibile qui riesaminare la nota questione sulla genuinità o meno del nome *hypotheca* e del gaiano *liber sing. de formula hypothecaria*. Della letteratura, ormai vasta, ricordo gli scritti fondamentali. Per l'interpolazione del termine (hypotheca) in tutti i passi del Digesto vedi per primo Fehr, *Beiträge zum Lehre vom römischen Pfandrecht in der klassischen Zeit* (1910). Contro Manigk, *Berl. philol. Woch.* 1912 Nr. 1 e s.v. Hypotheca in R.E. Paulus-Wissowa (1913); Erman, *Pignus hypothecae* in *Mélanges Girard* (1912) I pag. 149 sg. Un riferimento postclassico delle opere di Marciano e Paolo ad formulam hypothecariam ha sostenuto Ebrard, *Die Digestenfragmente ad formulam hypothecariam und die Hypothekenzereption* (Leipziger Inaug.-Diss. 1917), Ma vedi Küber, *Berl. philol. Woch.* 1917 pag. 741 sg. ed Erman nella *Inaug. Diss.* di H. Kroll, *Zur Gainsfrage*, Münster in West. 1917 pag. 15 sg. Il problema non può dirsi finora definitivamente risolto. Sintomatico è il cauto atteggiamento del Mitteis, che aveva già aderito alla tesi del Fehr, in Sohm, *Institutionen* 17^a ed. pag. 346 e nota 8.

D. XXII, 1, 38 § 4-5 = D. L, 17, 173 § 1.

Non vi è dubbio che la l. 173 § 1 fu dai Comp. estratta dalla l. 38 § 4-5: la formulazione è di stile spiccatamente bizantino (cfr. Lenel, *Pal.* I, 1157 n. 3). Vengono in esame, dal mio punto di vista, solo le differenze che i due testi presentano. [Sulla famosa l. 38 § 4 D. XXII, 1 che si riferiva all'interd. fraudatorium mi limito a citare Lenel, *EP*² pag. 424 e 479. In particolare per il tratto riprodotto nella l. 173 § 1 cfr. Solazzi, *Revoca degli atti fraudolenti* 36 sg. Ma v. Levy, *Ztschr. d. Sav. St.* XXXVI, 30 n. 5. Cfr. inoltre Beseler, *Beiträge* III pag. 100 del quale i rilievi non mi sembrano fondati. Quanto alla nota contraddizione che, per la restituzione dei frutti, si ha tra la l. 38 § 4 cit. e Ulp. D. XLII, 8, 10, 20 da un canto e Venul. D. XLII, 8, 25, 4-6 dall'altro, v. specialmente Solazzi, *Revoca*

degli atti fraudolenti in “*Studi e docum. di Storia e Diritto*” 23 (1902) pag. 174 sg. – Sul nome di *actio Pauliana* che ricorre soltanto nella l. 38 § 4 cit. v. le conclusioni a cui perviene il Collinet in *Nouv. Revue hist.* 1919 pag. 187 sg. Contro, rettamente Arangio Ruiz, *Istituzioni* 1^a ed. II pag. 153 nota. V, anche Albertario, *Arch. giur.* 1921 (citato in Costa, *Storia*). Conforme Lenel, *EP*³ 440]. La l. 173 § 1 è dunque un sunto compilatorio: forma bizantina. Ma vi è una diversità sostanziale che ha un senso profondo. Paolo esamina il significato del termine *restituas* nell’editto pretorio: dell’interd. fraudatorium tratta nel § 4; dell’interd. unde vi nel § 5. Nel passo parallelo si generalizza ma i Comp. non dicono: nell’editto pretorio in genere o in tutti gli editti pretori; affermano addirittura: cum verbum restituas *lege* invenitur. La sostituzione della legge all’editto destò nel Lenel (*Pal. I*, 1157 n. 3) una giusta sorpresa; per noi oggi il significato dell’emblema è chiaro. L’editto per i Comp. è equiparato alla legge: divenuto unico il diritto, ne diventa unica anche la fonte. La fusione dello ius civile con lo ius praetorium porta necessariamente ad attribuire uguale valore alla legge e all’editto. Sostituendo legge ad editto Triboniano non intende dire qualcosa di diverso perché ormai l’editto è legge. Con ciò non si può negare che una formulazione così generale qual è quella della l. 173 § 1 non sia pericolosa: ma il motivo dell’emblema appare alla luce della fusione degli ordinamenti classici evidente.

Sunto – Fusione di ord. – Generalizz.

D. XXIII, 2, 42 = D. L, 17, 197.

Form. e sost. identici.

D. XXIII, 3, 33 = D. L, 17, 28.

La l. 28 è un estratto della l. 33: *hoc enim* vi è omissso per adattamento.

Il Beseler, *Beiträge* III pag. 77-78 condanna tutta la l. 33, la quale, a dire il vero, è rimangiata ma non tale da rendere giustificabile la critica del Beseler. Sulla genuinità sostanziale del tratto riprodotto nella l. 28 non è possibile sollevare dubbi.

Form. mutato; sost. identici.

D. XXIII, 3, 70 = D. L, 17, 85 pr.

Form. e sost. identici.

Sul contenuto del passo cfr. Bonfante, *Corso* I pag. 286.

D. XXIII, 3, 80 = D. XXIII, 3, 83.

Nello stesso titolo, a breve distanza, i compilatori, certamente per una svista, hanno lasciato due redazioni dello stesso passo. Noi dobbiamo essere grati ai Comp. della svista, perché abbiamo modo di constatare una delle forme più notevoli e più comuni di interpolazione. La l. 80 offre la redazione genuina: Giavoleno appone una nota al testo di Labeone e dichiara energicamente falsa la decisione da questo accolta. Nella l. 83 scompare la menzione di Labeone e della sua decisione: la nota di Giavoleno è fusa col testo: essa rappresentava il diritto più progredito ed è accolta nella Compilazione. La fusione operata dai Comp. è formalmente a pena visibile: il taglio nel centro del passo, il capovolgimento della decisione di Labeone ottenuto sostituendo la negazione all’affermazione, il riferimento della motivazione di Giavoleno alla mutata più antica parte del testo, non potrebbero scorgersi senza il soccorso del confronto. Rimane solo il “non posse”, che dipendeva dall’ait soppresso, senza soggetto.

Il confronto è molto noto ed ha un significato profondo. L'emblema è eminentemente legislativo e si inquadra nella generale tendenza compilatoria diretta a sopprimere le controversie e i divari di opinione che risultavano dai testi genuini al fine di rendere omogenea l'opera legislativa. Tale attività ebbe modo di manifestarsi principalmente in quelle opere classiche nelle quali un giureconsulto più recente annotava il testo di un più antico giureconsulto. Spesso tra il giurista più antico e l'annotatore intercedevano intervalli di secoli come ad es. nei libri di Paolo ad Plautium: la nota e il testo più antico rappresentano spesso due stadi nell'evoluzione del diritto. I Comp. scelgono normalmente la decisione più progredita e modificano in conseguenza la parte più antica. Le indagini dirette a sceverare delle opere di tal fatta la nota dal testo hanno dato magnifici risultati. Cfr. specialmente gli studi del Riccobono sui libri di Giuliano ad Minicium in *Bull.I.D.R* VIII pag. 169 sg.

D. XXIV, 2, 3 = D. L, 17, 48.

La l. 48 è un estratto: il principio che vi è contenuto, scisso dal contesto genuino, assume una portata generale. Paolo lo riferiva esclusivamente al divorzio. Nel titolo 50, 17 diventa un principio generale di diritto, per vero molto pericoloso.

Il periodo finale della l. 3 è semplificato nella l. 48 (om: per calorem misso repudio si ... est).

D. XXIV, 3, 24, 4 = D. XXIV, 3, 62.

Lo stesso testo è riprodotto due volte nello stesso titolo e, credo, non per mera disavventura. I Comp. vollero completare la l. 61 (Papin. XI quaest.) che prospettava il caso del servo manomesso invita uxore ripetendo il testo ulpiano che esaminava l'ipotesi contraria; le due leggi furono infatti legate mediante un *quod*.

Nella l. 24, 4 *si quidem* è sostituito a *cum*: il mutamento è voluttuario ma ha chiara impronta bizantina.

L'omissione del tratto *quod si* – *pervenisset* è una mera semplificazione. Sull'intp. operata in esso [*officio iudicis caveat restitutum se*] v. Biondi (*Iudicia bonae fidei* pag. 203) il quale cita giustamente il confronto col passo parallelo (fr. 64 pr. D. h.t.). Il confronto non rientra nel mio esame perché la l. 64 cit. è tolta da Ulp. VII ad legem Iuliam.

Form. mut. – sost. identici.

D. XXVII, 1, 27 = D. L, 16, 104.

Estratto: ugual valore del principio in entrambi i passi.

fr. 104 ἡ [τῶν τέκνων] προσήγορία (ἡ δὲ προσήγορία αὐτῇ): di adatt.

Form. mut. – sost. identici.

D. XXVIII, 4, 3 pr. = D. L, 17, 192 § 1.

La l. 3 pr. D. XXVIII, 4 rientra nel mio esame solo nei limiti del confronto. V. sul passo Mitteis, *Röm. Priv.R.* I pag. 353 n. 10 in fine e citati; Fadda, *Concetti fondamentali del dir. ered.* I pagg. 261, 281; De Francisci, *Bull.I.D.R* XXVII; Kniep, *Gai Comm. secundus* (1913) pag. 284 sgg. e citati; Beseler, *Ztschr. d. Sav. St.* XLII pag. 418-9; Albertario, *Bull.I.D.R* XXXIII (1923) pagg. 68, 71.

Triboniano riproduce nel titolo *de regulis iuris* una breve massima tratta dal lungo passo di Marcello. Tralasciando per ora ogni giudizio sulla genuinità o meno di essa, è facile rilevare come, nella nuova collocazione, acquisti valore generale: nel contesto della l. 3

pr. non può estendersi oltre il problema che Marcello pone e sviluppa sulle sorti dei legati nel caso che il testatore “mutata voluntate et inciderit testamentum suum et heredum nomina induxerit”; nel titolo *de reg. iuris* diventa una norma interpretativa di carattere generale. I classici applicarono spesso la *benignior interpretatio in re dubia*, non l’assunsero mai come criterio generale di interpretazione. È molto probabile che la formulazione del principio riprodotto nella l. 192 § 1 non sia genuino: il Beseler (1) e l’Albertario *l.c.* l’hanno attribuita ad un commentatore postclassico: anch’io ritengo trattarsi di una glossa che i Comp. assunsero nel testo: ma la glossa non ha, com’è evidente, nessun valore sostanziale: gli elementi che servirono alla formulazione erano tutti nel testo genuino. In *re dubia*: perché non è certo che il testatore, cancellando nomina heredum, volesse mantenere i legati e la libertà; *benignior interpretatio* vale quanto *humanior interpretatio*. La norma che i Bizantini pongono in grande evidenza ha quindi l’origine e quasi la formulazione nella *cognitio extra ordinem classica*: *humanius interpretor* dice già Adriano nell’*Epistula de bon. possessione liberis militum danda* (Riccobono, *Fontes* 323); ripete Marco Aurelio nel nostro testo: *Causa praesens admittere videtur humaniorem interpretationem*. Si tratta di una *res dubia*. Giustiniano generalizza (C.I. VII, 4, 14, 1) “In ambiguis sensibus melius est ... humaniorem amplecti sententiam”. Se i giureconsulti classici non operano con la *benignior* o con la *humanior interpretatio*, vi operano in casi singoli gli imperatori classici: cosicché gli imperatori postclassici e Giustiniano assumono il concetto dalla *cognitio extra ordinem classica*. Ma nel periodo postclassico doveva accentuarsi la tendenza a generalizzarlo, spingendo su questa via la prassi e l’etica cristiana. I Bizantini utilizzano e generalizzano norme e spunti che si facevano via via strada nell’epoca classica. Se anche il principio “in *re dubia* etc. ...” divenne presso i Bizantini (Albertario 71) una massima scolastica, l’origine è classica e il processo di generalizzazione non è dovuto ad alcuna attività speculativa.

Tentativo di interpretazione della l. 3 pr.

Regola antica di *ius civile*: la semplice cancellazione dei nomina heredum non influisce sulla validità dell’*institutio iure civili*. Soccorre solo l’exc. doli: Gai II, 151, 151a.

Legge di Antonino Pio (ricordata nella l. 3): la cancellazione dei nomina heredum induce nullità dell’*istitutio iure civili* con la conseguente caduta dei legati.

Questione proposta a Marco Aurelio: cancellata l’*istitutio* di erede e quindi *iure civili* caduto il testamento, se il testatore non volle la caduta dei legati, valgono questi? Contrapposto tra *ius civile* e volontà del testatore. Decisione affermativa. Questa è recepita dalla giurisprudenza. Pap. D. XXXIV, 9, 16, 2.

Diversamente Fadda *l.c.*; Beseler *l.c.*

NOTE.

(1) Quest’Autore attribuisce la medesima origine al tratto “nonnullos – facerent”. Io ritengo più probabile che si tratti di un sunto compilatorio mal fatto: una lacuna dopo cancellasset ha avvertito lo stesso Beseler. È del resto consuetudine dei giureconsulti classici fare precedere, quando riproducono decisioni imperiali, il principio giuridico che vi è fissato.

D. XXIX, 1, 44 = D. XXXVII, 13, 1 pr.

¹⁾ L. 44 [*Rescripta principum ostendunt*] ... *testari* (testamentum): di adatt. Sulla frase “r. p. ost.” cfr. Riccobono, *Ztschr. d. Sav. St.* XLVII pag. <<78 nt. 4>>. – ²⁾ l. 1 pr. [*condicionis*] (gradus) ins. in entrambi i passi [sive *quis alius*]. Ulpiano scriveva che il privilegio di testare *iure militari* doveva estendersi anche a quanti, pur non essendo equiparati ai milites per il grado, “in hostico deprehendantur et illic decedant”. I Comp., come emerge dalle intp. notate, estendono il privilegio a quanti comunque si trovino in *hostico loco* (cfr.

Arangio-Ruiz, *Bull.I.D.R XVIII* pag. 160 e n. 2. V. inoltre Kniep, *Gaius und die Ediktskomm.* (1910) pag. 201 sg.). — ³⁾ l. 1 pr. sive praeses [*quis*] sit (sive praeses sit provinciae): simplif.; om. l. 44 sive *legatus*: simplif.

Generalizz. — Sost. identici. I due passi sono uniformemente intp.; però l'intp. è compiuta con mezzi così tenui che sfuggirebbe senza il confronto che rivela la sostituzione di *condicionis* a *gradus*. Perciò il confronto serve a far rilevare in entrambi i testi le intp.

D. XXXI, 21 = D. L, 16, 94.

La l. 94 è estratta dalla l. 21 e collocata nel titolo conveniente (de verb. sign.).

Differenze solo formali: ¹⁾ om. *etenim*: di adatt. — ²⁾ *verbum reddendi* (reddendi verbum): trasp. voluttuaria. — ³⁾ *significatum* (significationem): volutt.

Il tratto che i Comp. riprodussero nella l. 94 non è genuino, nel contesto della l. 21. Il fondamento della decisione per diritto classico non è quello prospettato dalla l. 21: il legato è valido perché “falsa demonstratio non nocet” (cfr. Ulp. D. XXXIII, 4, 1, 8. V. inoltre Eisele in *Jherings Jahrbücher* XXIII pag. 27 sg.). Probabilmente si tratta di una glossa: la quale tuttavia nulla presenta di sostanzialmente contrario ai principii classici. Cfr. Iavol. D. XXXII, 100 pr. Sul nostro passo (D. XXXI, 21) v. Beseler, *Beiträge* III pag. 17 e Schulz, *Einführung in das Studium der Digesten* (1916) pag. 49. Non credo però sia da seguire lo Schulz nel ritenere le parole ‘*quasi — legare*’ una parafrasi al tratto ‘*hoc — esse*’.

D. XXXII, 55 §§ 1, 7-10 = D. L, 16, 167.

Nel titolo 32 il lungo passo di Ulpiano ha il riferimento che aveva nell’opera genuina, estratto com’è dal l. XXV ad Sab. (de legatis, Lenel, *Pal.* II, 1106). Riproducendo il passo nel titolo 50, 16 (de verb. sign.) i Comp. lo semplificarono togliendo quel che al titolo non era adatto.

¹⁾ l. 167 ‘*carbonum — contineri*’ (si lignum — contineri): estratto; omessa la citazione del giureconsulto Ofilio: la forma infinitiva non retta da nessun verbo tradisce la mano dei Comp. — ²⁾ om. l. 167: *haec testator*: genuino o no il brano (v. in seguito le citazioni) l’omissione dà al passo spiccata impronta bizantina perché il verbo habuit rimane senza soggetto. L’omissione è di adattamento: nel titolo de verb. sign. i principii riferiti dovevano avere carattere generale: al che poté sembrare ostasse la menzione del testatore che sembrava restringere il senso del passo al diritto testamentario. — ³⁾ l. 167 ins: ‘*idem et — nuclei*’: sunto dal § 1, forma bizantina (*idem et ... sed et*). Nella parte in cui s’incontrano i due passi sono sostanzialmente uguali.

Non rientra nel mio esame l’indagine sulla genuinità del passo. Vedi tuttavia sul fr. 55 § 7 D. XXXII Beseler, *Beiträge* III pag. 87; IV pag. 236; Pringsheim, *Beryt und Bologna in Festschrift für O. Lenel* [1921] pag. 255; sui §§ 8 e 9 Pringsheim *l.c.*

D. XXXII, 56 = D. L, 16, 168.

Sost. e form. identici.

Beseler, *Ztschr. d. Sav. St.* XLV pag. 474 espunge ‘et ideo’ come *unlogisch*.

D. XXXV, 1, 52 = D. 50, 17, 195.

La l. 195 è un estratto. La massima ha ugual valore in entrambi i passi.

Sost. identici; form. diversi.

D. XXXII, 7, 2 = D. XXXIV, 3, 14.

L. 14: estratto. I Comp. vollero completare la l. 13 D. XXXIV, 3 di Giuliano “at si idem debitor creditori legaverit, intellegendum erit exceptionem eum remitti creditori voluisse”. Il principio esposto da Giuliano è presupposto nella decisione di Ulpiano (D. 32, 7, 2): sicché l’estratto compilatorio, pur come complemento al passo di Giuliano, non ha sostanzialmente un significato diverso da quello che ha nel contesto genuino.

Differenze formali: ¹⁾ l. 14 ins: *idem est et*: di adatt. – ²⁾ *debitor* (quod ... debitum): di adatt: per mantenere unico il soggetto rispetto alla l. precedente cui l’estratto serve di complemento.

D. XL, 12, 19 = D. L, 16, 76.

Sostanzialmente identici. Quanto alla forma non credo possibile determinare quale delle due leggi riproduca il dettato genuino perché, con tutta probabilità, entrambe furono manipolate: la l. 19 per essere incastrata tra il fr. 18 e il fr. 20 D. XL, 12; la l. 76 per acquistare quella portata generale necessaria al titolo in cui venne collocata. Il Lenel (*Pal. Paul.* n. 650) riproduce la l. 76 solo perché, credo, ha un senso compiuto. Mi esimo perciò dal notare le differenze formali. Il contenuto dei due passi è genuino.

D. XLI, 2, 8 = D. L, 17, 153.

Il nostro passo, nel contesto genuino, serviva da contenuto al “cum ille possideret” dell’*interdictum unde vi* (cfr. Lenel, *Pal. Paul.* n. 752 n. 1; *EP* § 245 (ed. franc. II pag. 209 n. 1).

La l. 8 riproduce la parte finale del fr. 153 perfettamente: l’unica differenza formale è insi- gnificante (*quemadmodum* invece di *ut igitur*) e si suole attribuire ai Comp. (v. Krüger *ad h.l.*).

Il testo è famoso in tema di possesso e presenta gravi difficoltà esegetiche, le quali però, data l’uguaglianza delle due redazioni, non incidono nel nostro esame. Il senso del passo è chiaro a chi lo consideri senza preconcetti: il possesso si perde quando vengano meno entrambi gli elementi onde risulta: la *possessio corpore* e l’*animus*. Come questo principio possa conciliarsi con gli altri passi delle fonti e dello stesso Paolo (D. XLI, 2, 3 §§ 6, 13) che attestano esser sufficiente, perché la perdita del possesso si avveri, la cessazione di uno solo dei due elementi cennati, è da secoli un rovello degli interpreti. Mi li- mito a ricordare: per la letteratura antica quella citata dal Savigny, *Diritto del Possesso* [trad. Conticini Napoli 1840] pag. 256 sgg.; vedi inoltre Savigny *l.c.* (questi interpreta l’*utrumque* in senso disgiuntivo); per i pandettisti Windscheid, *Pandecten* § 156 n. 1 (anche il Windscheid segue l’interpretazione del Savigny, accolta pure dall’Alibrandi, *Opera* I pag. 264). Vedi inoltre Karlowa, *Röm. Rechtsgeschichte* II p. 340 e con lui Dernburg, *Pand.* I § 182 n. 10; Kniep, *Vacua possessio* I pag. 128 sg. e citati; Rotondi, *Scritti giuridici* III pag. 113; Bonfante, *Note* a Windscheid vol. I p. 2^a pag. 1000.

Il passo non è stato ancora in maniera soddisfacente spiegato: nuove opinioni non sono desiderabili.

È piuttosto da esaminare se sia genuino il principio del fr. 153 D. L, 17 che presenta una formulazione generale del c.d. in *contrarium actum*. La genuinità è stata attaccata dal Perozzi (*Il contratto consensuale classico* in *Studi Schupfer* I pag. 181) e recentemente dal Siber (*Contrarius consensus* in *Ztschr. d. Sav. St.* (1921) pag. 70 nota): credo con buon fon- damento. È sospetto il tenore generale della formulazione, sospetta la indeterminata restrizione posta dal *ferre*: il primo rilievo, nel titolo de *reg. iuris* specialmente, acquista particolare valore per il costante metodo compilatorio di rendere qui generali principi che nel con- testo genuino non erano tali. La ragione fondamentale che persuade ad ammettere

l'emblema emerge dal contenuto del passo. È incredibile che Paolo abbia posto come fondamento del contrario atto dei rapporti obbligatori il motivo "cum quibus modis adquirimur isdem in contrarium actis amittimus": l'analogia potrebbe solo giustificarsi nel senso opposto. Alla luce di questo difetto sostanziale acquistano valore gli altri indizi di interpolazione: la mancanza del tratto nella l. gemina; la costruzione del cum causale con l'indicativo appuntata dal Beseler (*Beiträge* III pag. 62).

Il motivo dell'emblema si scorge facilmente. È ben classico il principio del contrario atto nei contratti verbali e nei consensuali [Per le obbligazioni contratte verbis è esplicita l'attestazione di Gai III, 170 su cui v. Kniep, *Gai Comm. Tert.* pag. 362 sg.; quanto ai contratti consensuali mi limito a citare la parte genuina di Ulp. D. L, 17, 35 (cfr. Siber *op. cit.* pag. 68). Neppure a me sembra da seguire l'opinione del Perozzi (*Studi Schupfer* I pag. 175 sg.; *Istituzioni* II pag. 319) secondo la quale in diritto classico la estinzione per *contrarius consensus* sarebbe stata limitata alla vendita. In senso contrario Biondi, *Iudicia bonae fidei* pag. 23 n. 2; Costa, *Storia del dir. rom. priv.*² (1925) pag. 439 n. 3; Siber *op. cit.* p. 71. Il Solazzi, *Rend. Ist. Lomb.* 1926, promette di dimostrare la non classicità del principio del contrario atto in ogni applicazione e, necessariamente, di Gai III, 170. Attendiamo con vivo interesse la dimostrazione del Solazzi]. Triboniano estende il principio oltre i limiti originari: come lo estende ai contratti reali (cfr. Pomp. D. XLVI, 3, 80 intp.: Siber *op. cit.* pag. 69) così lo estende alla perdita del possesso (su ciò vedi Jhering, *Geist* 2 § 47 b. n. 862 a; *Besitzville* 282 sg.). Per la remissio pignoris cfr. Siber 68 n. 1. Pap. D. XLI, 2, 46 [*ut enim – tenetur*] è interpolato. Il brano genuino di Paolo ha dato occasione ai Comp. di formulare l'analogia tra l'atto contrario nelle obbligazioni e l'acquisto e la perdita, specialmente del possesso. Ma l'estensione è sommamente infelice. Si rivela così compilatorio l'*ut igitur* rispetto al quemadmodum della l. 8.

Generalizz.

D. XLI, 3, 10 § 2 fin = D. L, 16, 26

La l. 26 è un estratto dalla l. 10 § 2: la motivazione con la quale Scaevola giustificava la sua decisione contrapponendola a quella di Marcello è riprodotta isolatamente: la formulazione è compilatoria ma i termini sono tutti tolti dall'originale. Nessuna differenza sostanziale. La decisione di Marcello è respinta dalla stessa giurisprudenza classica (Scaevola-Ulpiano) e deve intendersi non accolta nella Compilazione.

Sul tema cfr. Riccobono, *Bull.I.D.R.* VIII pag. 169 sg.

D. XLII, 1, 6 pr. = D. XLII, 1, 18.

Le due redazioni si riscontrano nel medesimo titolo. La l. 18 serve di complemento ai fr. 16 e 17.

Sost. identici.

Differenze formali: ¹⁾ ins. l. 18 *item*: di adatt. – ²⁾ eatenus *qua* (eatenus *quatenus*): vult. Compilatoria è la preferenza per il quatenus. Cfr. Guarneri Citati, *Indice* s.h.v.

Armata è espunto da Mommsen in entrambi i testi. Sul passo v. Kniep, *Der Rechtsgelehrte Gaius und die Ediktskommentare* (1910) pag. 194.

D. XLII, 1, 19 § 1 = D. L, 17, 173 pr.

Il confronto mostra come Triboniano, nella l. 173 pr., abbia generalizzato la norma che figura nell'ultimo periodo del fr. 19 § 1: qui la deduzione del necessario sostentamento era accordata solo al donante, là viene estesa a tutte le persone quae in id quod

facere possunt damnantur. Nella l. 19 § 1 la deduzione dello stretto necessario appare non generalmente riconosciuta per lo stesso donante (nec ... extorquendum ei *pulo*): la formulazione della l. 173 pr. è invece legislativa e ogni traccia di dubbio vi scompare (*habenda est*). La generalizzazione ha un grande valore sostanziale: manifesta la volontà compilatoria di attribuire la *deductio ne egeat* in tutti i casi in cui il diritto classico accordava soltanto la condanna entro i limiti del patrimonio. L'interpolazione giustiniana ha segnato decisamente la via per il successivo sviluppo dell'istituto. Scomparsi nel diritto comune, e già in parte nel giustiniano, i motivi che avevano determinato il sorgere, in casi speciali, della condanna in *id quod facere potest* (Bonfante, *Istituzioni* pag. 406), la *deductio ne egeat*, estranea in origine e forse per tutto il periodo classico alla struttura dell'istituto, finì col divenirne l'unico contenuto: tanto che, presso i moderni, il cosiddetto *beneficium competentiae* indica esclusivamente la *deductio ne egeat* (cfr. Windscheid, *Pand.* § 267 n. 1; Dernburg, *Pand.* § 57). Gli interpreti più illuminati alla l. 173 pr. hanno riconosciuto la portata generale che le è propria nella Compilazione [Tra i glossatori si agitarono controversie di cui è traccia nella Glossa accursiana *ad b.l.* Cfr. inoltre Cuiacio, *Opera* VI, 1875; Vinnio, *Part. jur.* cap. 51; Bonfante, *Ist.* 406; Girard, *Manuel* 7^a ed. pag. 1098 nota]. La formulazione della l. 173 è tipicamente bizantina. Interessa rilevare, quanto al metodo dei compilatori, che questi, pur nello stabilire i principi più aberranti rispetto al diritto classico, si avvalgono sempre di spunti tratti dalle opere genuine. La generalizzazione della *deductio ne egeat* fu certo consigliata da motivi di equità: tanto validi da costituire il punto di partenza per l'evoluzione posteriore del *beneficium competentiae*: si ha qui un'applicazione di quella equità, ispirata dall'etica cristiana, che dai Comp. del VI secolo è realizzata largamente nella loro opera legislativa.

In quali limiti è classica la *deductio ne egeat* accordata al donante da Paolo nel fr. 19 § 1 D. XLII, 1? Non si può rispondere se non con un rapido esame dei testi che si riferiscono al tema.

La deduzione del necessario sostentamento appare solo in tre passi e solo in materia di donazione (Paul. D. XLII, 1, 19, 1 = D. L, 17, 173 pr.; Pomp. D. XLII, 1, 30). Possiamo lasciar da parte la l. 173 pr. che non può far giuoco, come si è visto, per il diritto classico. Il *beneficium competentiae* a favore del donante fu introdotto da un rescritto di Antonino Pio (1): al donante fu esteso nella stessa forma e con lo stesso carattere dei casi in precedenza ammessi: gli fu concesso cioè il beneficio della condanna nei limiti del patrimonio: in *quantum facere potest*. I passi che fanno menzione del rescritto di Antonino Pio sono espliciti in questo senso.

Ulp. D. XXIII, 3 <<, 33>> = D. L, 17, 28: ... *divus Pius rescripsit eos qui ex libertate conveniuntur in id quod facere possunt condemnandos*.

Ulp. D. XXXIX, 5, 12: *Qui ex donatione se obligavit ex rescripto Divi Pii in quantum facere potest convenitur ...*

Presto però la giurisprudenza interpretò il *facere posse* ammettendo, a vantaggio del donante, la *deductio aeris alieni*. È netto nelle fonti tra il donante e gli altri cui compete il *beneficium competentiae* il contrapposto in rapporto alla *deductio aeris alieni*, che a quello è concessa a questi negata. La benevola interpretazione giurisprudenziale rispetto al donante bene è giustificata da Trifonino: “ne liberalitate sua inops fieri periclitetur” (D. XLII, 1, 50) in un frammento che i Comp. scissero dal contesto genuino ma che si riferiva appunto alla *deductio aeris alieni* (cfr. D. XXIV, 3, 53 e Lenel, *Pal. Tryph.* n. 44). Oltre che dal fr. 53 di Trifonino l'antitesi tra donante e altri beneficiati è posta chiaramente in diversi passi:

Paul. D. XXIV, 3, 54: *Maritus facere posse creditur nullo deducto aere alieno, item socius, item patronus parensque: at is qui ex donatione convenietur, omni aere alieno deducto facere posse intellegitur*.

Paul. D. XLII, 1, 19, 1 (da porsi in relazione con i fr. 16, 17, 18 D. eod.): Is quoque, qui ex causa donationis convenitur, in quantum facere potest condemnatur et quidem is solus deducto aere alieno.

Paul. D. XLII, 1, 49 ... videndum est, utrum deducto omni aere alieno ut is qui ex donatione convenitur, an ut maritus et patronus nullo deducto aere alieno.

Si discusse tra i giureconsulti se convenisse estendere, oltre che al donante, ad altri, cui già competeva la condanna in id quod facere potest, la deductio aeris alieni; ma non sembra che questa si sia riconosciuta generalmente ad altri che al donante. [Ciò è contestato dal Pampaloni, *Studi Schupfer* (1898) pag. 73 il quale ha voluto dimostrare che sia giustinianea la restrizione della deductio aeris alieni al solo donante: intp. secondo il Pampaloni: D. XLII, 1, 19, 1 [*et is solus deducto aere alieno*]: D. XLII, 1, 49 [*quemadmodum* etc...]. Giustamente contro Bonfante, *Ist.* pag. 406 n. 2]. Non si andò in diritto classico più in là: non si stabilì il principio che al donante, oltre alla deductio aeris alieni, competesse la deductio ne egeat.

Alla deductio ne egeat la giurisprudenza poteva facilmente arrivare, interpretando in senso più lato il facere posse della formula: così aveva operato per la deduzione dei debiti a vantaggio del donante. Ma che la giurisprudenza classica sia a ciò arrivata è lecito dubitare.

È certo sintomatico che né Ulpiano né Paolo nei numerosi testi che ho riportati o richiamati facciano mai menzione della deductio ne egeat per quanto sempre accennino alla deduzione dei debiti. È ancora sintomatico il fatto che la deductio aeris alieni sia indicata come l'unica nota caratteristica del ben. comp. del donante. Rispetto alla deduzione dei debiti le fonti riportano le controversie che si agitarono tra i giureconsulti intorno all'opportunità o meno di estenderla ad altri casi: nulla di simile rimane per la deductio ne egeat. La quale avrebbe in Paolo un difensore assai indeciso: *puto* (D. XLII, 1, 19, 1). Con Pomponio invece il principio sarebbe indiscusso (D. XLII, 1, 30). Ma l'evoluzione degli istituti va difficilmente a ritroso. Un primo esame dei testi pone Paolo fuori causa: la chiusa della l. 19 § 1 è sicuramente interpolata. Il pensiero di Paolo lo conosciamo da un altro passo: D. XXIV, 3, 54, che corrisponde, per quanto riguarda il donante, con la prima parte della L. 19 § 1. Se l'ultimo periodo fosse genuino dovrebbe immediatamente seguire: perché la deductio ne egeat e la deduzione dei debiti dovevano esser trattate in un'unica sede, entrambe essendo interpretazione del facere posse. Nella l. 19 § 1 segue invece una norma affatto aberrante, e solo infine sopraggiunge, sorprendente, la formulazione della deductio ne egeat, legata al periodo precedente da un *immo* privo di senso. L'intp. è stata già riconosciuta da Seckel in Heumann, *Handlexicon* s.v. ratio. È inutile rilevare i numerosi indizi formali.

Resta il passo di Pomponio che è bene tenere sott'occhio. Richiamo le osservazioni fatte finora e in specie la mancanza di cenni rispetto alla deductio ne egeat presso i giureconsulti posteriori:

Pomponius libro septimo variarum lectionum: Cum ex causa donationis promissa pecunia est, si dubium sit an ea res eo usque donatoris facultates exhaurire posset, ut vix quicquam ei in bonis relictum sit, actio in id quod facere possit danda est [*ita ut et ipsi donatori aliquid sufficiens relinquatur*] <—> quod [*maxime*] inter liberos et parentes observandum est.

Pomponio dice: bisogna accordare l'azione in id quod facere possit *in maniera che resti aliquid sufficiens* al donante. Questa argomentazione è falsa: perché l'azione in id quod facere possit non determina necessariamente la deductio dello stretto necessario. In tutti

gli altri casi di ben. comp. è indubbio anzi che non la determini. Se, come sembra, in taluni casi il ben. comp. non è indicato nella formula (cfr. Lenel, *ED.*² p. 25), non è da pensare che nel caso che preoccupava Pomponio il pretore abbia potuto modificare la formula in maniera particolare al fine di non togliere al donante l'aliquid sufficiens: in tutte le ipotesi la formula sarà stata redatta con la solita modificazione della condemnatio "Dumtaxat in id quod facere potest condemnata". Il giudice potrà togliere al donante tutto il patrimonio netto: l'actio in id quod facere possit non raggiunge quello scopo che Pomponio senza esitazioni le assegna. È poi un non senso far dipendere il ben. comp. dal dubbio che la donazione esaurisca il patrimonio del donante ... ut vix quicquam ei in bonis relictum sit. Se così, la condemnatio in id quod facere potest non potrebbe avere applicazione né il donante potrebbe comunque avvantaggiarsi del beneficio, perché la donazione è contenuta entro i limiti del suo patrimonio netto. Si assegna peraltro, in tal modo, al ben. comp., un carattere e una funzione che in diritto classico non ha mai avuto. Vix quicquam, aliquid sufficiens sono elementi troppo indeterminati perché Pomponio abbia potuto usarli. Il periodo finale è poi difficilmente comprensibile. Se nel principio del testo si dichiara che la norma stabilita vale per tutti i casi che valore può avere la restrizione "quod maxime inter liberos et parentes observandum est"? Se non altro nel contesto la chiusa è inutile. Il testo fu sicuramente rimaneggiato: e non è, secondo me, da porre in dubbio che almeno la frase "ita ut et ipsi donatori aliquid sufficiens relinquatur" non è genuina nella connessione in cui il testo la presenta.

I fr. 6 e 7 D. XLII, 3 e la c. 3 C. VII, 72 non si riferiscono alla deductio ne egeat, per quanto siano di solito ricordati a questo proposito.

È la deduzione dello stretto necessario, pur in tema di donazioni, una mera creazione bizantina? Certo che no. Secondo il mio avviso, la deduzione compare nel periodo classico tra le persone cui incombe l'obbligo della prestazione alimentare. Il giudice, quando la condanna in id quod facere potest avrebbe esaurito tutto il patrimonio del convenuto, se questi aveva diritto agli alimenti da parte dell'attore, poteva tener conto, nella valutazione del "facere posse", di circostanza siffatta e poteva dedurre quanto l'attore avrebbe dovuto prestare a causa degli alimenti. A che il giudice operava di fatto la deduzione, nessun ostacolo si opponeva perché la condemnatio gli attribuiva una ampia valutazione. La utilità della deduzione tra le persone obbligate alla prestazione alimentare è evidente. Il convenuto, lasciato dalla condanna privo dei mezzi di sostentamento, doveva poi perseguire extra ordinem la prestazione degli alimenti (2). È del tutto probabile che sull'accordo delle parti o per consiglio di giureconsulti, il giudice evitasse questa inutile lungaggine deducendo gli alimenti. La chiusa del fr. 30 D. XLII, 1 acquista da questo punto di vista un significato perspicuo: il testo di Pomponio fu sunto: il giureconsulto scriveva appunto che nel caso di condemnatio in id quod facere possit tra persone obbligate alla prestazione degli alimenti (e in ispecial modo tra genitori e figli) il giudice poteva interpretare il facere posse nel senso che l'attore lasciasse al convenuto quanto sarebbe stato costretto a prestare extra ordinem per gli alimenti: in tal modo l'aliquid sufficiens si poteva facilmente stabilire in base alla normale prestazione alimentare che il console imponeva. Se la nostra congettura è fondata la deductio ne egeat non può limitarsi al donante: ma deve estendersi a tutti coloro cui compete il ben. comp. se nello stesso tempo possano richiedere extra ordinem dall'attore la prestazione degli alimenti. S'intende che siccome cognitio extra ordinem e giudizi ordinari sono ordinamenti affatto distinti non sorse mai in diritto classico né del donante né degli altri beneficiari una pretesa giuridica ad ottenere la deductio ne egeat: il giudice poteva sempre non operarla: la prassi però doveva essere in senso contrario per i motivi esposti. E appunto per questo non troviamo ricordata la norma negli scritti dei più tardi giureconsulti. Deriva da quanto ho detto che non a vantaggio di ogni donante in diritto classico si operava la deductio ne egeat, ma solo del donante che potesse pretendere extra ordinem la prestazione ali-

mentare; così si operava di fatto anche agli altri beneficiati che si trovassero nella medesima condizione. Con Giustiniano la deductio ne egeat è estesa ad ogni donante nelle ll. 14§ 1 e 30 D. XLII, 1 e a tutti gli altri cui in diritto classico competeva la condanna entro i limiti del patrimonio, avessero o non il diritto agli alimenti. La generalizzazione della l. 173 pr. ha quindi una portata sostanziale meno vasta di quella che in generale ad essa si attribuisce. Sorge in diritto giustiniano la pretesa giuridica del convenuto alla deductio ne egeat: il che doveva naturalmente avvenire per gli obbligati agli alimenti fusesi le varie giurisdizioni classiche e attribuiti ai giudici i poteri dei consoli per la causa alimentare. La deductio ne egeat così sorge in diritto classico tra le persone obbligate agli alimenti officio iudicis, non col carattere di una norma obbligatoria cui il giudice debba attenersi; tale diventa nel diritto giustiniano che estende peraltro a tutti coloro cui compete il ben. comp. la deductio. Una larga corrente tra i glossatori riteneva che per lo stesso diritto giustiniano la deductio ne egeat fosse limitata alle persone alle quali incombeva l'obbligo alimentare (Gl. ad l. 173 pr. D. L, 17): senza rendersene conto, i glossatori che seguivano questa corrente coglievano quello che era *di fatto* il regime del diritto classico.

Vedere Zanzucchi, *B.I.D.R.* XXIX p. <<61 ss.>>.

NOTE.

(1) Su l'origine degli altri casi cfr. Lenel, *Ed. ed. franc.* II pag. 168 n. 3; Karlowa, *R.R.G.* II pag. 1410 sgg.; Knip, *Der Rechtsgelehrte Gaius* etc. 188 sg. (2) Ulp. D. XIV, 5, 3; Paul. XLII, 1, 49; Ulp. XVII, 2, 63, 3.

D. XLII, 8, 6, 9 = D. L, 17, 145.

La l. 145 è un estratto: il principio riprodotto – classico – ha la medesima portata in entrambi i testi: nel fr. 6 § 9 figura come motivazione.

¹⁾ om. l. 145 *enim*: di adatt.

Sul fr. 6 § 9 v. rettamente Beseler, *Beiträge* III pag. 96.

D. XLIII, 1, 3 = D. XLIII, 16, 1 40.

Il fr. 1 § 40 dà una redazione più completa e più genuina. Ulpiano, commentando l'interdetto unde vi (cfr. Lenel, *Pal.* Ulp. nr. 1529) pone il principio che in questo il computo dei frutti si fa ex die quo quis deiectus est, mentre negli altri interdetti si opera ex die ex quo edita sunt. Probabilmente la forma non è in tutto genuina nel fr. 1 § 40; si noti: quamvis con l'indicativo; computantur senza soggetto. Ma il contenuto è inattaccabile (cfr. Ulp. D. XLIII, 26, 8, 4). Nel tit. XLIII, 1 che serve da introduzione alla materia degli interdetti i Comp. riprodussero, dal fr. 1 § 40 la norma generale del computo dei frutti; eliminarono a tal fine il contrapposto tra interdetto unde vi e gli altri e all'ulpiano *in ceteris interdictis* sostituirono senz'altro *in interdictis*. Strettamente considerate, le due redazioni sono in opposizione giacché nella formulazione generale del fr. 3 D. XLIII, 1 sembra debba farsi rientrare anche l'interdetto unde vi. La Glossa *ad h.l.* notò infatti che il fr. 1 § 40 è *contra* e che il principio generale stabilito nel fr. 3 *fallit* nel caso dell'interdetto unde vi. Non è credibile che i Comp. abbiano voluto apportare modificazioni sostanziali al regime classico: l'eccezione per l'interdetto unde vi rimane anche nel diritto giustiniano per quanto la generale formulazione del fr. 3 possa far sembrare plausibile anche l'opinione contraria. Dal punto di vista dell'interpretazione dogmatica del Corpus Juris il contrasto si risolve facilmente perché il fr. 1 § 40, che è in sede materiale, ha la prevalenza. Dal punto di vista critico valgono le osservazioni fatte. Quanto al metodo compilatorio si noti che la diversa portata della l. 3 rispetto al fr. 1 § 40 deriva

soltanto dalla forma di estratto che i Comp. usarono nel riferire il principio che Ulpiano poneva per i cetera interdicta: si noti ancora che obiettivamente l'intp. ha una portata sostanziale che i Comp. non vollero attribuirle e infine che la l. 3 per quanto sia un breve passo e, come tale, sospetto, si dimostra col confronto classico per il contenuto.

La formulazione è compilatoria, ma i termini sono tutti tratti dall'originale.

l. 3 [*exinde*] ... ex quo (ex die ... ex quo): volutt.

General. apparente – Estratto.

D. XLIII, 8, 2, 42 = D. L, 17, 150.

Il fr. 150 è un estratto dal fr. 2 § 42 dove appare come motivazione. Il principio ha la stessa portata in entrambi i passi.

¹⁾ om. fr. 150 *etenim*: di adatt. – ²⁾ om. fr. 150 '*et mihi – sententia*': soppressione dell'opinione del giureconsulto Labeo: legisl.

Sost. identici.

D. XLIII, 16, 1, 12 = D. L, 17, 152, 1.

Il fr. 152 § 1 è un estratto dal fr. 1 § 12 che si riferiva all'interdetto unde vi (cfr. Lenel, *Pal. Ulp.* nr. 1524). La portata del principio diventa nel tit. 50, 17 generale. La formulazione è giustinianea: semplificazione.

et (etiam): volutt.

D. XLIII, 16, 1, 14 = D. L, 17, 152, 2.

Il fr. 152, 2 è un estratto dalla l. 1 § 14 dove la norma è introdotta a motivare la decisione: la norma ha la stessa portata in entrambi i passi.

fr. 152 § 2 ¹⁾ *comparatur* (rectius ... dicitur ... comparari): legislativo. – ²⁾ om. *enim*: di adatt.

La genuinità del principio riprodotto nel tit. 50, 17 è negata da Beseler, *Beiträge* IV pag. 269 nota.

D. XLIII, 18, 1, 4 = D. L, 17, 156, 1.

La l. 156 § 1 è un estratto dalla l. 1 § 4: motivazione.

om. *nam*: di adatt.

In entrambi i passi il principio ha la medesima portata: la forma è difficilmente genuina. Tutto il § 4 è ritenuto compilatorio dal Beseler, *Beiträge* I p. 102. Per la struttura classica della superficies e per la natura della tutela pretoria cfr. Riccobono, *Annali Sem. Giur. Palermo* III-IV (1917) pag. 508 sg. che bene delimita l'intp. del passo (v. specialmente pag. 510 n. 4 e 513). Data l'identità del principio riprodotto nelle due redazioni, l'esame sostanziale dei passi si sottrae al nostro compito. La dottrina del Riccobono è da noi riassunta a pag. <<*>>, dove è ricordata la letteratura sull'argomento.

[* p. 278v. del Ms. = qui p. 197]

D. XLIII, 19, 3, 2 = D. L, 17, 156, 2.

a)

Nel commentario all'interdetto "de itinere actusque privato" (cfr. Lenel, *Pal. Ulp.* nr. 1557). Ulpiano enuncia il principio che chi succede nel luogo di altri non può esser nuo-

ciuto dall'eccezione che non nuoceva a colui in cuius locum successerit. Triboniano riporta isolatamente la norma nel titolo "de reg. iuris" con lievi modificazioni formali di adattamento (1). Classici si rivelano forma e contenuto della norma se questa si riferisca al contesto ulpiano dove successio in locum indica – secondo il tecnico significato classico della frase – la successione così detta universale. L'estensione *vel emptione aliove quo iure* è in D. XLIII, 19, 3, 2 certamente interpolata (cfr. Longo, *Bull. I.D.R.* XIV (1902) pag. 236). L'emblema sarà tosto esaminato.

Il contesto genuino mentre lascia individuare la portata classica del principio cennato, mostra come il principio stesso assuma, per il sistema della Compilazione, un senso generale che ad esso era estraneo. Per i Comp. la successio in locum comprende la successione universale e la particolare (Ulp. D. XLIII, 3, 1 § 13 [*in locum successisse accipimus sive per universitatem sive in rem sit successum*] intp. Longo). Così la norma ulpiana che si riferiva alla successione universale deve intendersi estesa, per il diritto giustiniano, anche alla particolare. Nella l. 3 § 2 la generalizzazione fu operata mediante l'emblema *vel emptione aliove quo iure*; nella l. 156 § 2 mediante la riproduzione isolata della norma che per il diritto giustiniano va interpretata secondo la terminologia compilatoria.

Le alterazioni notate sono sostanziali e si inquadrano nel problema che vivamente si agita tra i romanisti sulla comprensione e l'essenza del concetto di successione nel diritto classico e nel giustiniano. Quanto osservato circa il confronto mostra come anche a me sembri che i classici non conobbero un concetto generale di successione che abbracciasse quella a titolo particolare e quella a titolo universale. Non classiche mi sembrano ancora l'antitesi tra le due specie di successione e la terminologia che ne deriva (successio in singulas res - successio in universum ius). Solo in questi limiti accolgo i risultati del Longo (*Origine della successione particolare*, in *Bull.I.D.R.* XIV (1902) ag. 127 sg.; 224 sg; XV (1903) pag. 283 sg. Conforme Bonfante, gli scritti del quale relativi all'argomento vedili nelle sue *Istituzioni*⁸ pag. 69 n. 1). Ma che i classici, a parte ogni questione terminologica, non abbiano affatto conosciuto né in alcuna applicazione adoperato il concetto di successione particolare a me sembra asserzione esagerata. La critica del Fadda (*Teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1909 pag. 70 sg.) contro questo risultato del Longo, per quanto si giovi di pochi testi (Pomp. D. XVIII, 1, 67; Ulp. D. XLI, 1, 20 pr.-1) è efficace e salda (Nello stesso senso v. Mitteis, *Röm. Privatrecht* pag. 113 n. 53; Rabel, *Grundzüge* pag. 410). A cancellare dal diritto classico il concetto della successione particolare si oppone specialmente il concetto della translatio dominii. Questo ostacolo è stato ben visto dal De Francisci (*Il trasferimento della proprietà*, Padova, 1924 pag. 168) il quale in un'ampia indagine ha voluto dimostrare, a sostegno della tesi del Longo, che non è neppur classico il concetto della translatio dominii. Alla dottrina del De Francisci non sono mancati autorevoli consensi (v. gli autori citati a pag. 23 n. 1; cfr. inoltre Biondi, *Actiones noxales*). Secondo il mio avviso il De Francisci ha dimostrato che in molti testi fu interpolata la menzione della translatio dominii, ma non che il concetto fosse estraneo agli ultimi giureconsulti classici. La dottrina del De Francisci è ineccepibile per il diritto antico e per il sistema del ius civile del I secolo riprodotto nelle Istituzioni gaiane; offre gravi difficoltà per l'ultimo stadio dell'evoluzione classica (In questo senso anche Costa, *Storia del dir. rom. priv.* 2^a ed., Torino 1925, pag. 183 n. 2). In vari passi pregiustiniani, giuridici letterari epigrafici, si incontrano le espressioni dominium o proprietatem transferre, iuris translatio (vedile citate in De Francisci *op. cit.* pag. 225 sg.). Argomentare dallo scarso numero dei passi genuini in rapporto a quello ingente dei passi interpolati è un procedimento poco valido perché basta un testo solo a infirmare una intera dimostrazione. Or questi passi neppure il De Francisci attacca, per quanto si adoperi a svalutare il concetto del trasferimento del diritto che in essi è racchiuso. Voglio concedere per un momento al De Francisci che le osservazioni di cui egli si avvale a tal fine colgano nel vero: cioè che transferre dominium sia adoperato solo in contrappo-

sto all'usufrutto o alla possessio e via dicendo; ma resta sempre innegabile che l'espressione poté sorgere solo quando sorse il concetto che doveva esser significato e che tale concetto sia appunto quello del trasferimento del diritto come tale. Del resto io sono convinto che un'esegesi più prudente dei testi delle Pandette darebbe risultati in parte diversi da quelli cui l'insigne romanista è pervenuto, e potrebbe mostrare in qual epoca e sotto quali influenze il concetto della *translatio dominii* fu introdotto nel sistema classico pur senza divenirvi mai predominante. Il passo di Seneca de ben. 5, 10, 1 è molto grave contro la dottrina del De Francisci specialmente perché Seneca è, fra i filosofi romani, il più nutrito di studi giuridici. Ma poniamo anche, come vuole il De Francisci (cap. III n. 3), che Seneca si ispiri a concetti e istituti non romani: l'attestazione non si può senz'altro eliminare perché indica che già nel primo secolo cominciavano a infiltrarsi in Roma, riguardo al tema che ci interessa, concetti giuridici estranei alla struttura del diritto quiritario; e non è punto inverosimile che influenze greche si siano manifestate, rispetto alla concezione della *translatio dominii* e, in genere, *iuris* sugli ultimi giuristi classici. Sull'importanza della filosofia e della retorica romane sul pensiero giuridico cfr. da ultimo Stroux, *Summum ius summa iniuria* per il periodo ciceroniano. L'influenza fu sempre crescente durante il principato. Io avanzo solo una congettura che non posso qui sviluppare. Ma certo mi sembra in ogni modo che il concetto della *translatio dominii* sia sorto nel periodo classico. E questa convinzione mi consiglia ad accogliere solo nei limiti cennati la tesi del Longo.

b)

Nel fr. 3 § 2 D. XLIII, 19 è intp. l'estensione "vel emptioe aliove quo iure". L'intp. di *vel emptioe* è ispirata dal seguito della trattazione ulpianea: si tratta quindi di una concentrazione. Cfr. infatti D. L, 17, 156 § 3, sostanzialmente genuino (Sul passo cfr. Longo, *Bull.I.D.R* XIV (1902) pag. 225; Beseler, *Beiträge* III pag. 59; Fadda *op. cit.* pag. 81; De Francisci *op. cit.* pag. 172). L'intp. di *aliove quo iure* è di compl. La prima intp. è significativa perché indica come intp. che si sogliono attribuire alla completomania compilatoria non sono che concentrazioni della lunga e minuziosa trattazione originale.

Generalizz. (success. particolare) – Concentraz. – Compl. – Sost. identici.

NOTE

(1) l. 156 § 2 om. *enim*, trasposto *quis*: di adatt.; *successit* (successimus); *ei* (nos); in [*alii*] locum (in locum [*eorum*]); *non est aequum* (aequum non est): trasp. volutt.

D. XLIII, 24, 11, 7 = D. L, 17, 157 pr.

Al principio, il fr. 11 § 7 non presenta certo la lezione genuina (cfr. Mommsen *ad b.l.*; Lenel, *Pal. Ulp.* 1596; Biondi, *Actiones noxales*, Palermo, 1925 pag. 14 n. 4). È sicura comunque la classicità della norma *nam* rell. (cfr. Alfen. D. XLIV, 7, 20) che fu riprodotta in D. L, 17, 157 pr. Ulpiano riferiva la frase "qui vice dominorum sunt" al tutore e al curator furiosi (v. il § 6 che precede); i Comp. la spiegano invece inserendo "veluti tutoribus et curatoribus". L'interpolazione è suggerita dallo stesso passo originale ma introduce un concetto falso per diritto classico, dove non tutti i curatori sono vice domini (cfr. Solazzi, *Minore età*, Roma, 1913 pag. 82). La generalizzazione si spiega per il diritto giustiniano nel quale le varie specie di cura assumono una fisionomia uniforme (Sulla generalizzazione in esame v. già Karlowa, *Röm. Rechts-geschichte* II pag. 309).

D. XLIV, 2, 7 pr. = D. XLIV, 2, 13.

Credo che il fr. 13 sia tratto dal fr. 7 pr.: di ciò è indizio specialmente l'identità dell'inscriptio dei due frammenti. Le mutazioni formali sono di adattamento: *quantitas eadem, idem ius* (an in quantitate vel in iure).

Il confronto prova lo scrupolo dei Comp. nel riferire con esattezza la fonte da cui traggono frammenti anche brevissimi.

Estratto.

D. XLIV, 2, 14, 1 = D. L, 17, 159.

Il fr. 159 è un estratto dal fr. 14 § 2 (cfr. Mommsen *ad b.l.*; Lenel, *Pal.* Paul. nr. 783). Il principio riprodotto nella l. gem. è classico (cfr. Gai IV, 4) ed era introdotto come motivazione nell'originale. La formulazione della l. 159 è compilatoria: parafrasi di chiarezza. Triboniano vi ha lasciato la sua impronta: *non ut ... potest ... ita possit* (lat. giust.).

om. *neque enim*: di adatt.

La portata del principio è identica in entrambi i passi.

Form. mut.; sost. identici.

D. XLIV, 4, 8 pr. = D. L, 17, 173 § 3.

Sost. e form. identici.

Sulla portata del principio v. Wenger, *Institutionen d. röm. Zivilprozessrechts*, München, 1925 pag. 149.

D. XLV, 1, 78 pr. = D. L, 17, 144 § 1.

Triboniano riproduce fra le *regulae iuris* la motivazione *quia rell.* che giustifica la decisione ulpianea prospettata nel fr. 78 pr. *Quia* è omesso per adattamento. La norma ha la medesima portata in entrambi i luoghi.

Estratto – Sost. identici; form. mutato.

D. XLV, 1, 127 = D. L, 17, 88.

Il fr. 88 è un estratto della l. 127: il principio – motivazione nel contesto genuino – ha egual portata in entrambi i passi.

om. *enim* in l. 88: di adatt.

Form. diversi; sost. identici.

D. XLVII, 2, 66 = D. XXI, 1, 17, 1.

È assai difficile che le due leggi figurassero nel contesto genuino nella forma in cui la Compilazione le presenta – come ammettono Lenel (*Pal.* Ulp. nr. 1761) e Beseler (*Beiträge* IV pag. 297) – e che Triboniano abbia scisso il contesto genuino adattando ai due titoli due diversi principii. Basta leggere la restituzione del Lenel (*Pal. l.c.*) per accorgersi che il fr. 66 D. XLVII, 2 non si adatta in nessun modo alla trattazione originale. Ulpiano dava la definizione del *servus fugitivus* e riferisce quella di Ofilio, di Celio, di Cassio. Non c'è posto per una definizione generale del furto tra le definizioni del *servus fugitivus* di Celio e quella di Cassio. L'identità dei termini e della motivazione che ricorrono nel fr. 66 e nel fr. 17 § 1 rende molto più verosimile l'ipotesi che i Comp. si siano avvalsi della definizione che del servo fuggitivo dava Celio per costruire la definizione

del fur che si legge nel fr. 66. Triboniano volle valorizzare specialmente l'accenno alla resipiscenza la quale, come non toglie al servo, che si sia allontanato dal domino "ea mente ... ne redeat", la qualità di fugitivus pur se "mutato consilio ad eum revertatur", così non fa cessare di essere fur chi restituisca al domino quanto ha contrectato. L'interp. è eminentemente legislativa.

Il principio posto dai Comp. nel fr. 66 non è certamente contrario al diritto classico. Solo l'elemento dell'*animus lucri faciendi* che si affaccia nel testo può dar luogo a dubbi. È noto come l'Huvelin (*Nouv. Rev. Hist.* 1918 pag. 73 sg. Conformi Albertario, *Animus furandi*, Milano pag. 9; Arangio-Ruiz, *Ist.*) abbia voluto dimostrare che l'a. lucri faciendi non è essenziale al concetto classico del furto. Si tratterebbe se mai di una generalizzazione perché lo stesso Huvelin ammette la classicità dell'*a. l. f.* nel furto di res iacentes. Ma tutta la dottrina dell'*animus* in tema di furto è da riesaminare in relazione agli studi recenti dello Huvelin e dell'Albertario i cui risultati non meritano secondo me accoglimento, come si vedrà da una dissertazione di prossima pubblicazione.

Le alterazioni che il confronto rivela sono tutte legislative, determinate dalla necessità di adattare l'originale al diverso principio che Triboniano volle porre.

[*alienum – lucrifacere*] [*id domino – fur est*] om. '*Caelius – eum*'; *inquit*.

La motivazione può non essere genuina: cfr. Beseler *l.c.* V. tuttavia Levy, *Konkurrenz* I pag. 417.

D. XLVIII, 7, 7 = D. V, 2, 13.

I Comp. riproducono in due luoghi dei Digesti il medesimo passo di Callistrato (V de cogn.) ove è riferito il famoso decretum divi Marci, fondamentale – per l'evoluzione successiva – in tema di difesa privata. Non vi è dubbio che il fr. 7 riproduca l'originale. Nella l. gem. il testo genuino è semplificato. Il periodo iniziale (*'extat – verba'*) è formulato dai Comp. che soppressero la più ampia introduzione di Callistrato rimasta nel fr. 7 [Una formulazione simile a quella compilatoria ricorre in un altro testo di Callistrato dove è genuina D. XXII, 5, 3, 2]. Quanto non sembrò utile riprodurre del decreto fu omesso (*interim ille – petitor es; non puto – iure facere*): si tratta di semplificazioni che non hanno valore sostanziale. Voluttuaria è la sostituzione di *datam* a *traditam*; forse a variante di manoscritti va attribuita la divergenza *isque* (fr. 13) - *eumque* (fr. 7). Cfr. Mommsen *ad h.l.* che propone *ipseque*. Sostanziali sono invece le altre alterazioni che i Comp. apportarono intenzionalmente. Il decreto del divo Marco si riferiva esclusivamente alla violenza immissione in possesso di cose, come appare dalla redazione genuina (fr. 7) e dallo stesso fr. 13 dove Triboniano non pensò a mutare o completare la frase "*iūs in eam rem dixisse*"; i Comp. lo estendono anche alla pecunia debita [*vel pecuniam debitam*] ... [*vel accepisse*]. Il decreto del divo Marco contemplava soltanto la vis assoluta; i Comp. vi fanno rientrare la vis compulsiva [*sponte*]. Si tratta di generalizzazioni già segnate dalle applicazioni e dagli sviluppi che il decretum divi Marci ebbe nella giurisprudenza e nella legislazione ad esso successive: applicazioni e sviluppi che limitarono sempre più l'esercizio privato delle proprie ragioni. La tendenza è accentuata nel diritto delle Novelle.

Sul decretum divi Marci e in genere sulla ragion fattasi e sul suo sviluppo storico vedi: Windscheid, *Pand.* I § 123; Dernburg, *Pand.* I 221; Ferrini, *Diritto penale romano*, 1902, pag. 74 sg.; Bertolini, *Processo civile romano* I pag. 20 sg.; Costa, *Profilo storico del processo civile romano*, 1918, pag. 210 sg. e letteratura ivi citata; Kipp, *Geschichte der Quellen*, 1919, pag. 71; Wenger, *Institutionen d. röm. Zivilprozessrecht*, 1925, pag. 8 sg. Sulle due redazioni del decretum v. specialmente Schulz, *Einführung in das Studium der Digesten*, p. 46 sg.

Semplif. – Generalizz.

D. L, 17, 72 = D. XXII, 1, 49.

Form. e sost. identici.

Sulla portata del passo nell'opera originale cfr. Lenel, *Pal.* Iav. n. 190 e nota. Sul senso di fructus nel nostro testo cfr. Bonfante, *Corso di dir. rom.* II pag. 61.

D. XV, 1, 27, 8 = D. XIV, 1, 2.

Triboniano, per motivare la decisione contenuta in D. XIV, 1, 1, 25 (Ulp. XXVIII ad ed.), si avvale della ratio iuris su cui appare fondata la decisione di Gaio in D. XV, 1, 27, 8. Le divergenze formali che il fr. 2 presenta rispetto al fr. 27 § 8 sono di adattamento: *ne ... distringantur* (est enim iniquum ... distringi). Il procedimento è legislativo. Le due motivazioni, come sostanzialmente uguali, si sottraggono al nostro esame, quanto alla loro genuinità. La quale è stata contestata dal Beseler, *Beiträge* III pag. 64. Contro Levy, *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klass. röm. Recht.* I (1918) pag. 240 n. 8 e 251 n. 7. Replica Beseler, *Beiträge* IV pag. 277 sg.

D. XVII, 2, 20 = D. L, 17, 47, 1.

Il fr. 47 è falsamente iscritto nella F. Cfr. Lenel, *Pal.* II, 622 n. 1; Mommsen *ad b.l.*

Il principio "socii mei socius meus socius non est" nel tit. Pro socio è inserito tra due frammenti dello stesso Ulpiano (XXX ad Sab.) che formavano nell'originale unico contesto. *Nam* appare aggiunto da Triboniano per l'adattamento del testo. Ma probabilmente la norma anche nel contesto genuino figurava come motivazione.

È legislativo il procedimento di motivare una decisione mediante una ratio tolta da un altro contesto. Nel caso in esame la motivazione è ben adattata.

Sost. identici; form. mutato.

D. XXVI, 5, 24 = D. XXVII, 8, 1, 10.

Paolo (l. IX resp.) e Ulpiano (XXXVI ad ed.) riproducono il medesimo rescritto dei divi fratres (cfr. Lenel, *Pal.* II, 674 n. 1). Il testo del rescritto è ugualmente riferito in entrambi i passi: le lievi variazioni che il fr. 1 § 10 presenta rispetto al fr. 24 non hanno valore sostanziale: ¹⁾ om: *tutores esse*. simplif. ²⁾ *exquirere* (inquire): volutt. ³⁾ *praesidibus* (praesidi): volutt.

Il confronto è notevole perché mostra come Triboniano tolse in D. XXVII, 8, 1, 10 ogni cenno che potesse rivelare l'origine della disposizione. Ulpiano doveva necessariamente rilevare che si trattava di un rescritto e doveva per lo meno richiamarne gli autori.

Per i Comp. l'origine di una disposizione non ha più importanza: sia <<no>> di ius civile, sia <<no>> di ius praetorium, derivi <<no>> dalla cognitio extra ordinem, tutti i principi nella Compilazione acquistano lo stesso valore.

Se mancasse l'ausilio del confronto la decisione del fr. 1 § 10 non si potrebbe rivendicare alla cogn. extra ordinem. Il che ha un valore metodico rilevante per la critica del Corpus iuris: perché – data l'indipendenza dello sviluppo degli ordinamenti giuridici classici – anche quando un principio che si riscontra in un passo della Compilazione contrasti ad altri, prima di sancire la non genuinità, occorre ricercare se non abbia avuto origine in altri ordinamenti. Dall'opera di livellazione di tutte le norme deriva la maggior parte delle antitesi che la Compilazione presenta.

Legisl. – Cogn. extra ord.

D. XXXIX, 5, 29 = D. L, 17, 82.

Probabilmente falsa è l'inscriptio del fr. 82 (cfr. Mommsen *ad h.l.* V. tuttavia Lenel, *Pal. I*, 927 n. 1).

Form. e sost. identici.

Greg. Wisig. XII, 1 = C.I. IV, 21, 1.

¹⁾ om. *vir clarissimus*: simpl. — ²⁾ si [modo] si: lat. giust.: volutt. — ³⁾ *eos* (eosdem): volutt.

Form. mutata; sost. identiche.

Greg. Wisig. XII, 2 = C.I. IV, 21, 5.

adesse (adsistere): volutt.

Form. mutata; sost. identiche.

Appendix I, 1 (= Greg. 1, 3, 2) = C.I. II, 11, 14.

ins. C.I. [*ob crimen habita quaestione*]: di chiarezza; nessuna portata sostanziale; lat. giust. (ablativo assoluto).

Form. mutata; sost. identiche.

Appendix I, 3 (= Greg. I, 10, 8) = C.I. II, 3, 7.

¹⁾ ins. C.I. *sic*: trasp. volutt. — ²⁾ ins. *hereditatem*: di chiarezza. — ³⁾ Greg. *qui minus ... superaveras* (*quem ... superaveras*). Con ogni probabilità la lezione genuina è quella del C.I.; quella dell'Appendix è dovuta ad errore di amanuense. Vedi le diversità dei mss. nell'edizione di Krüger, *Coll.* III, 253. — ⁴⁾ C.I. si modo [*pacto subiecta est*] (si modo *transactio facta est*). La differenza, sostanziale, è notevolissima sebbene raggiunta con mezzi lievi. Antonino riconosceva un principio ben classico e che si mantiene almeno fino a Diocleziano (C.I. II, 4, 28): se la *transactio* non si deduce in stipulazione, non si può agire ex stipulatu. I Compilatori accordano l'actio ex stipulatu anche quando la transazione avviene per patto. Per diritto classico ciò è impossibile. Per diritto giustiniano invece la semplice convenzione, il patto ha lo stesso valore della stipulatio, onde si spiega facilmente l'interpolazione. Gli è che la stipulatio non è più un negozio solenne nel senso classico. Sullo sviluppo cfr. Riccobono, *ZSS* <<43, p. 264 ss.>>. La *transactio* avviene nel diritto giustiniano per patto; nel diritto classico occorre sempre negozi solenni. Cfr. il titolo 'de transactionibus' dei Digesti. Il soggetto di 'subiecta est' è *transactio* che i Comp. hanno dimenticato di trascrivere ma che è chiaramente indicato dalla cost. genuina. — ⁵⁾ In Bas. XI, 1, 68 si ha uno scolio (Sch. 5) di Taleleo dal seguente tenore: Ἐάν ἡ πίστις ... μὴ γινομένης δὲ οὕτως ἐπερωτήσεως ἢ πραεσκριπτις βέρβις ὁμολογουμένως ἀρμόζει Heimbach I p. 648. Sebbene non manchino autori i quali vogliono integrare con lo scolio di Taleleo il testo giustiniano della costituzione in esame [Pernice, *Labeo* III, 1, 91 n. 2; se non vedo male Bonfante, *Storia* II, 240⁵, che parla d'interpolazione; in dubbio è De Francisci, *Συνάλλαγμα* I, 188] non si tratta di una interpolazione (cfr. Cuq, *Inst. jurid.* II, 445⁴; Audibert, *Mél. Fitting* I, 44¹): il testo della costituzione riprodotto nei Bas. manca dell'aggiunta: la quale pertanto rettamente è omessa nell'ed. Krüger del C.I. È solo Taleleo che vuol completare la costituzione accordando l'actio praescriptis verbis nel caso che la stipulazione non sia intervenuta. Non essendo un'interpolazione l'aggiunta esce fuori dal mio esame. L'aggiunta di Taleleo è certo conforme allo spirito del diritto giu-

stiniano e alla funzione che ivi adempie l'actio praescriptis verbis. Rispetto alla quale io seguo la dottrina più conservativa esposta in Bonfante, *Ist.* 482 sg. Cfr. Riccobono, *Annali* III-IV, 642.

Appendix I, 4 (= Greg. 2, 17) = C.I. II, 38, 1.

¹⁾ Greg. *vel bonorum* (C.I. *verborum*): volutt. o variante di ms.? – ²⁾ ins. C.I. *vel bonorum possessionem accepistis*. L'intp. è indice della fusione, di fatto avveratasi nel diritto giustiniano, tra hereditas e bonorum possessio, effetto questo del più ampio fenomeno di fusione tra ius civile e honorarium. Approfondire questo punto sulla scorta di Biondi, *La legittimazione processuale nell'a.c.d.*, Perugia 1913 specialmente pag. 17, 38-41. Nello stesso senso Bonfante, *Ist.* 555 n. 1. Conforme Albertario, *Actio de universitate* pag. 11; 41. V. già Longo, *Bonorum possessio* in *Enc. giur. it.* II, 1, 1214. Dopo gli studi del Riccobono la dottrina del Biondi ha acquistato una base quanto mai solida. – ³⁾ C.I. *debetis* (an ... debeatis, aestimabit cuius de ea re notitia est): legisl. – ⁴⁾ C.I. in integrum *restitutionis auxilium accipere* (in integrum restitui): volutt.

Fusione di ordinamenti.

Appendix I, 6 = C.I. V, 51, 4.

Nell'App. Visigotica, della cost. del Greg. è stato riprodotto solo il principio che coincide perfettamente con C.I. V, 51, 4 pr. Il C.I. riproduce però la cost. per intero.

Form. e sost. identiche.

Appendix II, 7 (= Greg. 10) = C.I. VII, 59, 1.

¹⁾ *placet* (placuit): legisl. Il placet è indizio d'intp. Qui il mutamento è solo formale. – ²⁾ ins. C.I. [*cum et solvere cogeri*]: di chiarezza.

Sost. identiche; form. mutata.

C.Th. I, 1,1 = C.I. I, 23, 4.

Il confronto non si riferisce al diritto privato.

C.I. [*beneficia personalia*] (posthac edicta sive constitutiones). La intp. è sostanziale. La costituzione di Costantino andò in desuetudine prima di Giustiniano. Incompatibile peraltro col sistema della Compilazione giustiniana e tacitamente quivi abrogata (C.I. de nov. Cod. faciendo § 2 e de novo codice confermando § 3), non poteva esservi mantenuta. Triboniano la utilizza per i beneficia personalia inserendola nel titolo adatto del Cod. Il procedimento è legislativo e invano si cerca un più profondo motivo dell'intp. Sui vari tentativi compiuti dagli antichi interpreti per trovarlo cfr. Gotofredo nel Commentario alla c. in esame, che documenta anche la precedente caduta in desuetudine e i motivi che giustificarono la costituzione costantiniana.

Sost. diverse - legisl. – Cost. imp.

C.Th. I, 1, 2 = C.I. I, 18, 12.

C.I. *Constitutiones principum* (perpensas – constitutiones): semplif. Lat. giust.: si omette l'ampollosa frase dell'originale.

Sost. identiche, form. diverse.

C.Th. I, 2, 3 = C.I. I, 14, 1.

Estratto – *Oportet et licet* (maxime cum ... oportet et liceat): di adatt.

Sost. identiche: è escerpita soltanto la norma generale.

C. Th. I, 2, 5 = C.I. I, 19, 2.

Questa oscurissima legge di Costantino «quam neque Graeci, neque Latini interpretes intellexere» (Gotofredo, *Comm.* ad c. 3 C.Th. I, 2) fu riprodotta dai Comp. con due lievi tagli, innocui dal punto di vista sostanziale.

¹⁾ om. *vel praeiudicium*. La frase fu ritenuta superflua dai compilatori; ne è omessa la spiegazione anche nell'Interpr. Visig. Gli antichi interpreti non seppero trovare quale significato avesse: si sforza a farlo Gotofredo *l.c.* – ²⁾ *nec contra edictum supplicetur*: omesso in C.I. come superfluo, in considerazione specialmente della rubrica “de precibus imperatoris offerendis et de quibus rebus supplicare liceat vel non” di C.I. I, 19.

Sost. identiche; form. diverse.

C. Th. I, 2, 6 = C.I. I, 22, 4.

Sost. e form. identiche.

C.Th. I, 2, 8 = C.I. I, 19, 4.

Che la costituzione di Grat., Val. e Th. si riferisse originariamente ai debitori del fisco vide e dimostrò Gotofredo (*Comm.* ad C. 6 C.Th. I, 2). Ma già nell'Interpr. Visig. è spiegata come relativa ai debitori privati: “Si cuiuslibet rei debitor coniectus propter differendam solutionem a principe indutias impetraverit, beneficium quod obtinuerit non valebit sed cautionem suam implere cogatur”. La medesima interpretazione danno i Comp. giustinianeî che inseriscono la costituzione nel titolo I, 19. Mentre però l'interprete visigoto (?) mantiene la contraddizione con la c. 5 C.Th. eod. tit. che inevitabilmente doveva avverarsi riferendo ai debitori privati la c. 8, i Comp. giustinianeî appiannano l'antinomia interpolando quest'ultima: [promulgantur – praebeatur]. Il procedimento compilatorio è analogo a quello che risulta dal confronto tra V.F. 12 e C.I. <<8. 44. 24 pr.>> Il motivo dell'interpolazione è quindi legislativo: evitare l'antinomia. Che questa e non altra sia l'intenzione compilatoria risulta dal fatto che anche la l. 5 è inserita nel medesimo breve titolo del C.I.

È singolare che l'interprete e i Comp. giustinianeî diano la stessa interpretazione della costituzione. Più singolare ancora è che nell'Interpr. Visig. si parli di cautionem suam implere e nell'interpretazione del Codice “nisi fideiussio idonea”. Il senso è diverso: nell'Interpr. Visig. la frase significa “essere costretti al pagamento”. Ma se cautio si intende nel senso classico si scopre grande affinità tra l'interpretazione giustiniana e l'Interpr. Visig. È possibile che l'autore di quella e di questa abbiano attinto alla medesima fonte, il primo per interpolare, il secondo per spiegare la costituzione?

Formalmente l'interp. è spiccatamente compilatoria: sostanzialmente l'originale è capovolto: non si tratta però di innovazione rispetto al diritto precedente.

¹⁾ *promulgantur* (impetrata sunt): volunt.

C.Th. I, 2, 10 = C.I. I, 20, 1.

La c. 10 C.Th. I, 2, iungenda a C.Th. III, 1, 7, è una lex fugitiva nel titolo “de diversis rescriptis” (cfr. Gotofredo, Nota a ad C. 8 C.Th. I, 2). Nel C.I. la prima parte della costi-

tuzione è inserita in un titolo (I, 20) al quale i Comp. posero la rubrica “Quando libellus principi datus litis contestationem facit”: senza mutamenti. Il resto della costituzione è omissso per adattamento al titolo I, 20, non perché contenga principi contrastanti col diritto giustiniano (v. Goth. *Comm. ad b.l.*).

La c. 10 C.Th. I, 2 ha un'importanza notevole per la storia della litis contestatio nel periodo postclassico. V. Boyé, *La denuntiatio introductive d'instance sous le principat* (1922) pag. 248 n. 35 e gli autori ivi citati.

C.Th. I, 3, 1 = C.I. I, 15, 1.

¹⁾ C.I. si quis adserat ... se *venisse* (... se venire): lat. giust. Più corretta sembra la forma giustiniana. — ²⁾ *dignitatem* (potestatem): volutt.: ad imitazione della precedente frase “nec ullius dignitate teneri”.

Sost. identiche.

Sulla portata della c. cfr. il *Comm.* di Goth. ad c. 1 C.Th. VII, 1.

C.Th. I, 5, 9 = C.I. I, 26, 3.

La costituzione originaria è parafrasata dai Comp. per chiarezza: lo stile ne era infatti involuto e contorto: Triboniano utilizza pochi termini del testo genuino ma ne rende tutti i concetti. La parafrasi tradisce la mano dei compilatori: ma la redazione giustiniana non si differisce sostanzialmente dalla genuina. Il nostro confronto è tra gli esempi più perspicui delle alterazioni formali apportate dai compilatori: è anche un esempio magnifico del desiderio di chiarezza che li anima; indica come il latino giustiniano sia meno ampolloso e rende più evidentemente i concetti che non il latino adoperato dalla cancelleria degli imperatori precedenti: è utile al fine di stabilire le differenze tra il latino postclassico occidentale e il giustiniano; mostra come la taccia di ampollosità che si suol fare al latino giustiniano sia esatta solo rispetto al latino dei classici; non lo sia rispetto al latino usato dagli imperatori precedenti di Oriente e di Occidente. La costituzione genuina è emanata in Occidente ed è un ammasso di immagini barocche.

Form. diverse — sost. identiche.

Il confronto è interessante perché mostra come la parafrasi sia propria dei Comp. e non dei postclassici; il che ha un notevole valore metodico e contraddice al metodo usato dalla critica più recente di limitare la portata e il numero delle alterazioni compilatorie.

C.Th. I, 5, 10 = C.I. I, 26, 4.

Form. e sost. identiche.

C.Th. I, 5, 13 = C.I. XI, 74, 2.

¹⁾ om: ‘*iam dudum – pertinere*’: legisl.: omissione di notizie storiche. — ²⁾ om: ‘*et nunc – vindicatur*’: semplificazione? — ³⁾ om. *eos sane*: di adatt.

Nessuna differenza form. né sost. rispetto al tratto riprodotto in C.I.

C.Th. I, 5, 14 = C.I. I, 26, 5.

¹⁾ om: ‘*sive de lustralis – conlatione*’: semplif. — ²⁾ *rescripta quae*: anteposto per chiarezza. Form. diverse; sost. identiche.

C.Th. I, 6, 5 = C.I. I, 28, 1.

¹⁾ *annonariam rationem* (rat. ann.): trasp. volutt. – ²⁾ *in quantum sili negotii est* (in quantum sili est negotii): trasp. volutt. – ³⁾ [*civilem*] *annonam* (annonam): aggiunta di chiarezza (?).
Form. diverse; sost. identiche.

C.Th. I, 6, 1 = C.I. VII, 62, 23.

Form. e sost. identiche.

C.Th. I, 6, 7 = C.I. XII, 58, 1 - C.I. I, 28, 3.

I Comp. trassero dalla costituzione genuina due norme inserendo ciascuna nel titolo adatto.

a) C.I.XII, 58, 1 (tit. ‘de apparitoribus praefecti annonae’).

‘*Apparitores – non inserant*’ (neque tamen – inseratur): di adatt.

b) C.I. I, 28, 3 (De officio praefecti urbi).

om: *autem*: di adatt.

Form. diverse; sost. identiche. Estratti – Scissione di una costituzione in due (legisl.).

C.Th. I, 6, 9 = C.I. VIII, 29, 2.

Estratto: i Comp. utilizzano solo il principio della cost. inserendolo nel tit. ‘De crimine sacrilegii’.

Form. mutate; sost. identiche.

C.Th. I, 6, 12 = C.I. I, 28, 5.

Form. e sost. identiche.

C.Th. I, 7, 4 = C.I. I, 29, 2.

¹⁾ *Apparitores* [statutos] (apparitores): di chiarezza. – ²⁾ *officii tui* (officii tuae praestantiae): semplif.; omissione di una forma ampollosa (lat. giust.). – ³⁾ om: ‘*ex auctoritate – rescriptorum*’: omissione di notizia storica (legisl.). – ⁴⁾ om. ‘*etiamsi – meruerit*’: semplif.: la frase è in realtà inutile, data la generalità con cui la norma è enunciata in principio. – ⁵⁾ *sive ... appetantur* (sive ... appetuntur): lat. giust.: il congiuntivo è forma migliore.

Sost. identiche; form. diverse.

C.Th. I, 8, 2 = C.I. I, 30, 1.

¹⁾ C.I. *Totius* [*minoris*] *laterculi curam* (laterculi curam totius): di chiarezza l’aggiunta di *minoris*, come emerge dal resto della cost.; voluttuaria la trasp. – ²⁾ *praefecturae* [*castrorum*] (praefecturae): di chiarezza.

Sost. identiche; form. diverse.

C.Th. I, 8, 3 = C.I. I, 30, 2.

Form. e sost. identiche.

C.Th. I, 9, 1 = C.I. I, 31, 1.

¹⁾ ‘*Privilegiis – reservatis*’ (Universi – possitis). Semplificazione legislativa: la disposizione di Costanzo “universi – secernantur” poteva essere riprodotta nel C.I. solo come notizia storica: i Comp. invece sopprimono costantemente tutto ciò che non può avere valore attuale. Di adattamento: l’aggiunta ‘*scholae vestrae*’ e la costruzione con l’ablativo assoluto. Cfr. lat. giust. – ²⁾ fusione dei primi due periodi: legisl. – ³⁾ *nisi labore* (sed per laborem): volutt. – ⁴⁾ om.: C.I. *usus omnium testimonio; omni schola testimonium praebente*: sostanziale: cfr. C.I. I, 31, 5. – ⁵⁾ *ordo militiae vocat et laborum* (*ordo militiae vocat et labor*): volutt.: mutamento del caso. – ⁶⁾ om.: C.I. ‘*data – temple*’: semplif. mera.

Sost. diverse (cost. imp.); form. diverse. Concentr.

C.Th. I, 9, 2 = C.I. I, 31, 2.

¹⁾ om: ‘*Nefas est – potiore*’: semplif. – ²⁾ om. *vero*: di adatt. – ³⁾ Nemo [*agentum in rebus*] (nemo): di adatt. – ⁴⁾ Nemo [...] *ordinem militiae atque stipendia* (Ordinem ... mil. atque stip. nemo): trasp. di chiarezza. – ⁵⁾ ac si [*quis*] ... *docebitur* (ac si ... *docebitur*): di chiarezza.

Sost. identiche; form. diverse.

C.Th. I, 10, 4 = C.I. I, 28, 4.

Estratto: si riproduce soltanto la norma - affatto incidentale nella costituzione originaria - su la competenza e le attribuzioni del comes sacr. larg., tralasciando le altre disposizioni occasionate da circostanze eccezionali: procedimento legislativo.

¹⁾ om. *eum igitur*: di adatt. – ²⁾ in Constantinopolitana *civitate* (in Const. urbe): volutt.

C.Th. I, 10, 7 = C.I. I, 32, 1.

¹⁾ om. ‘*Observandum – destinaverint*’: semplif. I Comp. nel tit. “de officio comitis sacrarum largitionum” formato dalla sola c. 7 C.Th. I, 10 vogliono porre unicamente norme di carattere generale. – ²⁾ *Palatinis* (quibus): di adatt. – ³⁾ *esse mittendum* (mittatur): per attrazione dal *dirigendos* precedente: lat. giust.: preferenza per il gerundivo.

Sost. identiche; form. diverse.

C.Th. I, 11, 1 = C.I. I, 33, 2.

Si estrae e si riproduce solo una norma di carattere generale: ‘*ad palatinorum – revertatur*’.

¹⁾ om: *ad* (ad rationalium officia): lat. giust. – ²⁾ ins. *hoc est emphyteuticari*: il chiarimento compilatorio è indice della fusione, avveratasi prima di Giustiniano, tra i due istituti dell’*ius emphyteuticum* e del *ius perpetuum*. Vedi per tutti Bonfante, *Istituzioni* pag. 337 sg.

Estratto; fusione d’istituti postclassici. Sost. diverse.

C.Th. I, 11, 2 = C.I. XI, 74, 1.

La costituzione di Arcadio e Onorio abrogava una precedente costituzione di Valentiniano in forza della quale si negava la competenza dei giudici ordinari nelle liti contro gli ‘actores seu conductores dominici’. Triboniano adopera anche qui il solito procedimento di sopprimere le notizie storiche e toglie la menzione della costituzione di Valentiniano: è pertanto costretto a mutare il tenore della costituzione genuina rendendola in-

novativa: *licentiam [damus]*. Dal punto di vista storico, il procedimento compilatorio si risolve in una falsificazione dell'originale; dal punto di vista legislativo è invece non soltanto spiegabile ma commendevole: sostanzialmente la redazione giustiniana non si differisce dalla genuina perché tanto in quella che in questa viene sancita la competenza dei giudici ordinari.

¹⁾ ins: '*nec non – provinciarum*': aggiunta di chiarezza. – ²⁾ ins: '*ita tamen – immineant*': aggiunta di complemento: vi si utilizzarono termini della costituzione genuina. Non è intp. sostanziale perché la cura di esigere i debiti fiscali deve intendersi mantenuta ai *rationales rei privatae* anche da Arcadio e Onorio. – ³⁾ Omessa la 2^a parte della cost.: *simplif.*

Confronto interessante: 1°) per il procedimento legislativo notato; 2°) perché formalmente rivela lo stile compilatorio, in ispecie nell'aggiunta '*ita tamen – immineant*' (*ita tamen ut – imminuere*: mancanza di soggetto): sost. non v'è differenza.

C.Th. I, 12, 3 = C.I. I, 35, 1.

La prima parte della costituzione è riprodotta formalmente e sostanzialmente identica. La seconda parte '*ab omnibus – consequatur*' fu omessa perché sembrò ai Comp. giustiniiani non adatta al titolo I, 35 '*de officio proconsulis et legati*'.

C.Th. I, 12, 4 = C.I. XII, 55, 1.

¹⁾ *ex ceteris corporibus* (plebei stirpe congenitum). La sostituzione è tratta dalla c. 6 C.Th. I, 12 "*Quisquis igitur vel ex curiis vel ex ceteris corporibus rel.*". Procedimento legislativo di riformare una costituzione servendosi delle più recenti. – ²⁾ om. '*Veteranorum – fortunam*'. Sostanziale?

Sost. e form. diverse.

C.Th. I, 12, 5 = C.I. I, 35, 2.

ins: [quod et nos obtinere censemus]: *legisl.*

Form. diverse; sost. identiche.

C.Th. I, 12, 6 = C.I., XII, 55, 2.

¹⁾ Trasposizione di chiarezza: notevoli. – ²⁾ *non queruntur* (non querentur): lat. giust.: preferenza per l'indicativo: non è scorretto.

Estratto: form. diverse; sost. identiche.

C.Th. I, 12, 7 = C.I. XII, 55, 3.

Estratto: si riproduce solo la norma generale contenuta nella cost. genuina. – ins: *in proconsulari provincia*: di adatt.

Form. diverse; sost. identiche.

C.Th. I, 13, 1 = C.I. I, 37, 1.

om: '*adeo ... ut – exactio*': *simplif.*

Form. diverse; sost. identiche.

C.Th. I, 14, 1 = C.I. I, 37, 1

Sost. e form. mutata; non rientra nel nostro esame non riferendosi al diritto privato: non c'è dubbio che le alterazioni sono direttamente create dal legislatore.

C.Th. I, 14, 2 = C.I. I, 37, 2.

Form. e sost. identiche.

C.Th. I, 15, 7 = C.I. I, 38, 1.

ins: [*negotius*]: di chiarezza: in *militaribus negotiis* [in *militaribus* (scil. *causis*)].

Form. diverse; sost. identiche.

C.Th. I, 15, 8 = C.I. I, 38, 2.

¹⁾ *referantur* (deferantur): differenza di ms.? Così Mommsen. Più probabilmente si tratta di alterazione voluttuaria. — ²⁾ om: '*nam etsi — non potest*': omissione legislativa: le considerazioni di opportunità svolte in questo tratto erano ingombranti e inutili in un'opera legislativa. ³⁾ ins: *enim*: di adatt.

Form. diverse; sost. identiche.

C.Th. I, 16, 3 = C.I. VII, 49, 2.

Estratto: om. *sane*: di adatt. La prima parte della cost. '*cum sex — facultate*' è omessa perché non adatta al tit. VII, 49 C.I. (De poena iudicis qui male iudicavit etc...) nel quale l'estratto fu inserito.

Form. diverse; sost. identiche.

C.Th. I, 16, 4 = C.I. I, 40, 2.

¹⁾ *quis potentiorum* (quis potiorum): volutt. — ²⁾ ad [*praetorianae praefecturae*] *scientiam* (ad *gravitatis tuae scientiam*): di chiarezza. L'adressatario della cost., Maximus, era appunto praefectus praetorio. Cfr. C.Th. VII, 20, 5. — ³⁾ *laesis tenuioribus* (*laesis minoribus*): volutt. o ms.?

Sost. identiche; form. diverse.

C.Th. I, 16, 6 = C.I. I, 40, 3.

¹⁾ Mutilazione nel principio '*praesides — recipiant*': legisl. — ²⁾ om. *autem*: di adatt. ³⁾ [et] e *contrario iniustos et maleficos ... accusandis* (e *contrario iniustis et maleficis ... accusandis*): lat. giust.: mutamento di costruzione.

Form. mutata; sost. identiche.

C.Th. I, 16, 8 = C.I. III, 3, 5.

Form. e sost. identiche. Cfr. Gotofredo *ad h.l.*; Bertolini, *Proc. civ. rom.* III, 124.

C.Th. I, 16, 14 = C.I. I, 40, 11.

Form. e sost. identiche. Cfr. Gotofredo *ad h.l.*

C.Th. I, 20, 1 = C.I. I, 45, 1.

La prima parte 'honorati – facultatem' è riprodotta identicamente in C.I.; la seconda 'nec meridianis – temptaverit' è reseca (legisl.).

V. Gotofredo *ad h.l.*

Form. diverse; sost. identiche.

C.Th. I, 21, 1 = C.I. I, 46, 1.

¹⁾ *in negotiis* (negotiis): lat. giust. ²⁾ *Tuitio militaris* (tuitio militis): lat. giust.: preferenza per l'aggettivo in vece del genitivo di specificazione.

Sost. identiche; form. diverse.

C.Th. I, 22, 1 = C.I. I, 48, 1.

om.: *vel exquisitis potius excitii suppliciiis*. Ritengo si tratti di mera semplificazione.

È più che dubbia l'opinione di Gotofredo *ad h.l.* secondo la quale Triboniano avrebbe ripudiato la frase perché vi avrebbe scorto il *supplicium crucis*.

È sintomatico che l'Interprete non accenni agli *exquisitis suppliciiis* e parli soltanto di *summum supplicium* da intendersi come sinonimo di pena capitale: l'Interprete e Triboniano intendono la costituzione nello stesso modo ritenendo superflua ogni aggiunta alla menzione della pena capitale.

Form. diverse; sost. identiche.

C.Th. I, 22, 2 = C.I. III, 14, 1.

¹⁾ *diutino morbo fatigatos* (morbo fatigatos): aggiunta di chiarezza, priva di valore sostanziale. Cfr. Gotofredo *ad h.l.* (C.Th. I, 10, 2) nota *d*: "Morbo fatigari dicuntur qui diuturno morbo fatigantur, vexantur". L'aggiunta rende l'espressione ampollosa.

Form. diverse; sost. identiche.

C.Th. I, 27, 2 = C.I. I, 4, 8.

¹⁾ *elegerint* (adquieverint): voluttuario – ²⁾ om: '*cum enim – veneramur*': motivi di opportunità che giustificano la costituzione omessi come inutili nell'opera legislativa giustiniana. – ³⁾ *referre* (deferri): voluttuario la sostanza del verbo; lat. giust. il mutamento da passivo in attivo. – ⁴⁾ per *iudicum ... officia* (per publicum ... officium): di chiarezza. – ⁵⁾ *episcopalis cognitio* (cognitio): agg. di chiarezza.

Sost. identiche; form. diverse.

C.Th. I, 29, 2 = C.I. I, 55, 1.

¹⁾ ins. *rebus*: di chiarezza. – ²⁾ ins: '*id est – summam*': l'aggiunta ha portata sostanziale: legislativamente Giustiniano estende la giurisdizione del *defensor civitatis* a tutte le cause fino a 50 solidi; con la Nov. 15 c. 3 § 2 la giurisdizione è estesa ancora per le cause fino a 300 solidi. – ³⁾ *acta [iudicialia] conficias* (acta conficias): di chiarezza. – ⁴⁾ *huiusmodi* (horum): volutt.: termine preferito dai compilatori.

Sost. diverse.

C.Th. I, 29, 3 = C.I. I, 55, 2.

La cost. originaria è suntata dai comp. Iust.

¹⁾ ins: *civitatum*. di adatt. — ²⁾ ins: *sen cohortalium*. Giustiniano estende ai cohortales il divieto — che già vigeva per i decuriones — d'essere nominati defensores (legisl.). — ³⁾ Gli altri mutamenti sono frutto della concentrazione.

Sost. diverse (legisl.)

C.Th. I, 29, 5 = C.I. I, 55, 3.

¹⁾ ins: *id est defensoris locorum*. di chiarezza. — ²⁾ *'ut apud eum — facultatem'* (ne forensis — superatus): semplificazione: ridondanza dell'originale. — ³⁾ om: *'Hoc fieri — potestatem'*: mutilazione legisl.

Sost. identiche; form. diverse.

C.Th. I, 29, 7 = C.I. I, 55, 5.

¹⁾ *severiores non exerceant questiones* (nullas exerceant quaestiones). Innovazione legislativa giustiniana, formalmente non riconoscibile. — ²⁾ om: *tantum*. volutt.

Sost. diverse.

C.Th. I, 29, 8 = C.I. I, 55, 6.

¹⁾ *crimina impunita coalescere* (crimina impunitate coalescere): volutt. — ²⁾ *Removeant* (removeantur): lat. giust.: mutamento del passivo in attivo con turbamento del senso. —

³⁾ *fervorem* (favorem): volutt. o ms.?

Sost. identiche; form. diverse.

C.Th. I, 32, 1 = C.I. XI, 8, 2.

om: *numero civium Romanorum exempti*: è evidente trattarsi di mera semplificazione perché il condannato a morte perde sempre la cittadinanza.

Form. diverse; sost. identiche.

C.Th. I, 32, 5 = C.I. XI, 7, 4.

¹⁾ *profligatur* (profligetur): lat. giust.: sostituzione dell'indicativo al congiuntivo. — ²⁾ *et* (ac): volutt.

Sost. identiche; form. diverse.

C.Th. I, 34, 2 = C.I. I, 51, 7.

ins: [*etiam*] post obitum patris. Che l'aggiunta non abbia alcun valore sostanziale vide già Gothofr. ad C.Th. I, 12, 2 nota *d*: si tratta di un'aggiunta di chiarezza.

Sost. identiche; form. diverse.

C.Th. I, 34, 3 = C.I. I, 51, 8.

¹⁾ ins: *ex eodem officio*. L'aggiunta è di chiarezza. Per quanto non vi sia chiaramente espresso, può dedursi dal tenore della costituzione originaria che la nomina dei cancella-

rii avvenisse tra gli appartenenti al medesimo ufficio. Così interpreta la costituzione genuina anche Gothofr., *Comm.* ad C.Th. I, 12, 3: “ex eodem officio: quod Tribonianus recte addidit”. — ²⁾ om: *per continuum triennium*: intp. sost. Giustiniano accoglie il termine di 50 giorni fissato in una costituzione di Arcadio e Onorio del 399 (C.I. I, 51, 3). Non è frequente il caso di un’intp. compiuta per adattare una costituzione di data posteriore ad una di data anteriore. Il periodo di obbligatoria residenza nella provincia post depositam administrationem fu variamente fissato nella legislazione imperiale del Basso Impero tanto per i iudices quanto per i consiliarii iudicum, cancellarii, domestici tabularii: cfr. Gothofr. *l.c.*

Sost. diverse.

C.Th. II, 1, 7 = C.I. X, 40, 9 = C.I. XII, 1 13.

La costituzione del C.Th. è stata inserita in due titoli (X, 40 ‘de incolis et ubi quos domicilium habere videtur etc...’; XII, 1 ‘de dignitatibus’) ad entrambi adattandosi per il contenuto.

¹⁾ ins: *et ... et*: lat. giust. (polisindeto). Il secondo *et* è sostituito a *iisdem* e serve alla fusione dei due periodi dell’originale. Il primo *et* è omissso in C.I. XII, 1, 13. — ²⁾ ins: [*sin autem – condicionem*]. Aggiunta di complemento: di stile spiccatamente bizantino (*sin autem; sequantur*). L’aggiunta non innova rispetto al diritto precedente né rispetto al diritto classico. Cfr. Ulp. D. I, 9, 8; Diocl. C.I. V, 4, 10. Ottimo esempio del metodo compilatorio. — ³⁾ *Sin autem ... fuerint* della c. 9 diventa *sin autem ... sunt* nella c. 13. Questa alterazione è significativa perché risulta dal confronto di due redazioni dello stesso brano aggiunto dai Comp. ed è di notevole importanza per l’ammissione delle intp. formali, non dipendenti da diversità di ms. Il mutamento è importante anche per il nostro concetto della indifferenza dei giustinianeî nell’uso dei modi.

Delle due redazioni del C.I. l’una è copiata dall’altra.

Sost. identiche; form. diverse.

C.Th. II, 1, 8 = C.I. VIII, 4, 8; IX, 2, 16; IX, 37, 1.

La costituzione di Onorio mira a determinare la competenza del Rector provinciae quanto alle cause criminali, attribuendo alla giurisdizione di questo magistrato i maiora crimina per i quali è necessaria l’inscriptio: i parva crimina – secondo la terminologia usata nell’Interpr. – dei quali Onorio dà un completo elenco, sono devoluti alla cognizione dei defensores seu adsertores pacis. La costituzione non è riferita per intero nel Cod. Iust. perché quivi è rimessa al praeses provinciae anche la cognizione dei parva crimina: questo significato ha appunto la soppressione del tratto ‘*cum igitur – audiri?*’. Cfr. Gothofr. *Comm.* ad C.Th. (II, 1, 8). Il mutamento ha carattere legislativo.

I Comp. invece utilizzarono la costituzione facendone tre estratti che adattarono nei titoli corrispondenti per il contenuto: i tre principi, isolatamente considerati, non mutarono sostanzialmente passando nel C.I.: è solo dallo smembramento della costituzione genuina e dalla reiezione di alcune parti che emerge la intp. sostanziale.

C.Th. II, 1, 10 = C.I. I, 9, 8.

Cfr. C.I. I, 4, 7; I, 9, 15.

¹⁾ om. *et* [Romano communi iure (Romano et communi iure)]. — ²⁾ om. *non* (non tam ad superstitionem et). È difficile precisare se l’omissione del ‘non’ sia intenzionale o se piuttosto non sia dovuta all’errore dell’amanuense. L’una e l’altra opinione

si sono sostenute dagli storici. Cfr. Gothofr., *Comm.* ad C.Th. II, 1, 10. Per l'errore si dichiara Mommsen nascondendo la variante nell'apparato *ad h.l.*; per l'interpolazione sembra invece propendere Krüger *ad h.l.* L'interpolazione sarebbe sostanziale: indicherebbe la volontà legislativa di rimettere ai giudici ordinari anche le cause che ad *superstitionem Iudeorum* ... pertinent. È certo che nella legislazione posteriore (Novella Iust. 146; cfr. anche Nov. Leonis 55) la libertà dei Giudei nell'esercizio del loro culto è ristretta; ma che Triboniano abbia anticipato codesta tendenza con l'intp. della costituzione di Arcadio è dubbio. — ³) *conferant* ... actiones (inferant ... actiones): volutt. Bizantinismo. Gothofr. *l.c.* nota *k* «male: propria quippe vox *inferre* actiones: conferre actiones nemo dixit, neque nisi absurde diceret». — ⁴) om: *postremo sub legibus nostris sint*: mera semplificazione. — ⁵) *Si qui vero ex his communi pactione* (sane si qui per compromissum ... ex consensu partium). Secondo il mio avviso si tratta di una mera semplificazione: la frase 'per compromissum ... ex consensu partium' è ridondante nella redazione genuina. Non mi sembra felice l'opinione del Gothofr. che 'per compromissum' sia stato omissso per effetto della c. 4 § 7 C.I. II, 55. — ⁶) *vero* (sane) volutt. — ⁷) ins: *ex his*: di chiarezza. — ⁸) om: *vel patriarchas*: simplif.

Form. diverse; sost. diverse? (legisl.).

Su questa legge, oltre il *Comm.* di Gothofr., cfr. Wenger *op. cit.* p. 332.

C.Th. II, 2, 1 = C.I. III, 5, 1 = C.I. IV, 20, 10.

Graziano sancisce il divieto di essere giudici in causa propria argomentando dal divieto già esistente di essere in causa propria testimoni. Triboniano smembra in due l'originale, inserendo nei titoli adatti (IV, 20: de testibus; III, 5 Ne quis in sua causa iudicet vel sibi ius dicat) l'antico e il nuovo divieto in maniera autonoma.

a) c. 1 C.I. III, 5. ¹) Generali lege (promiscua generalitate): di chiarezza. Sembrò ampollosa l'espressione dell'originale: sulla quale cfr. Gothofr., *Comm.* ad C.Th. II, 2,1. — ²) ins: *vel sibi ius dicere*: di complemento. Anche la rubrica del titolo è completata con quest'aggiunta. Della quale il senso è che il magistrato non deve emanare norme che tornino a suo esclusivo vantaggio. Il che è diverso dall'essere sibi iudicem. Non è quindi da condividere l'avviso di Gothofr., *Comm.* che l'aggiunta sia affatto superflua. — ³) *alicui* ins.: di chiarezza.

b) c. 10 C.I. IV, 20. ¹) om: *cum enim*: di adatt. ²) *submoverunt* (submoverint): di adatt. ³) dicendi *testimonia* facultatem (dicendi testimonii facultatem): lat. giust.

Sost. diverse (C.I. 3, 5, 1); form. div.; sost. identiche (C.I. IV, 20, 10).

Deve riconoscersi che lo smembramento è legittimo ai fini legislativi ma che «Tribonianum hanc legem in duas lacinias dissecando, elegantissimam eius ratiocinationem et argumentationem sustulisse»: Gothofr., *Comm.*

C.Th. II, 3, 1 = C.I. II, 57, 2.

Form. e sost. identiche.

Su questa costituzione e sui problemi relativi cfr. oltre il *Comm.* di Gothofr.: Kipp, *Die Litisdenuntiation als Prozesseinleitungsform in röm. Zivilpr.* 191; Naber, *De impetranda actione in Mnemosyne* XXII (1894), 253-57; Mitteis, *Zur Lehre von den Libellen* 118-121; De Francisci, *Συνάλλαγμα* II, 262 sgg.; 277 nt. 4, 278; Boyé, 241 *Denuntiatio* 305; Wenger, *Inst. d. röm. Zivilprozessrechts* 266 n. 22.

C.Th. II, 4, 1 = C.I. V, 40, 2.

Ai titoli del C.Th. che si riferiscono alla litis denuntiatio (II, 4 de denuntiatione vel editione rescripti; 5: de dominio rei quae poscitur vel consortibus ab eo cui denuntiatum fuerit nominandis; 6: de temporum cursu et reparationibus denuntiationum; XI, 32 de secundo lapsu) occorre premettere brevi cenni introduttivi. Il carattere del mio lavoro non mi consente di riprendere in esame la natura, la forma, l'origine della litis denuntiatio teodosiana né di accennare alle varie soluzioni che dei difficili problemi che la riguardano si sono date fin'ora. Cfr. su tutto ciò De Francisci, *Συνάλλαγμα* II 264 sgg. la letteratura citata alla nota 2; Wenger, *Institutionen d. röm. Zivilprozessrechts*, 260 sgg. e autori citati. Mi basta dichiarare la mia adesione al punto di vista del Boyé, *Denuntiatio*, il quale, quanto alla natura della l. den. teodosiana, ha messo in particolare rilievo il carattere semi-ufficiale che la caratterizzava, risultante dalla collaborazione tra privato e pubblica autorità; e, quanto all'origine, insiste sullo stretto legame tra la denuntiatio postclassica e le denuntiationes semi-ufficiali che durante il principato iniziano, nel diritto urbano, la procedura amministrativa [Fondamentale rimane il lavoro del Wlassak, *Zum römischen Provinzialprozess*, anche se non s'accolla in ogni particolare. Aderendo allo sviluppo tracciato dal Boyé non intendo affermare che esso elimini ogni dubbio (v. le osservazioni del De Francisci in *Arch. Giur.* LXXXIX (1923) 124 sg.]. Il confronto fra i titoli del Theodosianus relativi alla litis denuntiatio e il C.I. riflette unicamente il rapporto tra la denuntiatio teodosiana e il libello giustiniano. È indubbio che i Comp. giustinianeî o non riprodussero nel loro codice le costituzioni del C.Th. che trattavano della l. den. o le alterarono per toglierne la menzione (cfr. Gothfr., *Comm. ad C.Th. II, 4, 1*). Le costituzioni mutate sono principalmente: C.Th. II, 4, 1 = C.I. V, 40, 2; C.Th. II, 4, 6 = C.I. VIII, 1, 4; C.Th. II, 15, 1 = C.I. II, 20, 8. Le omissioni e le alterazioni notate si sono spiegate fin da Gothfr. *l.c.* ammettendo che nel diritto giustiniano la procedura per denuntiatio fu sostituita dalla procedura per libello: la denuntiatio teodosiana sarebbe del tutto scomparsa; nessun legame storico esisterebbe tra questa e il libello giustiniano. La procedura per denuntiatio sarebbe caduta in desuetudine o abolita da disposizioni legislative che non ci sono pervenute (cfr. specialmente Bethmann-Holweg, *Civilpr.* III, 241; Kipp, *op. cit.* 301; Baron, *Der Denuntiation-process* 160; De Francisci *op. cit.* 281 sg.).

Ma il fatto che, disconoscendo ogni rapporto tra la procedura per denuntiatio e quella per libello [su questa ultima v. specialmente Steinwenter, *Studien 2. Röm. Versäumnisverfahren* (1914) 129 sgg.; De Francisci *op. cit.* II, 283 sgg.; Nov. 5 (a. 537); Nov. 112 (a. 541)], l'origine del libello rimane avvolta nel mistero e si è costretti a spiegare per mezzo di congetture più o meno attendibili la scomparsa della denuntiatio; gli ostacoli insormontabili che si oppongono a considerare la denuntiatio teodosiana come una citazione essenzialmente privata; la recezione nella Compilazione giustiniana di testi in cui è mantenuta la denuntiatio teodosiana (C.I. V, 40, 2 e su questo Gothfr. ad C.Th. II, 4, 1) o forme analoghe (cfr. specialmente D. V, 2, 7 e V, 3, 20, 11); l'avere i Comp. giustinianeî eliminato solo i testi del Th. che si riferivano al cursus temporum (quattro mesi) caratteristico della denuntiatio; la similarità che il libellus conventionis (βιβλίον) per la forma e il contenuto presenta con la denuntiatio; i precedenti che del libellus responsionis (ἀντιβιβλίον) e della cautio iudicio sisti si incontrano nella procedura per denuntiatio del IV e V secolo; questi ed altri elementi (su tutto ciò v. Boyé, *op. cit.* pag. 320 sgg.) rendono più verisimile l'opinione che un legame storico tra la denuntiatio e il libello esista, che quest'ultimo non sia che il risultato di una organica evoluzione della procedura postclassica per denuntiatio; che la differenza fondamentale tra denuntiatio e libello consista non già in una diversità di struttura ma nella caduta per desuetudine del termine di quattro mesi caratteristico della denuntiatio [L'affinità tra denuntiatio e libello è stata già vista da Zachariae-Lingenthal, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts* (1892) 400; Naber, *Mnemosyne*

XXII (1894) 261 ma è messa in rilievo specialmente dal Boyé 328 sgg. il quale promette un ampio studio sulla denuntiatio del Basso Impero e sulle origini del libellus conventionis ma offre già elementi bastevoli perché la sua tesi possa valutarsi e, secondo il mio avviso, accogliersi. Favorevolmente si pronunzia anche Wenger *op. cit.* 264 e nota 18]. Altre divergenze sono dovute a spontaneo sviluppo della denuntiatio (Boyé 334). La portata sostanziale delle intp. risultanti dal confronto tra il C.Th. e il C.I. deve essere pertanto profondamente limitata.

¹⁾ om. il principio ‘*si quando – minoribus*’. [II Gradenwitz (*Ztschr. d. Sav. St.* XXXVIII, 1917, 63 sgg.) ritiene interpolato il tratto ‘*vel ab ipsis – movenda sit*’]. L’omissione è sostanziale: è determinata dalla desuetudine in cui è caduto il cursus temporum di quattro mesi caratteristico della l. den. teodosiana. – ²⁾ om. *quod si*: di adatt. – Il resto è identico nei due testi. Gothofr., *Comm. ad h.l.* attribuisce a una svista dei Comp. l’accenno alla l. den. che qui è mantenuto. Ma v. ante.

Sost. diverse (Proc.).

C.Th. II, 4, 6 = C.I. VIII, 1, 4.

Questa costituzione di Arcadio ha importanza fondamentale nella storia della litis denuntiatio perché racchiude il maggior numero di casi rispetto i quali già prima di Giustiniano fu sancita la esenzione dalla ‘denuntiationum ambages’. Cfr. su di essa Wenger, *Inst. d. röm. ZP.R.* 265, 316. Un completo elenco delle cause per le quali l’esenzione fu concessa v. da ultimo in De Francisci, *Συνάλλαγμα* 281 sg.

La maggior parte della costituzione fu omessa perché si riferiva al cursus temporum della l. den. (Boyé 328 n. 25): Arcadio sanciva l’esenzione di alcune cause dalle ambages denuntiationum: essendo state queste abolite da Giustiniano per tutte le cause, l’elenco di Arcadio diveniva inutile. In estratto invece il principio relativo al procedimento interdittale, perché esso ha un buon senso anche nella Compilazione giustiniana, essendo in diritto giustiniano il procedimento interdittale nella sostanza sommario. [Wenger, 326 sg. Consultare Biondi, *Summatim cognoscere*, in *B.I.D.R.* XXXI (1920)]. La sostituzione della frase ruptis [veteribus] ambagibus alla genuina ‘ruptis denuntiationum ambagibus’ è di mero adattamento: riesce poco chiaro a chi voglia prescindere dall’originale per comprenderne il senso. V. le erronee interpretazioni ricordate da Gothofr. (*Comm. ad C. Th.* IV, 2, 6) il quale però sopravvaluta l’intp. attribuendola al deliberato proposito di sopprimere ogni menzione della l. denuntiatio.

Sost. diverse – Estratto.

C.Th. II, 5, 2 = C.I. III, 40, 1.

Omessa la seconda parte: ‘*et amputata – comprimatur*’: legis: la menzione della cost. abrogata di Costantino è superflua ai fini della Compilazione. È inverosimile che alla mutilazione concorresse il motivo psicologico invocato da Gothofr., *Comm. ad h.l.* “quia Iuliani adversus Constantinum M. animi iudicium hoc et vestigium suppressum (Trib.) voluit”.

Sost. identiche; form. diverse.

C.Th. II, 6, 5 = C.I. III, 11, 6.

¹⁾ si *aliqua lis mota fuerit* (si privatus – serventur). Alterazioni sostanziali: della legge si omette quanto si riferiva al cursus temporum della l. den. Cfr. Gothofr. ad C.Th. VII, 2, 3 *Comm.* L’espressione giustiniana ha lo stesso valore dell’actionem intendere, quaestio-

nem inferre dell'originale. Su muovere controversiam, quaestionem, querelam cfr. Boyé, 247 sgg. che limita rettamente le conclusioni dell'Albertario (*Ztschr. d. Sav. St.* XXXV (1914) 305 sgg.; *Rend. Ist. Lomb.* XLVII (1914) 505 sgg., 565 sgg.). Cfr. inoltre Riccobono, *Ztschr. d. Sav. St.* XLVII (1927). Nella procedura extra ordinem le espressioni cennate sono genuine: per la procedura fiscale alla quale il nostro confronto si riferisce cfr. Boyé 253 sgg. — ²⁾ non est deneganda (non neganda): di chiarezza l'aggiunta di est; volutt.: denegare (negare).

Sost. diverse.

C.Th. II, 7, 1 = C.I. III, 11, 2.

¹⁾ *deneganda* (neganda): volutt. — ²⁾ ad alienum *iudicium trahitur* (ad alienum iudicem trahebatur). Iudicium in vece di iudex: volutt.; il presente invece dell'imperfetto: di chiarezza.

Sost. identiche; form. diverse.

C.Th. II, 7, 2 = C.I. II, 52, 6.

Molto oscura è questa legge, specialmente perché è sconosciuto il tenore della precedente constitutio alla quale Costantino si riferiva. Varie interpretazioni, diversi riferimenti si sono dati alla legge dagli antichi interpreti: essa riusciva già poco chiara all'autore della Interpretatio Visig. Cfr. Gothofr., *Comm.* ad C.Th. II, 7, 2. Di recente la legge è stata sottoposta ad un profondo esame critico da parte del Gradenwitz (*Ztschr. d. Sav. St.* XXXIV, 1913, 284 sgg.) che la ritiene interpolata dai Comp. del Th.: questi, non avvertendo che quest'ultima si riferiva soltanto alla restitutio minorum, l'avrebbero corretta in base alla c. 2 C.Th. II, 16 e avrebbero pertanto aggiunto la frase 'ut iam constitutum est' e sostituito 'intra metas lege comprehensas' e 'ultra constitutionis regulam' a 'intra metas anni' e 'ultra annum'.

Rientrano nel mio esame solo le differenze tra la redazione teodosiana e la giustiniana.

¹⁾ Di queste alcune sono dovute alle nuove disposizioni emanate da Giustiniano (C.I. II, 57, 7) circa i termini entro i quali può esser chiesta la in integrum restitutio: ^{a)} om: *ut iam constitutum est*; ^{b)} *intra metas restitutionis* (intra metas lege comprehensas); ^{c)} *intra spatium receptum* (intra spatium legis receptum); ^{d)} *ultra temporis definitiones* (ultra constitutionis regulam). Queste alterazioni hanno specialmente un fondamento psicologico. Sia o non la c. 2 C.Th. II, 16 quella a cui Costantino o i Comp. del Theodosianus — come vuole il Gradenwitz — si riferivano nella costituzione in esame, è certo che precisamente ad essa *intessero* i Comp. giustiniane che si riferisse: il che risulta specialmente dall'aver questi riprodotto nel tit. II, 52 le due costituzioni l'una dietro l'altra, alterando la disposizione del Theodosianus. E poiché la c. 2 C.Th. II, 16 fu, per quanto riguarda i termini, abrogata dalla c. 7 eod. tit. di Giustiniano, i Comp. vollero, riportando la c. 2 C.Th. II, 7, togliere ogni cenno che si riferisse alla norma abrogata. Questo il motivo intenzionale. Ma le alterazioni apportate furono inutili, perché se anche si fosse lasciato il dettato genuino, questo si sarebbe dovuto interpretare in base alla c. 7. Tanto è vero che dove non li consigliava il timore di risuscitare la morta costituzione di Costantino posero i Comp. stessi, per chiarezza, 'legitimus' [in confinio *legitimi* temporis (in conf. praedicti temporis)] mentre altrove cancellarono ogni accenno equivalente sol perché, trovandolo nell'originale, credevano potersi riferire alla legge abrogata. Sulla redazione teodosiana avrebbe potuto esercitarsi ottimamente la duplex interpretatio. — ²⁾ *valet* (valeat); sin vero ... *postulantur* (sin vero ... postulentur): sost. dell'indicativo al congiuntivo; quippe si ... *pe-*

tantur (quippe si ... petuntur): sost. del congiuntivo all'indicativo. Si rileva dalle alterazioni notate l'indifferenza giustiniana per l'uso dei modi verbali. — ³⁾ *rei* (possidentium); a *reo* (a possessore); *actor* (petitor). Generalizz. Parlando in generale di actor e reus i Comp. attribuiscono alla legge il più ampio senso. Cfr. Gothofr. ad h.l. Nota *r*.

Sost. diverse (cost.).

C.Th. II, 7, 3 = C.I. III, 11, 7.

Nec ... egredi concedatur (creditor posse sufficere): espressione legislativa.

Sost. identiche; form. diverse.

Gothofr. ad C.Th. II, 7, 4 *Comm.*

C.Th. II, 8, 21. II, 8, 1 = C.I. III, 12, 7.

La l. 7 C.I. III, 12 risulta dalla fusione di C.Th. II, 8, 21 con la parte finale di C.Th. II, 8, 1. La l. 21 è riprodotta con solo una variante voluttuaria: *conquiescant* (sequestrentur). L'estratto dalla l. 1 è adattato legislativamente alla l. 21. Dal quale adattamento derivano:

a) variazioni formali: ins: *in his tamen* (atque ideo);

b) variazioni sostanziali: Costantino concedeva la facoltà di emancipare e di manomettere del dies solis (dies dominicus): i Comp. riferiscono questa norma ai 15 giorni pasquali. Di qui l'omissione di 'die festo'. Om: *rebus*: mera semplificazione.

Sost. diverse (legisl.). Fusione.

Sulla l. 1 C.Th. II, 8 v. l'ampio *Comm.* di Gothofr.

C.Th. II, 8, 19; 18 - XV, 5, 5 = C.I. III, [2, 16] <<12, 6>>.

È un magnifico esempio di concentrazione: dalle tre costituzioni genuine se ne forma una sola, semplificando, completando, nulla tralasciando di essenziale. Tutti i mutamenti formali derivano dalla concentrazione e dall'adattamento dei passi. È notevole, per il latino giustiniano, la riproduzione della l. 5 C.Th. XV, 5 resa più chiara e spoglia di ogni ornamento retorico.

L'aggiunta in C.I. III, 12, 6 § 5 '*ut ne apud ipsos — iurgiorum*' è tratta da C.Th. II, 8, 18. Il § 6 è aggiunto dai compilatori: da dove lo trassero? Probabilmente non è che una estensione di C.Th. II, 8, 18 e a ciò fa propendere il confronto precedente — se non si tratta addirittura di uno sviluppo di C.Th. II, 8, 21.

Concentr.; form. diverse; sost. identiche.

C.Th. II, 8, 26 = C.I. I, 9, 13.

Nella cost. di Hon. e Theod. è sancito, tra l'altro, che i Giudei dei loro giorni feriali non possano essere convenuti da nessuno e per nessun motivo. Giustiniano, per non lasciare i Cristiani ortodossi in condizione di inferiorità, aggiunge il divieto ai Giudei di convenire negli stessi giorni i Cristiani (ins: '*ita tamen — modestiam*': legisl.).

Sost. e form. diverse.

C.Th. II, 9, 2 = C.I. II, 4, 40.

¹⁾ ins: *vel transactio*: di compl. Nessuna diversità sostanziale introduce l'aggiunta: la costituzione del Th. si riferisce appunto a una transactio. Pactum vel transactio è un binomio

che ricorre di frequente nel linguaggio degli imperatori del Basso impero. Cfr. per es. C.Th. II, 9, 3. – ²⁾ ins: *et acceptilatio*: di chiarezza. Nella frase Aquiliana stipulatio si suole, anche dai giureconsulti classici, comprendere l'acceptilatio. Esempi in Cuiacio, *Observ.* V, 36. V. anche Wlassak, *Ztschr. d. Sav. St.* XLII, 397. – ³⁾ *innexa* [*es*] (*innexa*): volutt. – ⁴⁾ *subsecutis secundum leges* (gestis secundum legem): volutt. – ⁵⁾ ins: [*si et adversarius hoc maluerit*]: di chiarezza. Questa intp. viene rischiarata dalle osservazioni che seguono.

Le due redazioni della legge in esame non si differiscono sostanzialmente. Qualche dubbio potrebbe solo spuntare sul valore dell'inciso '*si – maluerit*': dubbio che smaltirà l'esame che segue. Ma che l'esegesi della costituzione non sia piana dimostrano le difficoltà degli antichi interpreti (cfr. Glossa ad C.I.). Gli imperatori sanciscono la norma seguente: se si compia una transazione per patto e questo si ponga per iscritto e vi si aggiunge la stipulatio aquiliana, nel caso che una delle parti si rifiuti ad eseguire una transazione e agisca in base ai rapporti relativamente ai quali la transazione è intervenuta, si può: o costringere l'inadempiente ad eseguire o imporgli prima della cognizione della lite la soluzione della penale stipulata, "una cum his quae data probantur". Come mai ciò potrebbe essere possibile se gli imperatori si uniformassero ai principi classici? La transazione, in diritto classico, può compiersi: per lo ius civile, con l'acceptilatio, se il rapporto giuridico che si vuole porre nel nulla consista in una obligatio verbis, o con la stipulatio Aquiliana e la accetilazione seguente se si tratta di altri rapporti; nel campo dello ius praetorium mediante pactum; una terza forma consiste nell'aggiungere al pactum la stipulazione penale. Ma queste tre forme non producono gli stessi effetti giuridici rispetto alle azioni che scaturiscono dai rapporti che sono oggetto della transazione. Tali azioni sono estinte ipso iure soltanto dalla acceptilatio, negozio formale che si perfeziona con la pronunzia delle parole solenni; non sono invece estinte per lo ius civile quando la transazione si compie per pactum, perché il pactum è solo tutelato dal diritto pretorio per mezzo di exceptio. Nel terzo caso le azioni che nascono dai rapporti precedenti rimangono in vita; contro l'inadempiente può solo usarsi l'exceptio pacti o si può agire ex stipulato per ottenere la penale. La stipulazione penale aggiunta al patto è un rimedio introdotto dalla pratica per esercitare una coercizione contro chi voglia agire in base al rapporto precedente, come potrebbe per lo ius civile: coercizione *indiretta* perché la stipulazione penale non influisce per nulla sulle azioni che il patto intervenuto tra le parti non ha, per la sua natura, tolto. Ond'è che una stipulazione penale aggiunta alla transazione compiuta per acceptilatio è un non senso per diritto classico: giacché l'efficacia che le è propria, di esercitare una coercizione indiretta per il non esercizio delle azioni sorgenti dal rapporto transatto, viene meno dal momento che tali azioni non esistono più per lo ius civile, essendo state estinte dalla acceptilatio. Giudicando alla luce di questi principi, per diritto classico indubitabili, la l. 2 C.Th. II, 9, le difficoltà sorgono numerose e insormontabili. Vi si ammette che, compiuta la transazione per acceptilatio, si possa ancora agire in base ai rapporti transatti e si prospettano le due ipotesi, già esposte, dell'adempimento della transazione o del pagamento della pena contro chi si rifiuta ad eseguire la transazione. Queste due ipotesi, questa alternativa per i principi classici sono impossibili: le azioni precedenti, per effetto dell'acceptilatio, sono estinte e non si può più agire. Non esiste nessun mezzo per annullare l'acceptilatio, tranne rimedi pretori eccezionali, che qui non vengono in questione, in caso di dolo errore etc. Le parti quindi debbono necessariamente eseguire la transazione perché i rapporti precedenti non esistono più. Questa possibilità di agire, nonostante l'intervento della stipulatio aquiliana e la conseguente estinzione delle azioni, è stata un rovello degli interpreti. La Glossa accursiana ricorda diffusamente ben cinque opinioni proposte per spiegare l'anomalia: non mi fermo per ora a discuterle. È affatto inadeguata l'opinione di Cuiacio (*Opera* VI, 345) sia per il diritto classico sia per il giustiniano. Il Cuiacio suppone anzitutto che al pactum de non petendo sia stata aggiunta la stipulatio aquiliana e poi la stipulazione penale.

La legge del Th. dice appunto questo: ma questo in diritto classico non è concepibile, come si è visto. Suppone ancora che l'inadempiente alla transazione possa agire con un'azione utilis rescissoria, restitutoria, rescissa acceptilatio. Ma come si può rescindere l'acceptilatio? È assurdo pensare alla rescissione di un negozio solenne che dipenda solo dal libito di una parte. E si noti che siffatta rescissione dipende, per il Cuiacio, dal fatto che il convenuto si determini ad opporre l'exceptio oppure a chiedere la pena: che solo in questo caso dovrebbe intendersi rescissa l'acceptilatio. Il che vuol dire che l'azione derivante dai rapporti transatti rimane in vita anche dopo l'acceptilatio: ciò che è un assurdo per il ius civile classico. La verità è che la legge con i principi classici non si riesce a spiegare: è indubbio che una volta estinta l'azione non si può più agire. Il fatto che nella l. 2 l'azione è accordata costituisce una difficoltà cui non si può girare intorno: perché qualsiasi costruzione vi si infrange. Il secondo punto oscuro è quello della stipulatio penale aggiunta alla transazione compiuta per acceptilatio. Non occorre insistere nell'affermare l'assurdità di questo cumulo di mezzi giuridici. È certo peraltro che la stipulazione penale è un presupposto del testo che non si può eliminare giacché la costituzione deve essere affrontata nella sua interezza. Bisogna cercare di spiegarla con altri principi. Nella Compilazione giustiniana sono posti allo stesso livello pactum e stipulatio aquiliana: la l. 2 D. II, 15 che stabilisce per l'uno e l'altra eguaglianza di effetti giuridici è interpolata. La stipulatio aquiliana si inquadra nello sviluppo subito in generale dalla stipulatio classica nel periodo postclassico, e come ogni stipulatio, caduta la solennità della forma, trae la sua forza dagli elementi naturali che ne formano il substrato e diventa equivalente alla convenzione, così la stipulatio aquiliana perde il suo rigido carattere formale, scaturisce dalla convenzione, si accosta al patto (Pap. D. II, 15, 5 intp.). E come il patto diventa azionabile così la Aquiliana, per il decadere della sua natura di negozio formale, perde l'efficacia di perimere in ogni caso le azioni precedenti. L'attestazione di Ulpiano (D. II, 15, 4), indubbiamente classica, non ha più valore assoluto nel diritto della Compilazione. Ma la trasformazione non data da Giustiniano. Nel diritto postclassico la decadenza delle forme solenni induce naturalmente l'accostamento della stipulatio al pactum, quella e questo essendo generati dalla convenzione, che rimane l'elemento comune ed essenziale ad entrambi ora che la forma solenne ha perduto il suo vigore.

Così stipulatio aquiliana e pactum de non petendo, il negozio di diritto civile e quello di diritto pretorio si fondono nel periodo postclassico, l'uno assume caratteri dell'altro; si livellano: dal patto nasce ora l'azione mentre l'Aquiliana non perime più ipso iure le azioni precedenti. Regole analoghe governano nel C.Th. pacta e transactiones (Gothofr. *Paratitlon* ad C.Th. II, 9). La transactio avviene per patto, che per lo più si traduce in iscritto e la stipulatio aquiliana si adopera per attribuire al patto la firmitas iuris. I due mezzi classici si fondono in una nuova figura. La stipulatio aquiliana perde la sua autonomia, il suo carattere di negozio solenne, di produrre cioè con la pronunzia dei verba effetti giuridici cui le parti non possono derogare, ma è adoperata in funzione del pactum, come suggello giuridico della convenzione. In periodo postclassico, pel decadere delle forme solenni classiche, o meglio per la sostituzione graduale dell'instrumentum alla solennità orale, per transazione compiuta mediante stipulatio aquiliana deve intendersi una convenzione scritta di transazione nella quale è fatta menzione della stipulatio aquiliana, la quale lungi dal produrre effetti di per sé, serve solo a dare efficacia giuridica al patto. E se la stipulatio aquiliana ha perduto il suo carattere formale e, per conseguenza, la potestà di estinguere ipso iure le azioni precedenti, deve risultare evidente che la possibilità di intentare azioni in base ai rapporti precedenti, che era giuridicamente assurda in diritto classico, non può disconoscersi per diritto postclassico.

Ed ora che non si è più protetti dalla rigidità formale dell'acceptilatio, l'aggiungere la stipulazione penale anche nella transazione fatta con la stipulatio aquiliana diventa una legittima cautela delle parti. È naturale pertanto che contro chi agisce avverso la transa-

zione, in base ai rapporti precedenti non più estinti ipso iure, si può o opporre l'*exceptio transactionis* o agire per la penale. La scelta dell'una o dell'altra via è in facoltà del convenuto. Il che non può mettersi in dubbio: giacché l'alternativa prospettata dalla l. 2 è nel primo termine inadattabile all'attore il quale, agendo, mostra di non voler conformarsi alla transazione. Né può pensarsi che la scelta sia concessa al magistrato che conosce della lite perché questi dovrà conformare la sentenza all'atteggiamento del convenuto né potrà imporre il pagamento della penale se il convenuto non agisca con l'azione che gli deriva dalla *stipulatio poenae*. L'aggiunta compilatoria '*si – maluerit*' si rivela pertanto priva di valore sostanziale. Questo punto può esser maggiormente approfondito. Perduta la *stipulatio aquiliana* con il carattere della solennità orale l'efficacia di perimere ipso iure le azioni sorgenti dai precedenti rapporti è divenuta solo una clausola aggiunta per la *firmitas iuris* del patto, si presenta tal quale nel diritto postclassico il problema che aveva affaticato i giureconsulti classici: se tra le parti interceda un *pactum de non petendo* al quale sia aggiunta la *stipulatio poenae*, chi agisca in base al rapporto transatto rimasto in vita per lo *ius civile* potrà essere rimosso con l'*exceptio pacti* ed esser costretto inoltre a pagare la pena oppure, una volta che il convenuto abbia usato l'uno o l'altro dei due mezzi di cui può servirsi, non potrà più avvalersi dell'altro? E già Sabino riteneva che, sebbene competessero entrambi i mezzi giuridici, tuttavia fosse equo che questi non si cumulassero; scelta l'*exceptio pacti*, *aequum est accepto ... stipulationem ferre* (D. II, 14, 10 § 1). Il che va interpretato non nel senso che, per il fatto che il convenuto si giova dell'*exceptio pacti*, si rescinde ipso iure la *stipulatio poenae*, bensì nel senso che contro l'*actio ex stipulatu* il pretore accorderà l'*exceptio doli*. Ulpiano (D. II, 14, 10 § 1) è nell'ordine di idee di Sabino. L'una o l'altra via potrà essere intrapresa "*prout elegerit qui stipulatus est*". La quale frase ha lo stesso senso dell'inciso triboniano "*si et hoc adversarius maluerit*". Nello stesso senso si pronunzia Mela seguito da Paolo (D. XXIII, 4, 12 § 2). L'alternativa posta nella l. 2 C.Th. II, 9 '*aut ... aut*' è precisamente quella che abbiamo visto discussa dai classici: caduta l'efficacia della *stipulatio aquiliana* il problema si pone nello stesso modo in diritto postclassico.

La soluzione di Sabino e Mela, Paolo e Ulpiano sembra contrastata da Scaevola (D. XLV, 1, 122 § 6): il quale presenta la stessa questione ma risponde: *poenam ... commissam*. La decisione di Scaevola è certamente logica per lo *ius civile*. È possibile che Scaevola abbia voluto mantenersi entro il campo dello *ius civile*, è possibile che sottintendesse l'eccezione di dolo che poteva essere opposta (Cuiacio *l.c.*): certo il problema era opinabile e la soluzione doveva esser diversa a seconda che si adoperassero i rigidi criteri dello *ius civile* o i dettami dell'equità e quindi l'*ausilio pretorio*. Né può escludersi una interpolazione diretta a capovolgere la decisione di Scaevola. Avanzare questo sospetto noi ben possiamo perché la norma che domina la Compilazione è quella fissata in sede *materiae* D. II, 15, 16. Il frammento è tutto un rifacimento compilatorio: i Comp. cumulo l'*exceptio pacti* e la prestazione della pena: proprio come nel frammento di Scaevola. Pensare ad un'applicazione da parte dei Comp. della norma del *ius civile* classico è un assurdo: praticamente si accoglie quel risultato; ma lo spirito che anima i Comp. è piuttosto quello di mantenere con il rigore della sanzione l'osservanza della *transactio*. Anche questa intp. di carattere legislativo conferma la scomparsa nel diritto postclassico e giustiniano dell'efficacia estintiva della *stipulatio aquiliana* e il riferimento alla *transactio* in genere delle norme e delle questioni che si riferivano in diritto classico alla *transactio per patto*.

La nostra spiegazione della l. 2 C.Th. II, 9 è luminosamente confermata da un testo delle *Sententiae* di Paolo (I, 1, 3) riprodotto sostanzialmente immutato nei Digesti (D. II, 15, 15). Il testo è manipolato dall'ignoto rifacitore del libretto pauliano, non dai Visigoti: il che è dimostrato dal fatto che il testo è sostanzialmente uguale nel Breviario e nei Digesti. Per la dimostrazione dell'emblema vedi i miei appunti. Il passo ha gli stessi pre-

supposti della l. 2. Il pactum conventum è efficace di per sé e *si suole soltanto* unire alla stipulatio aquiliana. Al pactum a cui è unita la stipulatio aquiliana si può aggiungere la stipulatio poenae (*quoque*). Il testo si spiega con gli stessi principi che hanno potuto chiarire la costituzione del Th.

Ma la conseguenza fondamentale che dall'esame che precede può ricavarsi è che l'equiparazione tra pactum e stipulatio aquiliana si è compiuta nel periodo postclassico naturalmente, per effetto della scomparsa della solennità orale onde i negozi formali classici traggono la loro efficacia solo dal consenso delle parti: sono divenuti produttivi di effetti giuridici per la convenzione che racchiudono; sono degradati nella loro essenza a pacta. Non si tratta quindi di rielaborazioni dottrinali compiute da maestri postclassici (Partsch, ZSS 42). È la pratica che guida: la legislazione si conforma alla prassi: e questa segue in Oriente e in Occidente le stesse direttive perché il processo di trasformazione, essendo naturale e spontaneo, doveva atteggiarsi uniformemente qua e là. Anzi nel caso nostro si può asserire che la prima formulazione sia dell'Occidente in considerazione del fatto che l'emblema delle Sententiae è antico certo più che la cost. 2 C.Th. II, 9.

C.Th. II, 9, 3 = C.I. II, 4, 41.

¹⁾ *adversus* (adversum): volutt. o ms.? — ²⁾ *om. sed* (sed libero arbitrio): volutt. — ³⁾ *eas autem* (eas qua): volutt. — ⁴⁾ *et rerum proprietate careat et emolumento* (earum rerum et proprietate careat et emolumento): trasp. volutt. — ⁵⁾ *itaque omnia* (quae omnia): lat. giust. Goth. ad C.Th. II, 9, 8 nota *v.*: «ita pro more suo Tribonianus periodos longiores per relativas voces contextas <<in plures>> resolvens».

Sost. identiche.

Sulla cost. cfr. Gothofr. *Comm.*, ad h.l (C.Th. II, 9, 8); Schulz, *Ztschr. d. Sav. St.* XLIII (1922) 208.

C.Th. II, 10, 3 = C.I. II, 6, 5.

¹⁾ *Si qui advocatorum* (saepe — ex advocatis): legisl. Si noti la formulazione col periodo condizionale. — ²⁾ *sub nomine* (nomine): lat. giust.

Il resto della cost. genuina non ci è pervenuto e non è quindi possibile il confronto.

Sost. identiche; form. diverse.

C.Th. II, 10, 5 = C.I. II, 6, 6 pr.

¹⁾ *om.*: «*ipsam solam — personam*»: mera semplif. — ²⁾ *non* (nec): di adatt.: dipende dalla omissione precedente. — ³⁾ *sit advocatus et iudex* (defensor sit et quaesitor): di chiarezza. Già l'Interpretatio spiega iudicis et assertoris (assertor pro avvocato, patrono, causidico Goth. ad C.Th. II, 10, 2 nota *z*). Sul significato di quaesitor cfr. Gothofr., *Comm. ad h.l.*

Sost. identiche; form. mutata.

C.Th. II, 10, 6 = C.I. II, 7, 4.

Si tratta di una cost. che ha notevole importanza nella storia del peculium quasi caesense. Cfr. Bonfante, *Corso di diritto romano* I (1925) 101.

¹⁾ «*Fori — advocati*» (altero — filifamilias): di chiarezza: mutamento di costruzione. — ²⁾ *tui culminis* (tuae magnitudinis); volutt. — ³⁾ *quaesierint vel quaesierunt* (quaesierunt vel conquisierint): volutt. — ⁴⁾ *ad exemplum militum* (sub tali forma — detulit): concentrat.

In alcuni codici del C.I. appare aggiunto un *etiam* alla redazione genuina: *id [etiam] post patris obitum*. Cfr. Gothofr. ad C.Th. II, 10, 3 nota *b*. L'*etiam* non è menzionato nell'ed. Krüger del C.I. né figura nelle recenti edizioni del C.Th. (Mommson, Krüger) tra le differenze che la redazione del C.I. presenta rispetto a quella del C.Th. Eppure l'*etiam* è degno d'esser ricordato perché probabilmente proviene dai Comp. giustinianeî ed ha valore sostanziale. Teodosio concede ai figli di famiglia avvocati il privilegio di rilevare come *praecipuum*, *dopo la morte del pater*, quanto avessero conseguito nell'esercizio della loro professione: esclude implicitamente il diritto di testare su tali beni vivo il pater. Ma Giustiniano (C.I. III, 28, 37; cfr. C.I. VI, 22, 12) estende a tutti i figli di famiglia che avessero acquistato un *peculio* quasi *castrense* il diritto di testare che la legislazione precedente aveva concesso soltanto ad alcune categorie di questi. Pertanto la legge di Teodosio fu adattata al nuovo diritto mediante la inserzione dell'*etiam*.

Sost. diverse (?) (Cost.).

C.Th. II, 12, 1 = C.I. 2, XII, 23.

¹⁾ *agitatum* (*publicatum*). Entrambi i termini si riferiscono alla citazione onde non può dirsi che la sostituzione triboniana introduca una diversità sostanziale. 'Publicata in iudicio causa' indica propriamente la *litis denuntiatio*. È probabile che, come vuole Gothofr., *Comm. ad h.l.* in fine, la sostituzione giustiniana sia determinata dall'intento di abolire il cenno appunto della *l. den.* L'interpretatio visig. ha *contestatur*: ma erroneamente si penserebbe alla *l. contestatio* nel senso classico. — ²⁾ qui *agendam vel defendendam litem* mandaverat (qui *defensionem* mandaverat) di chiarezza. Cfr. Gothofr., *Nota f.* — ³⁾ *causam* (*litem*): volutt. — ⁴⁾ om: *et ad heredes suos incoata transmittere*. Morto il procurator o il cognitor post *litem* *contestatam* il passaggio delle azioni agli eredi di questi è negato da una posteriore costituzione di Teodosio del 424 (C.Th. II, 12, 7, sulla quale v. il *Comm.* di Gothofr. ad h. l.). Da ciò l'omissione della frase cennata.

Sost. diverse (Cost.).

C.Th. II, 12, 2 = C.I. III, 40, 2.

¹⁾ ins: *post litem legitime ordinatam*. di chiarezza. 'Ordinata lis non est lis contestata verum cum constituta est persona actoris et rei et iudicis'. Gothofr., *Comm.* ad C.Th. II, 12, 2. Che la cauzione dovesse prestarsi prima della *litis contestatio* anche per diritto classico risulta da Ulp. (XI ad edictum) D. III, 3, 40 § 3. — ²⁾ *in solidum agi sine mandato* potest (*agi potest*): di chiarezza. Cfr. Goth. *Comm.* (a Trib. additum ad clariorem intellectum). — ³⁾ si *quod* (*si quid*): volutt.

Sost. identiche.

C.Th. II, 12, 3 = C.I. II, 12, 24.

Teodosio, in questa costituzione che è fondamentale per lo sviluppo dell'istituto della rappresentanza in giudizio nel periodo postclassico e giustiniano (cfr. Bulow, *Prozessreden und Prozessvoraus.* 75; Eisele, *Cognitor und Procurator* 281 sgg.; Lenel, *Ed. Perp.*³ 96; Bertolini, *Processo civile romano* III 207 sgg.) faceva obbligo a chi volesse agire come procurator di inserire il mandato fra gli atti processuali, pena la nullità del giudizio. Giustiniano non poteva riprodurre immutata una disposizione così generale e recisa, giacché la pratica a lui anteriore vi aveva largamente derogato, specialmente riconoscendo valido il giudizio se il procurator, pur non allegando agli atti il mandato, avesse prestato la cautio *de rato*. Questa deroga appare già da Consult. III, 1-5, 10, 11. Sembra inoltre che la

prassi antegustiniana non negasse neppure validità al giudizio promosso dal negotiorum gestor (falsus procurator) che avesse prestato la cautio de rato. Checché sia di quest'ultima ipotesi, è certo che la sanzione della nullità del giudizio, minacciata in generale dalla l. 3 di Teodosio, è ristretta al caso della lite intentata dal neg. gestor nella l. 24 C.I. II, 12, la quale, se davvero la pratica era in senso contrario, vi reagisce. Il principio dell'allegazione del mandato agli atti è mantenuto come norma da seguire abitualmente ma non inderogabile, potendo essere sostituito dalla prestazione della cautio de rato. Per il diritto giustiniano vedi specialmente: Thalel. sch. ad Bas. 8, 2 c. 98; I. IV, II, 3; C.I. II, 58, 2 § 5. Confronta su tutto ciò Bertolini *op. cit. l.c.*

¹⁾ *licet ... tamen si ... inveniatur* (Quibus rite – autem his): legis. V. ante. – ²⁾ *persona debet inquiri procuratoris an ad agendum negotium mandatum a domino litis habeat* (persona debet inquiri utrum ad agendum negotium mandato utatur accepto): di chiarezza.

Sost. diverse.

C.Th. II, 12, 4 = C.I. II, 12, 21 § 1.

¹⁾ *Sin autem mandatum susceperit*: di adatt: per la fusione con la legge di Costantino a cui fu la presente aggregata (legisl.). Nessuna diversità sostanziale. Cfr. Gothofr., *Comm.* ad C.Th. II, 12.4.

C.Th. II, 13, 1 = C.I. II, 13, 2.

Form. e sost. identiche.

C.Th. II, 14, 1 = C.I. II, 14, 1.

Form. e sost. identiche.

C.Th. II, 15, 1 = C.I. II, 26, 8.

Costantino, innovando rispetto al diritto classico, sancisce a) che l'azione de dolo impetrari debet entro un anno continuo dal giorno in cui il dolo è avvenuto; b) che non è necessario compiere la litis denuntiatio nei riguardi dell'assente; c) che la lite deve essere definita entro un biennio dal giorno dell'impetratio actionis.

Giustiniano, per la trasformazione subita dalla litis denuntiatio (v. ante), modifica la costituzione costantiniana, sopprimendo quanto a quella si riferiva (*tempus anni – fuerit decisa*: cfr. Gothofr. *ad h.l.* nota f) e sancisce più semplicemente che l'actio de dolo deve essere intentata e definita entro un biennio dal giorno in cui il dolo è avvenuto (*biennium de dolo – conqueratur* aggiunto da Triboniano). Il termine di perenzione è però per il diritto della Compilazione quello di tre anni (C.I. III, 1, 13).

Sul valore del confronto in esame rispetto al problema della sopravvivenza dell'impetratio actionis nel dir. giust. v. rettamente De Francisci, *Συνάλλαγμα* II 262 sg.

Sost. diverse (proc.).

C.Th. II, 16, 1 = C.I. II, 27, 2.

¹⁾ ins: *sen curatorum*: di complemento. L'aggiunta non introduce nulla di nuovo rispetto all'originale, poiché Costantino intendeva riferirsi anche ai curatori. Cfr. Solazzi, *Minore età* (1913) 250. Per il diritto del codice Teodosiano è esatta l'affermazione di Gothofr., Nota f *ad h.l.* "Generali ... tutorum appellatione curatores continentur". – ²⁾ om: *'ac si*

quid – declaratur. I Comp. sopprimono costantemente il ricordo dell'*interdictum fraudatorium*, poiché, a rescindere gli atti compiuti dai debitori in frode dei creditori, essi apprestano un'unica azione risultante dalla fusione dei due mezzi giuridici classici [È vivamente controverso, per il diritto classico, quali fossero propriamente i due rimedi: *actio Pauliana* e *interd. fraud.* (Solazzi)? o *restitutio in integrum* per il *curator bonorum* e *interd. fraud.* per ogni creditore (Lenel)? e quali fossero i caratteri e la struttura di ciascuno. V. la letteratura più recente e notevole in Costa, *Storia del dir. rom. priv.* (1925) 334 n. 2. Da ultimo Lenel, *E.P.* (1927) §§ 225 e 268 difende vigorosamente il suo punto di vista.

Sost. diverse (fusione di ist.).

C.Th. II, 16, 2 = C.I. II, 52, 5.

Costantino, innovando sul diritto classico, stabilisce, limitatamente alla *restitutio minorum*, i termini entro cui questo rimedio deve farsi valere: un *triennium continuum* se il minore risieda in Roma o *infra centesimum urbem Romae miliarium*; un *quadriennium continuum*, se risieda in Italia; un *quinquennium continuum* se risieda in *ceteris omnibus provinciis*. Giustiniano regola definitivamente la materia con la l. 5 C.I. II, 52(53), abolendo ogni '*differentia locorum*' e sancendo in ogni caso il termine di un *quadriennium continuum*.

¹⁾ In forza della cost. giust. (in base alla quale fu anche alterata la l. 26 C.Th. II, 7: v. ante) l'originale di Costantino fu mutilato nel principio (*placuit – clausurimus*) e nella fine (*quae non pro locis – conlocaverat*) - '*Ea quae – convenit*' (*Eadem – rationem*): mutato per toglier l'accento ai termini di Costantino. - ²⁾ *permissa* (*reserata*): volutt. - ³⁾ *iure* (*iuge*): volutt. Diversamente Goth. Nota *m ad b.l.* ma senza buon fondamento. - ⁴⁾ Ins: '*ita tamen – denegetur*': di compl. L'aggiunta è banale e non aggiunge nulla di nuovo. Aggiunte di questo tipo si sogliono ascrivere oggi a glossatori postclassici. - ⁵⁾ *minime prohibetur* (*minime prohibetur*): legisl. - ⁶⁾ *in integrum restitutionis* (*integri restitutionis*): volutt. tre volte. - ⁷⁾ *causas* (*actiones*): volutt. Ne risulta il goffo *causas consequi*. - ⁸⁾ om: *creta*. caduta della creta.

Sost. diverse (Cost.; forme solenni).

C.Th. II, 16, 3 = C.I. II, 21, 8.

Om: *et mulieribus et*: forse l'unico motivo dell'omissione fu quello di adattare la legge al titolo II, 21 "*de in integrum restitutione minorum viginti quinque anni*". Ma non è da escludere che i Comp. abbiano soppresso deliberatamente l'accento alle donne, uniformandosi alla posteriore legislazione imperiale che limitò la concessione della *in integrum restitutio* a queste nei casi di *ignorantia iuris et facti*. Cfr. specialmente Leo e Anth. C.I. I, 18, 13. In questo senso è Gothofr. (*ad h. l. Comm.*) il quale aggiunge altri validi argomenti a favore dell'omissione intenzionale.

Sost. diverse (Cost. imp.).

C.Th. II, 17, 1 = C.I. II, 44, 2.

Il confronto offre un magnifico esempio di concentrazione: le disposizioni di Costantino sono sostanzialmente riprodotte immutate, ma sono suntate, semplificate, spogliate da quegli ampliamenti retorici che parvero al Gothofr. *elegantiores sententiae*. Il sunto è compiuto mirabilmente e dà l'impressione di un'opera di intarsio. Alla concentrazione vanno ricollegate le seguenti alterazioni: ^{a)} om: *urbana et rustica conversatione rectius*; - ^{b)} cum

vicesimi anni [*metas impleverint*] (cum vic. anni – ingressum). Questa semplificazione è anche da utilizzare per la tesi che il latino giustiniano è meno retorico del precedente latino usato dagli imperatori postclassici. – ³) *testibus* [*idoneis*] *advocatis* (*testibus* – *praedictis*). V. la osservazione precedente. – ⁴) om: '*Quod cum ea – consuevit*'. Il contenuto di questo periodo spunta nella frase della redazione giustiniana 'ita tamen ut – non alienent' tratta dallo stesso originale in fine. – ⁵) il § 1 C.I. è un sunto, formulato dai Comp. del corrispondente tratto dell'originale 'Feminas quoque – praescripsimus'.

Altre alterazioni: ¹) *avorum* *patrimonia* (*maiorum* *patrimonia*). – ²) ins: *super hoc*. di chiarezza. – ³) ins: *per se*. di chiarezza. – ⁴) *testibus* vel *instrumentis* (*tabellis* vel *testibus*): il mutamento di terminologia dipende dall'essersi trasformato il sistema probatorio. – ⁵) *negotiis* (*contractibus*): volutt. – ⁶) *mares* (*viros*): volutt. – ⁷) il § 2 C.I. ('*sed senatores – perdoceant*') è una generalizzazione rispetto al brano corrispondente 'ita ut senatores – annonae'. La costituzione genuina si riferiva propriamente alla città di Roma; Giustiniano a fini legislativi l'estende alla città di Costantinopoli e a tutte le province. Cfr. Gothofr., *Comm. ad h.l.* – ⁸) om: *cui aetati* rel.: mera semplif. – ⁹) Il § 3 C.I. è aggiunto dai Comp. ('*hi vero – obtinere*'): si tratta di una intp. di complemento, di natura legislativa ma che non dice nulla che non si comprenda di per sé.

Sost. diverse (proc.; general.)

C.Th. II, 18, 1 = C.I. III, 1, 9 = C.I. VII, 61.1.

Della legge di Costantino, sunta in C.I. III, 1, 9, i Comp. estrassero la norma finale 'Nec ad nos – indigeat' inserendola in C.I. VII, 61 § 1 (la qual legge è formata a sua volta da due cost. del Th.: XI, 29, 2 e XI, 30, 1) e adattandovela con l'aggiunta di un *sed*.

La l. 9 C.I. III, 1 è un sunto nel quale sono riprodotti i principi posti da Costantino, semplificati e redatti in forma più chiara. Tranne un'intp. sostanziale che esaminerò subito, i Comp. non vollero introdurre alterazioni del contenuto e mal si argomenterebbe dalle omissioni (cfr. Gothofr., *Comm. ad h.l.*) che son dovute all'intento di semplificare l'originale. Cfr. Bertolini, *Proc. civ. rom.* III 178 n. 1.

¹) *Iudices* (*iudicantium*): volutt. – ²) ins: *imprimis ... et tunc*. di chiarezza. – ³) cum *hoc ipsum* ad alterutram *partem* *proficiat* (cum ad alterutram *hoc* *proficiat*). – ⁴) *sit* posposto. – ⁵) ad *maiolem potestatem* (ad nostram *scientiam*). Costantino sancisce che le *relationes* dei giudici siano, nei casi in cui la lite non possa esser definita dal giudice, direttamente trasmessa alla cognizione imperiale (v. altri testi in Gothofr., *Comm.*). Giustiniano, perfezionatosi, dopo Costantino, il nuovo ordinamento giudiziario e amministrativo, dispose che le *relationes* siano rimesse ai magistrati gerarchicamente superiori.

Form. mutata - Concentr. - Sostanz. diverse (legisl.) - Estratto - Scissione.

C.Th. II, 18, 3 = C.I. III, 1, 10.

Poena *ei ex officio iudicis imminente qui* (poena proposita si quis ... ut rei – constituta est). Intp. sostanziale di natura legislativa. Giustiniano lascia all'*officium iudicis* la determinazione della pena che Costantino aveva stabilmente fissata. Qui l'alterazione sostanziale è compiuta in una forma propria ai Comp. (abl. assoluto). Cfr. Gothofr., *Comm.* ad C.Th. II, 18, 2.

Sost. diverse (legisl.).

C.Th. II, 19, 1-3 = C.I. III, 28, 27.

La l. 1 C.Th. II, 19 statuisce che solo quando concorrono tre condizioni i fratelli possono intentare la querela inofficiosi testamenti: occorre cioè che si tratti di fratelli

germani, che l'erede istituito si possa tacciare di detestabilis turpitude, che permanga il vincolo di agnazione.

La l. 3 C.Th. eod. tit. – parte di un'estesa cost. de libertis indirizzata da Costantino ad Concilium Byracenorum (cfr. l. 1 C.Th. de libertis) – è per vero oscura. Non ricordo le difficoltà in cui si trovarono impigliati gli antichi interpreti e le diverse spiegazioni proposte. V. per tutti Gotofredo nell'ampio commentario alla nostra legge. Oscura fu anche all'autore dell'interpretatio Visig.; male interpretata fu forse anche dai Comp. giustiniane. Espongo il senso che a me sembra migliore e che in larga parte è quello difeso da Gothofr. I fratelli germani non possono intentare la querela inofficiosi contro il servo istituito erede necessario perché questi non è di per sé infame, ma lo diventa solo in forza dell'istituzione, la quale, peraltro, non è diretta ad attribuirgli alcun vantaggio patrimoniale (Diversamente l'Interpr. Vis.). Ai fratelli invece competerà l'azione quando l'istituto sia infame per fatto suo (per turpitudinem) o anche quando per aliquam levem notam non si ritenga degno di conseguire vantaggi dall'eredità. Appunto questa levis nota va riconosciuta ai liberti, come tali, cosicché i fratelli del defunto potranno contro di essi intentare vittoriosamente l'azione e ottenere le facultates defuncti, 'quas ille perperam ad liberos voluerat pertinere'.

Questa spiegazione della legge, data la possibilità di una diversa interpretazione, era necessario premettere all'analisi dell'opera triboniana.

Triboniano fuse le due costituzioni giacché l'una completava l'altra, le suntò nel suo stile, innovò qualche punto secondo le più recenti tendenze del diritto, ne chiarì qualche altro, interpretò a suo modo una motivazione e trasse le conseguenze della sua falsa interpretazione.

Innovò in due punti: 1) *Fratres vel sorores* altre due volte è aggiunto 'vel sorores' e l'intp. è sostanziale, avendo Giustiniano esteso alle sorelle germane quanto Costantino aveva statuito solo per i fratelli. Analoga intp. è in C.I. III, 28, 21. Cfr. anche I. II, 18, 1 di cui l'ultima parte è certamente compilatoria. Generalizz. – 2) durante *vel non agnatio* ne. Non si richiede più il perdurare del vincolo di agnazione: il che è conforme alle tendenze giustiniane di preporre la cognatio all'agnatio. Lo sviluppo data dal diritto classico, ma precipita nel periodo postclassico per lo sfasciarsi dell'organizzazione familiare romana. – Cad. d'istituto class.

Chiarì il senso: 1) ins: *contra testamentum fratris vel sororis*. – 2) *consanguinei* (germanis fratribus). Questa sostituzione è diretta a togliere le ambiguità che erano sorte sulla spiegazione dell'aggettivo germani. Cfr. Gothofr., *Comm.* ad C.Th. II, 19, 1.

Suntò: da *consanguinei* in poi la redazione è compilatoria: Triboniano spiega con l'ampliamento della l. 3 il requisito della turpitude richiesto dalla l. 1. Stile bizantino, che si rivela specialmente dalla chiusa (ablativo assoluto) che riproduce il principio della l. 3.

Frainese: Nell'originale la frase 'quas (facultates) ille (defunctus) perperam ad liberos voluerat pertinere' giustifica la concessione dell'azione contro tutti i liberti affermando che il testatore opera male per il fatto stesso di istituire un liberto. Giustiniano intende la frase nel senso che l'azione fosse concessa *solo* contro quei liberti la cui istituzione fosse avvenuta perperam: non essendone cioè essi meritevoli essendo ingrati. Questa interpretazione riproduce tal quale nel sunto del Cod. Iust.: 'vel liberti qui perperam ... instituti sunt'. Che non si tratti di alterazione volontaria può dedursi dalla ambiguità della legge che ha persuaso anche numerosi interpreti assai più recenti a riferire la costituzione di Costantino solo ai liberti ingrati (cfr. Gothofr., *Comm.*, che combatte giustamente siffatta opinione). Da Giustiniano l'azione fu così limitata solo alla categoria dei liberti ingrati [Erroneamente Gothofr. *ad h.l. Comm.* ritiene che la regola generale fissata da Triboniano sia che 'liberto frater hereditatem avocare possit'. La regola per usare le sue parole è invece: 'Liberto qui perperam institutus est' (intendi in contrapposto a *bene merentes*: ingrato) etc.; e non è che una deduzione a contrario, priva di rilievo sostanziale, la frase 'et non

bene merentes – adsecuti? Cosicché se l'intp. deve essere intenzionale, non si ha nel caso nostro una intp. sostanziale.

¹⁾ *penitus arceantur* (arceantur): legisl. – ²⁾ *ab inofficiosi actione* (ab inofficiosis actionibus): volutt.

Confronto interessantissimo: la fusione determinava una completa manipolazione nella forma: la quale risulta spiccatamente bizantina. Ma le interpolazioni di sostanza (*‘vel sorores – vel non’*) sono introdotte con mezzi lievissimi e sono formalmente a pena riconoscibili.

Sost. diverse.

C.Th. II, 19, 2 = C.I. III, 28, 28.

La c. 2 C.Th. II, 19 è certamente originata da una consultazione, circa un caso particolare, diretta a Costantino dal Preside della Dacia. Si trattava di decidere se la madre, lesa dal testamento del figlio, avesse per ciò stesso diritto alla successione o se piuttosto tale diritto non fosse condizionato – come avviene se la querela inofficiosa sia intentata dal figlio – dall'esistenza o meno di giusti motivi che giustificassero la condotta del figlio. A favore di quest'ultima ipotesi decide Costantino: il quale riassume le norme vigenti relative all'onere della prova nei casi di querela inoff. promossa dai figli (questi debbono provare di avere adempiuto sempre all'obsequium verso i genitori) al fine di rendere più evidente l'equiparazione che Costantino stabilisce tra la condizione giuridica di questi e quella della madre (in tal senso Gothfr., *Comm. ad b.l.*). I Comp. giustinianeî scindono le due ipotesi per attribuire maggior chiarezza all'esposizione e perché nell'interesse dell'opera legislativa era più opportuno trattare distintamente i due casi: Triboniano peraltro non intende con ciò apportare modificazioni sostanziali. È pertanto arbitrario imputare ai Comp. l'incomprensione della legge (così Gothfr. *l.c.*). Quanto si riferiva all'onere della prova nel caso che i figli promuovessero la querela inoff. (liceat – testamenta) fu suntato [la forma è chiaramente bizantina (*‘liberi – adhibuerunt’*) ma è più perspicua dell'originale]; fu generalizzato a fini legislativi (Costantino si riferiva ai filii e alle matres; Giustiniano ai liberi e ai parentes); fu completato con un'aggiunta banale (*‘misi scripti – extitisse’*). La quale aggiunta non ha certo valore sostanziale: gli eredi scritti mancano di interesse giuridico a dimostrare *‘ingratos liberos contra parentes extitisse’* fino a quando i figli non promuovano la querela inofficiosa. Così che la riserva giustiniana deve intendersi nel senso che agli eredi scritti convenuti è consentito addurre prove contro le affermazioni che i figli facciano di avere adempiuto ai doveri dell'obsequium. Ciò gli eredi scritti potevano fare anche nell'epoca costantiniana.

Scissi i due casi li collega Triboniano con un *‘sin autem’* di adatt.: forma compil.

Sempre per chiarezza i Comp. interrompono di nuovo il lungo periodo che forma la costituzione di Costantino dopo successio deferatur: ma la scissione li porta a un risultato singolare perché l'avversativa che apre il periodo ultimo *‘si tamen mater’* non ha senso, essendo l'ultimo periodo niente altro che una spiegazione di quanto precede.

La limitazione posta da Costantino *‘si tamen defuncto consanguinei agnati non sunt superstites’* è un effetto ancora del S.C. Tertulliano in forza del quale i fratelli consanguinei escludevano la madre. La soppressione è effetto della c. 7 C.I. VI, 56. Indecentibus *‘machinationibus’* è sostituito a *‘indecentibus votis’*: volutt.

C.Th. II, 20, 1 = C.I. III, 29, 9.

Non convenit dubitari (Illud omnino dubitari non convenit): simplif.

Sost. identiche; form. diverse.

C.Th. II, 21, 1 = C.I. III, 30, 1.

¹⁾ *omnia bona* (omnis hereditas): volutt. — ²⁾ ins: *a matre tua*. La formulazione generale della legge di Costantino non consente di stabilire con esattezza la portata dell'emblema: il quale salterebbe subito agli occhi anche senza il sussidio del confronto, non essendo il nostro un rescritto su un caso singolo ma una costituzione generale diretta al Praeses Ciliciae. È dubbio se Costantino si riferisse alla dote costituita dalla donna per se in danno dei figli di primo letto oppure alla dote costituita dal padre per una figlia in danno degli altri figli o infine ad entrambe le ipotesi. Gothofr., *Comm. ad h.l.* propende per l'ipotesi della dote costituita dal padre. Io ritengo sia interpretazione più consentanea alla lettera della legge non restringerla ad una o all'altra delle due ipotesi possibili. Comunque sia di ciò, è certo che i Comp. giustinianeî interpretarono riferendola solo al caso della dote costituita dalla donna a suo favore; essi però non scelsero questa interpretazione a caso ma si lasciarono guidare da una legge di Costanzo che trovarono nello stesso titolo del C.Th. (legge seguente delle edizioni odierne). La legge di Costanzo prospettava appunto il caso della dote costituita dalla donna in danno dei figli del primo matrimonio. Sicché l'intp. della frase 'a matre tua' era diretta a chiarire non ad alterare il senso genuino della legge costantiniana.

Sost. identiche.

C.Th. II, 25, 1 = C.I. III, 38, 11.

La costituzione di Costantino non fu emanata per il iudicium comuni dividundo intercedente tra privati, bensì per i fondi patrimoniali ed emphyteuticarii pertinenti al principe o alla res privata e divisi tra più conduttori. I Comp. teodosiani, inserendo la costituzione nel titolo 'de comuni dividundo', intesero riferirla anche ai rapporti tra privati. Il quale riferimento peraltro era conforme allo spirito della legislazione postclassica (cfr. C.Th. V, 18, 1 e Novella Valentiniani de colonis vagis 2). Rettamente quindi interpretano e l'autore della Interpr. Visig. e Triboniano. Quest'ultimo poi bene la colloca nel titolo III, 38 (Communia utriusque iudicii tam familiae erciscundae quam comuni dividundo). Dipende da questa collocazione la sostituzione di *successorem a possessionem*: giacché il termine giustiniano abbraccia entrambi i giudizi. Cfr Gothofr., *Comm. ad h.l.* È questa una prima generalizzazione della legge. Ma una più profonda generalizzazione è ottenuta mediante la soppressione del principio 'In Sardinia — distributis' e per conseguenza della fine 'ac si — perseveret'. Costantino si riferiva ai fondi patrimoniali ed emphyteuticarii della Sardegna; Triboniano estende ad ogni categoria di fondi in qualunque luogo si trovino. Cfr Gothofr., Nota e.

¹⁾ *Possessionum divisiones sic fieri oportet* (oportuit sic possessionum fieri divisiones): volutt. la trasg.; legisl. la sostituzione del presente. — ²⁾ ins: '*vel colonorum — inquilinorum*' e dopo *vel colono*: di compl. L'intp. è tratta da C.Th. V, 18, 1. È da notare come questo sia uno di quei casi d'intp. che sembrano di complemento ma sono in realtà frutto di concentrazione dello stesso testo o di più testi. — ³⁾ *proxima agnatio vel adfinitas*. L'aggiunta '*vel adfinitas*' va intesa nella accezione più lata del termine (parenti). L'aggettivo *proxima* è inserito perché la disposizione non si estenda oltre i limiti fissati nel periodo che immediatamente segue (liberi et parentes, fratres et sorores, viri et coniuges). Si tratta di un'alterazione di chiarezza. — ⁴⁾ *oportet ut ... permaneret*. Cons. temporum!! (oportuit ut ... permaneret). — ⁵⁾ *si qui ... traxerint* (qui ... traxerunt). Legislativa l'aggiunta del *si* (formul. legisl.); lat. giust. la sostituzione del cong. all'indic. — ⁶⁾ *eadem redigere cogantur* (redigere eadem cogantur).

Sost. diverse (gen.).

C.Th. II, 26, 1 = C.I. III, 29, 3 - VIII, 4, 5.

La legge è oscura e difficilmente spiegabile (cfr. Cuiacio XIX *Observat.* 16; Gothofr., *Comm.* in C.Th. II, 26, 1; Goesius, *Not. ad scriptor. Rei agrar.* pag. 183 sgg. — Per la sua portata in materia di difesa recuperatoria del possesso cfr. Bonfante, *Note* a Windscheid I p. 2^a pag. 1074 e autori citati). Ne è presupposto e argomento l'invasione di fondi da parte dei vicini. I Comp. giustinianei la scindono in due per inserire quanto si riferiva più propriamente al iudicium finium regundorum nel tit. III, 29 e quanto poteva adattarsi all'interdetto unde vi nel titolo apposito (VIII, 4).

C.I. III, 29, 3. ¹⁾ om: *invasis*: di adatt. al titolo onde si omette la menzione dell'int. unde vi. — ²⁾ super *iuris sui locis* (super sui iuris locis): trasp. volutt. — ³⁾ '*prior — cohaeret*' (*prior — controversiae*): di chiarezza. — ⁴⁾ il § 1 è formulato interamente dai Comp. e indica chiaramente il loro stile; quanto al contenuto non è che un sunto di quel che segue nell'originale più o meno bene interpretato. Nuovo elemento è solo la richiesta dell'autorizzazione del Rector provinciae che non appare nella legge di Costantino e che è introdotta per fini di opportunità legislativa.

Sost. diverse (legisl.).

C.I. VIII, 4, 5. ¹⁾ *invasor locorum*: di adatt. — ²⁾ *poena ... legitima* (*poena ... edicti*): general.: i Comp. vogliono con questa sostituzione accennare anche alla pena della Lex Iulia de vi privata che era appunto menzionata nella costituzione precedente (C.I. VIII, 4, 4). — ³⁾ *sine poena possessio restitui debet* (*ipsis solis cedere debent*): di chiarezza. Cfr. Gothofr. *ad h.l.* nota p.

C.Th. II, 26, 2 = C.I. III, 39, 4.

adimere (diripere): volutt.

Sulla cost. Gothofr., *Comm.*; Goesius *op. cit.* p. 188.

C.Th. II, 26, 4 = C.I. III, 39, 5.

Nel C.I. è riprodotto solo il primo periodo della legge. Il resto (*sola sit — notionem*) è omissa per motivi sostanziali. Valentiniano sancisce che non deve trovare applicazione nelle controversie de finibus la praescriptio longi temporis (cfr. anche C.Th. II, 26, 5 e III, 14, 1). Giustiniano invece vi applica la praescriptio triginta annorum: il che risulta specialmente dal confronto seguente. Troncata in tal modo la legge nel C.I. diventa incomprendibile: e fu dai Glossatori ritenuta la più difficile legge del C.I. È notissimo quanto narra Accursio (*ad h.l.*) di Pietro Baiardo il quale a chi si vantasse di sapere interpretare ogni legge del C. Iuris poneva sotto gli occhi la nostra e non trovò mai alcuno che sapesse ritrarne un chiaro senso (cfr. Fitting, *Bull.I.D.R.* IV 180). Cfr su questa legge il *Comm.* di Gothofr. e Goesius *op. cit.* pag. 189 sgg.

Legisl.

C.Th. II, 26, 5 = C.I. III, 39, 6.

Teodosio, rifacendosi ad una legge di Costantino (C.Th. II, 26, 3), sancisce in quali casi *in finali controversia* il giudizio possa essere demandato ad arbitri e in quali debbano invece conoscere direttamente i giudici (magistrati): ai primi possono venir deferite le liti che vertano su uno spazio non più esteso di cinque piedi; ai secondi vanno senza eccezioni le controversie che riguardano interi *loca* (sul senso di questo termine si veda Gothofr., *Comm.* ad C.Th. II, 26, 3). Aggiunge Teodosio che le liti sui confini possono intentarsi *sine observatione temporis*. Giustiniano modifica profondamente l'originale.

Toglie ogni cenno alla distinzione tra le liti che potevano essere decise dagli arbitri e quelle che dovevano esserlo dai giudici, perché l'arbitro può esser dato ora in ogni caso (cfr. Gothofr.); introduce poi *in finali quaestione* la praescriptio triginta annorum ('*decernimus – habere*'). Com'è ovvio si tratta di intp. legislative, dirette ad armonizzare la disposizione di Teodosio con lo spirito della nuova legislazione. La praescriptio triginta annorum per l'a. finium regundorum è anche l'effetto della costituzione giustiniana 1 § 1 C.I. VII, 40: cfr. Savigny, *Sistema* [trad. Scialoja] V, 316 n. 1.

Cfr. il confronto precedente e C.Th. IV, 14, 1 = C.I. VII, 39, 3.

Sost. diverse (legisl.).

C.Th. II, 28, 1 = C.I. IV, 4, 1.

¹⁾ *ad solutionem pulsari* (solutioni incumbere): di presunta chiarezza. – ²⁾ *non tantum ... sed et* (cum ... tum): di chiarezza: la correlativa è tipicamente compilatoria.

Sost. identiche; form. diverse.

C.Th. II, 29, 2 = C.I. IV, 3, 1.

Form. e sost. identiche. Cfr Gothofr. *ad h.l.*; Collinet, *Études* I, 223 n. 1; 238; De Ruggiero, *Obbl.* I, 26; Bonfante, *Scritti* II, 170; 314 n. 2.

IN MARGINE.

* Citare Naber e dire il valore della legge per la scomparsa della mancipatio.

C.Th. II, 30, 1 = C.I. VIII, 16, 7.

La legge si riferiva in origine ai debiti pubblici e fiscali (cfr Gothofr., *Comm. ad h.l.*).

¹⁾ *Executores a quocumque iudice* dati (Intercessores a rectoribus provinciarum dati). General. Intercessores sono propriamente gli executores dati dai rettori della provincia. La generalizzazione però non ha valore sostanziale perché non è ristretta agli intercessores a rectoribus provinciarum dati. V. infatti il periodo seguente: Si quis igitur sgg. – ²⁾ ins: *aut instrumentum aratorium*: di compl. Sull'instr. arat. cfr. Gothofr. *l.c.* – ³⁾ *aestimando a iudice supplicio* subiugetur (a rectoribus provinciarum capitali sententia subiugetur). La sostituzione del iudex al rector provinciae si spiega con la generalizzazione notata in principio. L'altra alterazione – che è diretta a rimettere all'arbitrio del giudice la misura della pena che era fissa nella costituzione originaria – è di natura legislativa. Da notare che l'Interpr. Visig. non ricorda espressamente la pena capitale ma si esprime in modo generico 'a provinciae iudice puniatur'.

Sost. diverse.

C.Th. II, 30, 2 = C.I. VIII, 15, 8 = C.I. IX, 48, 17.

La l. 2 C.Th. II, 30 è inserita senza alterazioni sostanziali e con scarse alterazioni formali [¹⁾ *facit* (faciat): volutt. Molte altre volte i Comp. mutano l'indicativo in congiuntivo per dare alla disposizione quel colore imperativo che qui tolgono. –

²⁾ *obligare* (obligari): volutt. – ³⁾ *aut* (autem): volutt. o ms.? – ⁴⁾ *iura* (iuris): volutt. o ms.? – ⁵⁾ *declaratur* (dicantur): volutt.] nel titolo VIII, 15 e un estratto nel tit. XI, 48.

C.Th. II, 31, 1; II, 32, 1 = C.I. IV, 26, 13.

Triboniano fonde in una le due leggi del C.Th. le quali però formavano originariamente un'unica legge che fu scissa dai Comp. teodosiani.

¹⁾ *mutuam det* (commodat); *pecuniam praestet* (... commodet); *credita* pecunia (commodata pecunia). Di chiarezza. I Comp. ristabiliscono l'esatta terminologia classica che nel linguaggio postclassico si confonde onde si trova di frequente commodare pecuniam (testi in Gothofr., Nota *l.* ad C.Th. II, 31, 1). Dov'è contribuire a siffatta confusione terminologica il fatto che i Greci non hanno vocaboli per distinguere il mutuo dal comodato (χρησας li designa entrambi). — ²⁾ *mutuam det* (commodat): lat. giust.: sostituzione del congiuntivo all'indicativo. — ³⁾ *impedissee* (impedissee se): lat. giust.: omissione del soggetto nella prop. infinitiva: erroneo per latino classico. — ⁴⁾ *quibus homines plerumque commendant absentem* (quibus hom. pl. commendantur absentium): di presunta chiarezza. I Comp. interpretano male la frase dell'originale: homines absentium sono gli stessi servi; homines è invece interpretato da Triboniano come riferentesi ai domini: onde la frase gli sembrò oscura e sentì il bisogno di chiarirla. — ⁵⁾ om. *quoque*: mera semplificazione. — ⁶⁾ 'Sane — damus' (Hoc — negamus): di adatt. Forma biz. Veramente l'alterazione non era necessaria. — ⁷⁾ *gerere* (regere). — ⁸⁾ *a rationibus quas gerebat fuerit inventus* (a r. fuerit quas gerebat inv.): trasp. di chiarezza.

Sost. identiche. Form. diverse.

C.Th. XI, 3, 1 (+ III, 1, 2) = C.I. IV, 47, 2.

I Comp. riproducono sostanzialmente immutata la legge di Costantino del 319 aggiungendovi come ratio iuris la prima parte di un'altra costituzione dello stesso imperatore che regola la medesima materia ma che introduce una sanzione più grave. S'intende che, accolta la prima costituzione, le sanzioni imposte dalla seconda dovevano essere respinte (om: *Inspectio autem sqq.*).

¹⁾ om: 'ut cognosceremus — resedissent'; *optimos ... vel electos*: mera semplif. — ²⁾ *hac lege* (hoc genere): di chiarezza. ³⁾ *cum necesse sit eum ... agnoscere nec licere* (cognoscat ... neque liceat): di adatt. Sono effetto della fusione cennata. — ⁴⁾ *agnoscere* (cognoscere): volutt. — ⁵⁾ *cuidam* (alicui): volutt. — ⁶⁾ *comparare vel vendere* (vel comparare vel vendere): volutt. — ⁷⁾ *nec* (neque).

Sost. identiche; form. diverse.

C.Th. III, 1, 4 = C.I. IV, 44, 15.

¹⁾ om: 'atque administrandis — comprobatus': mera semplif. La frase tuttavia ha un buon senso nella costituzione genuina, riferendosi ai prodigi ai furiosi e poteva essere mantenuta dai Comp. giustiniani. — ²⁾ 'paulo vilioris — rei venditae' (etiamsi praedii — nomine vilioris). Notissima interpolazione diretta ad armonizzare la legge di Valentiniano con le costituzioni attribuite a Diocleziano nelle quali è ammessa la rescissione della vendita per lesione enorme e che sono inserite nello stesso titolo del C.I. (l. 2 e 8 C.I. IV, 44). Siffatto rimedio non data però da Diocleziano: fu introdotto dai Comp. giustiniani alterando i testi genuini (in questo senso già Thomasius, *Diss. ac.* III, 643 sgg. Con più profondo esame, Gradenwitz, *Bull.I.D.R.* II, 1889 14. Da ultimo Solazzi, *Bull. cit.* XXX (1920); Albertario, *ibid.* *Iustum pretium*. Insostenibile l'opposizione del Landucci ai risultati del Gradenwitz in *Atti R. Ist. Ven.* LXXV (1916) 1189, 1225. Sull'argomento cfr. anche Andrich in *Riv. Ital. Sc. Giur.* LXIII (1919) 3 sgg. L'innovazione si suole attribuire a influenze dell'etica cristiana (v. già Riccobono in

Riv. dir. civ. 1910). Vedi però altri autori citati da Costa, *Storia* (1925). ³⁾ *debuerat* (debuerint): lat. giust.: sost. dell'ind. al cong.

Sost. diverse (etica crist.).

C.Th. III, 1, 6 = C.I. IV, 38, 14.

Sulla costituzione che lascia vedere traccia di comunismo agrario e di proprietà collettiva nelle province d'Oriente cfr. Gothofr., *Comm. ad h.l.*; Taubenschlag, *Röm. Priv.R.* 7. *Zeit Diocletians* (1923) pag. 237 sgg. Cfr. peraltro Taubenschlag *op. cit.* pag. 246 n. 1; De Francisci, *Bull.I.D.R.* XXXIII (1924) 254; Monier, *Nouv. Rev. Hist.* XV, 654; Platon, *Rév. Gén.* XXVII-XXIX; Cuq, *Inst.* 244 n. 5. Sulla metrocomia cfr. De Zulueta, *De patrociniis vicorum* (1909) pag. 59.

¹⁾ ins: '*nisi lex – probibuerit*'. La limitazione giustiniana non si riferisce al diritto di prelazione dei proximi e consortes cui è dedicata la famosa l. 6 C.Th. III, 1 ma al principio generale enunciato in fine '*unusquisque suo arbitratu quaerere vel probare possit emptorem*'. Il quale è limitato dalla legislazione posteriore: v. C.Th. XI, 24, 6 § 1 (Hon. et Theod. a. 415, che stabiliscono un diritto di prelazione tra i *convicani*. Sui motivi che originarono la legge cfr. Woess, *Das röm. Erbrecht und Erbanwärter* (1911) 293 n. 46; Von Mayr, *Röm. RechtsG.* III, 66; IV, 108). Norma analoga è accolta nel C.I. (XI, 56, 1 Leo et Anth. a. 468). Altri dubbi esempi cita Gothofr., *Comm. ad h.l.* [Per l'ulteriore evoluzione v. Zachariae, *Gesch. d. Griech.-Röm. Rechts* 2^a ed. pag. 238 sgg.]. La limitazione giustiniana può dirsi originata dalla legislazione anteriore alla Compilazione; non è quindi innovazione compilatoria.

Sost. diverse (Cost.).

C.Th. III, 1, 8 = C.I. IV, 44, 17.

Sulla legge cfr. Gothofr., *Comm.*

¹⁾ *fuga* posposto: di chiarezza. – ²⁾ *munera civitatum* (m. civitatis provinciarumque): semplif. mera. – ³⁾ *emptorem fugae conscium*. evidentemente di chiarezza. Si mette in rilievo un elemento già implicito dell'originale.

Sost. identiche.

C.Th. III, 1, 9 = C.I. II, 19, 12.

Form. e sost. identiche.

Sulla legge cfr. Gothofr., *Comm. ad h.l.*; Schulz in *Ztschr. d. Sav. St.* XLIII (1923) 208. Nel C.I. la costituzione è inserita nel tit. II, 19 (de his quae vi metusve causa gesta sunt) ed ha una funzione direttiva notevolissima per la comprensione del diritto della Compilazione giustiniana rispetto ai negozi viziati da violenza: nullità ipso iure.

C.Th. III, 2, 1 = C.I. VIII, 34, 3.

¹⁾ ins: *pignorum*. di chiarezza. – ²⁾ *recuperare* (recipere): volutt.

Famosissimo editto su cui v. Gothofr., *Comm.* Per la storia dello ius distrahendi del pegno v. specialmente Messina-Vitrano, <<Per la storia del ius distrahendi nel pegno, Palermo 1910>>; Bonfante, *Ist.*; Ratti, *Ann. Urb.*

Sost. identiche; form. diverse.

C.Th. III, 4, 1 = C.I. IV, 58, 5.

Form. e sost. identiche. Cfr. Gothfr., *Comm.* a h.l.

C.Th. III, 5, 2 = C.I. V, 3, 15.

Questo e i confronti che seguono riflettono uno degli istituti più oscuri e controversi del diritto postclassico: le donazioni ante nuptias o, nel linguaggio giustiniano, propter nuptias. Si tratta di un istituto orientale che trova regolamento nella legislazione del Basso impero. Accennare alle dispute che dividono gli studiosi su l'origine e funzione delle donazioni nuziali sarebbe qui un fuor d'opera. Mi limiterò, secondo il carattere del mio lavoro, ad esaminare le differenze che presentano le costituzioni riprodotte nei due codici. È nota la più notevole letteratura recente: Mitteis, *Reichsrecht u. Volksrecht* (1891) 256 sgg.; Brandileone, *Storia e nat. della don. propter nuptias* (1892); Frese, *Aus dem graeko-aegypt. Rechtsleben* (1909); Holldack, *Zur Geschichte der. d. a. n. und der dos*, in *Festgabe für Güterloek* (1910) 505 sgg.; Von Mayr, *Röm. Rechtsgeschichte* IV (1913) 87; Arangio-Ruiz, *Istituzioni* II 214 sgg.; Bonfante, *Corso di dir. rom.* I (1925) 379 sgg.

La famosa costituzione di Costantino del 319 stabilisce principalmente le seguenti norme: 1) tutti i doni sponsalicii debbono intendersi sottoposti alla condizione che le nozze si compiano; 2) se lo sposo, per qualsiasi motivo, si rifiuti a concludere le nozze, perde il diritto di ripeterli; deve anzi trasferire alla sposa quanto per avventura sia rimasto dei doni presso di lui; se poi sia la sposa o il suo pater familias ad opporre rifiuto, i doni ritorneranno allo sposo o ai suoi eredi; 3) nel caso che uno degli sposi muoia prima che il matrimonio si compia, perdurando entrambi nella volontà di contrarlo potranno ripetere i doni il donante o i suoi eredi: ma non tutti gli eredi: solo il padre, la madre e i figli, se esistano, di un precedente matrimonio [diversa interpretazione sembra dare il Bonfante (*Corso di dir. rom.* I (1925) 385) il quale, se non vedo male, limita, quanto agli eredi, il diritto di ripetizione a padre, madre, figli di primo letto anche se gli sponsali si sciolgano per volontà della sposa o del suo pater familias]. Una costituzione posteriore (a. 336) dello stesso Costantino (C.Th. III, 5, 6) modifica lo stato del diritto nel caso che alcuno degli sposi muoia prima delle nozze: 1) per le donazioni compiute dallo sposo è sancito: chiunque muoia degli sposi, se gli sponsali furono celebrati interveniente osculo, metà delle cose donate spetterà al superstite, l'altra metà agli eredi del defunto, *cuiuscumque gradus sint et quocumque iure successerint*; se invece gli sponsali furono celebrati osculo non interveniente, tutte le cose donate dovranno essere restituite allo sposo o ai suoi eredi. 2) Per le donazioni compiute dalla sposa: comunque siano stati celebrati gli sponsali, interveniente vel non interveniente osculo, tutte le cose donate dovranno restituirsì alla sposa o ai suoi eredi. Questa costituzione è riportata integralmente nel C.I. V, 3, 16: onde fu tolta dai Comp. giustinianeî la parte di C.Th. III, 5, 2 che era stata abrogata dalla legge posteriore (§§ 3-4). Parimenti i compilatori, avendo accolto una costituzione di Leo e Anth. (C.I. V, 1, 5 a. 472) (1) che regola l'istituto delle *arrhae sponsaliciae* e consente agli sposi di sottrarsi senza sanzione alle nozze se una giusta causa sussista, omisero della legge costantiniana la disposizione che inibiva la ricerca dei motivi che avessero determinato una delle parti a non celebrare le nozze (*nullis causis – dixerit displicere*). Cfr. Gothfr., *Comm.* ad h.l.

Le altre alterazioni hanno motivi diversi:

¹⁾ ins: '*sive adfinitas – non ita*': la terminologia è classica (cfr. Bonfante *op. cit.* 384). Intp. di chiarezza: i Comp. intendono mettere in rilievo che ogni forma di donazione dovrà intendersi sottoposta alla condizione che le nozze si compiano. E tale è precisamente il senso della legge di Costantino. L'intp. potrebbe essere facilmente scambiata per un glossema. – ²⁾ *vel in potestate patris degentes vel nullo modo proprii iuris constituti* (sive in pote-

state – esse iuris): lat. giust.: preferenza per le forme partecipiali. – ³⁾ om: *sponte*: mera semplif. – ⁴⁾ *sponsus* (vir): volutt. – ⁵⁾ ins: *vel parens eius; et heredes eius*: di compl. subito dopo, l'originale prospetta l'ipotesi che il rifiuto avvenga da parte della sposa o da colui in cuius agit potestate e statuisce che le cose donate ritornino allo sposo '*eiusque heredibus*'. I Comp. completano l'ipotesi precedente in base alla seguente. È dubbio però se le aggiunte tribonianee falsifichino il pensiero di Costantino. – ⁶⁾ '*Quod si sponsa – praeberit*' (quod si matrimonii – extitisse): di chiarezza. – ⁷⁾ ins: *per conditionem aut per utilem in rem actionem*. Costantino non determina espressamente l'azione di cui possano avvalersi il donante o i suoi eredi ma è indubbio che tale azione fosse la *condictio*. I Comp. aggiungono la *rei vindicatio utilis*. Il motivo dell'emblema è legislativo, essendo la concessione dell'azione reale rivolta a garantire più efficacemente il donante. È noto da tempo come la *rei vindicatio utilis* sia un mezzo processuale prediletto dai Comp. (cfr. Pernice, *Labbeo* III, 9 (1892) 285 n. 1; Eisele, *Ztschr. d. Sav. St.* XIII (1892), 127). Più radicale è l'opinione di chi ritiene la *rei vindicatio utilis* affatto estranea al diritto classico (Manca-leoni, *Contrib. alla storia e alla teoria della rei vindicatio utilis*, in *Studi Sassaresi* I, 1900; Collinet, *Études historiques* I (1912) 174 sgg. V. anche Von Mayr, *Ztschr. d. Sav. St.* XXVI (1905) 83 sgg.).

Sost. diverse (Cost. – legisl.).

NOTE.

(1) Questa legge però si reputa intp. da Riccobono (vedi cit. in Bonfante, *Corso* 229 n. 2).

C.Th. III, 5, 3 = C.I. I, 18, 11.

È riprodotta solo la regola generale, contenuta nella prima parte della legge, nel titolo '*de iuris et factis ignorantia*'.

Alterazione formale di chiarezza: *Quamvis ... tamen*: si pone in maggior risalto l'opposizione.

La seconda parte della l. (Ne igitur *rell.*) è omessa perché inutile nel titolo I, 18. Che l'omissione non sia stata determinata da motivi sostanziali è dimostrato dal fatto che i Comp. escerpirono dalla l. 13 C.Th. III, 5 = C.I. V, 3, 17 l'ultima parte che racchiude la stessa norma (cfr. Gothofr., *Nota a ad h.l.*): per le alterazioni, anche sostanziali, apportate da Teodosio nel riprodurre la norma vedi in seguito sotto il confronto relativo.

Estratto – Sost. identiche.

C.Th. III, 5, 4 = C.I. V, 1, 2.

Ins: *in eadem provincia degens*. Triboniano restringe legislativamente la disposizione costantiniana alla ipotesi che lo sposo abbia lasciato trascorrere il biennio, rimanendo nella stessa provincia in cui ha residenza la sposa. Egli vede nel fatto che lo sposo, allo scadere del biennio, si trovi eventualmente fuori della provincia un giusto motivo di ritardo alle nozze tale da rendere illegittima la rottura degli sponsali da parte della sposa: la quale non può certo in buona fede giustificare il suo passaggio a diverse nozze col motivo che domina la costituzione costantiniana (*nihil fraudes ei sit – passa est*). Quale termine vale nel diritto giustiniano per lo sposo che, allo scadere del biennio, non si trovi in *eadem provincia*? Probabilmente un triennio (Val. e Gal. C.I. V, 17, 2; ma v. Gai D. XXIII, 1, 17).

La l. 2 C.I. V, 1 non è punto un raffazzonamento compilatorio di C.Th. III, 5, 5 = Brev. III, 5, 4: quest'ultima legge e C.Th. III, 5, 4 facevano parte di un'unica costituzione ma contengono disposizioni diverse. Gothofr., *Nota a e Comm. ad C.Th. III, 5, 4*, igno-

rando il vero passo parallelo, non dubitò un istante a ritenere la c. 2 C.I. V, 1 derivata dalla costituzione che figura nell'ed. Mommsen del C.Th. come quinta del titolo de sponsalibus, e ascrive a Triboniano un flagitium che non aveva commesso.

Sost. diverse (legisl.).

C.Th. III, 5, 6 = C.I. V, 3, 16.

V. sotto il cfr. C.Th. III, 5, 2 = C.I. V, 3, 15.

Alterazione formale di chiarezza: *donationis titulo* (sponsaliorum titulo) – Sost. identiche; form. diversa.

C.Th. III, 5, 12 = C.I. V, 1, 4.

Sost. e form. identiche.

C.Th. III, 5, 13 = C.I. V, 3, 17.

Questa costituzione di Teodosio e Valentiniano sancisce principalmente due norme: a) che le donazioni nuziali siano esentate dall'insinuazione sino a 200 solidi; b) che siano sempre valide anche se non interceda la traditio (sulla portata di questo principio cfr. Bonfante *op. cit.* 390 n. 6).

La prima norma non poteva esservi mantenuta da Giustiniano che esentò dall'insinuazione *tutte le donazioni* fino all'ammontare di 300 solidi prima, e di 500 poi (Iust. C.I. VIII, 53 (54), 34 pr.; Iust. C.I. eod. tit. 36 § 3. V. anche la Nov. 162 c. 1 § 2).

La seconda disposizione diveniva inutile nel sistema del diritto giustiniano nel quale tutte le donazioni inter vivos sono valide senza necessità della traditio (Iust. C.I. VIII, 53, 35 § 5; I. II, 7 § 2. Sul requisito della traditio in generale nel diritto giustiniano v. Riccobono, *Traditio ficta* in *Ztschr. d. Sav. St.* XXXIII). Che la traditio fosse ancora necessaria prima della costituzione di Teodosio e Valentiniano risulta dalla legge stessa e da C.Th. III, 5, 3.

I Comp. invece estrassero dalla l. 13 un principio che vi figurava come affatto secondario: Teodosio e Valentiniano confermavano la c. 3 C.Th. III, 5 la quale aveva stabilito che le donazioni ante nuptias a favore di donne minori, auxilio praetoris destitutae, fossero valide pur senza insinuazione. La massima fu adattata alla nuova collocazione autonoma: ¹⁾ ins: *in ante nuptias donationes ad eas factas*: di chiarezza. Form. biz. – ²⁾ iuste *consultur ut firma donatio sit* (consultit): di adatt. Come si vede, i Comp. nel riprodurre la massima non vi apportarono nessuna modificazione sostanziale. Tuttavia, poiché la l. 13 si richiama a C.Th. III, 5, 3 e per mezzo di quest'ultima costituzione deve essere interpretata, una differenza tra il principio riportato da Triboniano in C.I. V, 3, 17 e lo stato del diritto vigente nel C.Th. non può negarsi. La cost. 3 e quindi la c. 13 C.Th. III, 5 concedevano l'esenzione dall'insinuazione per le donne le quali fossero minori di età non soltanto al momento della donazione ma anche al momento delle nozze. Questa limitazione non appare nella l. 17 C.I. eod. tit., onde, secondo il diritto giustiniano, occorre interpretare che l'esenzione sia concessa alle donne che fossero minorenni al momento della donazione soltanto. Che i Comp. abbiano voluto deliberatamente innovare sul diritto anteriore ritiene Gothofr., *Comm.* ad C.Th. III, 5, 8. Io non credo: la differenza deriva dal fatto che i Comp. nella legge che avevano sott'occhio (c. 13) non trovarono la determinazione di cui alla l. 3. È un frutto del metodo meccanico che essi seguivano.

Sost. diverse (Cost.).

C.Th. III, 6, 1 = C.I. V, 2, 1.

¹⁾ *arras sponsalicias* (sponsalia): di chiarezza. Cfr. Gothofr., Nota *f ad h.l.* Il termine dell'originale è ambiguo. – ²⁾ *poenaeque statuta* expertes sint (poenaeque – statuit). La misura del quadruplo nella restituzione delle *arrahae* (C.Th. III, 5, 11 + III, 6, 1; III 10, 1) appare ridotta al duplum in una costituzione di Leo e Anth. del 472 (C.I. V, 1, 5). La *intp.* è rivolta appunto ad armonizzare con questa la nostra costituzione. Ma con tutta probabilità la riduzione al duplum non si deve agli imperatori Leo e Anth. ma solo a Giustiniano. La c. 5 C.I. V, 1 è infatti interpolata in questa parte e in altre che qui non occorre menzionare. Un'aggiunta postgiustiniana sono le parole καὶ μέχρι τοῦ διπλοῦ in *Schol. Sinait.* § 2. Su tutto ciò v. Riccobono, *Bull.I.D.R IX* (1896) 292 sgg.; *Ar-ra sponsalicia* in *Scritti in onore di Fr. Pepere* (1900) 145. Conforme Bonfante, *op. cit.* 229 n. 2. Diversamente Mommsen nella sua edizione del C.Th. pag. 139 in fine. V. da ultimo sul tema Koschaker, *Ztschr. d. Sav. St.* XXXIII 386.* – ³⁾ *nepotes ac propinquos*: volutt. – ⁴⁾ *ins: id est consiliarios*: di chiarezza. Cfr. Gothofr., *Comm. ad h.l.* – ⁵⁾ *locum habeat* (censeamus): volutt.

Sost. diverse (cost.).

IN MARGINE.

* (a matita) V. ora Volterra, *R. It. Sc. Giur. e Bull.* 1932.

C.Th. III, 7, 1 = C.I. V, 4, 18.

¹⁾ *sine patris sententia non convenient* (non s. p. sent. conv.). Trasposizione diretta a rendere la formulazione imperativa, ambigua essendo la originaria: tanto da giustificare l'erronea interpretazione di antichi giuristi (cfr. Gothofr., *Comm. ad h.l.*) i quali ritenevano inderogabile la norma della legge di Valentiniano. – ²⁾ *om: aut in depugnatione*: mera semplif. – ³⁾ *om: 'Cessent – procerum'*: generalizzazione. La legge di Valentiniano si riferiva alle vedove senatorie, come dimostrò Gothofr., *Comm. ad h.l.* con copia di argomenti (cfr. anche Bonfante *op. cit.* 201). Giustiniano la estende a tutte le vedove minorenni e sopprime quanto potesse rivelare l'originario campo di applicazione della costituzione. La generalizzazione però non innova rispetto al diritto del C.Th.: anche qui la legge di Valentiniano deve intendersi riferita a tutte le vedove ancora minorenni: il che è messo in rilievo dalla Interpretatio Visig. – ⁴⁾ *repugnat* (certat): volutt. – ⁵⁾ *virginum* (pupillarum): legisl. Valentiniano si riferiva con ogni probabilità al rescritto di Severo e Antonino del 199 riprodotto in C.I. V, 4, 1: rescritto che riguardava appunto le pupille (impueri). Per quanto il richiamo 'ut in pupillarum coniunctionibus sanctum est' non influisse sul tenore della costituzione, il riferimento alle pupillae sembrò ambiguo ai Comp. giustiniani, essendo stata la disposizione a queste relativa estesa in genere alle fanciulle minori di 25 anni (C.I. V, 4, 20). Cosicché Triboniano contrappone alle vedove minori di 25 anni non più le pupillae, ma le donne minori che vedove non sono. – ⁶⁾ *huiusmodi re* (huius rei): volutt.

IN MARGINE.

Sul tema v. Solazzi, *Le nozze della minorenne*, in *Atti della R. Accad. delle Scienze di Torino LXI* (1915-16) 749 sgg.

C.Th. III, 7, 2 = C.I. I, 9, 6.

¹⁾ in *matrimonium* ... accipiat (in matrimonio ... accipiat): lat. giust.

Sost. identiche.

C.Th. III, 7, 3 = C.I. V, 4, 22.

Form. e sost. identiche.

C.Th. III, 8, 1 = C.I. V, 9, 2.

¹⁾ om: '*et sciat – subsidium*'. Teodosio statuisce che non avrebbe accordato in nessun caso dispense dall'osservanza del periodo del lutto. Giustiniano ritorna ai principi anteriori alla costituzione e sopprime la statuizione di Teodosio. La possibilità di ottenere dall'imperatore la dispensa risulta per diritto classico e giustiniano da Paul. D. III, 2, 10 pr. (la dispensa poteva essere in antico accordata dal Senato, Plut. *Ant.* 31). V. anche C.I. VI, 56, 4: pure questa costituzione è di Graziano, Valentiniano Teodosio: ma per quanto di data anteriore alla nostra (a. 380) l'inciso finale '*nisi huiusmodi maculam imperiale beneficium ei remittat*' è intp. come emerge dal luogo parallelo (C.I. V, 9, 1) nel quale l'inciso manca. Da notare che anche nell'Interpr. Visig. manca ogni cenno alla disposizione finale della riferita costituzione.

Sost. diverse (legisl.).

Cost. importante perché commina, alla vedova che non osservasse il periodo del lutto, oltre all'infamia, la perdita dei lucri nuziali e di quanto avesse conseguito per testamento del primo marito. Sul tema v. Bonfante *op. cit.* 297.

C.Th. III, 8, 2 = C.I. V, 9, 3.

Sulle seconde nozze vedi in generale Bonfante, *op. cit.* 394 sgg.

In questa nuova costituzione, Teodosio il Grande stabilisce che la donna la quale passi a nuove nozze perda, a vantaggio dei figli del primo matrimonio, la proprietà dei lucri nuziali e ne ritenga soltanto l'usufrutto. Si limita poi ad invitare gli uomini che passino a seconde nozze a fare altrettanto. Aggiunge altre disposizioni secondarie.

I Comp. giustinianeî nel riprodurre la costituzione teodosiana debbono adattarla alla legislazione posteriore: di qui le intp. sostanziali che tosto riveleremo:

¹⁾ ins: *post tempus luctui statutum*: di chiarezza. La determinazione è implicita nell'originale. Anche l'interprete visigoto aggiunge, per il medesimo fine di chiarezza, '*legitimo tempo id est expleto anno*'. S'intende che anche nel diritto giustiniano il periodo del lutto è di un anno (Grat. Val. Theod. C.I. V, 9, 2). Cfr. peraltro Bonfante, *op. cit.* 197. – ²⁾ aut *quidquid* (quidquid aut): trasp. di chiarezza. – ³⁾ ex *huius ut dictum est priorum* maritorum (ex *huius maritorum*): di chiarezza: inutile aggiunta. – ⁴⁾ possidendi tantum *ac fruendi*: di chiarezza. Cfr. Gothofr., Nota *n ad h.l.* "*hoc amplius Tribonianus pro interpretando*". – ⁵⁾ om: *per fraudem scaevioris animi*: mera semplificazione. Nonostante questa frase Teodosio non richiede, oltre al fatto dell'alienazione, un particolare atteggiamento doloso della madre perché la *fraus* è implicita nell'alienazione a danno dei figli. Onde l'omissione non ha valore sostanziale. Cfr. Gothofr., Nota *o e Comm.* – ⁶⁾ *ab ea translatum ex maternis reintegrabitur facultatibus* (in *alium – facultatum*). La frase dell'originale è spogliata, per chiarezza, di ogni ampollosità. Gothofr., Nota *r*: "*sublata verborum ambage pompae*". Interessante confronto a favore della tesi che il latino giustiniano è essenzialmente chiaro. – ⁷⁾ *liberos* (heredes): di chiarezza. Mutamento inutile perché qui gli eredi sono appunto i figli (Gothofr. N. *s*). – ⁸⁾ '*matre iam – posteritalis*' (qui soror – successione benefici): alterazione sostanziale. Teodosio riferiva il sistema del SC. Tertulliano (cfr. I. III, 3, 1-3); il quale, com'è noto, fu modificato da Giustiniano prima in C.I. VI, 56, 7 (cfr. anche I, III, 3, 4 sgg.) e in seguito con la Nov. 22 c. 47. Triboniano rimaneggia il tratto della costituzione teodosiana che riproduce norme abrogate dalla c. 7 C.I. VI, 56 e toglie specialmente la disposizione del Tertulliano secondo la quale i fratelli consan-

guinei escludevano la madre dalla successione del fratello, avendo Giustiniano disposto che i fratelli e la madre siano chiamati alla successione del fratello per quote virili. [Esaminare se e in quanto l'Interpr. a questa legge e la legge stessa si accordino col sistema classico del SC. Tertulliano]. — ⁹) Omessa la seconda parte della legge: 'simili modo *rell*.' nella quale Teodosio I consigliava gli uomini ad attenersi ai precetti dettati per le donne: ma Teodosio II mutò il consiglio in obbligo giuridico ed equiparò la condizione delle donne a quella degli uomini: *Nov. Theod.* 14 § 7. Questa novella è riprodotta in C.I. V, 9, 5 § 7 e per effetto di essa è soppresso il tratto finale della nostra legge.

Da notare che i Comp. riproducono in C.I. V, 9, 3 la disposizione della legge di Teodosio che attribuisce alla vedova il diritto di trasmettere quanto è pervenuto dal coniuge defunto al figlio preferito: e ciò fanno, nonostante l'abolizione posteriore di questo diritto (*Nov. Marciani VI* § 8; *Nov. Severi I*). Il quale però è espressamente abolito da Giustiniano nel diritto delle Novelle (*Nov. II c. 1*; *Nov. XXII c. 25*).

Sost. diverse (cost.).

C.Th. III, 10, 1 = C.I. V, 8, 1.

¹) *saepe* (si). Alterazione dovuta probabilmente ad errore d'amanuense. Chi rivolgeva la prece al principe doveva esplicitamente inserirvi di esser sicuro del consenso della puella. Cfr. Goth. Nota *b* ad h. l. — ²) A trascuranza di amanuense va riferita anche l'omissione della voce 'principis' in seguito. — ³) *filios se ex hac coniunctione susceptos iustos* (*filios se iuste hac ratione susceptos*): di chiar. — ⁴) om: '*quos consobrinarum — exceptisque his*'. Onorio ammette la possibilità di dispensa delle nozze tra cugini e presuppone pertanto l'esistenza del divieto a contrarle. Giustiniano sulle orme della legislazione orientale (Arc. e Hon. C.I. V, 4, 19 sulla quale vedi gli autori citati in seguito) ritorna al principio classico (cfr. I, I, 10, 4 estratto forse da Gai *Res Cott.* Ferrini, *Bull. I.D.R.* XIII p. 340) della liceità delle nozze [Ciò risulta dall'essersi accolta la l. 19 C.I. V, 4 e dalle intp. risultanti dal confronto in esame e da un altro che esaminerò tosto: C.Th. III, 12, 3 = C.I. V, 5, 6]. Sul regime delle nozze tra cugini nel periodo postclassico e sulle difficoltà che presenta la oscillante legislazione, cfr. specialmente Gothofr., *Comm. ad C.Th.* III, 10, 1 che offre la raccolta più copiosa delle fonti sul tema; Rotondi, *Scritti giuridici I* (1922) 216 sgg.; Bonfante *op. cit.* 202 sg. — ⁵) *statuta poena* (quadrupli poena). Per la riduzione al duplo della misura precedente del quadruplo della restituzione delle arre, per effetto di C.I. V, 1, 5, vedi sotto il confronto C.Th. III, 6, 1 = C.I. V, 2, 1. — ⁶) om: *Nos enim peti rell.*: mera semplif.

Sost. diverse.

C.Th. III, 11, 1 = C.I. V, 7, 1.

Teodosio inibisce a chi sia potestate praeditus di influire con coazioni o minacce nel collocare in matrimonio donne contro la volontà loro o dei parenti [Teodosio non considera soltanto i matrimoni dello stesso praeditus potestate o dei suoi figli, assessori o domestici (C.Th. III, 6, 1) ma in genere qualsiasi matrimonio. Erronea è quindi l'accezione della Interpr. Visig. cfr. Gothofr., *Comm. ad h.l.*]. E commina pene diverse a seconda che il matrimonio sia stato contratto (multa di 10 libbre d'oro, perdita della dignitas) o che soltanto si sia tentato con minacce di farlo contrarre (perdita della giurisdizione su le persone contro le quali la minaccia era stata rivolta). Giustiniano equipara le due ipotesi, vale a dire il conato criminoso al reato consumato, e pone a sanzione di entrambe cumulativamente le pene stabilite distintamente da Teodosio per le due diverse configurazioni del reato. L'emblema è di natura legislativa: non si può in-

dicare come manifestazione di una costante tendenza giustiniana nel campo del tentativo. Certo in diritto classico il tentativo, quanto alla pena, ora è equiparato al delitto consumato ora no (Testi in Gothofr., *Comm.* Saggiare questo punto consultando Ferrini, *Dir. pen.* e lo studio del Costa sul tentativo).

Da siffatta equiparazione derivano le intp. sostanziali eseguite dai Comp. in forma spiccatamente bizantina:

¹⁾ ins: '*licet – conamine*'. – ²⁾ '*illo videlicet – temptaverit*' (quia tamen – consensum).

Altre alterazioni sono formali:

¹⁾ *statutis nostris* (statuti nostri sanctioni): volutt. – ²⁾ om: *semper; hoc*: simplif. – ³⁾ *iurisdictionem eius evitare* (ad iurisdictionem eius desinere pertinere): volutt. – ⁴⁾ *defensoribus* (vindicibus): di chiarezza: cfr. Gothofr., Nota y: "Civitatis cuiusque vindices sunt defensores". – ⁵⁾ *tuitio* (tutela): volutt.

Sost. diverse (legisl.).

C.Th. III, 12, 3 = C.I. V, 5, 6.

Cfr. Gothofr., *Comm. ad h.l.*

Arcadio abolisce la pena del rogo per i colpevoli di nozze incestuose e vi sostituisce la perdita della capacità di testare ed altre sanzioni di carattere patrimoniale. La costituzione è riprodotta nel codice giustiniano immutata nelle sue disposizioni fondamentali ma con le seguenti alterazioni.

¹⁾ Omissione del principio ('*manente – puniri*') e della fine (*Ad cuius legis rell.*): si tratta di disposizioni transitorie emanate da Arcadio e inutili per la Compilazione giustiniana (cfr. Gothofr., Nota c e d). – ²⁾ '*si quis – funestaverit proprias*' (si quis – proprias etiam): l'originale è abbreviato immutato per due fini: ^{a)} per omettere il riferimento al divieto delle nozze tra cugini, non accolto nella Compilazione giustiniana (Vedi sotto il cfr. C.Th. III, 10, 1 = C.I. V, 8, 1) per effetto specialmente della l. 19 C.I. V, 4; ^{b)} per togliere il cenno, legislativamente inutile, all'abrogata pena del rogo. – ³⁾ om: *aut dicta*: caduta della dotis dictio. Vedi su questa caduta Collinet, *Études* I p. 291. – ⁴⁾ *consilium* (participatum atque consilium): mera simplif. Cfr. Gothofr., Nota x. – ⁵⁾ *Ea sane quae ... custodiantur* (Id sane quod ... custodiatur): volutt.

Sost. diverse.

C.Th. III, 13, 3 = C.I. V, 18, 11; V, 19, 1.

A fine legislativo la costituzione è scissa in due parti, le quali sono utilizzate nei titoli adatti.

C.I. V, 18, 11: *ad eam* (ad feminam): volutt.

C.I. V, 19, 1: ¹⁾ om: *et ... fortasse*: di adatt. – ²⁾ ins: *sine causa legitima; contra leges*. Intp. di complemento. Onorio esclude che la restituzione della dote possa essere legittimamente operata da parte del marito a favore della moglie durante il matrimonio (cfr. anche Paul. D. XXIII, 4, 28 e sul testo Beseler, *Beiträge* III 136). I Comp. vollero completare le norme alludendo ai casi speciali nei quali la restituzione che spontaneamente il marito operi si riconosce lecita. Cfr. già Gothofr., Nota e ad h.l. (Paul. (II sent.) D. XXIII, 3, 73 § 1; Paul. (VII ad Sab.) D. XXIV, 3, 20; Ulp. (XXV ad ed.) D. XI, 7, 27 § 1; Nov. 22 cap. 39). Sull'origine di questi casi v. in generale Vangerow, *Pand.* I § 218, 2; ma non è infondato il sospetto sulla loro genuinità (Bonfante, *op. cit.* 335 sg.).

Sost. diverse (compl.).

C.Th. III, 13, 4 = C.I. V, 11, 6.

Costituzione fondamentale per il regime postclassico e giustiniano della costituzione di dote (cfr. Gothofr. *ad h.l.*; Collinet, *Études* I (1912) 291 sgg.; Landucci, *Archivio giuridico* XLIV (1925) 42 ss.); alto valore ha per il problema generale della decadenza della forma nella stipulatio: annunzia la legge di Leone del 472 (su tali problemi, Riccobono, *Stipulatio e instrumentum* in *Ztschr. d. Sav. St.*).

¹⁾ ins: *sive scripta fuerint sive non*: intp. di chiarezza: il rilievo è implicito nella costituzione di Teodosio. L'aggiunta è certamente determinata dal fatto che nel periodo giustiniano si era generalizzato l'uso della confezione dell'*instrumentum* dotale da cui la costituzione di dote risultasse: onde era facile riferire, dell'interpretazione della costituzione teodosiana, i qualsiasi verba solo alla forma dell'*instrumentum*. Cfr. Landucci, *op. cit.* 43 n. 2. — ²⁾ om: *dictio vel*: caduta in desuetudine della dotis dictio.

Sost. diverse (caduta forme solenni).

C.Th. III, 16, 2 = C.I. IX, 9, 34.

Su la costituzione in esame v. Gothofr., *Comm. ad h.l.* Intorno alla legislazione postclassica sul divorzio v. Bonfante, *op. cit.* 256 sgg.

La costituzione di Onorio e Costanzo II non fu accolta nel C.I. perché sorpassata dalla legislazione posteriore. Della legislazione postclassica sul divorzio i Comp. giustiniani riproducono la costituzione di Teodosio II del 449 (C.I. V, 17, 8). Della nostra legge utilizzarono solo una disposizione: quella relativa al diritto di accusa concesso al marito contro la moglie che, dopo averlo ripudiato senza giusta causa, incorra in adulterio. La quale disposizione fu congruamente inserita nel titolo (IX, 9) 'ad legem Iuliam de adulteriis et de stupro'. S'intende che la frase 'sine ulla legitima causa', aggiunta dai Comp. nell'estratto ma presupposta nell'originale, nel diritto della Compilazione va interpretata in armonia alle nuove leggi vigenti (Le cause di ripudio risultano specialmente per il Corpus Iuris dalla citata costituzione di Teodosio II, C.I. 5, 17 <<, 8>> + Iust. I. 11 h.t.; per il diritto posteriore dalla Nov. 117. Cfr. per tutto Bonfante *l.c.*).

¹⁾ *Sz mulier* (mulier quae): form. legisl.

Estratto — Cost.

C.Th. III, 17, 1 = C.I. V, 34, 11.

¹⁾ *in litem ... curator datus* (ad litem ... curator datus): lat. giust. ²⁾ *nostrae pietati* (nostrae provisionis): volutt.

Sost. identiche.

Sulla cost. cfr. Gothofr. *ad h.l.*

C.Th. III, 17, 3 = C.I. V, 33, 1.

Teodosio regola la dazione del tutore o del curatore da parte del praefectus urbi. La costituzione, diretta al praefectus urbi di Costantinopoli (Gothofr., *Nota b ad h.l.*) si riferisce ai minori *senatorii* (Gothofr., *Comm.*): il che risulta dal tenore stesso della legge ed è posto in maggior rilievo nel Cod. Iust. sia con l'inserzione in un titolo apposito 'de tutoribus vel curatoribus illustrium, vel clarissimarum personarum' sia con interpolazione di chiarezza: *adultisque [clarissimis]*.

¹⁾ *substantiis* (censibus): volutt. — ²⁾ *perveniet* (proveniet): volutt. — ³⁾ *iudicabit* (iudicavit): lat. giust. La forma dell'originale è latinamente più corretta. — ⁴⁾ ins: 'super

cuius – decretum. Teodosio statuisce che, se a uno solo fra più tutori debba rimettersi l'administratio, ciò avvenga mediante sentenza del praefectus urbi, su conforme indicazione del coetus decemviris. Giustiniano richiede che la sentenza del praef. urbi sia resa esecutiva da un decreto del praetor. L'emblema è di natura legislativa (cfr. Zeno C.I. V, 75, 6). Gothofr., *Comm.* – ⁵⁾ ins. § 5: *In provinciis* rell. La legge di Teodosio si riferiva soltanto alla città di Costantinopoli. Triboniano la completa aggiungendo il regolamento della nomina dei tutori e curatori illustrium vel clarissimarum personarum per le province. È dubbio se il § 5 appartenga in tutto ai Comp. o se invece, come me sembra più probabile, sia stato tratto da una costituzione non pervenutaci.

Sost. diverse.

C.Th. III, 17, 4 = C.I. V, 35, 2.

Teodosio e Valentiniano II permettono alle donne, in determinati casi e sotto determinate condizioni, l'assunzione della tutela. Su le radici orientali della norma v. Wenger, *Zur Vormundschaft der Mutter* in *Ztschr. d. Sav. St.* XXIV (1903), 449 sgg. Per il valore della costituzione rispetto al problema che riflette l'epoca in cui il sistema delle excusationes si estese alla tutela legittima cfr. Solazzi, *Minore età* (1913) pag. 272 sgg.; per l'analogo problema in materia di irrevocabilità del tutore legittimo v. Solazzi, *Curator impuberis* (1917) pag. 70 sg. In generale Bonfante *op. cit.* pag. 428 sgg. nel mio esame la costituzione rientra solo dal punto di vista delle differenze tra la redazione teodosiana e la giustinianea.

¹⁾ ins: *sacramento praestito*. Teodosio e Valentiniano richiedevano dalla madre che postulasse la tutela una dichiarazione di rinuncia a contrarre seconde nozze (fateantur actis ad alias se nuptias non venire). Giustiniano esige, in base alla *Novella Theodosii jun.* 5, che l'impegno sia assunto con giuramento. La necessità del giuramento fu però abolita con la Novella giustinianea XCIV c. 2. Cfr. Gothofr., *Comm. ad h.l.* – ²⁾ tutor *testamentarius vel legitimus*: di chiarezza. Teod. e Val. alludono anche al tutor testamentarius. Cfr. Nov. Theod. XI, 2 = C.I. VI, 56, 6 e VIII, 14, 6 (a. 439): cfr. Gothofr., *Nota t ad h.l.*; Solazzi, *Curator impuberis* (1917), pag. 76 n. 3; *Studi sulla tutela* (1925) pag. 7. – ³⁾ om: *'nec quisquam – vocari'*: simplif.

Sost. diverse (cost.).

C.Th. III, 30, 1 = C.I. V, 37, 20.

ins: *'idem est – administravit'*. Costantino concede ai minori, per garanzia dei loro crediti, il diritto di pegno sui beni dei tutori e curatori. Triboniano dichiara che lo stesso principio vale contro gli amministratori cessanti. L'emblema non è sostanziale perché Costantino si riferiva certamente anche a questi ultimi. Cfr. Peters, *Ztschr. d. Sav. St.* XXXII, 188 n. 2; Solazzi, *La minore età* (1913) pag. 250.

Gothofr., *Comm. ad C.Th. III, 19, 1* polemizza contro Fabro (*Iurispr. pap.* 10, 3, 11) che negava l'esistenza in diritto classico del diritto di pegno sui beni del tutore. A favore di quest'ultimo si pronunzia Solazzi (*op. cit.* pag. 252 n. 5) il quale reputa, pertanto, interpolata la l. 1 C.I. IV, 53.

Sost. identiche; form. diverse.

C.Th. III, 30, 2 = C.I. V, 37, 21.

Pupillorum seu minorum (minorum): complem.; senza valore sostanziale: perché nel diritto del C.Th. nel termine minores si comprendono pupilli e adulti. Cfr. Gothofr.,

Nota *c* ad C.Th. III, 19, 2. Cfr. per la terminologia cennata C.Th. III, 17, 1, 3; C.Th. II, 16, 1; C.Th. IV, 22, 2.

Sost. identiche.

C.Th. III, 30, 3 = C.I. V, 37, 22. V, 72, 4.

Della l. 3 C.Th. III, 30 ci è pervenuta solo l'ultima parte (§ 7 e la chiusa del § 6) rispetto alla quale è solo possibile il cfr. con la l. 22 C.I. V, 37 dove la costituzione del Teodosiano è riprodotta per intero. Il confronto dimostra che i Comp. giustinianeî hanno operato un taglio alla fine del § 6 '*vel curatores – incolumes*'. Il § 7 è riprodotto identicamente tranne un mutamento formale di chiarezza: *quin* veneant non vetamus.

I §§ 6-7 della l. 22 C.I. V, 37 sono suntati nella l. 4 C.I. V, 72 e adattati al titolo 'quando decreto opus non est'. L'aggiunta '*vel curatores*' rispetto alla semplice menzione del tutore nel § 6 della l. 22 non ha valore sostanziale ma solo di chiarezza perché la legge di Costantino si riferiva a tutori e curatori. Rettamente Solazzi, *Minore età* (1913) pag. 250 n. 2.

Vendere permittimus ([quin] veneant non vetamus).

Sost. identiche.

C.Th. III, 30, 5 = C.I. V, 37, 23.

Sostanzialmente sia nell'originale sia nel rimaneggiamento compilatorio la legge di Costantino ha lo stesso senso. Il '*vitium commissi*' che Costantino intende colpire nei tutori e curatori consiste nella specie in esame nel mancato pagamento del canone che produce, a danno del minore, la perdita del diritto enfiteutico. Cfr. Gothofr., *Comm.* ad C.Th. III, 19, 3. Ma ai Comp. giustinianeî l'originale apparve oscuro: e tale era in realtà, tanto da non essere compreso rettamente dall'autore della Interpretatio Visig. (Goth. *l.c.*): onde essi lo formularono in maniera più chiara, spogliandolo di quanto era inutile o sovrabbondante per la retta comprensione della norma stabilita. La mano dei Comp. si riconosce facilmente nella nuova formulazione, piena di elementi che oggi si additano universalmente come bizantini ('minime', 'resarciri' etc.); ma il contenuto è quello dell'originale.

È notevole che la chiarezza sia raggiunta mediante un sunto dell'originale. È da rilevare la costruzione legislativa col periodo ipotetico *si* ... e inoltre la sostituzione di culpa vel dolo a '*per neglegentiam seu proditorem*': termini che si equivalgono, almeno nel diritto del C.Th. (cfr. Gothofr. Note *c* e *d* che cita numerosi testi e rileva che la sostituzione non era necessaria): la sostituzione deve ascriversi al desiderio compilatorio di usare un linguaggio tecnico e preciso, come si è rilevato anche in un confronto precedente (C.Th. <<II, 31, 1; II, 32, 1 = C.I. IV, 26, 13>>) dove fu sostituito all'improprio commodare pecuniam il proprio e tecnico '*pec. mutuum dare*'.

Sost. identiche.

C.Th. III, 30, 6 = C.I. V, 37, 24.

Arcadio impone anzitutto ai tutori l'obbligo di redigere inventario al momento dell'assunzione della tutela. Fissa poi i limiti della gestione tutoria (per il diritto precedente vedi Bonfante, *op. cit.* pag. 442 sgg.) stabilendo due norme fondamentali: a) per i pupilli che abbiano immobili col reddito dei quali possano mantenersi, prescrive che le cose mobili (oro, argento, etc.) siano collocate in tutissima custodia, infruttuose, non impiegabili in nessun modo dai tutori; b) per i pupilli che non abbiano redditi immobiliari

ri, prescrive che le cose mobili siano impiegate dai tutori nell'acquisto di praedia idonea o, se questi non si trovino, in mutui fruttiferi. I compilatori, riproducendo la costituzione di Arcadio, la modificano profondamente.

¹⁾ ins: *vel curatores*. La costituzione di Arcadio si riferisce ai tutori. Giustiniano impone l'obbligo dell'inventario anche al curator furiosi (C.I. V, 70, 7 §§ 6b e 6c = I, 4, 27). I Comp. generalizzano estendendo l'obbligo a tutti i curatori. — ²⁾ *mox quam fuerint ordinati* (eodem momento quo fuerint ordinati mox): intp. legisl. Arcadio prescrive che la compilazione dell'inventario sia, nei limiti del possibile, contemporanea all'assunzione della tutela. Triboniano sembra non richiedere rigorosamente siffatta contemporaneità e accordare un certo lasso di tempo. Il senso che la frase assume nel C.I., soppresse le parole 'eodem momento', giustifica codesta interpretazione che è generale presso gli interpreti (cfr. Gothofr., *Comm.* ad C.Th. III, 19, 4). Tuttavia io non credo che i Comp. abbiano voluto dire qualcosa di diverso dall'originale. Che il lasso di tempo concesso al tutore per la confezione dell'inventario sia di *tre* mesi, ritengono Harmenopulo V, 11 § 25 e Accursio ad C.I. V, 37, 24 i quali argomentano dalle l. 22 §§ 2 e 2a C.I. VI, 30 (cfr. anche Nov. Leonis 110). — ³⁾ *'sub praesentia — curabunt'* (adeant — publicis). Arcadio impone che la confezione dell'inventario avvenga alla presenza dei primati (fra i decurioni), del defensor civitatis, degli officia publica (scribae etc.); Triboniano invece prescrive che avvenga *sub praesentia publicarum personarum* (cioè tabularii, come appare da C.I. 3, 31(32)). Cfr. Gothofr. *l.c.* — ⁴⁾ ins: *et instrumentorum*. Che si debba fare l'inventario anche degli instrumenta è aggiunto per chiarezza e certo non è escluso nella costituzione genuina. — ⁵⁾ om: *'iudicum ac senatorum — inustum signaculis'*: intp. legisl. Triboniano abolisce l'esigenza dei signacula senatorum, iudicum etc. — ⁶⁾ om: *publicae auctoritate sententiae*: intp. legisl. Triboniano abolisce l'intervento della pubblica autorità nel deposito dei beni mobili del minore. Questa intp. è strettamente connessa alla precedente. — ⁷⁾ La omissione della parte mediana della costituzione originaria (da 'non prius qualibet' fino a 'valeat vel pupillus') e della parte finale (*ut et hic* rell.) sono dovute ad innovazione triboniana pure di carattere legislativo. Triboniano abolisce la distinzione che Arcadio — al fine di regolare diversamente l'impiego dei beni mobili — aveva stabilito tra pupilli che godessero di rendite immobiliari e pupilli che non ne godessero; egli dispone che *in ogni caso* i beni mobili debbono, sì, essere depositati in tutissima custodia ma non debbono rimanere né infruttuosi né vincolati fino alla maggiore età del minore, essendo concessa a tutori e curatori la facoltà di impiegarli o in praedia idonea o, in mancanza, in mutui fruttiferi. In verità l'obbligo fatto a tutori e curatori di depositare i beni mobili in tutissima custodia è svuotato di ogni efficacia dalla cennata facoltà a tutori e curatori attribuita; ben lamenta Gothofr. *l.c.* l'ᾰβλεψία di Triboniano. Ma questa e simili incongruenze sono spiegate facilmente dallo stesso metodo dei Comp. che, pur nel porre nuove norme, lavoravano d'intarsio sugli antichi testi.

Per il diritto posteriore vedi la Novella di Giustiniano LXXII c. 6.
Sost. diverse (legisl.).

C.Th. III, 31, 1 = C.I. V, 62, 24.

Form. e sost. identiche.

C.Th. III, 32, 2 = C.I. V, 71, 18. C.I. VII, 62, 17.

Scissione in due testi che si inseriscono nei titoli adatti.

a) l. 18

¹⁾ *si* (etsi): di adatt. — ²⁾ *repperiantur* (repperiuntur): lat. giust.: sostituzione del cong. all'indicativo.

Sost. identiche.

b) l. 17. Estratto.

¹⁾ ins: '*praefecturae urbis — observet*': intp. legislativa: innovando sulla costituzione genuina, il diritto di appello si concede dinanzi al praefectus urbi. A tal fine i Comp. mutarono anche l'inscriptio della legge. Cfr. Krüger nella sua Edizione del C.I. 236 n. 4.

Sost. diverse.

C.Th. IV, 3, 1 = C.I. VI, 17, 2.

¹⁾ in possessione ... *constitutus* (in poss. ... locatus): di chiarezza.

Sost. identiche.

C.Th. IV, 4, 2 = C.I. IX, 22, 24.

Teodosio dichiara di rinunciare, a favore dei figli o dei parenti del defunto, a quanto a lui o ai suoi congiunti sia relitto in codicilli o epistole (1). (Maggiori particolari in Gothofr., *Comm. ad h.l.*); ratifica peraltro l'uso dei lasciti per codicilli o epistole tra i privati, ma pone a carico di chi '*scripturam obtulit*' la prova della veridicità di questa mentre lascia, a chi voglia impugnarla, la scelta di agire in linea civile o criminale.

La costituzione di Teodosio non fu accolta per intero nella Compilazione perché la materia della successione del principe fu regolata con norme diverse anteriori alla legislazione di Teodosio (C.I. VI, 22, 7; Call. D. XLIX, 14, 1 pr. Altri testi in Gothofr. *l.c.*).

I Comp. utilizzano soltanto la norma secondo cui, come vedemmo, a chi voglia impugnare di falso il codicillo o l'epistola fideicommissaria, è concessa la facoltà di agire civiliter sive criminaliter e l'altra che stabilisce a chi spetti l'onere della prova: ma le generalizzano entrambe inserendole nel titolo '*ad legem Corneliam de falsis*' e riferendole ad ogni impugnativa di falso, su qualunque documento verta (ins: '*vel aliis instrumentis*'; '*fidei instrumentis*'); e la seconda (onere della prova) completano con un'aggiunta che è sostanzialmente contenuta nel '*primitus*' della costituzione genuina (ins: '*deinde — paratus est*'). Cfr. C.Th. XI, 39, 4-7; IX, 19, 4.

La sostituzione della frase '*super prolatis codicillis*' all'altra '*super prolata epistula*' è evidentemente determinata da intento di chiarezza: i Comp. vogliono mantenersi più aderenti alla costituzione genuina che è appunto diretta in primo luogo ai codicilli e vogliono ancora eliminare l'ambiguità che il termine epistula ha, considerato di per sé: l'epistula fideicommissaria è ricompresa nel generico '*vel aliis instrumentis*'.

Estratto — Gener. — Compl. — Cost.; Sost. diverse.

NOTE.

(1) Intendi epistulae fideicommissariae: cfr. D. XXXII, 37 § 3. Gothofr., Nota *d.*

C.Th. IV, 4, 3 = C.I. VI, 23, 17.

Estratto: sost. identiche.

Il tratto '*praetermissa — voluntati*' è mutato per chiarezza nel corrispondente '*namque — cautela*': il senso è reso più evidente per mezzo di trasposizione dei termini. Cfr. Gothofr., Nota *c ad h.l.*

Il resto della costituzione di Arcadio fu omissso perché reso inutile dalla posteriore legislazione (V. testi in Kniep, *Comm. secundus* (1913) 156 sgg.).

È incerto il preciso tenore della costituzione di Costantino che vi è richiamata (Gothofr., Nota *n* e *Comm.*; Bonfante, *Istituzioni*⁷ (1921) 573 n. 1): di questa è con tutta probabilità parte la l. 15 C.I. VI, 23.

C.Th. IV, 4, 4 = C.I. VI, 23, 18.

Sulla costituzione Gothofr., *Comm. ad b.l.*

¹⁾ test. *omnia* (test. *omnium*): volutt. Da notare che anche l'Interpr. ha test. *omnia*.

Altre differenze vanno attribuite ai mss. cfr. Gothofr. *l.c.*; Mommsen *ad b.l.* (es: *reserventur* invece di *reserentur*).

C.Th. IV, 4, 5 = C.I. VI, 23, 20.

¹⁾ *relictus heres*: di chiarezza. — ²⁾ om: '*maneant rell.*': mera semplificazione: la parte finale è superflua nella stessa costituzione genuina.

Sost. identiche; form. diverse. Deve tuttavia notarsi che nel Cod. Iust. la costituzione di Teodosio assume un senso diverso dall'originale. Rettamente Gothofr., *Comm. ad b.l.* si richiama alla duplex interpretatio. Teodosio sancisce che, se esista iure perfectum un primo testamento scritto, questo continuerà ad essere efficace se posteriormente sia stato celebrato un testamento nuncupativo pur valido a vantaggio del principe o dei potentiores. Nella Compilazione giustiniana vige la norma della uguaglianza tra imperatore e privati nel campo del diritto testamentario. E in relazione a questa norma va interpretata la costituzione di Teodosio: il testamento nuncupativo posteriore ad un testamento valido scritto sarà inefficace solo se sia *imperfetto*; romperà il primo testamento se *perfetto*. Questa interpretazione dà già la Glossa e Bartolo.

Sulle questioni sorte tra gli interpreti circa la nostra costituzione cfr Gothofr. *ad b.l.*

C.Th. IV, 4, 7 = C.I. VI, 36, 8; VI, 13, 2.

Per l'interpretazione di C.Th. IV, 4, 7 cfr. Gothofr., *Comm. ad b.l.* Su C.Th. IV, 7 pr. v. Levy, *Konkurrenz* II (1922), 149 e Beseler, *Ztschr. d. Sav. St.* XLIV (1924), 365.

Vanno qui esaminate solo le differenze tra l'originale e la redazione giustiniana. I Comp. riprodussero per intero ma con alterazioni di forma e di sostanza le costituzioni di Teodosio nel titolo VI, 36 (de codicillis); un estratto, identico per forma e contenuto, figura nel titolo VI, 13 (de bonorum possessione contra tabulas liberti, quae patronis vel liberis eorum datur). — Interpolazioni in C.I. VI, 36, 8:

¹⁾ om: *ex edicto divi Hadriani*. L'ed. divi Hadriani (sul quale v. Gothofr., Nota *f*; Kniep, *Gai Comm. secundus* (1913), 253 sgg.) è abolito da Giustiniano (C.I. VI, 33, 3 a. 531): onde i Comp. ne sopprimono il ricordo. Similmente in C.Th. XI, 36, 26 = C.I. VII, 65, 7. — ²⁾ om: '*sic enim — iuvetur auxilio*'. I Comp. intesero soltanto semplificare l'originale. Teodosio corrobora, con tre esempi tratti dalle fonti classiche, la norma, posta nella sua costituzione, che l'elezione di una via (agere ex testamento o persecutio fideicommissi) preclude l'adito all'altra. In verità, il richiamarsi all'autorità della giurisprudenza e del diritto classico è abitudine costante degli imperatori postclassici pur quando stabiliscano nuove norme. Cfr. Gothofr., *Comm.* a C.Th. IV, 4, 3. Siffatte giustificazioni divengono inutili nella legislazione giustiniana. S'intende però che i Comp. non avrebbero potuto per motivi sostanziali riprodurre l'esempio dell'*edictum de alterutro* (sul quale v. Czychlarr, *Dotalrecht*, 476 sgg.; Lenel, *Ed. Perp.* (1927), 308) abrogato da Giustiniano (C.I. V, 13, 1 § 3a). — ³⁾ om: *usque*: volutt. o ms.? — ⁴⁾ *forte* (forsitan): volutt. — ⁵⁾ '*In omni autem ultima voluntate — subnotationem suam accomodantibus*' (In omni autem genere testamentorum *rell.*).

Per tutti i codicilli, sia testamentari sia ab intestato, come per i testamenti, Teodosio II dispone siano fatti dinanzi a cinque o sette testimoni (Costantino aveva richiesto la medesima forma solo per i codicilli ab intestato: C.Th. IV, 4, 1). Ma con la famosa Novella del 439 (Nov. Theod. II, 16, 1, 6 = C.I. VI, 23, 21, 4) richiede per tutti i testamenti, anche orali, il numero di sette testimoni. Giustiniano accoglie per i testamenti la forma stabilita dalla Novella teodosiana, ma ripristina per i codicilli il numero di cinque testimoni. Su ciò cfr. Bonfante, *Istituzioni* (1921) 621; Girard, *Manuel* (1924) 973 n. 2; Kniep, *Gai Comm. sec.* (1913), 411.

L'intp. è prettamente legislativa; bizantina la forma.
Sost. diverse.

C.Th. IV, 5, 1 = C.I. VIII, 36, 2.

Costantino vieta l'alienazione, lite pendente, di 'illud quod in controversiam devocatur'. La redazione originaria della costituzione non determina espressamente a chi il divieto sia rivolto né se questo comprenda soltanto le res litigiosae o anche le azioni. Non credo sia da seguire la spiegazione proposta da Gothofr., *Comm. ad b.l.* sulle orme nell'Interpr. Visig.: che la legge si riferisca solo al *possessore* e che il divieto sia rivolto unicamente alla alienazione delle res litigiosae. Che la Interpr. Visig. non sempre spieghi correttamente le costituzioni a cui è aggiunta, si è constatato più volte, e dallo stesso Gothofr. Che poi sia decisivo, a favore della restrittiva interpretazione cennata, l'argomento tratto dalla frase 'illud quod devocatur in controversiam minime transferri' non può consentirsi al Gothofr.: perché la frase è così vagamente formulata che non permette alcuna deduzione categorica. Peraltro il rilievo del Gothofr. che l'attore non può alienare la *cosa* litigiosa se non la possiede, è contraddetto dal noto editto di Augusto che concedeva solo un'exceptio al convenuto possessore contro chi avesse acquistato *sciens* dal non possessore un fondo italico litigioso. (Fragm. de iure fisci § 8; Gai IV, 117). Più chiara riesce la costituzione di Costantino se si interpreti in relazione all'editto di Augusto e come estensione di questo punto appare così evidente che il divieto fosse rivolto all'attore. Che poi l'illud quod in controversiam devocatur designasse soltanto le res litigiosae e non anche le azioni mi sembra negato dalla stessa genericità della frase, della quale per vero, sotto questo aspetto, il senso è ambiguo. Così che le alterazioni compilatorie sono dirette a rendere più perspicua la redazione genuina. La sostituzione del tratto '*actiones – intendit*' all'originario 'illud – devocatur' è determinata dalla ambiguità di quest'ultima frase, se si accetti la mia interpretazione, o, se si ritenga che Costantino limitasse il divieto alle res litigiosae e non anche alle azioni o ai crediti, dalla posteriore costituzione di Graziano, Valentiniano e Teodosio nel 380 (C.I. VIII, 36, 3) (1). Ab eodem actore è aggiunto per chiarezza. Altre alterazioni formali: ¹⁾ *liveat* (oportet): legisl. la sostituzione del congiuntivo all'indicativo propria del linguaggio imperiale; volutt. la sostituzione di *licere* a *oportere*. – ²⁾ *tamquam si* (tamquam): volutt. – ³⁾ *om: quod si tutelae* rell. L'ultimo tratto di C.Th. IV, 5, 1 è omissso per adattamento: non si riferisce infatti in nessun modo al titolo 'de litigiosis'. Esattamente Gothofr. (*Comm.* II) attribuisce l'accoglimento della seconda parte della legge del C.Th. all'ἀβλεψία dei Comp. di questo codice.

Form. diverse; sost. identiche.

NOTE.

(1) Per gli ulteriori sviluppi del regolamento dell'alienazione delle res litigiosae cfr. C.I. VIII, 36, 5 e Nov. CXII c. 1. Citare la letteratura. Cfr. Wenger, *Ist.* 172.

C.Th. IV, 6, 3 = C.I. V, 27, 1.

Sul concubinato e sulla legislazione postclassica relativa ai figli naturali cfr. Bonfante, *Corso di dir. rom.* I (1925), 231 sgg. e autori ivi citati.

La l. 3 C.Th. IV, 6 è l'unica delle tre costituzioni, dedicate da Costantino al concubinato e alla condizione giuridica dei figli naturali, che ci sia pervenuta integra attraverso il codice torinese: quella che apriva il titolo IV, 6 C.Th. è andata perduta; la seconda, pure dell'anno 336, è mutilata nel principio.

Non è necessario esporre qui il contenuto della l. 3 (rimando al lucido riassunto del Bonfante, *op. cit.* 233) diretta ad impedire che vantaggi patrimoniali siano comunque conseguiti dalla concubina e dai suoi figli. Cfr. Novella Marciani 1. La costituzione è inserita, senza alterazioni sostanziali, nel Cod. Iust. dove va riferita – e tale era del resto il significato originario – al concubinato dei senatori e dei dignitari ivi cennati: è abrogata per desuetudine con la Nov. Iust. LXXXIX c. 15. Le alterazioni apportate dai Comp. giustinianeici sono formali:

¹⁾ *vel quinquennalitas* è già omissso nella Novella Marciani. – ²⁾ om: *vel fla[minis]* (Accolgo la restituzione *fla[minis]* – il cod. Th. ha 'fla' – in base al 'flamini municipali' della Nov. Marc. Così Krüger, Cod. Th. *ad h.l.* Non seguo la restituzione *fla[monii]* del Mommsen). Flamen va qui inteso come dignità sacerdotale cristiana: cfr. C.Th. XII, 5, 2 e Seckel, *Handl.* s.v. flamen. L'omissione non ha valore sostanziale perché lo stesso concetto è accennato nel 'vel sacerdotii' seguente. – ³⁾ *sacerdotii id est Phoenicarchiae vel Syriarchiae* (sacerdotii provinciae). La sostituzione è di chiarezza: la Phoeniciarchia o la Syriarchia indica la suprema carica ecclesiastica nelle province di Siria o Fenicia. La esemplificazione non è tassativa: almeno tale non fu certamente nell'intenzione dei compilatori, per quanto la Nov. 80 c. 105 possa far ritenere il contrario. – ⁴⁾ *alienos a Romanis legibus* (*peregrinos rel.*): di chiarezza. – ⁵⁾ om: *sive Romana facta sive Latina*. La distinzione non ha più senso con Giustiniano che annulla le ultime differenze tra Romani e Latini. Cfr. Bonfante, *Istituzioni* (1921), 48 sg. – ⁶⁾ *per interpositam personam* (*per suppositam personam*): volutt. – ⁷⁾ om: *Licinniani autem filius* *rell.*: disposizione transitoria, inutile nella Compilazione di Giustiniano. Un altro accenno al *filius Licinniani* è in C.Th. eod. tit. 2. Cfr. Krüger, *Cod. Th.* in nota a quest'ultima legge.

Sost. identiche; form. diverse.

C.Th. IV, 6, 6 = C.I. V, 27, 2.

La legislazione cristiana sul concubinato è quanto mai oscillante (v. le costituzioni inserite in C.Th. IV, 6 e inoltre Gothofr., *Comm.* ad l. 2 (ed. Mo. 8) C.Th. IV, 6 e Bonfante, *op. cit.* 233 sg.). I Comp. giustinianeici riprodussero in parte la costituzione di Arcadio, Onorio e Teodosio del 406 – per quanto gli imperatori posteriori se ne siano di sovente allontanati – perché conforme alla benevolenza che anima la legislazione giustiniana. Arcadio, Onorio e Teodosio, rifacendosi a precedenti analoghe statuizioni di Valentiniano, Valente e Graziano (C.Th. IV, 6, 4 a. 371): a) permettono al padre di elargire, in mancanza dei genitori e di prole legittima, ai figli naturali e alla concubina fino a tre once del patrimonio; b) se sussistano invece i genitori o i figli legittimi, l'elargizione non può superare l'oncia. Non poteva essere riprodotta nel Cod. Iust. la prima disposizione, avendo esteso Giustiniano il limite della elargizione fino a sei once, in mancanza di genitori e di figli legittimi (C.I. V, 27, 3). La seconda norma è riprodotta con le seguenti alterazioni:

¹⁾ om: *vero*: di adatt. – ²⁾ om: *ceteris – hoc est*: mera semplif. – ³⁾ ins: *aut pronepotibus*: legis. La costituzione genuina limitava la facoltà di elargire a una sola oncia solo se esistesse-

ro, oltre i genitori, figli legittimi o nipoti ex filio. Triboniano aggiunge i pronipoti. — ⁴) ins: *cuiuscumque sexus*: interpolazione di chiarezza. Venendo in questione solo il vincolo di cognazione, le donne non debbono ritenersi escluse dalla costituzione genuina. Ugual valore ha l'aggiunta *seu filiabus* in seguito. — ⁵) ins: *vel si sola sit concubina semiunciam*: legis: Giustiniano riduce il limite della elargizione a mezza oncia se manchino i figli naturali. È singolare che lo stesso Giustiniano (Nov. 89 c. 12) attribuisca questa norma alla costituzione di Valentiniano, Valente e Graziano del 371 (C.Th. IV, 6, 4) dove però non figura. — ⁶) ins: *'quidquid vero — iure reddetur'*: di compl. Si sviluppa un concetto implicito nella costituzione genuina. L'aggiunta dovette essere suggerita dalla costituzione precedente (C.I. V, 27, 1) dove si parla di successione del fisco, ma sempre in mancanza di parentela legittima.

Sost. diverse (cost. — legisl.).

Sulla restante legislazione giustiniana e su la posteriore v. Bonfante, *op. cit.* 239.

C.Th. IV, 7, 1 = C.I. I, 13, 1.

Form. e sost. identiche.

Sull'origine della manumissio in ecclesia v. De Francisci, *Rend. Ist. Lomb.* XLIV (1911), 619 sgg.; Partsch, *Sitzungsber. Heidelb. Akad. d. W.* (1916) 10. *Abb.* pag. 44 sg.

C.Th. IV, 8, 4 = C.I. VII, 16, 42.

La costituzione di Costantino, che figurava quarta nel titolo 'de liberali causa' (IV, 8) C.Th., ci è pervenuta, attraverso il cod. Torinese, mutila nel principio. Da quanto rimane si può indurre che la costituzione era principalmente rivolta a decidere la seguente questione: se in un processo sullo stato di libertà, ordinato iudicio, alcuna delle persone 'quae in quaestione sunt' partorisca, si debbono rinnovare i termini 'quasi accessione absentiae necessariae spectataeque personae'? Costantino decide negativamente 'cum ali[ud] sit abesse, aliud necdum natum esse', e sancisce che i figli seguano, nella causa di libertà, la condizione in cui si trova la madre al momento del parto. I Comp. riproducono la parte finale della costituzione genuina che è quella che racchiude la decisione; tralasciano quanto si riferiva alla questione dei tempora iudicii che aveva provocato la decisione riprodotta [om: la prima parte fino a 'natum esse' e il tratto '*neque ideo — renovar?*']. È il consueto procedimento legislativo.

La omissione di 'et iure' fu consigliata ai Comp. dal solito intento di chiarezza: che se l'et iure fosse stato mantenuto, la decisione costantiniana — riprodotta com'è nel Cod. Iust. senza riferimento alla questione da cui fu provocata — avrebbe potuto assumere una portata generale erronea: poiché si sarebbe potuta interpretare nel senso che in ogni caso il figlio segue la condizione giuridica in cui la madre si trova al momento del parto: il che sarebbe stato contro lo sviluppo già maturatosi nella giurisprudenza classica, sotto la guida del favor libertatis (cfr. per tutti Bonfante, *Istituzioni* (1921), 39). La decisione di Costantino deve invece interpretarsi restrittivamente e riguarda solo i figli nati *in lite*.

Il tratto finale '*cum eorum nullo rell.*' fu tralasciato per il cenno, che vi è fatto, alla defensio, abolita da Giustiniano (C.I. VII, 17, 1-2) l'adsertio in libertatem.

Sost. diverse (cost.).

C.Th. IV, 8, 6 = C.I. VIII, 46, 10; VII, 18, 3.

Della legge di Costantino, i Comp. giustinianeî riprodussero il principio nel titolo 'de patria potestate' e la seconda parte — che conteneva la disciplina giuridica dei beni che si trovassero in possesso di coloro che 'in libertatem proclamaverunt' — nel titolo VII, 18,

la cui rubrica, nel secondo membro ('et de rebus eorum qui ad libertatem proclamare non prohibentur'), si riferisce esclusivamente alla costituzione in esame.

C.I. VIII, 46, 10. – La massima riprodotta dai Comp. giustinianeî serve da introduzione alla legge costantiniana e conferma efficacemente l'influenza del favor libertatis sui costumi e sulle decisioni dei maiores. Una sola differenza vi ha tra la redazione genuina e la giustiniana: ma sostanziale e grave: ch  mentre in quella lo ius vitae necisque potestas appare istituto vigente (permissa est), in questa   abrogato (olim erat permissa). Che tale sia la portata dell'alterazione, nessuno oggi dubita; l  dove i testi interpolati (specialmente Paul. D. XXVIII, 2, 11) fecero smarrire la retta via anche ai pi  illuminati fra gli antichi interpreti: Gothofr., *Comm. ad h.l.* adopera tutto il suo acume per dimostrare che l'intp. in C.Th. IV, 8, 6 non ha valore sostanziale ma   soltanto di chiarezza. Ma gi  critici anteriori e contemporanei al Gothofr. – come emerge dal *Comm.* di quest'ultimo – avevano intuito la verit  e ritenuto l'intp. anche nella l. 11 di Paolo. E la verit    appunto che lo ius vitae ac necis appare ricordato come istituto vigente l'ultima volta nella legge di Costantino: il che vuol dire che per tutto il diritto classico la patria potestas quiritaria perdura con tutti i suoi attributi (su lo sviluppo della p. potestas v. Bonfante, *Corso di Dir. Rom.* 69 sgg. Vedi i testi che indicano il perdurare dello ius vitae et necis durante il periodo classico. Cfr. anche Gothofr., *Comm.* Per i principali v. Bonfante, *Istituzioni* 156 n. 3. Per l'intp. in Paul. D. XXVIII, 2, 11 [*licebat*] cfr. anche Ferrini, *Diritto penale romano*, 380 sg.). S'intende che ci  vale soltanto per lo ius civile.   ben nota l'efficacia restrittiva dei mores. Durante l'impero, la cognitio extra ordinem limita e, secondo il mio avviso, annulla quasi di fatto l'esercizio del diritto di uccidere il figlio (qualche esempio v. in Bonfante *op. cit.* 79). Non   chiaro come Costantino, che suole consolidare in norme di ius civile (ius novum) la prassi della cognitio extra ordinem classica, accenni allo ius vitae et necis come istituto vigente. Deve notarsi per  che tal diritto   ricordato da Costantino affatto occasionalmente e in antitesi retorica col divieto fatto al padre di eripere libertatem: onde dall'accenno pu  solo dedursi che lo ius vitae et necis non fu prima di Costantino espressamente abrogato: ma   certo che la cognitio extra ordinem interveniva a limitarlo sotto Costantino come nel periodo precedente. L'influenza dell'etica cristiana determina, nell'epoca postcostantiniana, la completa desuetudine dell'istituto che non compare gi  pi  nella costituzione di Valentiniano e Valente del 365 (C.Th. IX, 13, 1 = C.I. IX, 15, 1) la quale peraltro segna una tappa decisiva nello sviluppo della p. potestas (Per la patria potest  del diritto giustiniano v. Bonfante *op. cit.* 83. Particolari aspetti della trasformazione di questo istituto saranno esaminati man mano, a proposito dei confronti relativi. Es.: ius vendendi del pater familias: C.Th. V, 10, 1 = C.I. IV, 43, 2).

C.I. VII, 18, 3. – Unica alterazione sostanziale   l'omissione della frase 'assertoris, ut alia lege comprehensum est' per effetto dell'abolizione dell'adsertio (C.I. VII, 17, 1-2: v. cfr. precedente).

Le altre alterazioni sono formali: ¹⁾ si *quis* (si quisquam – sunt): di adatt. – ²⁾ om: *id* (si id fuerit ... controversum): volutt. – ³⁾ *dubium* (controversum): volutt. – ⁴⁾ om: *spoliata*: semplif. Quest'aggettivo   nello stesso originale ridondante. – ⁵⁾ ins: '*quoniam et ipsis – medendum est*': aggiunta di chiarezza tratta dalla stessa costituzione. – ⁶⁾ *et ipsis* (etiam ipsis): volutt. – ⁷⁾ *collocatis* (locatis): volutt.

Sost. identiche.

C.Th. IV, 9, 1 = C.I. VII, 10, 7.

Letter.: Gothofr., *Comm.* ad C.Th. IV, 10, 1.

petisse *probetur* (petisse): di chiarezza. Cfr. Gothofr., Nota *k*.

C.Th. IV, 10, 1 = C.I. VI, 7, 2.

Ritengo certa la diretta derivazione della prima parte di C.I. VI, 7, 2 da C.Th. IV, 10, 1, come bene hanno visto Gothofr., Nota *a ad h.l.* e Mommsen, Cod. Theod. ad h. l. Non è da restringere la derivazione al tratto 'quadam – mittatur', come vuole Krüger, Cod. Theod. ad h.l., giacché i Comp. ebbero buone ragioni per mutare formalmente anche il principio. Non tragga peraltro in inganno la diversità di *inscriptio* e *subscriptio*: quelle che figurano nel Cod. Iust. appartengono alla costituzione di Costantino fusa con l'altra in esame.

L'originale fu dai Comp. parafrasato per motivi di chiarezza: omessa fu l'attestazione di Costantino 'Libertis ingratis in tantum iura adversa sunt' inutile ai fini legislativi. La parafrasi rivela lo stile compilatorio: costruzione col periodo condizionale [*si* rell.]; *circa* (!) *patronum suum* (!); *adversus eum*. inutile; mutamento di numero del medesimo periodo (circa *patronum* - a *patronis*). Tuttavia il contenuto è identico.

Sulla costituzione vedi il *Comm.* di Gothofr. Sul tema ultimamente De Francisci, *La revocatio in servitutem del liberto ingrato*, in *Mél. Cornil* (1926), I 297 sgg. Quest'autore intende dimostrare che la rev. in serv. non è istituto del diritto classico, ma s'introduce nella legislazione postclassica per influenza greco-orientale.

C.Th. IV, 10, 2 = C.I. VI, 7, 3; IX, 1, 21.

C.Th. IV, 10, 2 è parte di una lunga costituzione di Onorio delle 423 sui giudizi criminali e le accusationes, della quale restano altri frammenti nel Cod. Th., inseriti in vari titoli (C.Th. II, 1, 12; IX, 1, 19; IX, 6, 4).

Onorio estende agli eredi (1) del patrono il diritto di intentare l'actio ingrati contro i liberti (C.Th. IV, 10, 1). Inibisce inoltre ai liberti di farsi delatori dei padroni dei loro eredi [La proibizione non si estende al crimen maiestatis: C.Th. IX, 6, 3 = C.I. IX, 1, 20; C.Th. IX, 6, 4 = C.I. IV, 20, 12]. – I Comp. giustiniani riproducono le due disposizioni ma scisse: ciascuna nel titolo adatto.

C.I. VI, 7, 3. Intp. form.: *audientur* (audiantur): lat. giust.: sostituz. dell'indicativo al congiuntivo.

C.I. IX, 1, 21. Intp. form.: ¹⁾ om: *quod si*; ins: *liberti*: di adatt. – ²⁾ *accusatores* (delatores accusatoresve): semplif. I due termini sono sinonimi. – ³⁾ *prohibitae* (adhibitae): volutt.

Sulle oscillazioni della legislazione posteriore quanto al diritto degli eredi del patrono ad esercitare l'actio ingrati cfr. De Francisci, *Mél. Cornil* II, 318 sgg.

Sulla cost. v. Gothofr., *Comm.*

NOTE.

(1) Quali eredi propriamente? È controverso fin dalla Glossa. Su la questione v. Gothofr., *Comm.* ad.h.l.

C.Th. IV, 10, 3 = C.I. VI, 7, 4.

Valentiniano III inibisce ai liberti l'ingresso nella militia palatina; la concede ai figli dei liberti fino a un certo grado, e sancisce che questi ultimi, anche se militantes, siano, se ingrati, ridotti in servitù. Giustiniano toglie la distinzione tra liberti e nati da liberti, tutti ammettendo a qualunque milizia. Di qui l'omissione della maggior parte della costituzione genuina ('*numquam – conserventur*' nel principio; '*ipsos vero – admitti*' nella fine) e l'aggiunta tribonianea *vel eorum filii*. L'intp. è legislativa.

Sost. diverse.

C.Th. IV, 13, 1 = C.I. IV, 61, 4.

Sulla cost. cfr. Gothofr., *Comm.* ad C.Th. IV, 12, 1.

om: *capitali sententia* rell. I Comp. giustiniani omettono la sanzione della pena capitale, stabilita nella costituzione genuina, contro i rei di superesazione, per effetto di un'altra costituzione attribuita pure a Costantino (C.I. IV, 62, 4 a. 333-336) che commina soltanto la pena dell'esilio perpetuo. Ma probabilmente quest'ultima legge è interpolata.

C.Th. IV, 13, 2; IV, 13, 3 = C.I. IV, 61, 5.

C.Th. IV, 13, 2 riprodotta integralmente nel C.I. integrata con la menzione della pena nella quale sarebbero incorsi i contravventori alle norme ivi stabilite: e la pena fu tolta da un'altra costituzione di Costantino (C.Th. IV, 3, 6) emanata nello stesso torno di tempo relativa al medesimo oggetto.

'Ceteris personis' fu sostituito a 'Tertiis Augustanis' per generalizzare la pena a tutti coloro che avessero violato i principi posti.

Fus. Compl. – Sost. identiche.

C.Th. IV, 13, 6 = C.I. IV, 61, 7.

¹⁾ *more solito* (solite): volutt. – ²⁾ *militarium personarum*: di chiarezza.

Sost. identiche.

C.Th. IV, 13, 8 = C.I. IV, 61, 8.

Form. e sost. identiche.

C.Th. IV, 13, 9 = C.I. IV, 61, 9.

Di C.Th. IV, 13, 9 il Cod. Iust. ha conservato solo il principio, rispetto al quale può solo instaurarsi il confronto. Da questo si rileva come i Comp. abbiano omissso il principio della costituzione 'ad virum – sciant' che conteneva una notizia occasionale e priva di rilievo ai fini legislativi.

C.Th. IV, 14, 1 = C.I. VII, 39, 3.

Su questa famosa legge di Teodosio II [su le controversie relative all'autore, derivanti dalle false iscrizioni di C.I. VII, 39, 3 (Honorius et Theodosius) e di C.Th. II, 12, 7 (Theod. et Valent.) cfr. Gothofr., *Comm.* ad *b.l.*; Savigny, *Sistema* [trad. Scialoja] V, 316 n. *b* e ivi citati] che "forma il fondamento di tutto il diritto di prescrizione" (Savigny) vedi il *Comm.* di Gothofr.; Savigny, *Sistema* V, 315 sgg.; Bertolini, *Processo civile romano* II (1914), 116 sg. Su la storia della prescrizione delle azioni in generale, oltre Savigny V, 314 sgg. e Bertolini II, 112 sgg., cfr. anche Puchta, *Istit.* II § 208. Sotto l'aspetto dommatico Windscheid, *Pand.* I §§ 105-114. Per le differenze tra la prescrizione teodosiana e la giustiniana v. Ascoli, *Studi in onore di Scialoja* I, 473 sgg.

La legge di Teodosio è riprodotta nel Cod. Iust. senza gravi alterazioni dei principi fondamentali; ma non mancano alterazioni di forma e di sostanza, dovute a motivi diversi.

¹⁾ Sicut in *rem speciales* ita de *universitate* ... actiones (Sicut in *re speciales* ita ad universitatem ... etc.). L'alterazione è solo formale perché tanto nella costituzione genuina quanto nella redazione giustiniana si indicano la rei vindicatio e la hereditatis petitio. Dal punto

di vista linguistico la terminologia 'actio in rem' di Triboniano è conforme all'uso classico, mentre non lo è la terminologia 'actio in re' di Teodosio. L'aggettivo *specialis* attribuito ad actio è proprio del latino giustiniano che preferisce la forma attributiva ed è uso analogo a quello di actio personalis invece di actio in personam. *Actio de universitate* invece di actio ad universitatem è un'alterazione voluttuaria. Pertanto, la precisa terminologia *in rem speciales actiones* e *de universitate actiones* appartiene qui ai Comp. giustiniani (direttamente a Teodosio sembra invece attribuirli l'Albertario, *Actio de universitate e actio specialis in rem* (1919), 5 e passim) ma deriva da preferenze linguistiche, non da motivi sostanziali o sistematici. Io non intendo dedurre dalla tarda costituzione di Teodosio nulla circa la genuinità o meno della terminologia citata nei frammenti dei giureconsulti classici. È noto come l'Albertario l'abbia dichiarata nello scritto cennato estranea alla giurisprudenza classica (Diversamente Bonfante, *Studi Scialoja* I, 550; Longo, *Studi Fadda* I (1906); Colliet, *Études historiques* (1912) I, 200 sgg. Il Bonfante (*Scritti giuridici vari* I (1916, 318), però, ha in seguito aderito alla tesi dell'Albertario. — ²) ins: *per longum tempus*. L'aggiunta è soltanto di chiarezza. Teodosio II aveva escluso dal numero delle azioni che si estinguono col decorso di trent'anni la ipotecaria contro lo stesso debitore (Gothfr., *Comm. ad h.l.*; Savigny V, 317 nota d); vi includeva soltanto quella contro il terzo possessore. L'imperatore Giustino stabilisce nel primo caso (azione ipotecaria contro il debitore) la prescrizione di 40 anni (C.I. VII, 39, 7 pr.). I compilatori, nell'accogliere la norma della costituzione di Teodosio che stabiliva la prescrizione di 30 anni dell'azione ipotecaria contro il terzo possessore, per porre bene in chiaro quale fosse in questo caso il decorso del tempo ed evitare, così, la possibile confusione con l'ipotesi dell'azione ipotecaria contro il debitore, aggiungono 'per longum tempus'. — ³) om: '*nam petitio — iure durabil?*'. L'actio finum regundorum era esclusa dalla prescrizione di trent'anni nella costituzione di Teodosio II. Anche per questa azione Giustiniano ha stabilito la prescrizione trentennale: C.I. VII, 40, 1 § 1d. V. anche la intp., più su notata, che risulta dal confronto tra C.Th. II, 26, 5 e C.I. III, 39, 6. — ⁴) *promeruisse* (meruisse): volutt. — ⁵) subsecuta *per executionem* conventio: di chiarezza. — ⁶) om: '*In eandem rationem — silentio comprobantur?*'. Intp. sost. Se la prescrizione sia interrotta con la litis contestatio, Teodosio II dispone che, trascorso un nuovo periodo di 30 anni, la pretesa si estingua. Tale norma fu omessa dai compilatori, avendo Giustiniano, nella l. 9 C.I. VII, 39 (a. 529), per motivi di opportunità legislativa, esteso, nell'ipotesi in esame, il decorso del tempo a 40 anni. Cfr. anche C.I. VII, 40, 1 § 1e. — ⁷) *quamvis* (quamdiu). La sostituzione altera per vero il senso dell'originale (cfr. Solazzi, *Curator impuberis* (1917), 80 n. 1) ma non è certo introdotta per motivi sostanziali: probabilmente lo fu a fine di chiarezza. *Quamvis* risulta così costruito con l'indicativo: lat. giust. — ⁸) om: *fiscis* (fiscis temporibus): mera semplificazione. — ⁹) om: '*Annorum autem — numerus compleatur?*'. Si tratta di disposizioni transitorie relative alle azioni già esistenti al momento dell'emanazione della costituzione teodosiana: norme inutili nella Compilazione giustiniana. — ¹⁰) *Post hanc vero temporis definitionem* (postque hanc definitionem): di adatt. determinata dalla soppressione del brano precedente. — ¹¹) *censemus* (censuimus). Il presente ha carattere legislativo.

Sost. diversa (cost.).

C.Th. IV, 16, 1 = C.I. VII, 50, 9.

Nella redazione giustiniana sono ammesse soltanto le parole iniziali 'preces et': le quali appaiono soltanto in un codice del Theod. (Paris. Cfr. Krüger *ad h.l.*) e non sono accolte dai primi editori della nostra costituzione (Cuiacio, Gothofr.). Comunque, l'omissione in Cod. Iust. non va attribuita a motivi sostanziali: ché sarebbe insostenibile l'opinione che i Comp. abbiano voluto introdurre una diversità di regime tra le preces e i rescripta impetrata, di fronte alla recezione nel C.I. di C.Th. XI, 30, 17 (Costantino a.

331). La sanzione contro chi impetra un rescritto su una causa già decisa consiste, nella legge in esame, nell'expelli limine iudiciorum. Ma già la l. 17 C.Th. XI, 30 commina la pena della deportazione, sostituita poi da quella dell'infamia nel passo parallelo del Cod. Iust. (I, 21, 3). Maggiori particolari saranno dati a proposito di quest'ultimo confronto. Vedi intanto Gothofr., *Comm. ad h.l.*

C.Th. IV, 17, 1 = C.I. VII, 44, 3.

Sulla costituzione cfr. Gothofr., *Comm. ad h.l.*

'Iussimus' è sostituito a 'iusseramus' perché il più che perfetto non è consono alle formulazioni legislative. Nella redazione genuina questa forma è giustificata dal riferimento a una costituzione anteriore di Valentiniano che è dalla legge in esame confermata e figura anche nel Cod. Iust. (l. 2 C.I. eod. tit.). *Permissimus* è sostituito a *permittedimus* per attrazione del precedente mutamento. Da notare *iussimus ut ... proferant*: cons. temporum! (lat. giust.). *nec ... quidem* (ne ... quidem): volutt.

Sost. identiche.

C.Th. IV, 18, 1 = C.I. VII, 51, 2.

La costituzione in esame di Valentiniano – molto nota agli studiosi per la sua importanza in tema di acquisto di frutti da parte del possessore di buona fede – regola sia la prestazione dei frutti cui è tenuto il convenuto possessore di buona o mala fede, rispetto al proprietario rivendicante, sia la prestazione delle spese giudiziali.

Prestazione dei frutti. Valentiniano dispone che tanto il possessore di mala fede quanto quello di buona fede, convenuti e soccombenti nella lite, debbono non solo restituire la res ma prestare inoltre i *fructus percipiendi*, nella misura del doppio, con questa differenza: che il possessore di mala fede li presterà ex die invasi loci, il possessore di buona fede solo dall'inizio della lite. Il regime stabilito da Valentiniano si differenzia profondamente dal classico sebbene appunto da quest'ultimo siano tratti gli spunti per le innovazioni. Che la prestazione dei frutti nella misura del doppio fosse praticata nell'antica legis actio sacramento in rem, nel caso che il possessore vinto si fosse posto nella impossibilità di restituire i frutti in natura, è attestato da un passo mutilo di Festo (v. *Vindiciae*) che riferisce la disposizione relativa delle XII tavole [Seguo l'interpretazione del Lenel, *E.P.* (1927) 520. Cfr. anche Esmein, *Mélanges* (1886) 190 sgg.; Cuenot, *Nouv. Rev. Hist.* 1893, 358 sgg.; Girard, *Manuale* [trad. Longo] 349 n. 1. Sulla fructus duplio in generale v. Petot, *Études Girard* I, 213 sgg.]. La persistenza di cotesto principio in diritto classico, nella procedura di rivendicazione per sponsionem, è documentata da numerosi testi (Paul. Sent. I, 13b, 8; V, 9, 1; D. II, 8, 12; D. X, 4, 9 § 6): l'obbligo di prestare il doppio del valore dei frutti, se manchi la restituzione in natura, sorge dalla *cautio pro praede litis et vindiciarum*, modellata sull'antica obbligazione dei praedes (su tutto ciò Lenel, *op. cit.* § 281). Ma il principio non ebbe in diritto classico generale applicazione, per il prevalere della procedura di rivendicazione per formulam petitoriam. Da C.Th. IV, 19, 1 può dedursi che la misura del doppio fu ispirata, nel caso in esame, a Valentiniano proprio dal regime delle antiche procedure per sacramentum e per sponsionem (ex iuris priscis ... formulis); ma la somiglianza è solo esteriore. La prestazione dei frutti nella misura del doppio è anzitutto nella costituzione di Valentiniano generalizzata; l'obbligo sorgeva direttamente dalla legge, non più dalla cautio relativa; consiste nella prestazione del doppio in ogni caso, non solo quando sia impossibile la restituzione in natura; per il possessore di mala fede il doppio si computa sui frutti percipiendi ex die invasi loci, non dal momento della litis contestatio; l'obbligo è diretto ai frutti percipiendi anche per il possessore di buona fede

(1), non più ai percetti. La costituzione di Valentiniano mira a frenare lo spirito litigioso, colpendo i litigatores victi che presume temere litigantes: il che risulta specialmente dall'annesso regolamento delle spese giudiziali. Interessante è peraltro la costituzione di Valentiniano in quanto rispecchia alcuno degli aspetti caratteristici della rei vindicatio postclassica, frutto della cognitio extra ordinem e della caduta del procedimento formulare: la condanna infatti vi appare rivolta senz'altro alla restituzione della cosa; all'attore poi si garantisce il diritto di richiedere al possessore di mala fede, nello stesso processo di rivendica, i frutti (percipiendi) ex die invasi loci, mentre è noto che nella procedura formulare i frutti anteriori alla litis contestatio potevano essere richiesti al possessore di mala fede solo in un processo distinto.

La misura del duplo nella restituzione dei frutti non poteva essere mantenuta da Giustiniano sia per i principi di carattere generale accolti nel Corpus iuris contro i temere litigantes (basti citare il titolo IV, 16 delle Ist. giustinianee); sia perché il nucleo centrale della procedura di rivendicazione giustiniana è costituito dalla procedura classica per formula petitoria (Girard *op. cit.* 359): nella quale non era luogo a una condanna al doppio. I Comp. erasero anche dai testi classici con ogni cura la cautio pro praede litis et vindiciarum della procedura classica per sponsionem, nella quale si accennava pure, nei limiti cennati, a una prestazione del doppio dei frutti; anzi numerosi passi che originariamente a codesta cautio si riferivano, attribuirono alla cautio iudicatum solvi (Lenel, *E.P.* (1927) §§ 281-282).

Così si spiega l'omissione dei termini 'simplorum' e 'duplos fructus et' nella redazione giustiniana della costituzione di Valentiniano.

Il tratto 'et praedoni quidem – simpliciter tenet' e l'accenno iniziale al possessore di mala fede (quem invasorem – constabit, sed et) furono soppressi invece per diverso motivo. Lasciando da parte la misura del doppio, Valente e Valentiniano sanciscono che il possessore di mala fede (praedo) deve restituire i frutti ex die invasi loci, quello di buona fede dall'inizio della lite. Quanto all'acquisto dei frutti, la costituzione riproduce perfettamente il regime classico. Non vi è dubbio, infatti, che in diritto classico il malae fidei possessor deve restituire anche i frutti percepiti ante *l.c.* (cfr. Cod. Greg. III, 1, 1) e che il possessore di buona fede, il quale, almeno nel II secolo d.C., fructus suos facit *in ogni caso* [cfr. Iul. D. XXII, 1, 25, 1; Paul. D. XLI, 1, 48. Ferrini, *Pand.* 373 n. 1 e citati. Per il requisito della bona fides v. Ferrini *op. cit.* 373 e n. 2; Perozzi, *Istituzioni I* (1906), 440 n. 2] è tenuto solo a restituire i frutti percepiti dopo la *l.c.* (Vat. Fr. 17). Ma in numerosi passi della Compilazione (cfr. specialmente: I. II, 1, 35; Paul. D. XLI, 3, 4 § 19; D. XLI, 1, 48 pr.; Pap. D. XX, 1, 1 § 2; Paul. D. X, 1, 4 § 2; Afric. D. XLI, 1, 40) appare un principio diverso: il possessore di b.f. è tenuto a restituire al proprietario rivendicante i frutti della cosa ancora esistenti (fructus extantes). È ormai opinione comune ed esatta che codesto principio è giustiniano e che introdotto per interpolazione dei testi classici è l'accenno alla consumazione o, comunque, la limitazione del diritto ai frutti del b. f. possessor [In tal senso Pellat, *De la propriété* (1853), 306 sgg.; Alibrandi, *Teoria del possesso* (1871), 126 sgg.; Pernice, *Labeo II*, 1 pag. 363 n. 3; Czyhlarz in Glück, serie dei libri XLI-XLII, 1 (1887) 571 sgg.; Girard, *Manuale* [trad. Longo] 337; Ferrini, *Pand.* 373 n. 3 e numerosi altri. Isolata è rimasta l'opposizione di Petrazycki, *Fruchtverteilung* 146 sgg.]. Or appunto in conformità al nuovo principio è stata mutilata la nostra costituzione. Ma se non si contesta che il requisito della consumazione fu interpolato nei testi classici, è controverso tuttavia se esso sorga proprio con Giustiniano o non sia piuttosto effetto della l. 22 C.I. III, 32 di Diocleziano, nella quale quel requisito appare nettamente formulato. La decisione della controversia dipende dal ritenere genuina o meno la costituzione di Diocleziano. Mi esimo da un inutile elenco di autori che aderiscono all'una o all'altra ipotesi (Ricordo che fra gli italiani la genuinità è sostenuta dal Fadda, *Teoria della proprietà* (Lezioni), 1908, pag. 40 che segue l'opinione dello Scialoja. Da ultimo si è pronunziato per

l'intp. (cfr. già Czyhlarz-Krüger *ad h.l.*) il Taubenschlag, *Das röm. Recht Zur Zeit Diocletian's* 277. Cfr. peraltro Naber, *Mnemosyne* XLIII, 194 che riferisce il rescritto alla hereditas petito). Il fatto che la costituzione di Diocleziano non presenti tracce rilevanti d'emblema non è un argomento decisivo per escludere l'intp.: perché in generale le intp. non sempre sono formalmente riconoscibili. È grave contro la genuinità del testo la persistenza, messa in rilievo dallo Czyhlarz, delle norme classiche nella costituzione in esame di Valentiniano e Valente: ma decisiva non è, per il carattere stesso della legislazione postclassica. La quale, se da un canto segue e rispecchia lo sviluppo del diritto quando si uniformi alla prassi, dall'altro è spesso caotica, poco informata delle *leges* anteriori non prossime e, per motivi di opportunità legislativa, adotta espedienti diversi ora riuscitando norme già cadute in desuetudine, ora generalizzando principi di ristretta applicazione, ora trasformandoli. La stessa costituzione di Valentiniano offre l'esempio di una innovazione – la misura del duplo nella restituzione dei frutti – compiuta traendo spunto da una massima delle XII tavole. Piuttosto mi fa propendere ad ammettere l'intp. in C.I. III, 32, 22 il fatto che non riesco – né ho notizia che altri sia riuscito – a trovare un motivo plausibile che possa spiegare *perché* Diocleziano fu indotto a derogare alla costante norma classica secondo cui il possessore di buona fede, facendo suoi i frutti con la separazione, nulla deve restituire prima della *litis contestatio*. Invece il motivo che giustifica la innovazione giustiniana può trovarsi, a mio avviso, facilmente. La nuova procedura può spiegare la possibilità dell'attore di ripetere i *fructus extantes* nello stesso processo di revindica, non certo l'introduzione del principio che il *bonae fidei possessor* deve restituire i frutti non consumati: norma questa che non poteva sorgere dal semplice mutamento del processo. [In questi limiti io credo sia da accogliere l'affermazione del Ferrini "La riforma fu in parte agevolata dalla nuova procedura" in *Pand.* 374 nota in fine.] Ma v'è nel diritto giustiniano un principio dominante – posto già in casi particolari in diritto classico ma assunto poi a principio generale di diritto per effetto dell'etica cristiana – del quale i Comp. si avvalsero largamente per riformare tra l'altro la materia dei frutti e delle spese (Riccobono, *Annali Palermo* III-IV): *nemo ex aliena iactura locupletari debet*. Nel caso in esame si ha, secondo me, un'applicazione appunto di codesto principio. Appare a Giustiniano iniquo che il possessore di buona fede possa lucrare i frutti di una cosa che appartiene ad altri, mentre può restituirli. Attribuire i frutti estanti al possessore di buona fede vale, nel pensiero compilatorio, quanto sancire un ingiusto arricchimento a danno del domino. La buona fede può solo giovare al possessore in quanto non lo si obblighi a restituire quel che ha consumato, ma non a tal punto da garantirgli il godimento di quel che non è suo. La norma del diritto classico '*bonae fidei possessor fructus suos facit*' è così battuta in breccia; trionfano invece le esigenze della *aequitas* cristiana.

La seconda parte della costituzione di Valentiniano (*Addimus etiam rel.*) che regolava la prestazione delle spese giudiziali fu omessa, essendosi accolta nel Cod. Iust. la posteriore legge di Onorio e Teodosio del 423 (C.Th. IV, 18, 2) (2). Su le spese processuali in generale cfr. Bertolini, *Processo civile romano* II (1914), 202; III (1915), 184; Wenger, *Institutionen des röm. Zivilprozessrechts* 323 e i citati nella nota 1.

NOTE

(1) Per quelli di mala fede cfr. Girard, 357 n. 3. (2) Cfr. Gothofr., *Comm.* ad C.Th. IV, 18, 2.

C.Th. IV, 18, 2 = C.I. VII, 51, 3.

Cfr. Gothofr., *Comm.* Sulle spese giudiziali v. letteratura citata nel precedente confronto.

Unica differenza – formale – è la sostituzione di *index* a *cognitor*: per chiarezza.

C.Th. IV, 20, 3 = C.I. VII, 71, 6.

Teodosio M. dispone bastare la semplice professio (si intende *apud acta*) voluntatis perché la cessio bonorum ex lege Iulia si effettui. Triboniano mette in rilievo il significato della legge, aggiungendo: In omni cessione [*bonorum ex qualibet causa facienda scrupolositate priorum legum explosa*]. A togliere infatti la scrupolositas priorum legum mira la costituzione di Teodosio. L'aggiunta rivela chiaramente lo stile compilatorio (scrupolositas; explosa), ma non è sostanziale.

Su la costituzione cfr. Gothofr., *Comm. ad h.l.* (l. 24 C.Th. IV, 20, 2). Sulla cessio bonorum ex lege Iulia cfr. specialmente: Caillemer e Baudry s.v. *Cessio bonorum* in *Dictionn. des antiq.* I (parte 1^a), 733; Wlassak, v. *Cessio bonorum* in Pauly-Wissowa, *Realenzyklopädie* III (parte 2^a), 1995 sgg.; Guenon, *La cessio bonorum* (1920); von Woess, *Personalexecution u. cessio bonorum im röm. Reichsrecht*, in *Ztschr. d. Sav. St.* XLIII (1923) 485 sgg.; Wenger, *Institutionen* 225 sg.

C.Th. IV, 21, 1 = C.I. VIII, 2, 3.

C.Th. IV, 21, 1 traccia il regolamento dell'interdetto quorum bonorum; stabilisce che agli eredi siano tradite le cose ereditarie da chi le possieda a *qualunque titolo*, anche quando il possessore pretenda di essere proprietario di alcune di esse e promuova l'azione per il riconoscimento della sua pretesa. Pertanto, gli eredi della moglie, morta intestata, possono, con l'interdetto quorum bonorum, ottenere dal marito le cose ereditarie, possedute dalla moglie al momento della morte, comprese quelle di cui il marito affermi di essere proprietario: il marito potrà far valere il suo diritto in un secondo tempo.

Tale è il chiaro senso della costituzione di Onorio. Non credo sia da seguire l'interpretazione di Gothofr. (*Comm. ad h.l.*) il quale vi scorge due *distinte*, non la sola da noi cennata. Gothofr. ritiene che l'ultimo periodo (*insuper etiam* rell.) concerna la concessione dell'interdetto quorum bonorum a coloro (petitores) che abbiano ottenuto dal fisco la donazione di bona vacantia vel proscripta: l'autore dell'Interpretatio Visig. non avrebbe capito che Onorio regolava due casi diversi; Triboniano avrebbe riferito il secondo caso al primo per effetto dell'abolizione delle petitiones; nessun interprete avrebbe saputo cogliere la differenza. Ma in realtà è Gothofr. che vede nel testo quel che non v'è. Solo un argomento riesco a scorgere sul quale il grande interprete fonda la sua congettura: l'uso di petitor, tecnico per designare coloro che richiedono in donazione i beni vacanti o proscritti (cfr. C.Th. X, 10 passim). Ma l'argomento è equivoco, perché col termine petitor si indica di sovente, e sin dall'epoca classica, l'attore in genere (v. Heumann-Seckel, *Handlexicon* s.v. petere) e proprio questo è il significato del termine nelle costituzioni in esame, come riconosce lo stesso Gothofr. per la redazione giustiniana. Peraltro, che di un solo caso si tratti, emerge dal tenore stesso della costituzione di Onorio. Gothofr. è di avviso che nel periodo 'Constat autem – eos faciat' si esaurisce la trattazione della prima species: concessione dell'interdetto quorum bonorum agli eredi della moglie contro il marito. In codesto periodo invece la trattazione nel primo caso è solo iniziata, perché non si fa cenno dell'interdetto quorum bonorum che della trattazione era lo scopo precipuo: vi si dice unicamente che i consanguinei della moglie escludono il marito. Il che costituisce la premessa da cui è tratta la conseguenza del periodo seguente: "quindi il marito restituisca senz'altro le cose ereditarie all'attore (petitor)". Le due species mettono Gothofr. nella necessità di trovare nel primo periodo molto di più, nel secondo molto di meno di quanto in realtà in essi non sia. Sicché tanto l'Interpret. Visig. quanto Triboniano hanno compreso bene la costituzione di Onorio. Anzi Triboniano ha posto efficacemente in risalto il nesso tra i due periodi sostituendo un 'ergo' alla vaga frase dell'originale 'Insuper etiam mansura perpetua sanctione' che fu, secondo me,

proprio quella che trasse in inganno Gothofr. L'omissione del tratto iniziale '*Quid tam planius – luctamen*' è frutto di semplificazione: il concetto che vi è espresso era già posto nelle costituzioni precedenti di C.I. VIII, 2: il riferimento dell'interdetto q.b. all'erede è introdotto per interpolazione [intp. *vel hereditatem* in C.I. VIII, 2, 1 (Biondi)]. Altre alterazioni formali: ¹⁾ om: *autem*. di adatt. – ²⁾ *et* (tum): volutt. – ³⁾ ins: *per interdictum quorum bonorum*. evidentemente di chiarezza.

C.Th. IV, 21, 1 ha importanza notevolissima nella storia dell'interdetto quorum bonorum, perché ci mette in grado di scorgere quale ne fosse l'ambito nell'epoca postclassica. La costituzione di Onorio attesta che l'interdetto (intendi: azione) è ormai concesso contro tutti i possessori delle cose ereditarie, a qualunque titolo posseggano; mentre è noto che in diritto classico competeva solo contro i possessori pro herede o pro possessore (cfr. Lenel, *Edictum Perpetuum* (1927) 452. In seguito fu ammesso anche contro colui che avrebbe posseduto pro herede o pro possessore se non avesse usucapito pro herede. Su ciò v. Girard, *Manuel* [trad. Longo] 920 e i citati da Lenel, *op. cit.* 452 n. 14). Ma più interessante è notare che l'interdetto quorum bonorum appare qui competere all'erede, mentre in diritto classico competeva soltanto a chi avesse ottenuto la bonorum possessio: nella introduzione alla nostra costituzione si parla senz'altro di eredi. Quel che afferma Gothofr. "quocumque jure quis in defuncti ius succedat ut heres, hoc interdicto fruitur" è di mirabile precisione per il diritto teodosiano. Ciò significa che la fusione tra bonorum possessio ed hereditas, attraverso la prassi, era già compiuta sulla fine del IV secolo. La legislazione riproduce il diritto che nella prassi si era venuto formando e dà nuovo impulso alla fusione degli ordinamenti classici. Nello stesso indirizzo operano i Comp. giustiniani: i quali introducono per interpolazione (C.I. VIII, 2, 1 [*vel hereditatem*] intp.; Gai III, 34 = I. III, 9, 2: vedi sotto questo confronto) l'estensione all'erede dell'interdetto quorum bonorum. L'estensione fu ben posta in rilievo dal Biondi (*La legittimazione processuale nell'a.c.d.* (1913) 18 sg. Conforme Bonfante, *Istituzioni* (1921) 559) che ha rilevato le intp. cennate; ma occorre retrodarla di più che un secolo e additarla come effetto della spontanea fusione degli ordinamenti classici. Il fenomeno è analogo per l'interdetto quod legatorum. V. Girard, *op. cit.* 920 n. 2.

C.Th. IV, 22, 1 = C.I. VIII, 5, 1.

Sulla costituzione v. Gothofr., *Comm. ad h.l.*; Rotondi, *Scritti giuridici* (1922) III, 179.

Le alterazioni che la redazione giustiniana presenta sono formali: ¹⁾ il tratto '*Hos tamen – principalis internis*' è omissso per mera semplificazione: è ridondante nella stessa costituzione genuina. Cfr. Gothofr., *Nota i.* – ²⁾ *inquirere an* (*inquirere utrum*): volutt. – ³⁾ *quolibet modo* (*quolibet pacto*): di chiarezza: il termine *pactum* sembrò ai Comp. equivoco per il suo normale significato tecnico, che però qui non ricorre. – ⁴⁾ *propinquus vel parens vel proximus* vel *amicus vel colonus vel libertus seu servus* (*propinquus vel amicus vel servulus*). Il possesso dell'assente è tutelato da Costantino solo nel caso che il titolare abbia lasciato, a rappresentarlo, un *propinquus* o un *amicus* o un *servulus*. L'elenco delle persone che possono direttamente esperire i rimedi possessori *absentium* nomine è ampliato in una costituzione posteriore di Arcadio e Onorio (C.Th. IV, 22, 4 a. 396): '... ad repetendum momentum reintegrationemque fortunae servis etiam praebeatur facultas, amicos praeterea, parentibus proximis vel libertis'. Triboniano completa l'elenco di Costantino in base alla costituzione di Arcadio e Onorio, e non riproduce pertanto quest'ultima legge. L'elenco di Giustiniano è quindi frutto di concentrazione (cfr. Gothofr., *Nota p.* Inesatta o almeno poco chiara è l'affermazione del Rotondi *l.c.* "Giustiniano amplia l'elenco"). L'aggiunta di '*vel colonus*' è tratta dalla stessa legge di Costantino in fine. La presenza del *colonus* nel seguito della legge di Costantino indica che l'elenco ivi fatto non è tassativo. Le medesime osservazioni valgono per l'aggiunta compilatoria '*parentes vel proximos ... vel libertos*' in fine. L'emblema è no-

tevole per gli insegnamenti che possono trarsi circa il metodo di ricerca delle interpolazioni in generale. Le aggiunte compilatorie con 'vel' o simili forme si sogliono attribuire alla completomania compilatoria. Spesso invece, come il caso in esame dimostra, non si tratta che di concentrazioni o di un medesimo lungo brano o di più brani. Quanto al rapporto tra indizi formali d'interp. e natura sostanziale dell'interp. stessa, rilevo: nell'elenco della redazione giustiniana si seguono ben cinque 'vel' e a questi succede un *seu* nel senso di vel. Il seu è noto come indizio d'interp. (Guarneri-Citati, *Indice* s.h.v.). Nessun romanista – credo – risparmierebbe 'seu servus' fondandosi su gli indizi di forma cennati. Invece 'seu servus' è sostanzialmente genuino perché corrisponde al servulus dell'originale. – ⁵) *ab experiunda re* (ab experiundo rei): volutt. o ms.? – ⁶) *ius sine ulla cunctatione* restituant: aggiunta di chiarezza; determina il restituere ma non modifica il contenuto giuridico dell'originale. – ⁷) *indulgemus* (indulsimus): legisl. Il presente è più adatto a un codice di leggi di valore attuale. – ⁸) *absentibus* (absenti): legisl. Spesso i Comp. sostituiscono il plurale al singolare per attribuire a una norma maggior comprensione. – ⁹) *iudicio servato* (iudicio reservato): volutt.

Sost. identiche.

È molto probabile che il tratto 'post elabsa quaque spatia reicuperandae possessionis legibus praestituta' e l'altro 'tempus emensum quod recuperandae possessioni legibus praestitutum est' siano stati sostituiti dai Comp. del Teodosiano all'originaria menzione dell'anno utile. Così Gradenwitz, *Ztschr. d. Sav. St.* XXXVIII (1918), 59 sgg.

C.Th. IV, 22, 2 = C.I. VIII, 4, 6 § 1.

La prima parte di C.Th. IV, 22, 2 ('quisquis – postulare) [sull'interpretazione della quale cfr. Gothofr., *Comm.*] fu omessa nel Cod. Iust., essendo stata accolta una costituzione posteriore degli stessi imperatori (C.I. VIII, 4, 6 pr. a. 382. Bene Krüger la supplisce nella sua edizione del C.Th. (IV, 23, 2a) su la medesima materia. Erroneamente Gothofr. *l.c.* ascrive a mirum flagitium di Triboniano il nuovo regolamento che appare in C.I. VIII, 4, 6 pr.: qui infatti non è rielaborata la prima parte di C.Th. IV, 22, 2 ma riprodotta una diversa costituzione (giustamente Mommsen *ad h.l.* e Krüger *l.c.*) con la quale Triboniano fuse la seconda parte di C.Th. IV, 22, 2 che riproducesse immutata anche nella forma: ritengo tuttavia compilatoria la sostituzione di *sin* autem a 'si autem', contro l'avviso dei più recenti editori (Mo. e Krüg.), considerata la preferenza triboniana per codesto legamento.

Sost. diverse (cost.).

C.Th. IV, 22, 3 = C.I. VIII, 4, 7.

La costituzione di Valentiniano è famosa in tema di difesa privata (Bertolini, *Processo civile romano* I (1913), 20; Costa, *Profilo storico del processo civile romano* (1918), 212; Girard, *op. cit.* 982 n. 2; Rotondi, *Scritti giuridici* III, 226). Peraltro, dal Savigny in poi si discute se questa legge abbia esteso o pur no alle cose mobili l'interdictum unde vi: il Savigny adottò per primo l'opinione affermativa (v. *Das Recht des Besitzes* (7^a ediz. 1865), 437 sgg.). Letteratura su la questione in Windscheid, *Pand.* § 160 n. 4. Ottimi rilievi nelle Note al Windscheid del Bonfante I p. 2^a pag. 1071 sgg.

Dal nostro punto di vista la legge viene in esame solo per la differenza tra la redazione teodosiana e la giustiniana. Gothofr. e gli editori più recenti (Mommsen; Krüger) ritengono, s'io non m'inganno, che i Comp. giustinianeî abbiano riprodotto e interpolato soltanto la seconda parte della legge, a cominciare dalle parole '*Illi vero quos rell.*', tratti in inganno dal fatto che la redazione giustiniana s'inizia quasi identicamente. Questa opi-

nione è insostenibile: nel cod. Iust. — come dimostrerò brevemente — è sunzata tutta la legge di Valentiniano, a prescindere dalle parti che avevano unicamente valore storico al tempo di Giustiniano. Fu messo bene in rilievo da Gothofr. (*Comm.*) il motivo storico della legge: la quale si riferiva ai beni dei proscripti. Poteva accadere che la publicatio colpisse, insieme ai beni dei condannati, anche beni di altri privati (cfr. C.Th. IX, 42, 14): celebrata publicatione, pur di questi beni il fisco diveniva legittimo possessore. Or Valentiniano proibisce ai privati di mettersi, avvenuta la publicatio, nel possesso dei beni, pur quando ne fossero proprietari, e impone loro di inferre litem e di attendere l'esito del giudizio; pena la perdita della proprietà. Se poi l'invasore non sia neppure proprietario dovrà versare, a vantaggio del fisco, una penale pari alla aestimatio della cosa invasa. Queste norme sono estese nella stessa costituzione ai negozi privati. L'ultima disposizione (*Illud autem ab officio rel.*) si collega al peculiare motivo della legge: Valentiniano impone agli officiales del Comes rerum privatarum di non consegnare spontaneamente ai privati che li richiedano i loro beni ma di attendere l'esito del giudizio.

Nella legge di Valentiniano si possono distinguere agevolmente alcune disposizioni determinate dal particolare motivo storico cennato, altre di carattere generale: le prime (riferimento alla publicatio di beni dei privati insieme a beni di condannati, disposizioni amministrative agli agenti del fisco) erano destinate a perdere ogni efficacia, venute meno le ragioni storiche che le avevano fatto sorgere; le seconde (divieto ai privati di immettersi violentemente nel possesso dei fondi posseduti da altri (1), siano o non proprietari, e pene relative) dovevano, per il loro carattere, durare efficaci. Già nell'Interpretatio Visig. solo queste ultime figurano; le prime sono omesse come inutili. Lo stesso procedimento seguono i Comp. giustinianei: tanto che la redazione giustiniana sembra piuttosto una parafrasi dell'interpretatio Visig. che del testo della legge di Valentiniano. Della quale pertanto sono riprodotte le norme generali, tralasciate le notizie storiche sovrabbondanti (om: nel princ: *'Plerosque detectum — dedisset audacia'*; in fine: *Illud autem rel.*). Ma le norme sono riportate in forma più breve e, nel contempo, più chiara: mentre la formulazione è quasi completamente compilatoria, onde apparvero al Gothofr. "omni decore luceque spoliata". Codesti mutamenti erano necessari ai fini legislativi; ma sostanziali non sono perché, a parte l'omissione delle notizie storiche, i Comp. giustinianei non intesero modificare le norme generali poste da Valentiniano. Io non credo neppure che i Comp. abbiano voluto riferire anche ai mobili la legge di Valentiniano che sicuramente era relativa solo agli immobili. La indeterminatezza della l. 7 non fa che riprodurre quella dell'originale su cui appunto il Savigny fondò la sua nota interpretazione: l'ambiguo termine *res* usato dai Comp. giustinianei si ritrova già nell'interpretatio Visig. Onde una intenzionale estensione della legge di Valentiniano nel Cod. Iust. si può con certezza escludere. Il noto passo delle Istituzioni giustinianee (IV, 2, 1) o prova il riferimento ai mobili anche per l'originale del Teodosiano o non lo prova per nessuna delle due redazioni.

Diversa questione è se *nel sistema del diritto giustiniano* la l. 7 C.I. VIII, 4 debba intendersi relativa agli immobili soltanto o anche ai mobili. Mi pare si debba consentire in quest'ultima soluzione (cfr. Bonfante *l.c.*) ma si tratta comunque di duplex interpretatio, non di estensione ottenuta per mezzo di intp.

La l. 7, per quanto sostanzialmente riproduca — nei limiti cennati — l'originale, si dimostra per la forma evidente fattura compilatoria; numerosi gl'indizi formali: *si quis* (!); *furoris audacia* (!); *homines quoslibet* (!); *dominus constitutus* (!); *sin vero* (!); *non solum ... verum etiam* (!); *compellatur* (!); la ripetizione: *alienarum rerum poss. invasit ... aest. earundem rerum rest. comp.*

Il confronto è prezioso per il problema dei rapporti tra intp. form. e sost.

NOTE

(1) La legge di Valentiniano si riferisce – secondo il mio avviso – semplicemente ai fondi. Questo occorre rilevare contro la cennata interpretazione del Savigny *l.c.* Da ultimo Bonfante *l.c.*

C.Th. IV, 22, 5 = C.I. VIII, 5, 2; VII, 32, 11.

Gothofr., *Comm. ad h.l.*; Bruns, *Besitzklagen* § 11.

Onorio protegge il possesso dell'assente, non contumace, contro ogni tentativo anche di chi ha ottenuto un responso imperiale o una sentenza del giudice; e riafferma che, pur in questo caso, il vizio del possesso passa agli eredi.

I Comp. smembrano in due la costituzione e inseriscono la prima massima ('Nec imperiale – pandatur') nel tit. VIII, 5: 'si per vim vel alio modo absentis perturbata sit possessio'; la seconda nel tit. VII, 32: 'de acquirenda et retinenda possessione'.

C.I., VIII, 5, 2 – *ex quacunque parte innovare* (interpellare). L'intp. è sostanziale. Interpellare statum possessionis indica la turbativa dell'altrui possesso *vi* (cfr. Gothofr., *Nota f* e le leggi ivi citate). Ma i Comp. riferiscono la costituzione a qualunque turbativa di possesso, come insegna la seconda parte della rubrica del titolo VIII, 5. Tale generalizzazione è direttamente determinata dalla l. 11 C.I. VIII, 4 (Iustinianus a. 532) che provvede 'propter eos, qui vacuum possessionem absentium sine iudiciali sententia detinuerunt ... violentia in ablatam possessionem minime praecedente', sancendo 'talem possessorem ut praedonem intellegi et generali iurisdictione ea teneri, quae pro restituenda possessione contra huiusmodi personas veteribus declarata est legibus'.

C.I. VII, 32, 11. Estratto. Il principio viene generalizzato, tolto dal contesto originario, ma non assume una più ampia portata, essendo già generale nella legislazione precedente.

Om: *autem*; ins: *possessionum*. adatt.

C.Th. IV, 22, 6 = C.I. III, 6, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.*

Intp. form. – *momentariae possessionis actio* (momenti actio): chiar. Su questa azione cfr. Gothofr. *Paratitlon* ad C.Th. IV, 22; Bruns, *Besitzklagen* 88 sg.

C.Th. IV, 23, 1 = C.I. IX, 48, 14.

Gothofr., *Comm. ad h.l.*

Intp. form. – Om. *non expectatis* rell.: semplif. Triboniano omette il richiamo al cursus temporum e alla solennità della procedura per litis denuntiatio (sulla trasformazione della quale v. ante p. <<*>>). Ma l'omissione non ha alcuna portata sostanziale, perché nella costituzione in esame la procedura per litis denuntiatio era ricordata solo per escluderne l'osservanza: a tutti gli interdetti infatti codesta procedura non si applicava già nel codice Teodosiano (v. C.Th. II, 4, 5; 6; XI, 36, 22. Peraltro v. De Francisci, *Συνάλλαγμα* II (1916), 281 sgg.).

[* p. 319v. del Ms. = qui p. 231]

C.Th. V, 1, 3 = C.I. VI, 57, 4.

Gothofr., *Comm. ad h.l.*

Questa legge innovatrice di Valentiniano Iun. regola la successione dei figli nei beni della madre emancipata, disponendo che in tal caso 'intacta pro solido successio' sia deferita ai figli, anche quando l'emancipazione fosse compiuta fiducia contracta o la madre non avesse lo ius liberorum. Non occorre qui indagare in quale misura questa legge, che è uno sviluppo del S.C. Orfiziano, si distacchi dal regime precedente. Cfr. del resto Gothofr. *l.c.*

I Comp. giustinianei semplificano la redazione genuina e vi tolgono il cenno degli istituti non più vigenti.

Intp. sost. — ^{a)} om: *sen eam fiduciae nomen obstrinxit*. Si richiama la forma classica di emancipazione contracta fiducia (Gai I, 132; IV, 79; Ep. Ulp. X, 1: cfr. Bonfante, *Corso* I, 60) la quale soltanto faceva acquistare al parens manumissor il patronato sul manomesso e, per conseguenza, il diritto alla successione legittima (I. III, 2, 8). Ma codesti effetti furono da Giustiniano attribuiti ad ogni emancipazione, abolite le forme solenni dell'emancipazione classica (C.I. VIII, 48, 6 e I. III, 2, 8 nella parte interpolata). [Sull'emancipazione postclassica e giustiniana — prodotto perspicuo della caduta delle forme solenni — v. Bonfante *l.c.* 62 sgg. e specialmente Solazzi, *Manumissio ex mancipatione*]. Ai Comp. sembrò inutile riprodurre il ricordo di un istituto tramontato. — ^{b)} om: '*sed etiam — liberorum*'. Lo ius liberorum, svuotato di ogni contenuto da Onorio e Teodosio (C.I. VIII, 58, 1 a. 410), è abolito espressamente da Giustiniano l. 2 C.I. eod. tit. Inutile quindi il richiamo.

Intp. form. — ^{a)} de emancipati filii filiaeve successione (de emancipatae filiae successione): intp. legislativa diretta a rendere più comprensiva la legge: di nessuna portata sostanziale, giacché, com'è ovvio anche per diritto classico, i figli che succedono al padre emancipato escludono senz'altro l'avo. — ^{b)} om: *etiamsi talis occasus avo vivente contingat*: semplif. Codesta determinazione era soltanto necessaria nella costituzione originaria, la quale era diretta appunto ad abrogare il concorso dell'avo — nella successione della figlia emancipata — coi nipoti. Cfr. Gothofr. *l.c.* — ^{c)} om: '*cum satis — liberorum*'. Ratio della legge di Valentiniano, che ispira peraltro la legislazione giustiniana su la successione dei figli, ma che fu dai Comp. ritenuta superflua. — ^{d)} *deferatur*: voluttuariamente anteposto.

C.Th. V, 1, 4 = C.I. VI, 55, 9.

Gothofr., *Comm. ad h.l.*

Valentiniano, estendendo le disposizioni del senatoconsulto Orfiziano, concede ai nipoti ex filia il diritto di successione dei beni degli avi materni con limitazioni diverse a seconda che nipoti concorrano con gli zii e zie o con gli agnati. Una relazione di questa legge è in I. III, [2] <<1>> §§ 15-16 dove sono ricordate le innovazioni giustinianee.

Intp. sost. — om: 'quod si — iure succedant'. Valentiniano sanciva che i nipoti ex filia, concorrendo con gli agnati, ottenessero solo i tre quarti dei beni degli avi materni. Giustiniano dà, secondo il solito, anche qui assoluta prevalenza al vincolo di cognazione e abolisce la limitazione cennata (C.I. VI, 55, 12). Il tratto indicato dalla costituzione di Valentiniano fu pertanto omissso, come rilevano gli stessi Comp. (I. III, [2] <<1>> 16).

Intp. form. — *dixerint [et hoc fuerit legibus approbatum]* (monstraverint). La sostituzione di 'dicere' a 'monstrare' è volutt. L'aggiunta 'et hoc — approbatum' è una consueta intp. legislativa.

La limitazione derivante dal concorso dei nipoti con avunculi e materterae è abolita nel diritto delle Novelle (Nov. XVIII c. 4 e CXVIII c. 1).

C.Th. V, 1, 6 = C.I. VI, 55, 10.

Gothofr., *Comm. ad h.l.*

Intp. form. — *morte* (occasu. Alcuni mss. [v. Mommsen] hanno casu: il quale termine è accolto da Gothofr.): volutt. Nel senso di morte, *occasus* è di uso poco comune.

C.Th. V, 1, 8 = C.I. VI, 56, 5.

Gothofr., *Comm. ad h.l.*

C.Th. V, 1, 8 è parte di una lunga costituzione di Valentiniano III, della quale altri frammenti rimangono nel C.Th. (p. es. VIII, 18, 9; 10), diretta specialmente a regolare la successione dei genitori e le donazioni compiute a favore dei figli (cfr. Gothofr.). Il frammento in esame riguarda la successione ab intestato della madre nei beni del figlio in concorso con le sorelle di questi [Certo per una svista il Bonfante (*Corso* I 396) parla di concorso coi fratelli. È appena necessario ricordare che ancora nel diritto Teodosiano la madre è esclusa dai fratelli non emancipati del figlio defunto (C.Th. V, 1, 2 e Gothofr. *ad h.l.* Cfr. anche C.Th. III, 8, 2; II, 19, 2). Invece nella redazione giustiniana si parla anche di concorso coi fratelli per effetto dell'intp. subita dalla legge di Valentiniano]. In tal caso la madre succede nella metà dei beni del figlio o della figlia con questa differenza: se non passi a nuove nozze, conserva la proprietà dei beni che formano la quota; in caso contrario, perde la proprietà dei beni derivanti dal padre (coniuge defunto) la quale si trasmette alla sorella e ne mantiene solo l'usufrutto (Cfr. C.Th. VIII, 18, 10).

La seconda parte della legge è chiara di per sé.

I Comp. giustinianeî scissero le due parti della costituzione, trasportando la prima nel titolo VI, 56 (ad S.C. Tertullianum), la seconda nel tit. VI, 55 (de suis et legitimis liberis etc.).

C.I. VI, 56, 5.

Intp. sost. — ^{a)} om: *habens ius liberorum*: caduta del ius liberorum. C.I. VIII, 58, 2. V. ante cfr. <<C.Th. V, 1, 3 = C.I. VI, 57, 4>>. — ^{b)} *'ex testamento — non contraxerit'* ('cum eius sorore — mutarit amplexu'). Intp. di carattere legislativo. Giustiniano, com'è noto, ha regolato con la l. 7 C.I. VI, 56 la successione ab intestato della madre nel patrimonio dei figli in parte confermando il diritto anteriore in parte innovando; innova specialmente chiamando la madre a succedere al figlio in concorso coi fratelli di questo, conferma il diritto anteriore quando stabilisce la misura del concorso tra la madre e le sorelle sole del defunto: 'si quidem solae sorores agnae vel cognatae et mater defuncti vel defunctae supersint, pro veterem legum tenorem dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant'. È evidente che la prima parte della legge di Valentiniano se riprodotta integralmente, sarebbe stata superflua nel titolo VI, 56 perché poneva un principio che si trovava ripetuto nella costituzione conclusiva di Giustiniano. Ma i Comp. utilizzarono la legge di Valentiniano attribuendole un significato diverso: la adattarono, cioè, a regolare da un punto di vista generale la successione della madre ai figli in relazione alle seconde nozze di quella. Il quale procedimento è proprio del legislatore. Appunto da questo nuovo significato derivano le alterazioni sostanziali che la redazione giustiniana presenta rispetto all'originale [Le alterazioni risultano direttamente dal confronto; onde non mi spiego come il Krüger nella sua 9ª edizione del cod. Iust. (1914) p. 516 ne attribuisca il rilievo al Bachovius]. Triboniano dovette generalizzare la costituzione genuina riferendola sia al caso di concorso tra la madre e le sorelle del figlio defunto, sia al caso di concorso della madre coi fratelli (om: *cum eius sorore*), e poté ricomprendervi sia la successione testamentaria sia la legittima (ins: *ex testamento vel ab intestato*). Le disposizioni fondamentali della l. 8 C.Th. V, 1 (diritto di proprietà della madre sulla quota che le spetta, se non passi a seconde nozze; perdita della proprietà sui beni che derivano dal patrimonio paterno e ritenzione dell'usufrutto) sono mantenute. Sono in dubbio nell'ammettere che Triboniano sostituendo la frase *si matrimonium secundum post mortem filii vel filiae non contraxerit* alla corrispondente del Teodosiano 'si torum priorem secundo non

mutaverit amplexu' abbia voluto aggiungere qualcosa di diverso. Certo, interpretando secondo il tenore delle parole, la frase compilatoria presenta un elemento nuovo in quanto le sanzioni stabilite a carico della madre binuba appaiono derivare solo dal matrimonio contratto *post mortem filii vel filiae*. Ma chi osservi la stucchevole retorica della frase genuina e tenga presente le numerose alterazioni tribonianee dirette ad ammoderare l'ampollosa stile delle costituzioni postclassiche, potrà facilmente consentire nell'opinione, verso la quale io propendo, che Triboniano parafrasò l'originale solo per chiarezza e che il nuovo elemento 'post mortem' derivi da semplice interpretazione (falsa?) della frase genuina.

Intp. form. — ^{a)} filio *filiave* sine liberis (filio sine liberis filiae). 'Filiave' è anteposto per chiarezza: la collocazione dell'originale è eminentemente ambigua. — ^{b)} *sin* vero (si vero): ms. o volutt? — ^{c)} *sorori et fratribus*. L'aggiunta fu apposta solo per chiarezza: né può essere ricondotta all'intento compilatorio, d'anzì notato, di generalizzare la costituzione in esame. Valentiniano parla esclusivamente di concorso della madre con le sorelle; i Comp. estendono la legge al caso di concorso della madre coi fratelli: alla quale estensione dovrebbe corrispondere l'aggiunta del termine 'fratribus' non dell'altro 'sorori'. Il vero è che 'fratribus' è enigmatico in C.Th. V, 1, 8 ed ha messo a dura prova l'acume degli interpreti. Cfr. Gothofr. *l.c.* È sostanzialmente impossibile: perché una successione della madre al figlio in concorso coi fratelli (intendi: non emancipati) di questo non si ha prima della l. 7 C.I. VI, 56. Per effetto di questa legge il binomio 'sorori et fratribus' è corretto nella redazione giustiniana. Non credo sia da pensare che il 'fratres' del Teodosiano indichi i fratelli emancipati secondo l'ipotesi avanzata, pur fra titubanze ('potest tamen tentari'), da Gothofr.: ipotesi giuridicamente possibile (cfr. C.Th. V, 1, 7) ma che conduce all'assurda conclusione di escludere le sorelle, alle quali è rivolta precipuamente la costituzione di Valentiniano. Non rimane che seguire una delle due congetture proposte dagli antichi interpreti: o sostituire *sororibus* a *fratribus* (Anianus) o intendere *fratres* in senso pregnante come comprendente anche le sorores (Cuiacio, *Recit. in Cod. ad S.C. Tertull.*).

Le sanzioni stabilite in C.I. VI, 56, 5 a carico della madre binuba furono abrogate con la Nov. II c. 3, ripristinate con la Nov. XXII c. 46. — Su la controversia se la l. 5 colpisca la madre soltanto o anche il padre cfr. Bonfante, *op. cit.* 400.

C.I. VI, 55, 11.

Intp. form. — ^{a)} om: *vero*: di adatt. — ^{b)} ins: *matre superstite*: chiar. Ciò è presupposto anche nell'originale. — ^{c)} *filius vel filia* qui moritur (*filius* qui moritur *filiave*): chiar. La collocazione nell'originale è ambigua. — ^{d)} si ... *dereliquerit* (si ... *derequit*): lat. giust. È uno dei consueti esempi di sostituzione del cong. - latinamente più corretto - all'ind. — ^{e)} *censemus* (*censuimus*): legisl.

C.Th. V, 1, 9 = C.I. VI, 18, 1; VI, 24, 11; VIII, 53, 29.

Gothofr., *Comm. ad h.l.*

Teodosio Iunior abroga una costituzione emanata poco tempo prima (un anno. Interrogativo Cuiacio, *Observ.* III, 12; ma v. Gothofr.) che regolava, tra l'altro, la successione tra coniugi e stabiliva che i coniugi succedessero vicendevolmente ab intestato concorrendo con alcune categorie di parenti del defunto, escludendone altre. Teodosio ritorna al diritto antico che ancora nel 395 d.C. una costituzione di Arcadio e Onorio ci mostra in pieno vigore (C.Th. IV, 21, 1) e giustifica codesto ritorno con una serie di motivi [come ben può intendersi, l'argomento fondamentale è tratto dal regime classico circa le donazioni e le elargizioni mortis causa (c.d. *lex Iulia decimaria*) tra coniugi. Onde C.Th. V, 1, 9 è di notevole interesse per le origini e la storia del divieto delle donazioni tra coniugi. Cfr. Gothofr., *Comm.* e da ultimo Bonfante, *Corso* I, 212 sgg.]. Il contenuto

giuridico della legge di Teodosio consiste quindi nel concedere il diritto di successione ab intestato tra coniugi solo in mancanza di ogni parentela. Questo contenuto Triboniano riprodusse in C.I. VI, 18, 1; spunti incidentali utilizzò in C.I. VI, 24, 11 e VIII, 53, 29.

α) C.I. VI, 18, 1. La derivazione è sicura: rettamente fu affermata da Gothofr. *l.c.* (contro Cujacio *l.c.* il quale riteneva che la l. 1 riproducesse una parte della costituzione abrogata da Teodosio) e ritenuta dai più recenti editori (Mo. Krüger. La parziale discrepanza della subscriptio non può indurre in diversa opinione. Cfr. Krüger, *Ed. minor* del Cod. Iust. (1914) 249 n. 9).

La l. 1 è un sunto dell'originale, formulato completamente da Triboniano. Il quale riprodusse della legge di Teodosio l'essenziale contenuto giuridico, omise le parti che non presentavano interesse dal punto di vista legislativo (cenno della costituzione abrogata, motivi dell'abrogazione). Il regime restaurato dalla legge teodosiana è reso con fedeltà ed esattezza. Lo stile dei Comp. si rivela in qualche punto: *omnis* pleonastico (cfr. Guarneri-Citati, *Indice* s.h.v.); *fisco escluso*, ablativo assoluto in fine di periodo; ma per quanto la formulazione sia compilatoria non si riproducono se non le disposizioni della costituzione genuina, mutilata adeguatamente alle esigenze della compilazione.

Da notare è nella redazione giustiniana la presenza di termini (*invicem*) e frasi (*fisco escluso*) che ricorrono soltanto nell'interpretatio Visig.: nella quale è già compiuto il processo di concentrazione della legge di Teodosio che ritroviamo nel cod. Iust.

β) C.I. VI, 24, 11. Anche qui la derivazione è certa. Cfr. Gothofr., Nota e. Mo. Krüger. I Comp. estraggono un principio che nell'originale era enunciato in maniera affatto incidentale e ne fanno una legge autonoma, formulandolo in tutto diversamente per la necessità appunto di renderlo autonomo. Il *penitus* = omnino (Guarneri, *Indice* s.h.v.) può rivelare la mano dei Comp. ma ha semplicemente valore rafforzativo.

γ) C.I. VIII, 53, 29. Non credo sia da dubitare che la prima parte della l. 29 riproduca e sviluppi il cenno corrispondente di C.Th. V, 1, 9 (così Gothofr., Nota e; Krüger, Cod. Th.; in dubbio Mo.); né può trarre in inganno la diversa formulazione, dopo l'esame delle due precedenti riduzioni compilatorie. La norma enunciata nella prima parte della l. 29 è conforme al diritto classico (cfr. V.F. 282). Valgono qui le osservazioni fatte alla lettura β). È però da aggiungere che nella l. 29 la formulazione compilatoria si presenta di stile classico: si noti il *receptum est*. Dal che può dedursi, dal punto di vista metodico, che la forma classica non è sempre sicuro indice di genuinità formale del testo e che vi sono casi in cui i Comp. interpolano con forme classiche e che danno qualche appoggio alla nota opinione del Pernice.

La seconda parte della l. 29 risulta dal confronto interpolata (*et si* – *comprobatur*). L'intp. è sostanziale: vi si attesta – adopero parole del Riccobono, *Ztschr. d. Sav. St.* XXXIV (1913) 193 – l'efficacia dispositiva della scrittura per sé. È una delle numerose intp. rilevate dal Riccobono, che dimostrano come nel diritto giustiniano la donazione si perfezioni con la semplice confezione dell'atto scritto, senza che più sia richiesta la tradizione (cfr. p.es. C.I. VII, 53, 23 intp. Riccobono *l.c.*). Il che deriva dalla caduta delle forme solenni classiche che rende direttamente efficace e produttrice di effetti giuridici la volontà.

Per vero il Riccobono, che rilevò (*op. cit.* 194 sg.) l'intp. della seconda parte della l. 29, non si giovò del confronto con l'originale del Teodosiano e suppose che la legge di Teodosio fosse una 'legge generale' diretta a trattare della donazione in extraneos. Il confronto non conferma quest'avviso del Maestro ma dimostra in maniera diretta l'intp. che Egli ha per altra via luminosamente provata.

Le tre costituzioni giustiniane nelle quali fu smembrata l'unica costituzione originale sono interamente formulate dai compilatori: ma due (α e β) riproducono il contenuto genuino, una solo in parte. Ciò può illuminare il problema: se esistano brani di intera fattura compilatoria (cfr. Albertario, *B.I.D.R.* XXXIII, 76). Brani formulati interamente dai

Comp. esistono, ma lo spunto, anche minimo, è sempre preso dall'originale ricordato nella inscriptio del passo. Così anche per i frammenti brevi.

C.Th. V, 3, 1 = C.I. I, 3, 20.

Gothofr., *Comm. ad h.l.*

Teodosio e Valentiniano dispongono che, in mancanza di eredi testamentari o legittimi, i beni degli ecclesiastici, salve alcune restrizioni, siano devoluti alle chiese o i monasteri, cui il defunto apparteneva.

Intp. form. — ^{a)} om: '*episcopus aut*'. Non credo che l'omissione abbia portata sostanziale. La Nov. CXXXI, 13 in fine, che per questa parte conferma la legge in esame, fa espressa menzione dell'*episcopus*: 'Εἰ δέ τις ἐπίσκοπος, ἢ κληρικός, ἢ οἰουδήποτε ἐκκλησιαστικοῦ βαθμοῦ ὑπερέτης, ἢ ἐκκλησίας διακόνισσα τελευτήσῃ ἄνευ διαθηκῶν καὶ νομίμων διαδόκων, ἢ τούτων διαδοχῇ τῇ ἐκκλησίᾳ διαφέρειτω, ἐν ᾗ ἔτυχον κεχειροτουμένοι'. Diversamente Gothofr., *Comm.* — ^{b)} ins: *vel ad eam, aut destinata, vel monasteriis* (due volte): chiarezza.

Intp. sost. — om: *ita ut si qua litigia* rell. Il taglio è determinato dall'abolizione delle *petitiones bonorum*: C.I. X, 12, 1; 2. Peraltro la disposizione aveva carattere temporaneo.

C.Th. V, 6, 1 = C.I. VI, 22, 2.

Sost. e form. identiche.

Gothofr., *Comm. ad C.Th. V, 4, 1.*

C.Th. V, 7, 1 = C.I. VIII, 50, 29.

Gothofr., *Comm. ad C.Th. V, 5, 1.*

Intp. form. — ^{a)} ins: *seu aliis rebus*: complemento. — ^{b)} *etsi* (sive): adattamento. La sostituzione è determinata dalla omissione del tratto seguente '*sive in aliquem — sunt*' che esaminerò tosto.

Intp. sost. — om: '*sive in aliquem — sunt*'. Il taglio è determinato dall'abolizione delle *petitiones bonorum*: C.I. X, 12, 1; 2. Peraltro l'imperatore Zeno (C.I. VII, 37, 2. Cfr. anche la l. 13 pr. C.I. cod. tit.) aveva tutelato coloro che avessero acquistato, per compera o donazione, beni dal fisco. Cfr. Gothofr. *L.c.*

C.Th. V, 7, 2 = C.I. VIII, 50, 20; I, 4, 11.

Gothofr., *Comm. ad C.Th. V, 5, 2.*

C.Th. V, 7, 2 è riprodotto in C.I. VIII, 50, 20 con lievi varianti.

Intp. form. — ^{a)} *laboris* obsequio (labore obsequio): volutt. o ms.? — ^{b)} *servanda* sunt (servata sunt): il gerundivo ha carattere spiccatamente legislativo. — ^{c)} non *ambiget* (non ambigat): lat. giust.: sostituzione dell'indicativo al congiuntivo. Può trattarsi di divergenza tra mss. — ^{d)} *decem libras* auri (decem librarum auri): volutt.

In C.I. I, 4, 11 è utilizzata una disposizione particolare della legge di Onorio, che Triboniano ritenne opportuno mettere in maggior evidenza nel tit. '*de episcopali audientia*'. Onorio ingiungeva ai Christiani dei *proximi loci* (intendi: episcopi o clerici consacrati al ministero del divino culto, cfr. Gothofr. *L.c.*) di adoperarsi affinché i *reversi ab hostibus* non fossero trattenuti o maltrattati e potessero raggiungere senza ostacoli la propria famiglia e i propri beni. Questa disposizione isolata riproduce Triboniano, adattandola alla collocazione autonoma per mezzo di un'aggiunta esplicativa (*ut Romanos — adficient*) che

sostituisce l'*huius rei* dell'originale, incomprensibile fuori dal contesto genuino. Codesta attribuzione ai Christiani (giurisdizione ecclesiastica) di farsi esecutori della legge bene è spiegata da Gothofr. con il carattere essenzialmente cristiano della stessa legge di Onorio "humanitatis et moderationis plenissima".

C.Th. V, 9, 2 = C.I. VIII, 51, 2 § 1.

Gothofr. ad C.Th. V, 7, 2 e letteratura citata al confronto seguente.

Onorio e Teodosio comminano la perdita del diritto di proprietà e di patronato rispettivamente ai domini e ai patroni che espongono un servo o un liberto: il collector fa suo l'esposto.

Questa legge non si riferisce all'esposizione dei figli compiuta dal padre. Al quale già Costantino (C.Th. V, 9, 1) proibiva il diritto di rivendicazione; Valentiniano, Valente e Graziano pongono pene più gravi accolte nel C. Iust. (C.I. VIII, 51, 2pr. della cui genuinità non dubiterei. Cfr. Bonfante, *Corso* I, 84 n. 2). Triboniano fonde la costituzione in esame con la citata legge di Valentiniano, Valente e Graziano, certamente mutilata nella redazione del C.I. Non è da seguire, secondo il mio avviso, l'opinione del Costa (nello scritto citato al cfr. seguente) secondo la quale C.I. VIII, 51, 2 non sarebbe frutto della fusione ricordata ma sarebbe per intero tratto dalla costituzione di Valentiniano, Valente e Graziano del 374. C.Th. V, 7, 2 ricalcherebbe, secondo il Costa, quest'ultima legge. Su l'opinione del Costa non si pronunzia il Bonfante, *Scritti giuridici vari* I (1916) 71.

Intp. form. — Ins: *ab ipsis*: chiarezza.

Intp. sost. — ^{a)} *sed nec* (nullum). 'Sed nec' non è soltanto un'intp. di adattamento, resa necessaria dalla fusione della legge in esame con quella di Valentiniano; poiché il 'nec' (= neppure) mette in rilievo la proibizione del diritto di rivendicazione al padre. Codesto mutamento è sostanziale in quanto modifica il contenuto giuridico della legge di Teodosio, generalizzandola, ma non è innovativo come insegna C.Th. V, 9, 1. Che peraltro anche nella costituzione di Valentiniano che forma C.I. VIII, 51, 2 pr. fosse espressamente menzionata la perdita del diritto di rivendicare i figli esposti, è probabile congettura. — ^{b)} om: *si modo* rell. Per far proprio l'esposto, chi lo raccoglie deve poter provare il fatto per mezzo di un instrumentum che contenga le dichiarazioni dei testimoni e la sottoscrizione episcopale. L'esigenza dell'instrumentum è attestata da C.Th. V, 10, 1 anche per il caso della compera degli infanti. [Sui motivi che consigliavano la confezione dell'instrumentum e sulla giurisdizione ecclesiastica cfr. Gothofr., *Comm.*]. Il brano è omesso per effetto della l. 3 C.I. VIII, 51 di Giustiniano (a. 529) (Gothofr. *l.c.*; Bonfante *op. cit.* 86). Giustiniano dispone che il collector non faccia in nessun caso proprio l'esposto, il quale, anche se schiavo, diviene libero per il fatto stesso dell'esposizione (cfr. anche Nov. Iust. CLIII, 1). L'ispirazione cristiana della costituzione giustiniana è evidente. Lo strumento che nella legge di Teodosio garantiva il collector non ha più scopo. Non credo peraltro che l'attribuzione della libertà agli schiavi neonati esposti si possa far dipendere da un 'eccesso incoerente' di Giustiniano (Bonfante *l.c.*). Giustiniano non fa che generalizzare il noto editto del divo Claudio (Mod. D. XL, 8, 2) che accorda la libertà latina al servo infermo abbandonato dal domino. Le restrizioni della libertà latina cadono naturalmente con Giustiniano (C.I. VII, 6, 1 § 3). Claudio, attribuendo la libertà allo schiavo, colpisce nel domino il *fatto dell'abbandono*. In C.I. VIII, 51, 3 si colpisce del pari l'abbandono con la medesima sanzione. Siamo di fronte a un caso notevole di generalizzazione di norme eccezionali introdotte nella cognitio extra ordinem classica. E la decisione di Giustiniano è ispirata, come quella di Claudio, dalla gravità del movente del domino, essendo nel diritto giustiniano riassunto il concetto di esposizione in quello del necare (Paul. D. XXV, 3, 4 intp. Ferrini, *Diritto penale* 380). Se l'infante acquista la libertà per il fatto dell'esposizione, non può più perderla quando è raccolto, perché il col-

lector raccoglie ormai un libero, non uno schiavo. Riconosco tuttavia che la norma giustiniana non è un mero portato di logica ma è piuttosto frutto dello spirito cristiano, che anima l'imperatore (1).

NOTE.

(1) È pure uno sviluppo in senso cristiano dei concetti esposti la Nov. Iust. XXII c. 12 (derelictio servi) su cui v. lo studio del Rotondi in *Scritti giuridici* (1922) III, 25 sgg.

C.Th. V, 10, 2 = C.I. IV, 43, 2.

Sul diritto del pater familias di vendere ed esporre la prole v. Gothofr., *Comm.* ad C.Th. V, 8, 1; Mommsen, *Röm. Strafrecht* 620; Ferrini, *Diritto penale romano* (1902) 381; Bonfante, *Il ius defendendi del pater familias e la legge 2 Codice 4, 43 di Costantino* in *Studi in onore di C. Fadda* (1906) I, 113 sgg. (= *Scritti giuridici vari* I (1916) 64 sgg.); *Corso di dir. rom.* I (1925), 69 sgg.; Costa, *La vendita e l'esposizione della prole nella legislazione di Costantino* in *Atti R. Acc. di Bologna* IV (1910) 117 sgg.; Buckland, *The Roman law of slavery* (1908); Cugia, *Profili di tirocinio industriale* 79 sgg.

Sul movente occasionale della legge di Costantino (C.Th. V, 10, 2) v. specialmente il *Comm.* di Gothofr. e lo studio cit. del Costa. Sul ius vendendi nell'epoca classica v. Bonfante, *Corso* cit. 80.

Secondo la legge in esame, chi compra un infante o lo raccoglie se esposto, ne acquista la proprietà; il padre potrà in seguito rivendicare in libertà il figlio venduto solo a condizione che paghi al compratore il prezzo che il figlio potrà valere o presti uno schiavo di ugual valore. Sulla legislazione posteriore in materia v. Bonfante *op. cit.* 82 sg. La costituzione costantiniana che deroga profondamente ai principii classici – in dir. class. il ius vendendi del pater familias è di fatto inattuabile, né l'esposto diventa schiavo – è un portato della grave crisi economica che travagliò l'Italia in quel tempo. Scomparsi codesti motivi contingenti, Giustiniano ritorna al regime classico che coincideva, in questo punto, con gli ideali etici della nuova religione. La vendita dei figli è vietata (C.I. IV, 43, 1 (Diocl.) intp. 'neque venditionis – alio modo': Bonfante *op. cit.* 85 n. 3. Cfr. anche Ant. C.I. VII, 16, 1); permessa solo nel caso di nimia paupertas del genitore. Proprio per configurare questo caso eccezionale fu utilizzata la legge in esame di Costantino, che fu pertanto riprodotta con gravi alterazioni. Perché fu mantenuta da Giustiniano la liceità della vendita dei figli nel caso di nimia paupertas? Utilizzando e correggendo un rilievo del Mommsen (*Röm. Strafrecht* 620² e del Ferrini, *Dir. pen.* 381), ritengo che la cennata eccezione sia stata *mantenuta nel diritto giustiniano* "per rendere più sicura l'applicazione dei divieti di infanticidio e di esposizione". Quegli autori adducono tal motivo per giustificare in generale l'introduzione del diritto di vendere i neonati, anche per l'epoca pregiustiniana. In quest'ampia portata il rilievo non regge (giustamente contro, Bonfante *op. cit.* 83 n. 1 che ricorda come al tempo di Costantino l'esposizione degli infanti fosse ancora lecita); ma nei limiti da me posti sembra assai probabile.

Intp. sost. – ^a) om: *vel nutriendum putaverit*. L'omissione è anzitutto di adattamento al titolo IV, 43 'de patribus qui filios distraxerunt' che non si riferisce agli esposti; ma ha inoltre portata sostanziale. Per effetto di C.I. VIII, 51, 3 = C.I. I, 4, 24 (v. cfr. precedenti) gli esposti divengono per ciò stesso liberi. La quale disposizione è inconciliabile con le altre della legge costantiniana. L'esposizione dei figli è vietata e punita nella compilazione giustiniana (C.I. VIII, 51 (52), 2 pr.; esporre vale uccidere il neonato: Paul. D.XXV, 3, 4 intp.; e per l'infanticidio vige la pena capitale: C.Th. IX, 14, 1 = C.I. IX, 16, 7 (8) Valent. Val. et Grat.). La riassunzione dell'esporre nel concetto del necare è prodotto eminentemente cristiano: cfr. Lattanzio VI, 20: 'tam nefarium est exponere quam

necare'. Altri passi in Gothofr., *Comm.* ad C.Th. V, 7, 2. — ^{b)} *filium filiamve sanguinolentos* (a sanguine infantem); om: *vel servum defendat*. La legge di Costantino si riferisce tanto alla vendita dei figli quanto a quella dei servi. Triboniano l'utilizza soltanto per la vendita dei figli né può mantenere il riferimento ai servi, perché, ristretta la liceità della vendita dei figli al caso di *nimia paupertas* del genitore, per figli e servi non valgono più norme identiche. In parte però la restrizione ai figli è dovuta soltanto all'adattamento della legge costantiniana al tit. IV, 43. Su la controversia, agitatasi fra gli antichi interpreti intorno al significato della frase 'a sanguine infantem comparare', cfr. Gothofr., *Comm.* — ^{c)} ins: *propter nimiam paupertatem egestatemque victus ... venditione in hoc tantummodo casu valente*. Queste frasi introducono la restrizione cennata della liceità della vendita dei figli al solo caso di *nimia paupertas* del genitore: di siffatta restrizione si è visto il movente. — ^{d)} ins: *nisi ... qui alienatus est aut cuiuslibet alii*. Per quanto la costituzione di Costantino sia redatta vagamente (si quis ... repetat), non vi è dubbio che, nel caso di vendita del figlio, il diritto di rivendicare la libertà competesse solo al padre venditore (cfr. Gothofr., *Comm.*). Giustiniano permette la rivendicazione in libertà allo stesso figlio e a qualunque terzo. Il che significa che la vendita non fa perdere al figlio la sua ingenuità. Rettamente osserva il Bonfante (*Scritti giuridici vari* I, 68 e *Corso* I, 85) che trattasi ormai di una vera causa liberale. Giustiniano ritorna al diritto classico sotto la spinta dell'etica cristiana. — ^{e)} om: *Qui enim pretium rell.* Costantino richiede la confezione di un instrumentum per garanzia del diritto del compratore al quale concede peraltro la facoltà di vendere l'infante (cfr. per l'instrumentum il cfr. precedente). Il fatto che l'infante, in diritto giustiniano, conserva la sua ingenuità rende inutili queste disposizioni.

Intp. form. — Tralascio quelle connesse alle intp. sost. notate. — ^{a)} om: *Secundum statuta priorum principum*. Triboniano omette una notizia storica inutile ai fini legislativi. — ^{b)} *facultatem* (potestatem): volutt. — ^{c)} ad *ingenuitatem* ... repetere (ad libertatem ... repetere). Non sembra che la frase genuina abbia un senso diverso dalla giustiniana. Nelle costituzioni postclassiche ingenuitas e libertas si adoperano anche promiscuamente. Cfr. C.Th. III, 3, 1; Nov. Val. III, 33. La sostituzione è di chiarezza. Cfr. anche Bonfante, *Scritti giuridici vari* I, 70, che corregge una sua precedente diversa valutazione (*op. cit.* 68). — ^{d)} om: *post seriem annorum*. Non credo che l'omissione abbia valore sostanziale. Potrebbe in verità sospettarsi che codesta frase indichi, nella legge di Costantino, la necessità che trascorra un periodo di tempo prima che sia lecito al padre la rivendicazione in libertà del figlio (così Bonfante, *Scritti giuridici vari* I, 68; *Corso* I, 85). Ma, secondo il mio avviso, questo sospetto è da escludere. Perché il padre avrebbe dovuto lasciar trascorrere un certo numero di anni dal momento della vendita? Si risponde: per permettere che il figlio venduto possa scontare coi servizi gli alimenti prestatigli dal compratore. E sarebbe iniquo davvero che il compratore dovesse allevare un figlio altrui per vederselo a un tratto, a libito del padre, strappato senza alcuna ricompensa. Ma ad ovviare questa iniquità provvede la legge di Costantino imponendo al padre di pagare al compratore il prezzo che il figlio potrà valere al momento della rivendica in libertà o di prestare uno schiavo di ugual valore. Così infatti va interpretata la frase 'pretium quod potest valere': non si tratta di una restituzione del prezzo che il compratore ha pagato ma di un nuovo prezzo stabilito in base al valore del figlio al momento della rivendicazione in libertà. Di guisa che il compratore viene compensato degli alimenti prestati per il maggior valore che l'infante assume via via che passano gli anni.

C.Th. V. 11, 12 = C.I. XI, 59, 8.

Sost. e form. identiche?

C.Th. V, 12, 3 = C.I. XI, 62, 12.

Intp. sost. – ins: ‘*licentia eis – praestare*’. Aggiunta di complemento, non innovativa. Argomenta da C.I. XI, 63, 2 (Valent. et Val. a. 367). Forma bizantina.

Intp. form. – Om: *Et quia* rell.: disposizione temporanea.

C.Th. V, 13, 1 = C.I. XI, 66, 1.

Intp. form. – ^{a)} *comparaverunt seu comparant* (comparasse noscuntur). La frase triboniana ha maggior comprensione e meglio si adatta ai fini legislativi. – ^{b)} *dominii perpetui* (dominii perpetuis): volutt.

Sulle forme tipiche di concessione delle terre fiscali (*dominium, conductio, emphyteusis*) v. Rostotzew, *Gesch. der Staatspacht in der röm. Kaiserzeit* in *Philologus*. Suppl. IX, 322 sgg.; Mitteis, *Zur Geschichte der Erbpacht* in *Abhandl. der Sächs. Gesellsch. der Wissenschaft.* 1901; Savagnone, *Le terre del fisco nell'impero romano* (1900) 23 sgg. 108 sgg. 132 sgg. 167 sgg.

Il confronto presente e il successivo si riferiscono allo *ius privatum*.

C.Th. V, 13, 4 = C.I. XI, 66, 2.

Intp. form. – ^{a)} om: ‘*Provincialium – retentandis*’. Introduzione alla legge, la cui omissione non è dovuta a fini sostanziali. – ^{b)} om: *vero*; ins: *privatae rei*: adattamento. – ^{c)} *ea* (eadem): volutt. – ^{d)} *eo onere* (ea dote); ins: ut: chiarezza. – ^{e)} om: *cetera*: mera semplif.

Intp. sost. – om: ‘*Quin etiam – efflagitat*’. Il c.d. *folles* o *gleba senatoria* (imposta diretta) è abolita verso il 450 da Valentiniano e Marciano (C.I. XII, 2, 2. Ma v. Gothofr., *Paratitlon* ad C.Th. VI, 2 in fine, che attribuisce direttamente a Giustiniano l’abolizione). L’esonazione dalla *conlatio auri sive argenti*, prevista nella legge in esame nel caso di miglioramento del fondo, si ritrova diversamente atteggiata nella legislazione posteriore. Cfr. C.Th. V, 24, 30 e C.I. XI, 59, 7.

C.Th. V, 14, 30 = C.I. XI, 59, 7.

Intp. form. – ^{a)} om. *instruxerit*: mera semplif. – ^{b)} *possident* (retinent); *illos* (eos); *omnibus modis* (omni modis): volutt. – ^{c)} ins: *id* [ut *id* consensu ... fiat quod ...]: chiarezza.

Intp. sost. – om: ‘*Hi autem – imperant*’: legisl.

C.Th. V, 14, 34 = C.I. XI, 59, 9.

La parte riprodotta nel Cod. Iust. coincide perfettamente con l’originale.

C.Th. V, 15, 14 = C.I. XI, 59, 3.

Della redazione teodosiana ci è pervenuta solo l’ultima parte: onde il confronto è incerto. Probabilmente Triboniano si è limitato a *suntare* l’originale.

C.Th. V, 15, 20 = C.I. XI, 65, 4.

Intp. form. – om: ‘*quo potuerint*’: mera semplif.

C.Th. V, 16, 34 = C.I. XI, 68, 6.

Estratto: la parte riprodotta nel C.I. coincide perfettamente con l'originale.

C.Th. V, 17, 2 = C.I. XI, 64, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (V, 9, 2).

Teodosio M. pone a carico del sollicitator o del receptator di un colono alieni iuris una multa che varia a seconda che il colono sia di privati o patrimoniale. Giustiniano riproduce soltanto la disposizione relativa ai coloni patrimoniali, poiché quanto ai coloni di privati accolse una costituzione di Arcadio e Onorio che stabilisce un regolamento diverso (C.I. XI, 48, 12).

Intp. sost. — Om: *iuris alieni; pro eo qui privatus est sex auri uncias*: per effetto della l. 12 C.I. XI, 48 cit.

Intp. form. — ^{a)} ins: *Quisquis colonorum patrimonialem*; om: *pro eo qui patrimonialis*: adattamento per effetto della intp. sost. notata. — ^{b)} ins: *non solum ipsum restituere sed etiam; poenae nomine*: di chiarezza. Appunto codesta portata, messa in rilievo da Triboniano, ha la costituzione genuina dove la prestazione delle libbre di oro è a titolo di multa.

C.Th. V, 18, 1 = C.I. XI, 48, 16.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (V, 10, 1).

Della l. 1 C.Th. V, 18 Triboniano si avvale per interpolare la l. 1 C.Th. II, 15 = C.I. III, 38, 11, come si è detto a proposito di quest'ultimo confronto.

In C.I. XI, 48, 16 Triboniano riproduce solo una disposizione della legge di Onorio in esame: quella relativa alla colona 'liberi hominis ac sui iuris secuta consortium'. La quale disposizione poteva essere mantenuta perché anche in diritto giustiniano il figlio di una colona e di un libero segue la condizione della madre (C.I. XI, 48, 21 e 24 pr.; XI, 68, 4).

Intp. sost. — om: '*Si modo — reposcitur*'. Triboniano toglie il cenno alla prescrizione di XX anni posta da Onorio.

Intp. form. — ^{a)} Om: *quod; non ad alium praedium sed*: adatt. — ^{b)} om: *ac sui iuris*: mera semplif. — ^{c)} *subolem* (originem): chiarezza. Cfr. Gothofr. N. *u.*

C.Th. VI, 2, 12 = C.I. XII, 1, 11.

La l. 12 C.Th. VI, 2 ci è pervenuta mutila nel principio: la restituzione che Gothofr., *Comm. ad h.l.* ha condotto con il sussidio della redazione giustiniana è del tutto attendibile, quanto al contenuto. L'imperatore Valente (cfr. Gothofr., Nota *b*) esentava dalla prestazione della gleba i figli dei senatori nati prima che il padre avesse conseguito la dignità senatoria.

Intp. sost. — Triboniano soppresse ogni riferimento alla gleba senatoria per effetto della l. 2 C.I. XII, 2 che aboliva questa imposta. Il taglio è in parte direttamente controllabile mediante il confronto: om. '*legata — auferatur*'. Codesta amputazione volse in altro significato la costituzione genuina poiché attribui portata generale alla norma dettata da Valente: onde nella redazione giustiniana si legge che i figli dei senatori, nati prima che il padre sia investito della dignità senatoria, non partecipano in genere delle prerogative senatorie. Norma codesta che è in decisa opposizione con altri passi accolti nel Corpus iuris (cfr. Ulp. D. I, 9, 5; Paul. D. L, 1, 22 § 5). I tentativi compiuti dagli interpreti, e sin dai Greci, per spiegare l'antinomia furono numerosi; i principali sono ricordati nel *Comm.* di Gothofr. Il quale, con l'aiuto della pur mutila costituzione genuina, poté far

luce sull'annosa questione e sedare l'arduo dibattito. Egli tracciò una dottrina che è certo l'unica che si possa accogliere da chi voglia utilizzare, a fini dogmatici, l'infelice rifacimento triboniano della legge di Valente: i figli dei senatori 'ante senatoriam patris dignitatem editi' partecipano delle prerogative senatorie 'quantum ad paternos honores attinet'; non vi partecipano 'si de oneribus senatoriae dignitate adnexis agatur'. Io non credo tuttavia che proprio una distinzione siffatta abbiano avuto in animo di porre i compilatori. Essi vollero soltanto riprodurre la legge di Valente, ma non si accorsero che togliendo la menzione della gleba senatoria – come pur dovevano per l'abolizione dell'imposta – la svuotavano di ogni contenuto. Certo si è che il contrapposto tra onori e oneri, che Gothofr. stabilisce, nella l. 11 manca: anzi il § 1, aggiunto dai compilatori, contraddice il principio. Siamo di fronte ad un cospicuo esempio del metodo meccanico seguito dai compilatori: questi trovano nella legge di Valente un caso eccezionale rispetto alla norma comune e vogliono riprodurlo, ponendo persino in rilievo l'eccezionalità con l'aggiungere nel § 1 quale sia la norma comune; ma non si avvedono che, abolita la collatio glebalis su cui riposa tutta la legge di Valente, l'eccezione cade e sorge per l'interprete l'antinomia tra due principii generali.

Intp. form. – *masculos* (viros): volutt.

C.Th. VI, 2, 24 = C.I. XI, 59, 15.

Gothofr., *Comm.* ad C.Th. VI, 2, 13.

Intp. sost. – om. '*desertam possessionem – Illa vero*': per l'abolizione della gleba senatoria. C.I. XII, 2, 2.

Intp. form. – ^{a)} ins: *deserta praedia*; *sub peraequationis iure perceperit*: adatt. – ^{b)} nunc usque remanent (huc usque iacuerunt): volutt. – ^{c)} ins: *ea*: chiarezza.

C.Th. VI, 4, 16 = C.I. I, 39, 1.

Gothofr., *Comm.* ad h. l.

Intp. sost. – Om.: '*adsertionibus – celebrari*' per effetto dell'abolizione giustiniana dell'adsertio. C.I. VII, 17, 1.

Intp. form. – ^{a)} ins: *etiam*: rafforzativo. – ^{b)} *vinculis sacris* (vinculis curiae). Seguo l'emendamento di Gothofr. che sostituisce *curae* a *curiae*. "Cura, et vinculum curae, proprium vocabulum patriae potestati, et sollicitudini": Gothofr. *l.c.* Cfr. Rut. Numant. *Itin.* I, 210. Ancora Gothofr.: "Sacra ... vincula sunt, quomodo filii in sacris patris esse dicebantur". L'intp. è pertanto volutt.

La diretta derivazione di C.I. VII, 1, 4 da C.Th. VI, 4, 16, ritenuta da Gothofr. *l.c.*, è più che dubbia e, secondo il mio avviso, insussistente.

C.Th. VI, 5, 2 = C.I. XII, 8, 1.

Gothofr., *Comm.* ad h. l.

Intp. form.: ^{a)} om. '*Caelestis – praescribit*': notizia storica, inutile ai fini legislativi. Cfr. Gothofr., *Nota o.* – ^{b)} om: *igitur*: adatt.

C.Th. VI, 7, 1 = C.I. XII, 4, 1.

Gothofr., *Comm.* ad h. l.

Triboniano riproduce soltanto la prima parte della legge: senza alterazioni.

C.Th. VI, 7, 2 = C.I. XII, 4, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.*

Intp. form. — ^{a)} *et honorem* (honoremve): volutt. — ^{b)} om. *post*: diversità di ms. o mera semplificazione?

C.Th. VI, 18, 1 = C.I. XII, 5, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.*

Intp. form. — *Sacri cubiculi praepositi* (Qui sacri — devocarit); om: *Sed ut nos* rell. Triboniano omette quanto nella legge di Teodosio è connesso alle peculiari contingenze in cui la legge stessa sorse, ed è pertanto inutile ai fini legislativi. Cfr. Gothofr., *Nota a e c.*

C.Th. VI, 9, 2 = C.I. XII, 6, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.*

Estratto: Triboniano riproduce soltanto la prima massima della legge di Teodosio M.

C.Th. VI, 10, 1 = C.I. XII, 7, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.*

Sost. e form. le due redazioni coincidono a parte lievi varianti di ms.

C.Th. VI, 12, 1 = C.I. XII, 10, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.*

Intp. sost. — Cfr. Stein, *ZSS* XLI (1920) 225 n. 2. C.I. *spectabilibus proconsulibus* (C.Th.: *proconsularibus*); om: *ut eorum emenso ordine* rell. L'emblema è di natura legislativa: Giustiniano equipara senz'altro i comites consistoriani ai proconsules, togliendo la restrizione che si legge in fine della costituzione di Arcadio. Sui comites consistoriani v. Gothofr. *Paratitlon* ad C.Th. VI, 12 e *Comm. cit.*

Intp. form. — ^{a)} om: '*Comasii* — *ut*': notizia storica irrilevante ai fini legislativi. — ^{b)} C.I.: *decernimus* (iubemus). La sostituzione dell'indicativo al congiuntivo è di adatt. (effetto della soppressione del principio della legge); la sostituzione di *decernere* a *iubere* è volutt.

C.Th. VI, 13, 1 = C.I. XII, 11, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.*

Intp. form. — ^{a)} C.I. *comites* ... *stabuli* (C.Th.: *tribunos* ... *stabuli*): volutt. Non vi è differenza tra le due denominazioni: cfr. C.Th. XI, 17, 3. XI, 18, 1 e Gothofr., *Nota e e Comm.* — ^{b)} om: *cuiuslibet scholae*. Omissione di *amanuense* o mera semplif.? Gothofr. non rileva l'omissione.

C.Th. VI, 14, 1 = C.I. XII, 12, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.*

Intp. form. — C.I. *strenuissimo* (C.Th. *strenuissime*): volutt. o ms.?

C.Th. VI, 14, 3 = C.I. XII, 12, 2.Gothofr., *Comm. ad h.l.*

Form. e sost. identiche.

C.Th. VI, 16, 1 = C.I. XII, 13, 1.Gothofr., *Comm. ad h.l.*

Form. e sost. identiche.

C.Th. VI, 17, 1 = C.I. XII, 14, 1.Gothofr., *Comm. ad h.l.*

Intp. form. – Om: *Silentio non praeterimus; Nam hos quoque*. Semplif. La formulazione genuina e specialmente la frase ‘*silentio non praeterimus*’ rivelano come la l. 1 C.Th. VI, 17 sia stata estratta dai Comp. teodosiani da un più ampio contesto al quale era connessa. Ciò del resto provano sia le clausole ‘*post alia*’ ‘*et cetera*’ sia le *leges iungendae* (C.Th. VI, 13, 1. VI, 15, 1. VI, 16, 1. VI, 20, 1. VI, 14, 3). Triboniano semplifica la formulazione e meglio l’adatta ai fini legislativi.

C.Th. VI, 21, 1 = C.I. XII, 15, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II 107 sgg.); Collinet, *Études historiques* II (1925), 198 sg. Teodosio jun. attribuisce ai sei professori che insegnavano in Costantinopoli, al momento dell’emanazione della legge, una nuova dignità (comitiva primi ordinis); dispone per il futuro che la medesima dignità sia attribuita ai professori costantinopolitani in genere dopo un periodo di venti anni di insegnamento.

Triboniano utilizza la costituzione sopprimendone la parte che aveva ormai valore soltanto storico: quella cioè relativa alla concessione della comitiva primi ordinis ai sei professori che insegnavano in Costantinopoli dell’anno 425. Le alterazioni che la redazione giustiniana presenta rispetto alla genuina derivano tutte da codesta soppressione e sono formali.

Intp. form. – ^{a)} om: *Helladium et Syrianum ... Theophilum ... Martinum et Maximum ... Leontium*. Sono i nomi dei sei professori costantinopolitani che insegnavano nel 425. – ^{b)} ins: *tam ... quam*. chiarezza. – ^{c)} om: ‘*placuit honorari – ordinati prodentur*’ per effetto della soppressione cennata della parte storica. – ^{d)} ins: *in hac regia urbe ... connumeratos*: si riproduce il concetto espresso del tratto genuino ‘*qui in memorato – officio*’, che, di conseguenza, è soppresso. Triboniano mette in rilievo – la trasposizione e la diversa formulazione servono a dare maggiore evidenza a codesta circostanza – che la costituzione si riferisce ai soli professori esercenti in Costantinopoli: tale era appunto il senso della legge di Teodosio. – ^{e)} C.I.: ‘*placuit – connumerari*’ (C.Th.: *isdem – perfruantur*): adatt. Avendo Triboniano omissso il tratto di cui alla lettera ^{c)}, la chiusa genuina della costituzione che si riferiva a quel tratto non poteva essere mantenuta. Triboniano utilizza termini del tratto soppresso.

C.Th. VI, 23, 1 = C.I. XII, 16, 1.Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 120).

Intp. sost. – ^{a)} C.I.: ins: ‘*electionem habeant – taxari*’; ‘*nec non – observetur*’. Om: ‘*ex qua – nostra serenitate*’. Triboniano attribuisce ai decuriones palatii una dignità diversa da quella concessa nella legge di Teodosio jun. Per i particolari vedi Gothofr. *l.c.* L’emblema è

schiettamente legislativo. — ^{b)} om: *sed ita ut* rell. per effetto dell'abolizione della gleba senatoria (C.I. XII, 2, 2).

Intp. form. — C.I. *tam ... quam* (C.Th. et): chiarezza.

C.Th. VI, 23, 2 = C.I. XII, 16, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 121).

Intp. sost. — C.I. *nullam* conlat. ... solvant (C.Th. nudam c.). Gothofr. "*Nuda collatio quae plerumque poscitur, est canonica collatio seu ordinaria, quae de more et sollemniter celebratur*". Se la sostituzione dell'aggettivo nullus a nudus è frutto di intp. e non errore di amanuense o di non esatta interpretazione dell'originale, Giustiniano volle esentare i decuriones e i silentiarii anche dalla prestazione della nuda collatio. L'intp. è legislativa.

Intp. form. — ^{a)} om: '*sive post — sed*': mera semplif. Cfr. C.I. XII, 1, 3; XII, 16, 3. Gothofr., Nota a. — ^{b)} C.I.: *habeatur immunis ... solvat* (C.Th.: plurale): volutt.

C.Th. VI, 23, 3. VI, 23, 4 = C.I. XII, 16, 3.

Gothofr., *Comm. ad hh.ll.* (II, 121 sgg.).

La l. 4 di Teodosio jun. conferma ed amplia la l. 3 di Valent. III: entrambe si riferiscono ai privilegi dei decuriones e dei silentiarii. Opportunamente Triboniano le fonde, sopprimendo nella l. 4 quanto è reso superfluo dalla riproduzione della l. 3.

Intp. form. — ^{a)} C.I. *etiam si* (C.Th. 'vel his — perfruuntur vel'): mera semplif. — ^{b)} om: '*Illa quoque — censemur*'. Riferimento storico, inutile ai fini legislativi. Il seguente *ne* finale è mutato di conseguenza in *neve*. — ^{c)} C.I.: *Sordidis ... muneribus ... et superindicti gravamine eos liberamus* (C.Th. *A sordidis ... muneribus ... et superindictis titulis ... peculiari eos beneficio esse iubemus alienos*). Triboniano sceglie, per esprimere il medesimo concetto, termini della parte soppressa della costituzione di Teodosio jun., la quale appunto conferma la legge di Valent. III: la sostituzione è evidentemente determinata dall'intento di semplificare la formulazione genuina. — ^{d)} Triboniano intercala nella legge di Val. III, per effetto della fusione cennata, un brano tratto dalla parte innovativa della costituzione di Teodosio jun.: '*Domus quoque — vindicamus*'; il quale brano è riprodotto isolatamente anche in C.I. XII, 5, 2, 1 (estratto). La sostituzione di 'non tantum ... sed' a vel ... vel è intp. di chiarezza. — ^{e)} ins: *eis* (*permissa eis ... licentia*): chiarezza. — ^{f)} om: *et* (et multa etc.): volutt. — ^{g)} C.I. *contemnenda* (temnenda): volutt. — ^{h)} om: '*Decurionum — temptaverint*': mera semplif. È un effetto della fusione cennata: riprodotta la l. 3, la prima parte della l. 4 che la richiama e ne riassume la disposizione diviene manifestamente inutile. — ⁱ⁾ om: '*nec praetoriano — praegravandi sed*'. Anche questa omissione non ha portata sostanziale: si intende che essa è determinata dall'intento di eliminare il cenno alla gleba senatoria, scomparsa nel diritto giustiniano (C.I. XII, 2, 2). — ^{j)} ins: *viros illustres* (inter viros illustres senatores): chiarezza. — ^{m)} om: '*quos — permisit*': mera semplif. — ⁿ⁾ C.I. *tunc demum* (C.Th. *tum demum*): volutt. — ^{o)} C.I. *perpotiri* (potiri): volutt. — ^{p)} C.I. *per continuos ... annos* (C.Th. *continuos ... annos*): lat. giust. — ^{q)} om: '*Inlustris ... pervenire*'. Notizia storica, inutile ai fini legislativi.

C.Th. VI, 24, 4 = C.I. XII, 17, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 129).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VI, 24, 9 + VI, 24, 11 = C.I. XII, 17, 2.

Gothofr., *Comm. ad bh.ll.* (II, 134 sg.; 135).

Tanto la l. 9 quanto la l. 11 si riferiscono al regolamento dei privilegi e della dignità dei *Primicerii* e dei decemprimi inter domesticos. La l. 11 conferma le costituzioni precedenti (cfr., oltre la l. 9, le costituzioni 8 e 10 h.t.) e attribuisce altri privilegi ai *Primicerii*.

I Comp. giustinianeî, con estratti delle due leggi cennate, formano C.I. XII, 17, 2, che da loro risulta quasi completamente formulata, sebbene riproduca disposizioni degli originali. La concentrazione compilatoria lascia fuori alcune tra le norme stabilite delle ll. 9 e 11: il che induce diversità di contenuto tra il complesso di queste due costituzioni e la l. 2 C.I.

Intp. form. – Mi limito a notare: ^{a)} C.I. qui ... *meruerint* (C.Th. qui ... *meruerunt*): lat. giust. Indifferenza compilatoria rispetto all'uso dei modi verbali. – ^{b)} C.I. *consulari id est clarissimatus dignitate*. È singolare che l'*id est* che introduce di solito spiegazioni e ampliamenti sia qui frutto della concentrazione operata da Triboniano. – ^{c)} C.I. *dignitate perfruantur* (C.Th. *dignitate fulciantur*): volutt.

C.Th. VI, 25, 1 = C.I. XII, 18, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 136 sgg.).

Intp. sost. – Om: *ex devotissimis domesticorum scholis; 'et stipendiorum sudoribus'*. Emblema di natura legislativa: Triboniano rimette al principe, senza limitazione alcuna, la nomina dei *praepositi labarum*. Dalla costituzione di Teodosio appare invece che i *praepositi labarum* non potessero venire scelti se non *ex domesticorum scholis*: la promozione peraltro non dipendeva esclusivamente dall'arbitrio imperiale ma poteva anche essere conseguita soltanto '*stipendiorum sudoribus*'.

Intp. form. – Non credo invece che si possa attribuire portata sostanziale alla omissione delle frasi: '*ad similitudinem decem primorum domesticorum*' (cfr. la l. 9 C.Th. VI, 24); '*et senatorio nomine*'. Cfr. Gothofr. *l.c.* il quale peraltro non si ferma su codeste omissioni.

C.Th. VI, 26, 4 = C.I. XII, 19, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 143 sg.).

Intp. form. – ^{a)} ins: '*atque dispositionum*': concentrazione. Teodosio M., con la legge in esame, confermava (cfr. l. 2 h.t.) la vicaria dignitas ai proximi memoriae epistularum ac libellorum e la estendeva nel tempo (cfr. Gothofr. *l.c.*). In seguito (a. 397) Arcadio attribuisce la medesima dignità ai priores in scrinio dispositionum (l. 10 h.t. e Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 148) [Sulla relazione tra scrinia memoriae, epistularum ac libellorum da un canto, e scrinium dispositionum dall'altro cfr. Gothofr. *Paratitlon ad C.Th. VI, 26* (II, 138)]. Triboniano concentra le due leggi inserendo '*atque dispositionum*' nella costituzione di Teodosio. (Cfr. Gothofr., Nota c.; Krüger, Cod. Theod. I, 213 n. 11). L'aggiunta che sembra una estensione compilatoria è frutto di concentrazione. – ^{b)} Triboniano completa la l. 4 C.Th. aggiungendo dalla l. 12 h.t. la esenzione di ogni *iniuria scribitionis* (su questa v. Gothofr. ad C.Th. VI, 26, 12 [II, 150]). Le alterazioni che la frase riprodotta presenta nella redazione giustiniana sono voluttuarie: C.I. *Et nullam iniuriam descriptionis* (nel scribitionis iniuriam). Peraltro la l. 12 non è riprodotta nel Cod. Iust. per effetto di C.I. XII, 2, 2.

C.Th. VI, 26, 5 = C.I. XII, 19, 2; I, 48, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 145).

Valentiniano jun. attribuisce particolari privilegi agli *scriniarii* rispetto ai Rettori delle provincie (ordinarii iudices). Cfr. anche le posteriori costituzione di Arcadio (l. 7 h.t.) e di Onorio (l. 16 h.t.).

La l. 5 C.Th. VI, 26 è riprodotta in due luoghi del Cod. Iust.

1) C.I. XII, 19, 2.

Intp. sost. – *In provinciis ordinarii vel spectabilis iudices*. Generalizzazione. Valentiniano attribuiva agli *scriniarii* lo ius salutandi et osculandi, lo ius ingrediendi in Secretarium, lo ius cum iudice sedendi solo rispetto agli ordinarii iudices (Rectores provinciarum, Consulares, Praesides); non anche rispetto agli spectabiles (Proconsules, Vicarii). Quest'ultimo privilegio – già concesso ai Domestici e ai Protectores (C.Th. VI, 24, 4) – fu da Onorio (C.Th. VI, 26, 16) elargito a *certe categorie di scriniarii*. Giustiniano, sviluppando la costituzione di Onorio, l'attribuisce a tutti gli *scriniarii*.

2) C.I. I, 48, 3.

Intp. sost. – Om: *'In sacris – accipiant'*. Il taglio è determinato dall'avere Triboniano, in questo luogo, riferito la costituzione agli *honorati viri* in genere: intp. legislativa. Cfr. Gothofr., Nota a e l'intp. mediana: *si honoratis viris* rell.

Intp. form. – ^{a)} C.I. *'Sciant – iudices etiam'* (C.Th. *'scituris – officiis'*). Intp. di adatt., resa necessaria dall'amputazione cennata. La formulazione è legislativa: *sciant*. La sostituzione di *'primatus officiorum'* a *'capita officii'* è voluttuaria. – ^{b)} C.I. *'Si honoratis – praebeatur'* (C.Th. *'si consistorium – ingredientibus'*): parafrasi compilatoria di chiarezza. Spunta qui il generale riferimento agli *honorati*.

C.Th. VI, 26, 8 = C.I. XII, 19, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 147).

La l. 8 C.Th., iungenda alla l. 7 eod. tit., è parte di una costituzione di Arcadio, diretta a regolare i privilegi degli *scriniarii* che abbiano militato per venti anni.

Intp. form. – ^{a)} ins: *id est memoriae epistularum libellorumque ac dispositionum*. Intp. di chiarezza. La legge in esame però non si riferiva allo *scrinium dispositionum*, come si desume dalla l. 7 eod. tit. Tuttavia nell'anno seguente (397) i medesimi privilegi sono elargiti anche allo *scrinium dispositionum* (C.Th. 9 eod. tit., cfr. Gothofr., *Comm. ad h.l.*). Appunto di questa ultima legge tien conto la esplicazione giustiniana e ne riproduce il contenuto. Identico carattere ha l'interpolazione già esaminata risultante dal confronto tra C.Th. VI, 26, 4 e C.I. XII, 19, 1. – ^{b)} om. *'in senatu'*. L'omissione mira a rendere generale la portata della l. 8 C.Th. ma non ha per nessun riguardo valore sostanziale, perché la l. 7, che è parte della medesima costituzione, è concepita in termini ugualmente generali: *'... decernimus, ut XX annis in militia scriniorum ... versatus consularis inter allectos dignitate cumulat abscadat eumque honorem vel apud rectorem vel in coetu amplissimi senatus obtineat'*. La limitazione che appare nella l. 8 si spiega per il fatto che essa è indirizzata al Praefectus urbi.

C.Th. VI, 26, 14 = C.I. XII, 19, 4.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 151).

Intp. form. – ^{a)} om: *'Quamvis – decoretur ... tamen'*. Si sopprime la introduzione della legge, priva di contenuto giuridico, come inutile ai fini legislativi. Le costituzioni precedenti, ivi ricordate, sono le ll. 1, 3, 5, 7, 8, 9 eod. tit. – ^{b)} ins: *qui in sacris scriniis nostris id est memoriae epistularum libellorum et dispositionum referuntur*. Si tratta evidentemente di

un'aggiunta compilatoria di chiarezza. — ^{c)} ins: '*vel adhuc — vel*'. Anche questa è un'aggiunta di chiarezza: v. le costituzioni citate alla nota ^{a)}. — ^{d)} om: *et integrum* rel.: mera simplif.

Intp. sost. — Om: *glebalis auri solutionem nesciat* per effetto di C.I. XII, 2, 2.

C.Th. VI, 26, 16 = C.I. XII, 19, 5.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 153).

Intp. form. — Om: *sub multae* rel.: mera simplif. La sanzione è mantenuta in C.I. XII, 19, 2. I, 48, 3 = C.Th. VI, 26, 5.

C.Th. VI, 26, 17 = C.I. XII, 19, 6.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 154).

Estratto: Triboniano riproduce, form. e sost. immutata, solo la prima disposizione della legge di Teodosio jun.

C.Th. VI, 27, 14 = C.I. XII, 20, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 170).

La redazione giustiniana è form. e sost. uguale alla teodosiana.

C.Th. VI, 27, 17 = C.I. XII, 20, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 173).

Intp. form. — ^{a)} om: '*Merito — revocandam*'. Triboniano taglia la prima parte della costituzione perché di argomento storico. Cfr. Gothofr., Nota *a.* — ^{b)} om: *igitur*: adatt.

C.Th. VI, 28, 3. VI, 28, 4 = C.I. XII, 21, 1.

Gothofr., *Comm. ad hb.ll.* (II, 178 sgg.). Cfr. anche il *Comm.* all al. 1 C.Th. h.t. (II, 177).

Triboniano fonde la l. 3 e la l. 4 perché entrambe relative al medesimo oggetto.

Intp. form. — ^{a)} C.I. *remuneramus* (C.Th. *muneramus*): volutt. o ms.? — ^{b)} Della l. 4 pr. Triboniano utilizza inciso 'etiamsi — impertito' per completare la l. 3: ché appunto in quest'inciso è contenuta l'unica amplificazione che la l. 4 pr. presenti rispetto alla l. 3. L'altra divergenza, notata da Gothofr., seppur esista, non fu rilevata dai Comp. giustiniane. — ^{c)} C.I. '*Quod si — inferri*' (C.Th. '*Quae definitio — inferri*'). La sanzione della l. 4 è collocata in fine, forse nell'intento che la diversa disposizione contribuisse a una maggior chiarezza. L'attacco 'quod si' è spiccatamente compilatorio (cfr. Guarneri, *Indice* ad h.v.). La sostituzione di *contemnere* a *praeterire* è volutt.; come pure la semplificazione 'ab officio tuo' in vece di 'ab officio serenitatis tuae'. — ^{d)} C.I. *Causarum etiam* (C.Th. *Qua admonitione etiam causarum*): adatt. per effetto della trasposizione notata alla nota precedente.

C.Th. VI, 28, 5 = C.I. XII, 21, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 180).

Le due redazioni sono sostanzialmente uguali, ed anche formalmente tranne lievi varianti da attribuire agli amanuensi piuttosto che ai compilatori.

C.Th. VI, 28, 7 = C.I. XII, 21, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 181).

Intp. form. – C.I. principes *agentium* in rebus (C.Th. pr. agentes in r.): volutt. o errore di ms.? La lezione giustiniana è certamente più corretta. Cfr. Stein, *ZSS* 41, 197 n. 1.

C.Th. VI, 28, 8 = C.I. XII, 21, 4.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 182).

Intp. form. – ^{a)} ins: *contra eos*: chiarezza. – ^{b)} om: *Eodem exemplo* rell. Triboniano traslascia la lunga subscriptio, inutile ai fini legislativi. Cfr. Gothofr., *Nota n.*

C.Th. VI, 29,1 = C.I. XII, 22, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 184).

Intp. form. – Om: *‘Ii quos – igitur’*. Si omette la introduzione della legge, priva di contenuto giuridico: mera semplif.

C.Th. VI, 29, 2 = C.I. XII, 22, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 186 sgg.).

Intp. form. – ^{a)} om: *‘Sed accedunt – nam’*. Notizia storica, inutile ai fini legislativi. Cfr. Gothofr., *Nota f.* – ^{b)} ins: *ideoque*: di adatt. per effetto del taglio rilevato alla nota precedente. – ^{c)} ins: *et non ab alio penitus officio*. Aggiunta triboniana diretta a fine di chiarezza: in realtà è pleonastica e presenta i caratteri delle glosse. Da notare il ‘penitus’ prediletto dai Comp. (cfr. Guarneri, *Indice* ad h.v.). – ^{d)} C.I. *contra* evictionis auctoritatem (C.Th. citra ev. auct.): volutt.? ms.? Certo la sostituzione non induce diversità sostanziale. – ^{e)} om: *‘ut habens – permissum est’*: mera semplif. L'imperatore Costanzo esemplifica l'amplius postulare; Triboniano ritiene inutile la esemplificazione. – ^{f)} om: *‘Contingit – vindicandas’*: mera semplif. come può dedursi dalla chiusa (ergo rell.) mantenuta dai compilatori. Quest'ultima disposizione della legge di Costanzo è in verità oscura. Cfr. Gothofr. *l.c.* (188).

Intp. sost. – Om: *‘Nec vero – non debeat’*. Il numero dei curiosi circa *cursum publicum* stabilito in due per ogni provincia da Costanzo, è modificato più tardi da Arcadio in una costituzione accolta nel Cod. Iust.

(C.Th. VI, 29, 3 = C.I. XII, 22, 3).

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 189).

Intp. form. – ^{a)} C.I. *circa* (C.Th. erga): volutt. ‘Circa’ è termine preferito dai Comp. (cfr. Guarneri, *Indice* s.h.v.). – ^{b)} om: *‘si – pervenerint’*: mera semplif. L'inciso ha tuttavia notevole valore storico. V. Gothofr. *l.c.* – ^{c)} C.I. *gravior poena statuenda* (C.Th. in eos erit acrius vindicandum): volutt.

C.Th. VI, 29, 8 = C.I. XII, 22, 4.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 193).

Intp. form. – ^{a)} C.I. cum iudicibus aut cum provincialibus (C.Th. cum iudicibus aut provincialibus): lat. giust. Il secondo *cum* è superfluo e non conforme all'uso classico. – ^{b)} C.I. *contestationes litis gratia* suscipere (C.Th. contestationes suscipere): chiarezza.

C.Th. VI, 29, 11 = C.I. XII, 61, 4.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 195).

Nessun dubbio può sorgere sulla derivazione della l. 4 C.I. XII, 61 – riconosciuta peraltro dai più recenti editori – da C.Th. VI, 29, 11: non esatta è quindi l'affermazione di Gothofr., Nota *a*: "Abest haec lex a Cod. Iust.". C.Th. VI, 29, 11 è parte di un'ampia costituzione di Onorio (*iunge* VII, 4, 3. VII, 8, 11) diretta a ristabilire in Africa la piena autorità imperiale. Per i particolari v. Gothofr. *l.c.* e *Comm.* ad C.Th. VIII, 40, 21. Le due disposizioni della l. 11 (rimozione dall'Africa dei Curiosi, rimedi contro le depredazioni degli Apparitores) sono determinate dall'intento di Onorio di ovviare alla crisi africana. Ma nel C.Th. le due norme acquistano portata generale: la prima (*curiosos praecipimus removeri*) per la sua generalità riesce oscura: la seconda è estranea alla materia del titolo 'de curiosis'. Ond'è che bene i Comp. soppressero quella e riprodussero questa in un titolo diverso.

Intp. form. – ^a) om: *insuper*: adatt. – ^b) C.I. *quod ad praedam provinciarum pertinet* (C.Th. 'qui – festinant'): intp. legisl. diretta a eliminare il riferimento storico che appare nella formulazione genuina. ('Pertinere ad' è di uso bizantino: cfr. Guarneri, *Indice* s.h.v.).

C.Th. VI, 30, 2 = C.I. XII, 23, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 199).

Intp. form. – C.I. *si inbonestum aliquid* gesserit (C.Th.: *si sciens se gesserit*): chiarezza. Gothofr., Nota *d*. "Ita Tribonianus, elegantia huius locutionis prepta".

C.Th. VI, 30, 4 = C.I. XII, 23, 4.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 201).

Intp. form. – ^a) Om: *consistorianis* nella frase 'a consistorianis comitibus'. L'omissione è consigliata da desiderio di chiarezza: è diretta, cioè, ad evitare la possibile confusione tra i comites consistoriani di cui si discorre nella legge in esame (Com. Sacrarum largitionum e Rerum privatarum, appartenenti al rango degli Illustres) e i Comites consistoriani spectabiles cui è dedicato il titolo VI, 12 del C.Th. = C.I. XII, 10. Su la distinzione v. Gothofr., *Comm. Paratitlon* ad C.Th. VI, 12 (II, 90). Il motivo della intp. che ci occupa è bene indicato dallo stesso Gothofr. nel *Comm. ad h.l.* e ad l. 1 C.Th. h.t. – ^b) ins: *et in provincia degentibus*. Anche quest'aggiunta mira a rendere più perspicuo il senso. Sull'uso compilatorio di *degere* cfr. Guarneri, *Indice* s.h.v. – ^c) C.I. *rektoribus provinciarum* (C.Th. *rectori provinciae*). È una delle solite intp. legislative compiute da Triboniano sostituendo il plurale al singolare al fine di rendere più comprensiva la formulazione. – ^d) om: 'Nec temere – abducat': intp. di adattamento al tit. XII, 23 Cod. Iust.: la norma non si riferisce infatti ai Palatini S.l. e R.p. Anche nel tit. VI, 30 C.Th. essa è fugitiva. Cfr. Gothofr., Nota *e*.

C.Th. VI, 30, 5 = C.I. XII, 23, 5.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 202).

Form. e sost. uguali tranne lievi varianti da riferire ai ms.

C.Th. VI, 30, 6 = C.I. XII, 23, 6.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 203).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VI, 30, 7 = C.I. XII, 23, 7.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 203 sg.).

C.Th. VI, 30, 8 = C.I. XII, 23, 8.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 205).

Form. e sost. identiche. Lievi differenze di mss.

C.Th. VI, 30, 18 = C.I. XII, 23, 9.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 211).

Intp. form. – Ins: *largitionum vel.* Concentrazione. Arcadio con la l. 18 in esame prescrive che nessuno ricorra all'ufficio di Palatinus rerum privatarum senza l'adnotatio principis. La medesima disposizione aveva già emanato per i Palatini Sacrarum Largitionum (C.Th. VI, 30, 15 a. 399). Triboniano riproduce soltanto la l. 18 inserendovi opportunamente il contenuto della l. 15.

C.Th. VI, 30, 20 = C.I. XII, 23, 9.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 212).

Intp. form. – ^{a)} C.I. *inculpanter* (inculpatim): volutt. – ^{b)} om: *quae antea* rell.: mera semplif.

C.Th. VI, 30, 22 = C.I. XII, 23, 11.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 213).

Intp. form. – ^{a)} om: '*In venerabili – promotionis*'. Notizia storica inutile ai fini legislativi. Cfr. Gothofr., Nota d. – ^{b)} ins: *ita ut*: aggiunta di adatt. per effetto del taglio notato. – ^{c)} C.I. *primiceriis* (C.Th. primicerio): sostituzione legislativa del plurale al singolare al fine di rendere più comprensiva la formulazione.

C.Th. VI, 31, 1 = C.I. XII, 24, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 216 sg.).

Intp. form. – ^{a)} C.I. *misimus ut ... cognoscant* (m. ut ... cognoscerent): lat. giust. Inosservanza della cons. temp. – ^{b)} Si quod stratores petere *interdictum est* (si quod stratores petere numquam metuunt). Intp. evidentemente di chiarezza: la frase genuina è ambigua. Non classico è l'uso di *interdicere* con l'infinito.

C.Th. VI, 32, 1 = C.I. XII, 25, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 218 sgg.).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VI, 32, 2 = C.I. XII, 25, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 220).

Intp. form. – ^{a)} Om: ‘*Nonnulli – progrediatur*’. Si tratta di disposizioni transitorie. Cfr. Gothofr., *Nota a e Comm. in fine*. – ^{b)} Om: *De cetero observando ut*: adattamento: effetto della mutilazione notata.

C.Th. VI, 33, 1 = C.I. XII, 26, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 221 sg.).
Form. e sost. identiche.

C.Th. VI, 34, 1 = C.I. XII, 27, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 222).

Intp. form. – Om: *ad instar scriniorum*. L’omissione non ha portata sostanziale perché lascia immutato il contenuto della legge in esame: essa è però determinata dalla l. 17 C.Th. VI, 26 (a. 416) di Teodosio II che rese annua, anche per l’Oriente, la durata del Proximatus (cfr. Gothofr., *Comm. ad C.Th. VI, 26, 17* [II, 154]), onde l’assimilazione tra il primicerius mensurum e i proximi scriniorum non può essere mantenuta. (v. Gothofr., *Nota d*).

C.Th. VI, 35, 1 = C.I. XII, 28, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 224).
Form. e sost. identiche.

C.Th. VI, <<35, 3>> = C.I. XII, 28, 2. C.I. XII, 1, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 226 sg.).

C.Th. VI, 35, 3 appartiene alla serie delle costituzioni costantiniane (cinque ne rimangono nel tit. VI, 35 C.Th.) dirette a regolare i privilegi ‘eorum qui in sacro Palatio militant’. Triboniano riprodusse con notevoli alterazioni la legge in C.I. XII, 28, 2; ne estrasse peraltro una norma generale che collocò isolatamente nel titolo ‘de dignitatibus’ (C.I. XII, 1, 3).

I) C.I. XII, 1, 3.

Costantino dispone che i Palatini continuino a godere dei loro privilegi pur se passino ad *diversas administrationes post obsequia palatina*, ‘quoniam maior dignitas nulli debet praeiudicium facere’. Il principio generale contenuto in questa motivazione è riprodotto isolatamente da Triboniano che v’intercala, per motivi di adattamento, l’inciso ‘circa – privilegia’ il quale non riproduce se non la sostanza dell’originale. Gothofr. *l.c.* ritiene che Triboniano abbia voluto rendere generale la norma e che tale portata questa non aveva nella costituzione genuina: egli argomenta da qualche caso (cfr. C.Th. VI, 27, 13) in cui il principio in esame non trova applicazione. È indotto pertanto a credere genuina la lezione ‘nulla’ del Codice parigino e a vedere nel ‘nulli’ della redazione giustiniana la mano di Triboniano. Il che è ben possibile: le deduzioni di Gothofr. sono ben fondate sulla lettura del Codice parigino. Ma certo non è: perché la differenza tra le due redazioni è di quelle che debbono con maggior facilità attribuirsi agli amanuensi; stilisticamente la frase ‘maior dignitas nulla’ è troppo barocca per Costantino. Il fatto che rispetto alla norma esisteva qualche eccezione non è argomento decisivo per negare la possibilità di una formulazione generale, se è vero – come riconosce Gothofr. – che essa trovava applicazione nella maggior parte dei casi. Io propendo quindi a ritenere la notata divergenza una mera variante di manoscritti; così, del resto, opina Mommsen il quale sostituisce *nulli* al *nulla* del Cod. parigino.

II. C.I. XII, 28, 2.

Intp. form. – ^{a)} Nella l. 2 pr. C.I. Triboniano concentra il contenuto dei primi due periodi della legge di Costantino. Omette quanto appare legislativamente inutile (Om: *‘Meritoque his – matriculis adtinentur’*), ma elenca con precisione le sette categorie di Palatini di cui è cenno nel principio della legge costantiniana. [In vero le categorie di Palatini alle quali sono concessi i privilegi di cui tratta C.Th. VI, 35, 3 sono otto perché alle sette menzionate va aggiunta quella degli agentes in rebus ricordati in fine]. Triboniano tuttavia si preoccupa di riuscire più chiaro di Costantino. Di qui le seguenti sostituzioni: ¹⁾ C.I. *‘memoriales etiam – referuntur’* (C.Th. *‘aut scriniis – libellorumque’*) L’aggiunta *‘sacrarumque dispositionum’* è spiegata dal fatto che già la legislazione imperiale anteriore a Giustiniano aveva esteso allo *scrinium dispositionum* i privilegi accordati agli *scrinia*. Cfr. Gothofr., Nota c; *Comm. ad C.Th.* IV, 26, 4 (II, 143 s.). – ²⁾ C.I. *nec non et si qui in utroque officio palatinorum comitatensium* (C.Th. vel *officio largitionum comitatensium*). Si allude agli *officiales* dei *Comites Rerum privatarum* e *Sacrum Largitionum*. Qui il fine di chiarezza cui mira Triboniano è indubbio perché la formulazione genuina è oscura ed ambigua: sembra infatti che si riferisca soltanto agli *officiales* del *Comes S.L.* Da notare, nell’intp., il *‘nec non’*, prediletto dai compilatori, posto in luogo di *‘vel’*. ^{b)} C.I. *privilegia volumus habere* (C.Th. *ad legum nostrarum privilegia volumus pertinere*): mera semplif. Cfr. Gothofr., Nota h. – ^{c)} Il § 2 della l. 2 C.I. è un sunto compilatorio del brano corrispondente nell’originale *‘Nam beneficiis – donati sunt’*. Le omissioni non hanno carattere sostanziale come dimostra specialmente la l. 3 C.I. XII, 1. Da notare l’intp. volutt. *‘palatium observant’* in vece di *‘in palatio observant’*.

Intp. sost. – Om: *curiam vel.* La legislazione imperiale postcostantiniana assoggetta gradualmente alla curia gran parte dei palatini. V. in generale Ercole, *Corso* 230 sgg. e letteratura citata a pag. 232 n. 1. Per il diritto giustiniano v. C.I. X, 32, 28 dove è soppresso l’inciso *‘exceptis palatinis’* di C.Th. XII, 1, 67.

C.Th. VI, 35, 11 = C.I. XII, 28, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 232).

Nel Cod. Iust. è riprodotta soltanto la prima parte della costituzione.

Intp. form. – È compilatoria la trasposizione di *‘ab omnibus’* che viene così riunito col termine cui si riferisce: *iniunctis (muneribus)*: chiarezza.

C.Th. VI, 35, 13 = C.I. XII, 28, 4.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 233).

Intp. form. – ^{a)} om: *secundum legem domini germani nostri*. Riferimento storico. – ^{b)} C.I. *si quis autem* (si quisquam): volutt. – ^{c)} Si ... violare *statuta* temptaverit (Hoc ... generale decretum si ... violare temptaverit): mera semplif. Su *statutum* cfr. Guarneri, *Indice* s.h.v. – ^{d)} C.I. *sacrilegi poenam sustineat* (C.Th. *sacrilegi reus legibus censeatur*) Triboniano sostituisce una locuzione più semplice e chiara a quella involuta genuina.

C.Th. VI, 36, 1 = C.I. XII, 30, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 235).

Intp. form. – C.I. *potuerunt* (potuerint): lat. giust. Indifferenza per l’uso dei modi verbali. L’indicativo non è corretto.

C.Th. VI, 37, 1 = C.I. XII, 31, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 236).

C.I. XII, 31, 1 riproduce l'inciso 'quos secundi – dignitatem' di C.Th. VI, 37, 1: la formulazione è compilatoria; il contenuto immutato.

C.Th. VI, 38, 1 = C.I. XII, 32, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 238).

Della costituzione genuina non c'è pervenuta la fine: nei limiti in cui il confronto è possibile la redazione giustiniana non differisce dalla teodosiana.

C.Th. VII, 1, 1 = C.I. XII, 35, 9.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 261).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VII, 1, 3 = C.I. XII, 35, 10.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 263).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VII, 1, 12 = C.I. XII, 35, 11.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 274).

Intp. form. – ^{a)} C.I. *referatur* (C.Th. *deferatur*): volutt. – ^{b)} ins: *quatenus severissime in eos animadvertatur*. Intp. legislativa: appunto il legislatore vuol mettere in rilievo la severità della sanzione. L'emblema non ha portata sostanziale: che anche Teodosio M. alludesse a severissime pene è dimostrato da Gothofr. *l.c.* (cfr. l. 16 h.t.). La forma dell'aggiunta è spiccatamente bizantina: *quatenus* = ut finale (cfr. Guarneri, *Indice* s.h.v.).

C.Th. VII, 1, 13 = C.I. XII, 35, 12.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 276 sg.).

Intp. form. – ^{a)} om: '*atque ita – aspectum*': mera semplif. – ^{b)} C.I. in *inferioribus partibus fluviorum hoc ipsum faciat* (C.Th. 'in inferioribus – exerceat'): mera semplif. L'opinione di Gothofr. *l.c.*, secondo la quale il divieto fatto ai militi, contenuto nel tratto omissso da Triboniano, di nuotare nella parte del fiume costeggiata dagli accampamenti è distinto dai divieti precedenti, non mi sembra sostenibile. Teodosio M. vieta i *vagos natus animalium* solo perché le precedenti proibizioni possono essere infrante unicamente da militi che si immergano nel fiume. Onde il tratto '*id est – exerceat*' ha mera portata esplicativa rispetto alla prima parte della costituzione e l'omissione di Triboniano non ha carattere sostanziale. – ^{c)} om: *Sublimis igitur* rel.: mera semplif.

C.Th. VII, 1, 15. VII, 1, 16. VII, 1, 17 = C.I. XII, 35, 13.

Gothofr., *Comm. ad hh.ll.* (II, 278 sgg.).

Triboniano concentra in C.I. XII, 35, 13 tre costituzioni di Arcadio le quali mirano ad impedire che i *milites* si allontanino dalle loro sedi o si dedichino ad occupazioni estranee alle loro mansioni. La l. 15 pone una multa di cinque libbre d'oro a carico di chi

trattenga un miles in privato obsequio. La l. 16, che conferma la l. 12 h.t., minaccia gravi pene contro il miles che 'in provincia sine suo numero repertus fuerit'. La l. 17 stabilisce una multa di 20 libbre d'oro a carico di chi abbia conoscenza di milites 'vel sibi vacantes vel alieno obsequio contenti' e ometta di denunziarli. Altre disposizioni sono secondarie.

Intp. sost. – C.I. om: '*nolis ilico nuntietur – multandos*'; ins: '*qui autem – compellatur*'. Triboniano non riproduce la sanzione della multa contro i non denunzianti; aggiunge invece in quale pena incorrano i milites sibi vacantes vel alieno obsequio contenti. Altera il contenuto genuino l'omissione, non l'aggiunta. La sanzione in cui incorrevano i militi dei quali trattasi non è formulata nella l. 17; ma che in una sanzione incorressero non può esser dubbio. A me par certo che il '*nolis ilico nuntietur*' indichi che la determinazione della pena fosse demandata all'autorità imperiale, come nel caso della l. 16 h.t. Cosicché la formulazione giustiniana nella sua generalità (*poenas consentaneas luere*) è aderente al contenuto della legge di Arcadio. Nel tratto aggiunto la mano dei Comp. appare manifesta (*autem! huiusmodi! consentaneas! compellatur!*). L'interp. però sviluppa soltanto, per maggior chiarezza, un concetto contenuto nell'originale. Contro i militi che si lascino trattenere in privato obsequio e contro coloro che li trattengano pene gravissime e ben determinate impone la Nov. Iust. 116 che è compatibile con la generale formulazione compilatoria '*qui autem – compellatur*', ma non con la disposizione seguente '*ii autem – feriantur*', tratta da C.Th. VII, 1, 15, che resta abrogata dalla Nov. 116.

Intp. form. – ^a) *Nemo miles ... vel sibi vacet vel aliena obsequia ... peragere audeat* (Si qui miles ... repertus fuerit vel sibi vacans vel alieno obsequio contentus): si formula legislativamente il divieto implicito nell'originale. *Nemo miles; peragere* (cfr. Guarneri, *Indice s.h.v.*): lat. giust. – ^b) ins: *sine metu principali*: legisl. Che l'interp. non abbia portata sostanziale è evidente. – ^c) *iis autem qui ... fuerint reperti ... feriantur* (si quis ... repertus fuerit ... feriantur): adatt. – ^d) ins: *aliter enim eos hoc facere vetamus*: chiarimento legislativo. – ^e) ins: '*sub quorum regimina constituti sunt*': superflua aggiunta di chiarezza. – ^f) ins: *autem*: di adatt. – ^g) C.I. *praesides earum cognoverint ... faciant* (C.Th. *cognoveris ... facias*): intp. legisl. non sostanziale (cfr. l. 12 h.t.). C.Th. VII, 1, 16 è diretta al vicarius Asiae. – ^h) om: *ita ut si quis miles* rel.: mera semplif., come risulta dalla frase finale interpolata in C.I. XII, 35, 11 che riproduce il contenuto del tratto qui omissio.

C.Th. VII, 1, 18 = C.I. XII, 35, 14.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 281 sg.).

Intp. form. – ^a) *militēs* (militum): legisl.: solita sostituzione del plurale al singolare per rendere più comprensiva la formulazione; – ^b) ins: *nisi hoc iusserit*. Aggiunta di carattere legislativo, priva di portata sostanziale perché anche gli imperatori precedenti potevano derogare alla legge in esame *publicae utilitatis gratia*.

C.Th. VII, 4, 6 = C.I. XII, 37, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 292 sgg.).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VII, 4, 9 = C.I. XII, 37, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 295).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VII, 4, 12 = C.I. XII, 37, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 298).

Valentiniano e Valente vietano ai militi di esigere alcunché a titolo di cenatico dai provinciali (su questo onere imposto dagli stessi milites cfr. Gothofr. *l.c.*; Pauli-Wissowa, *R.E.*).

Intp. form. – Triboniano riproduce il contenuto della l. 12 formulandolo in gran parte diversamente e tralasciando i riferimenti storici (om: il principio fino a *in omnibus provinciis*). Nessuna diversità sostanziale rivela il confronto tra la redazione genuina e la giustiniana. '*Eorum superstantes*' invece di '*a quibus superstatutorum*' è frutto – come io ritengo col Mommsen – di un errore nella lettura del ms. commesso dai Comp. giustiniani.

La forma della redazione giustiniana rivela chiaramente la mano di Triboniano: *penitus! accipere audeant! sciant milites quod (!) oportet eos ... non adficere! accipientes!*

C.Th. VII, 4, 15 = C.I. XII, 37, 4.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 300 sgg.).

Sost. e form. identiche.

C.Th. VII, 4, 16 = C.I. XII, 37, 5.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 302).

Sost. e form. identiche.

C.Th. VII, 4, 17 = C.I. XII, 37, 6.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 303 sg.).

Intp. form. – ^{a)} om: '*familiae – dignitatibus*': mera semplif. Sul probabile significato di *familia* (cfr. l. 28. 31 h.t. e l. 17 C.Th. X, 1) v. Gothofr. *l.c.* – ^{b)} C.I. *capita* (capitum): sostituzione del plurale al singolare al fine di rendere più generale la formulazione. Sul *capitus* = *capitatio* v. Gothofr., *Comm.* ad l. 7 h.t. (II, 294).

C.Th. VII, 4, 20 = C.I. XII, 37, 7.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 306).

Sost. e form. identiche.

C.Th. VII, 4, 23 = C.I. XII, 37, 8.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 308 sg.).

Intp. form. – ^{a)} C.I. *itaque* (utique): volutt. L'intp. altera tuttavia il senso della costituzione genuina. L'*utique* mette bene in rilievo l'intento di Onorio che è di favorire in primo luogo i milites (*foenum militibus hisdem capitibus praestandum*) e di agevolare anche i provinciali (*nec tamen ad oppidum deferendum*). L'*itaque* di Triboniano annulla codesto significato. Cfr. Gothofr. *l.c.* – ^{b)} C.I. *vel viros illustres comites* (per v.i.c.). Attribuisco la differenza a variante di ms. La lezione giustiniana non dà un senso plausibile: cfr. Gothofr., *Nota h.* – ^{c)} C.I. *instis capitibus* (*hisdem capitibus*) questa sostituzione fu operata probabilmente a fine di chiarezza poiché l'*hisdem* dell'originale poté sembrare ambiguo. Certo, se d'intp. si tratta, è difficile trovarne una diversa giustificazione. Onorio, confermando la

disposizione di una legge di Valentiniano (cfr. l. 22 h.t.), dispone che il foenum (sul quale v. Gothofr., *Paratitlon* ad C.Th. VII (II, 254) e *Comm.* ad C.Th. VII, 4, 7; Pauli-Wissowa, *R.E.*) sia prestato ai milites in natura [Diversamente per le altre species annonariae (C.Th. VII, 4, 22 e Gothofr., *Comm.* ad *b.l.* (II, 307)]. Appunto questo significato ha la frase ‘capita eadem’ (Gothofr., *Comm.* ad l. 23 h.t.). Lo ‘iustis capitibus’ di Triboniano può interpretarsi un po’ forzatamente nel medesimo senso; se invece più letteralmente si interpreti nel senso di ‘esatta prestazione dei capita’, l’interp. si rivela superflua e mentre altera il significato genuino non ve ne sostituisce un altro plausibile. — ^{d)} om: *de quinta decima indictione*: mera semplif. V. peraltro Gothofr., *Nota l.*

C.Th. VII, 4, 24 = C.I. XII, 37, 9.

Gothofr., *Comm.* ad *b.l.* (II, 309).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VII, 4, 25 = C.I. XII, 37, 10.

Gothofr., *Comm.* ad *b.l.* (II, 310).

Intp. form. — ^{a)} Triboniano riproduce la l. 25 amputandone la parte storica: om: ‘*Quoniam — praeberetur*’; *illustris auctoritas tua ... disponat*. — ^{b)} ins: *Iubemus*: adatt. l’aggiunta è resa necessaria dai tagli cennati.

C.Th. VII, 4, 26 = C.I. XII, 37, 11.

Gothofr., *Comm.* ad *b.l.* (II, 311).

Intp. form. — Ins: *id est exactoribus militaris annonae*: di chiarezza. Cfr. Gothofr., *Nota c.*

C.Th. VII, 4, 28 = C.I. XII, 37, 12.

Gothofr., *Comm.* ad *b.l.* (II, 313 sgg.).

La l. 12 C.I. è estratta dalla parte finale della l. 28 C.Th. In questi limiti le due redazioni coincidono puntualmente. La lezione *semper* del C.Th. va corretta in base a quella del C.I. (semptem) che è la genuina. Cfr. Gothofr. *l.c.* in fine (II, 316).

C.Th. VII, 4, 30 = C.I. XII, 37, 13.

Gothofr., *Comm.* ad *b.l.* (II, 317).

Intp. form. — ^{a)} om: ‘*Limitanei — ideoque*’: parte storica. Cfr. Gothofr., *Nota a.* — ^{b)} ins: *militum* (si quis *militum*): adatt.

C.Th. VII, 4, 34 = C.I. XII, 37, 14.

Gothofr., *Comm.* ad *b.l.* (II, 321).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VII, 4, 35 = C.I. XII, 37, 15.

Gothofr., *Comm.* ad *b.l.* (II, 325).

Intp. form. – C.I. pro publica *utilitate* (C.Th. pro publica auctoritate): volutt.

C.Th. VII, 5, 1 = C.I. XII, 38, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 324).

Intp. form. – ^{a)} om: *ut pretium maiore taxatione deprecant*: mera simplif. – ^{b)} C.I. *repellat* (percellat): volutt.

C.Th. VII, 5, 2 = C.I. XII, 38, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 324).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VII, 6, 2 = C.I. XII, 39, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 326).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VII, 6, 3 = C.I. XII, 39, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 327).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VII, 6, 4 = C.I. XII, 39, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 328).

Intp. form. – C.I. *praecipimus* (C.Th. *praecipias*): intp. legisl.

C.Th. VII, 6, 5 = C.I. XII, 39, 4.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 329).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VII, 7, 2 = C.I. XI, 61, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 330).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VII, 7, 3 = C.I. XI, 61, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 331).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VII, 7, 5 = C.I. XI, 61, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 333).

Intp. sost. – Ins: *et praecipue rei privatae nostrae*. Triboniano estende legislativamente la costituzione ai prata della res privata: generalizz.

C.Th. VII, 8, 2 = C.I. I, 9, 4.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 334).

Intp. form. — ^{a)} C.I. In *synagoga* ... inruentes (C.Th. In *synagogam* ... inruentes): lat. giust. Non classico l'uso dell'ablativo con i verbi di moto. — ^{b)} C.I. *velut* hospitii merito (hospiti velut merito): trasposizione di chiarezza. — ^{c)} C.I. *attingere* (C.Th. *adtinere*): volutt.

C.Th. VII, 8, 4 = C.I. XII, 40, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 336).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VII, 8, 5 = C.I. XII, 40, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 337 sg.)

Intp. form. — ^{a)} C.I. ad *praedictam* divisionis iniuriam (C.Th. ad *praedictae* d.i.): volutt. o ms.? — ^{b)} C.I. *hospitum* (C.Th. *hospitantium*): volutt. o ms.? — ^{c)} C.I. *arbitraria* aequitate (C.Th. *arbitri* aequitate): lat. giust.: preferenza compilatoria per le forme attributive.

C.Th. VII, 8, 6 = C.I. XII, 40, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 339).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VII, 8, 8 = C.I. XII, 40, 4.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 341).

Intp. sost. — Ins: *ubique constitutis*: generalizz. Arcadio si riferiva soltanto alla diocesi di Oriente.

Intp. form. — ^{a)} om: *Secuti suggestionem tuam*; 'de qua re — facultatem'. Riferimento storico. — ^{b)} La frase '*absenti — comitatur*' è da Triboniano collocata in fine per chiarezza. Da notarsi che l'ablativo assoluto collocato in fine di periodo è ritenuto, e in gran parte retamente, compilatorio. Qui però codesto indizio formale, rafforzato dallo scilicet, è falso, per quanto sia giustiniana la collocazione.

C.Th. VII, 8, 10 = C.I. XII, 40, 5.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 343).

Intp. form. — ^{a)} om: *per Africam vel*: riferimento storico. Cfr. Gothofr., Nota *e.* — ^{b)} om: *multandi*: chiarezza. Gothofr., Nota *l.* "Recidit hanc vocem Tribonianus propter eius ambiguitatem. Et tamen *multare* h.l. non est condemnationem (pecuniariam scilicet) infligere". — ^{c)} ins: *prior*: chiarezza. — ^{d)} C.I. *censuimus* (C.Th. *censemus*): volutt. — ^{e)} om: *vel*: volutt.

C.Th. VII, 8, 12 = C.I. XII, 40, 6.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 344 sg.)

Intp. form. – ^{a)} C.I. *balneum* (C.Th. *privatum*): chiarezza. Gothofr. *l.c.* in fine: “*Privatum hic absolute et substantive pro balneo*”. – ^{b)} C.I. *quisquam* (C.Th. *quisque*): volutt.: più corretto il *quisquam*.

C.Th. VII, 8, 13 = C.I. XII, 40, 7.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 346).

Intp. form. – Om: *Nec aliquis* rell. Parte storica. Cfr. Gothofr., Nota *e*.

C.Th. VII, 9, 2 = C.I. XII, 41, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 350 sg.).

Intp. form. – ^{a)} ins: *salgami gratia id est*: chiarezza. Cfr. l. 3 h.t. – ^{b)} ins: *sed* (sed nec). Rafforzativo. Nec assume il significato di ne ... quidem, proprio all'uso bizantino. Cfr. Guarneri, *Indice* s.h.v. anche ‘sed non’ avversativo è proprio dei compilatori. – ^{c)} Om. *vel magistratibus vel*: mera semplif. I magistrati di cui trattasi sono i magistri pagorum (Gothofr. *l.c.*). Sull'ufficio di questi in rapporto alla annona militare v. Gothofr., *Comm. ad C.Th. VII, 4, 1* (II, 286 sg.). La lezione nec *invitis*, ritenuta per la redazione genuina da Cuiacio e Gothofr. invece dell'altra nec *volentibus* offerta dal Cod. Iust., non è accertata: la respinge Mommsen. La redazione giustiniana coincide sostanzialmente con C.Th. VII, 8, 10 § 2. Non sembra pertanto che Triboniano abbia interpolato. Diversamente Gothofr., Nota *f*.

C.Th. VII, 11, 1. VII, 11, 2 = C.I. I, 47, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 334 sg.).

Triboniano concentra le due costituzioni: le intp. sono nella maggior parte effetto di codesta concentrazione.

Intp. form. – ^{a)} om: ‘*vel ex pristini – profertur*’. Intp. legisl.: riferimento storico. – ^{b)} C.I.: ad tribunorum *vel ducum aliorumve militarium* usus (C.Th.: ad tribunorum sive ad minorum comitum usus). La menzione dei duces è tolta dalla l. 2. L'aggiunta è puramente formale, essendo i duces limitum compresi tra i minores comites cui la l. 1 accenna. Cfr. Gothofr., *Comm. ad h.l.* – ^{c)} ins: *nec advocacionem aliquam pro hac causa profligari*. Il concetto è tratto dalla l. 2: ‘duces limitis Eufratensis diurnos tremisses pro lignis et balneis exegisse comperimus’. La forma è bizantina. – ^{d)} Triboniano per chiarezza divide la l. 1 in due periodi e sostituisce *enim* a *sed*. – ^{e)} C.I. hoc ministerium *indulgemus* (C.Th.: concessum esse cognoscant hoc ministerium): mera semplif. ^{f)} ins: ‘*dupli poena – imminente*’. Il concetto è tratto dalla l. 2; la forma è compilatoria (ablativo assoluto in fine al periodo).

C.Th. VII, 12, 1 = C.I. XII, 42, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 356 sg.).

Intp. form. – ^{a)} ins: *vel vicariorum et familiarium eorum*: compl.: non modifica il contenuto della legge. – ^{b)} om: *vel decurionum*: mera semplif.? Su codesti decuriones v. Gothofr., *Comm. cit. e Paratilon* ad C.Th. VII. – ^{c)} C.I. contra *hanc* legem: chiarezza. – ^{d)} ins: *eo tempore in quo*: adattamento, per effetto della soppressione del tratto che precede.

Intp. sost. – Ins: *tempore expeditionis*; om: ‘*atque id temporis – sin vero aliqua*’. Triboniano mantiene soltanto la pena per il caso di *commeatu* concesso ai milites *expeditionis* tempore: intp. legisl.

C.Th. VII, 12, 2 = C.I. XII, 42, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 358).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VII, 13, 6 = C.I. XII, 43, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 336 sg.).

Estratto: contenuto genuino, formulazione compilatoria.

C.Th. VII, 13, 11 = C.I. XII, 43, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 373).

Intp. form. – ^{a)} C.I. *scribi curaverit* (C.Th. *duxerit offerendum*): volutt. Cfr. l. 12 h.t. ‘in arma conscribere’.

Intp. sost. – Ins: *mancipio scilicet domino, si factum ignoraverit, reddendo*. Codesta intp. ri-tengo determinata dalla l. 6 C.I. XII, 33 di Giustiniano.

C.Th. VII, 13, 19 = C.I. XI, 43, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 379).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VII, 15, 2 = C.I. XI, 60, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 386).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VII, 16, 3 = C.I. XII, 44, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 390 sg.).

Intp. form. – ^{a)} C.I. *censemus* (C.Th. *decrevimus*). Legislativo l'uso del presente; voluttuaria la sostituzione di censere a decernere. – ^{b)} C.I. ‘*ita tamen – procedat*’ (C.Th. ‘*gestis – manente*’): concentrazione. Forma compilatoria: *ita tamen ut; ituri sunt (!); hoc manifestato; procedere (= aver luogo)*.

C.Th. VII, 18, 4; 5 = C.I. XII, 45, 1.**C.Th. VII, 18, 4 = C.I. VII, 13, 4.**

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 397).

CI. XII, 45, 1.

Intp. form. – ^{a)} È omissso nel C.I. il principio della L. 4 evidentemente perché di contenuto uguale a quello della l. 5 che Triboniano prescelse come più recente. Che altri motivi abbiano consigliato Triboniano a codesta scelta, non credo. Gothofr. è di avviso che Triboniano abbia preferito la formulazione generica ‘capitale supplicium’ della l. 5 alla pena della vivicombustione comminata specificamente dalla l. 4: il che non è improbabile. Ma che Teodosio, il quale conferma in tutto la legge precedente di Valentiniano, intendesse alludere, con la frase ‘capitale supplicium’ a pena diversa dalla vivicombustione, non mi pare si possa consentire a Gothofr. – ^{b)} om: ‘*At vero – donetur*’, avendo i Comp. formato di questo tratto una legge autonoma: C.I. 7, 13, 4. – ^{c)} Ins: *Si quis autem*

desertorem prodiderit: adatt. per effetto dell'omissione notata. — ^{d)} C.I. *de his* loquimur (C.Th. *eos loquimur*): chiarezza. — ^{e)} C.I. *neque solum ... verum etiam* (C.Th. *neque solum ... verum*). Rafforzativo: la correlazione è prediletta in questa forma dai compilatori. — ^{f)} *extrinsecus* (*forinsecus*): volutt.

C.I. VII, 13, 4. Estratto: i Comp. collocano la norma nel titolo adatto: 'Pro quibus causis servi praemium accipiunt libertatem'.

C.Th. VII, 18, 11 = XII, 45, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 403).

Intp. form. — ^{a)} C.I. *Si desertores* (C.Th. *Sin vero*): adatt., avendo Triboniano omissso il principio della legge. — ^{b)} C.I. *nec* (*ne*): volutt. — ^{c)} om: *In desertorum quoque occultatores* rell. V. il confronto precedente: mera semplif.

C.Th. VII, 18, 14 = C.I. III, 27, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 405).

Intp. form. — ^{a)} ins: *in his*: chiarezza. — ^{b)} om: *hac tamen condicione servata* rell.: parte storica. Cfr. Gothofr., Nota *c* e *Comm.* cit.

C.Th. VII, 18, 15 = C.I. XII, 45, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 406).

Intp. form. — C.I. *severitatem iudicis* (C.Th. *severitatem publicam*): chiarezza.

C.Th. VII, 18, <<1>>6 = C.I. XII, 42, 3

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 406).

Intp. form. — ^{a)} C.I. *si qui* (C.Th. *qui*): formulazione legislativa. — ^{b)} C.I. *nullam veniam derelinquat* (C.Th. *nulli veniam derelinquat*): volutt.

C.Th. VII, 20, 2 = C.I. XII, 46, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 414 sgg.).

Triboniano non riproduce il secondo capo della legge che riguarda i figli dei veterani (*Filios quoque* rell.). Il primo capo è riprodotto con le seguenti

Intp. form. — ^{a)} C.I. *deus te nolis servet* (C.Th. *dii te nolis servunt*). L'intp. è determinata dal deciso prevalere del Cristianesimo nell'epoca postcostantiniana. — ^{b)} C.I. *magnificentia* (*munificentia*): volutt. Il termine dell'originale è più proprio. Cfr. Gothofr., Nota *p*. — ^{c)} C.I. *in nullo munere civili*: lat. giust. Più corretta la forma della redazione giustinianea. — ^{d)} C.I. *nulla ad venditionem* proponenda: chiarezza. Sul senso di questa frase v. l'ampia dissertazione di Gothofr. *l.c.* (p. 416). — ^{e)} C.I. *superpellere* (C.Th. *supercompellere*); C.I. *isdem* (C.Th. *his*): volutt. — ^{f)} ins: '*optimis — agitare*'. Aggiunta di complemento tratta da C.Th. VII, 20, 7. — ^{g)} ins: '*sed etiam — concedimus*'. Aggiunta di complemento che riproduce in sunto C.Th. VII, 20, 9. La forma è compilatoria: *sed etiam*; id est. — ^{h)} om: '*et eorum senectus — perfraatur*': mera semplif. La frase, nell'originale, è ridondante.

C.Th. VII, 20, 5 = C.I. XII, 46, 2

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 421).

Intp. sost. – C.I. ‘*pro iurisdictione – coercean*’ (C.Th. ‘*conveniat – coerceri*’). Triboniano attribuisce ai *rectores provinciarum* la piena facoltà di coercizione rispetto ai crimini commessi dai veterani ‘*protectoria dignitate cumulat*’, mentre Costantino aveva riservato codesto diritto al *Praefectus praetorio*. L’intp. ha carattere legislativo e mira ad abrogare la legge di Costantino, la quale nella redazione giustiniana appare falsata in ciò che statuiva di essenziale. Cfr. Gothofr. *l.c.*

C.Th. VII, 20, 7 = XII, 46, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 422).

Intp. form. – ^{a)} È omessa da Triboniano la prima parte della legge ‘*Quosdam – agiten*’: sia perché era inutile ai fini legislativi riprodurre la notizia storica che vi è contenuta (‘*quosdam – comperimus*’), sia perché il precetto relativo ai negozi dei veterani fu utilizzato, come si è visto, per integrare C.Th. VII, 20, 2. Onde la mutilazione non è determinata da motivi sostanziali. – ^{b)} La seconda parte della legge, con la quale Costantino mira a reprimere i latrocinia *veteranorum*, appare nel Cod. Iust. suntata e del tutto formulata dai compilatori. Questi non intesero apportare al contenuto genuino alcuna modificazione, vollero solo dare una formulazione più chiara e più consentanea ai fini legislativi. La forma rivela il rimaneggiamento: *ex neglegentia vitae*; *dederunt* (improvviso mutamento del tempo); *poenis competentibus*; *peragere*.

C.Th. VII, 22, 3 = C.I. XII, 47, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 440 sgg.).

Intp. sost. – C.I. in una libra auri *et solidis obryziacis* (C.Th. in una libra auri solidi septuaginta duo obryziaci). Incerte sono le lezioni dei due Codici (cfr. Gothofr., Nota *d*; Mommsen ad h.l.); incerta la portata e il motivo dell’intp. triboniana. Sulle difficoltà di interpretazione che offrono le due redazioni cfr. Gothofr. *l.c.* Su l’obryza e il solidus obryziacus v., oltre il *Comm.* di Gothofr., R.E. *Pauly-Wissowa*; Mommsen, *Münzwesen*.

C.Th. VIII, 1, 4 = C.I. XII, 49, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 454 sg.).

Intp. form. – ^{a)} C.I. *qui diversis obsequiis rectoribus obsequuntur* (C.Th. *qui diversis rectoribus obsequuntur*). L’emblema è volutt., per quanto alteri il senso dell’originale. Nota la brutta forma ‘*obsequiis ... obsequuntur*’. – ^{b)} om: *et* volutt.

Intp. sost. – Om: ‘*nec ultra biennium hoc fungi obsequio*’. La legislazione posteriore muta codesto termine, stabilendo la durata dell’ufficio dei *Numerarii* in genere prima in un quinquennio (l. 6, 8 h.t.), quindi in un triennio (l. 9, 13, 15 h.t.). Nel C.I. è accolto quest’ultimo termine (C.I. XII, 49, 2 = l. 9 h.t.). Per alcune eccezioni (p. es.: per i *numerarii magistri militum* C.I. XII, 49, 11 *Zeno*, che durano in carica solo un anno) v. Gothofr., *Comm.* cit. in fine.

C.Th. VIII, 1, 9 = C.I. XII, 49, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 458).

Triboniano non riproduce l’ultima parte della legge (*Denique cum peregrinos rel.*).

Intp. form. – ^{a)} C.I. *Qui numerarii* (C.Th. *Numerarii qui*): trasposizione di chiarezza. – ^{b)} C.I. *post hanc nostram sanctionem* (C.Th. *posthac nostra sanctione*): volutt. – ^{c)} C.I. *exacto*

ribus (C.Th. his qui ibidem diutius fuerint commorati). Intp. di chiarezza, resa necessaria dalla ambiguità dell'originale (cfr. Gothofr. *l.c.*), tratta dalla parte omessa della costituzione in esame [quae (stipendia) communicari isdem exactoribus convenit].

C.Th. VIII, 1, 11 = C.I. XII, 49, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 460).

La l. 3 C.I. è estratta dalla l. 11 e ne riproduce l'essenziale contenuto, omessa specialmente la parte storica. La formulazione è in parte compilatoria.

C.Th. VIII, 1, 12 = C.I. XII, 49, 4.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 460 sg.).

Intp. form. – Cod. Iust. ins: *numerarii qui et tabularii*: aggiunta di chiarezza, eseguita identicamente in C.I. X, 72, 13 = C.Th. XII, 6, 30. Cfr. Gothofr. *l.c.* Per vero una costituzione di Valente prescrive doversi denominare tabularii solo i numerarii consolarium ac praesidium (l. 9 h.t.): la quale costituzione è riprodotta nel Cod. Iust. (XII, 49, 2). Non sembra però che i Comp. giustiniani abbiano sempre strettamente seguito codesta terminologia, per quanto Gothofr. *l.c.* si sforzi a trovare un motivo che possa conciliare l'aggiunta in esame con l'osservanza della legge di Valente.

C.Th. VIII, 1, 14 = C.I. XII, 49, 6.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 462).

Intp. form. – ^a) om: *ab* nella frase 'ab actuariarum societate ... abstinere': lat. giust. – ^b) om: '*Actuarios vero rel.*'. Triboniano omette il secondo capo della costituzione che disponeva l'allontanamento degli actuarii da Costantinopoli perché storico.

C.Th. VIII, 1, 16 = C.I. I, 51, 6.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 464).

Intp. form. – ^a) C.I. '*de domesticis – connumeratus*' (C.Th. de numerariis – adiutoribus). La costituzione genuina era indirizzata al dux Lybiae. Triboniano legislativamente parla in genere dei domestici ducum e aggiunge la menzione dei comites militares. Anche la frase '(nemo) ... officiis eorum connumeratus' è più generale e più consentanea ai fini legislativi che non lo specifico accenno che la redazione teodosiana fa degli scrinarii e degli adiutores. – ^b) C.I. eadem poena officio quoque *coercendo* (C.Th. e.p.o.q. proposita): volutt.

C.Th. VIII, 2, 1 = C.I. X, 71, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 465 sgg.).

Intp. form. – C.I. om: *decurionibus; curiis*; ins: *Logographis* (sui quali v. Gothofr. ad C.Th. XI, 4, 1). Adattamento al titolo: cfr. Gothofr., Nota *d.*

C.Th. VIII, 2, 4 = C.I. X, 71, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 468)

Form. e sost. identiche.

C.Th. VIII, 2, 5 = C.I. X, 71, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 469 sg.).

Intp. form. – C.I. *Dominorum enim* interfuit – immiscerentur'. Om: 'In praeteritum – quorum'; 'ut temporis – depromat'. Il secondo capo della legge di Onorio provvedeva in praeteritum, imponendo ai domini, i cui servi avessero esercitato funzioni di tabularii, di sottoporli a quaestio, perché rendessero conto dei loro atti. Questa norma, come che storica, fu omessa da Triboniano: non figura peraltro neppure nella Interpretatio Visig. Ma Triboniano utilizzò la motivazione (quorum interfuit – immiscerentur) che poteva ben adattarsi alla prima parte della legge e in particolare alla norma che prescriveva essere i domini solidalmente responsabili dell'amministrazione dei servi o dei coloni ai quali avessero permesso l'esercizio delle mansioni di tabularius.

C.Th. VIII, 3, 1 = C.I. XII, 54, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 471).

Triboniano riproduce soltanto la prima disposizione della legge: estratto.

Intp. form. – Om: *militasse ac*: mera semplif? L'omissione non mi sembra alteri il senso.

C.Th. VIII, 4, 2 = C.I. XII, 57, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 474).

L'editto di Costantino ad Afros contiene tre disposizioni: commina la pena capitale agli stationarii primipilari (= stationarii tratti dai primipilares. Sugli stationarii in genere v. Gothofr. *l.c.*; sui primipilares Gothofr. *Paratitlon* ad C.Th. VIII, 4) rei di superesazione; agli stessi proibisce di aver carceri e di trattenere in custodia chicchessia; stabilisce infine norme particolari circa gli agasones (sui quali v. Gothofr., *Comm. ad h.l.*) degli stationarii. Quest'ultimo capo, probabilmente per il suo carattere locale, fu omesso da Triboniano: i primi due furono riprodotti con alterazioni.

Intp. form. – ^{a)} C.I. *Ommes stationarii* (C.Th. stationariis primipilari): generalizz. Triboniano legislativamente estende la norma a tutti gli stationarii. – ^{b)} C.I. *neque superexactionem* rell. (C.Th. 'quorum manifesta – in custodia): concentrazione. 'Licet' è aggiunto per chiarezza e ugualmente si giustifica la collocazione in fine della menzione della pena capitale: la quale in verità non è chiaro se Costantino comminò solo per il reato di superesazione o anche per le contravvenzioni alle altre norme dell'editto. Appunto per ovviare a questa ambiguità, Triboniano – interpretando bene o male – pose in rilievo che la pena capitale è sanzione comune alla violazione delle varie norme dell'editto costantiniano.

La frase finale è di stile spiccatamente compilatorio: *sciens quod (!); quid tale (!)*.

C.Th. VIII, 4, 7 = C.I. I, 3, 4.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 479).

Intp. form. – ^{a)} Om: *beneficarii vel*: mera semplif? Sui beneficiarii cfr. Gothofr., *Comm.* ad C.Th. VIII, 4, 5. – ^{b)} C.I. *ad clericatus honorem* (C.Th.: ad ecclesias): chiarezza. Cfr. Gothofr., *Nota f.* ad h.l. – ^{c)} C.I. *ad priorem condicionem* retrahantur (C.Th. curialium retrahantur exemplo): chiarezza. Oscuro riesce infatti il riferimento ai curiales nella l. 7, avendo i Comp. teodosiani smembrato la originaria costituzione di Costanzo che dettava eguali norme tanto per i curiales quanto per i beneficiarii vel officiales rationales. Cfr. C.Th. XII, 1, 49. – ^{d)} Om: *ad curialium similitudinem*: mera semplif.

C.Th. VIII, 4, 11 = C.I. XII, 57, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 484).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VIII, 4, 12 = C.I. XII, 57, 4.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 485).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VIII, 4, 15 = C.I. XII, 57, 6.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 487).

Intp. form. – C.I. ‘*non promittimus – sublevamus*’ (C.Th. nos promittimus *rell.*). Concentrazione: nessuna alterazione nel contenuto. Triboniano elimina l’ampollosità e ridondanza dell’originale. Gothofr. *l.c.* lamenta invece la deformazione di codesta ‘elegantissima sententia’.

‘Indulgentiis crimina sublevamus’: lat. giust.

C.Th. VIII, 4, 16 = C.I. XII, 57, 7.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 487).

Form. e sost. identiche, tranne lievi divergenze di mss.

C.Th. VIII, 4, 19 = C.I. XII, 57, 8.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 490).

Intp. form. – ^{a)} Om: *in* nella frase ‘in speciebus primipilaribus adaerandis’: lat. giust. – ^{b)} *is enim* *rell.*: mera semplif.

C.Th. VIII, 4, 20 = C.I. XII, 57, 10.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 491).

Intp. form. – Om: *et adtinendis his* *rell.*: parte storica, relativa solo al tempo in cui la legge fu emanata.

C.Th. VIII, 4, 26 = C.I. XII, 57, 11.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 494).

Intp. form. – Om: ‘*Sanctione – depulsam*’: mera semplif. Cfr. Gothofr., Nota *g* ad h. l.

C.Th. VIII, 4, 30. VIII, 4, 28 = C.I. XII, 57, 12.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 496 sg.).

Triboniano completa la l. 30 con una massima tratta dalla l. 28, entrambe le leggi regolando la medesima materia. C.I. XII, 57, 12 § 3 è tolto con ogni probabilità da altra costituzione.

Intp. form. – ^{a)} om: *posthac*: volutt. – ^{b)} om: ‘*si qui vero – vero legem*’. Intp. legisl.: quella omessa è una disposizione transitoria. ‘*Quod si*’ è un emblema di adattamento, reso necessario dal taglio cennato. – ^{c)} ins: *praeter eam scilicet quae ex quadraginta annis colligitur*.

Quest'aggiunta altera per vero il contenuto dell'originale, ma poiché, secondo il mio avviso, non è dai Comp. diretta a tal fine, va classificata tra le interpolazioni di forma. Teodosio II sancisce che i cohortales siano ridotti ad *pristinum statum* se godano di altro ufficio o dignità e che nessuna *praescriptio temporis* possa loro giovare. Triboniano interpreta quest'ultima disposizione nel senso che i cohortales non possono giovare se non della più lunga prescrizione la quale è appunto, nel Cod. Iust., a parte qualche eccezione (C.I. III, 43, 1 § 2) di 40 anni. L'intp. in esame è diretta quindi, nell'intenzione dei compilatori, a spiegare la disposizione di Teodosio, anzi a dare, di questa, una spiegazione conforme al sistema del Cod. Iust. Ma la spiegazione è erronea dacché Teodosio sanciva che nessuna prescrizione potesse giovare ai cohortales. Che l'intp. sia stata eseguita meccanicamente e non abbia alcun fondamento sostanziale a me pare possa dedursi anche dalle seguenti osservazioni.

Teodosio II poneva norme identiche per i curiales e i cohortales: la l. 188 C.Th. XII, 1 è, se non genuina, certo da congiungersi alla l. 30 C.Th. VIII, 4. La l. 35 C.I. X, 32 che riproduce la l. 188 non ha subito alterazioni nella parte relativa alla prescrizione: peraltro nel C.I. è accolta una legge di Anastasio che nega ai curiali di potersi giovare della *praescriptio quadraginta annorum* (C.I. VIII, 39, 5). Che i Comp. abbiano voluto introdurre una differenza tra i curiales e i cohortales è molto difficile: di tale differenza si stenterebbe a trovare la giustificazione. Il fatto che Triboniano, nell'escerpire una norma dalla l. 28 C.Th. VIII, 4 per raggiungerla alla l. 30 h.t., ha soppresso l'accenno ai curiales non può avere valore perché l'omissione è di mero adattamento della norma al titolo XII, 57, C.I. Ogni difficoltà scompare se l'aggiunta '*praeter eam – annis*' si giudichi soltanto esplicativa, inconsultamente eseguita dai compilatori. Dal punto di vista dogmatico la questione può diversamente risolversi.

– ^d) C.I. '*Sed nec (!) – filius*' (C.Th. '*neque cohortalinus – ad aliam*'): adatt. per l'omissione del riferimento ai curiales v. la nota precedente.

C.Th. VIII, 5, 2 = C.I. XII, 50, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 503).

Intp. form. – C.I. '*Equos – decernimus*' (C.Th. '*Quoniam plerique – non possunt*'). Concentrazione: Triboniano riferisce il contenuto essenziale del tratto corrispondente nell'originale. La formulazione è compilatoria.

Intp. sost. – C.I. '*poena – fecerit*' (C.Th. '*Qui – excipiet*'). Alle pene stabilite da Costantino della *regradatio* per il promotus (cfr. Gothofr. *l.c.* e *Comm. ad C.Th.* IX, 21, 2) e della *deportatio* per il munifex (cfr. Gothofr. *l.c.*) Triboniano legislativamente, mosso forse da motivi di equità, sostituisce una generica minaccia di pena attribuendone la determinazione alla prudente valutazione del giudicante.

C.Th. VIII, 5, 3 = C.I. XII, 50, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 504 sg.)

Costantino vieta ai praesides, rationales e altri funzionari l'uso degli agminales seu paraveredi che concede, limitatamente, al solo praefectus praetorio. La costituzione contiene altre disposizioni accessorie. Sugli equi agminales (cfr. D. 50, 4, 18, 21) e sui paraveredi usati solo per le viae militares a differenza del cursus publicus adoperato per l'iter publicum v. Gothofr. *l.c.*; Heumann-Seckel ad hh.vv.; Pauly-Wissowa, R.E.

Intp. form. – ^a) C.I. om: *agminalis seu*. I termini *agminalis* e *paraveredus* si trovano usati l'un per l'altro. Nella stessa l. 3 in esame si parla in seguito di *agminales simplicemente*. Onde l'omissione è una mera semplif. Cfr. Gothofr. *l.c.* – ^b) C.I. *sed nec alia* rell.

(C.Th. 'quibus illud *rell.*') Triboniano concentra l'originale male interpretando e formulando: il suo intento precipuo è di semplificare la trattazione genuina. Ritengo infatti che il divieto formulato dai Comp. di percorrere vie diverse dall'iter publicum derivi da un'arbitraria interpretazione dell'originale. Divieti di tal genere si incontrano peraltro già nella legislazione precedente. Cfr. C.Th. VIII, 5, 25.

C.Th. VIII, 5, 8. VIII, 5, 22 = C.I. XII, 50, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 512 sg.; 527).

La l. 8, di Costanzo, dispone, nel primo capo, che nessuno, senza autorizzazione (evectio) usi del cursus publicus [cfr. nel medesimo senso le ll. 22, 27, 57, 59 h.t. Eccezione si fa soltanto per i praefecti praetorio (ll. 3, 35, 62 h.t.) e per i legati ad principem missi (ll. 32, 57 h.t.)] e che i contravventori siano trattieneuti e deferiti al praefectus praetorio e al magister officiorum.

Nella seconda parte la l. 8 detta norme relative al peso da imporre ai veicoli (cfr. le ll. 17, 18, 20, 28, 30, 47, 48 h.t.) e al numero degli animali. La l. 22, di Valentiniano, ribadisce le norme imposte dalla l. 8 prima parte, imponendo peraltro a quanti si avvalsero del cursus publicus di esibire le evectiones ai iudices e a questi di apporvi una congrua subnotatio. Quanto alla pena da comminare a coloro che usino senza evectio del cursus publicus, Valentiniano stabilisce doversi trattenere e deferire al principe chi sia investito di alcuna dignità; contro gli altri il praefectus urbi stabilirà la coercitio che riterrà opportuna. Altre norme seguono sull'uso dei parhippi o avertarii (sui quali cfr. Gothofr., *Comm. ad l. 22 e 14*).

Triboniano completa la l. 8 in base alla l. 22; omette quanto nelle due costituzioni non si riferiva all'evectio; altre alterazioni opera a fine legislativo.

Intp. form. — ^a) Om. della l. 8 '*quaecumque — perniciem*': mera semplif. La determinazione '*quaecumque conspicui fuerint dignitate*' fu da Triboniano ritenuta superflua in vista dell'*ab omnibus*' che precede. Inutile fu pure stimata ai fini legislativi la ratio del divieto '*non enim — perniciem*'. — ^b) om. della l. 8 '*Statuimus — proposita*'; della l. 22 '*Praeterea illud — addiderit*': mere semplif. Si tratta di disposizioni estranee alla materia dell'evectio alla quale Triboniano volle fosse esclusivamente dedicata la l. 3 C.I. — ^c) om: *Musonium* (sul quale v. Gothofr., *Nota* / ad l. 8): si omette, come storica, la menzione del funzionario al quale Costanzo si riferisce. — ^d) ins: '*si quidem dignitate praeditus sit*'; '*Adversus ceteros — crediderit*'. Triboniano intende riprodurre la distinzione posta dalla l. 22. Invero mentre Costanzo stabiliva che tutti i violatori della legge fossero trattieneuti in custodia o deferiti al praefectus praetorio e al magister officiorum, Valentiniano distingue tra i dignitate praediti, rispetto ai quali dispone che siano deferiti al principe, e gli altri rei in genere, dei quali affida la coercizione al praefectus urbi. I Comp. giustiniane, inserendo codesta distinzione nella l. 8 C.Th. 24 la svuotavano di ogni contenuto perché, non avendo modificato convenientemente il tenore della legge di Costanzo, finiscono con l'attribuire al praefectus praetorio tanto la coercizione dei dignitate prediti quanto quella degli altri rei in genere: così che riproducono in sostanza il contenuto della l. 8. Si tratta proprio di una interpolazione non riuscita: il contrapposto '*si quidem — vero*' che appare nella l. 3 C.I. appare privo di senso. Compilatoria la forma dell'emblema: '*si quidem — vero*'; *indignatio competens* (C.Th. ultio competens). Cfr. su tutto Gothofr., *Comm. ad l. 8 C.Th.*

Intp. sost. — ^a) ins: '*et tam iudices quam custodes — adspecuerint*'. Triboniano inserisce nel testo della l. 8 la prima disposizione della l. 22 che fa obbligo ai iudices di richiedere l'evectio ai viatori, ma legislativamente estende quest'obbligo anche ai custodes publici cursus. L'esigenza della subnotatio di cui fa cenno la l. 22 non è richiesta dai Comp. giustiniane. — ^b) ins: '*vel ultra tempus — conatus sit*': intp. legisl. Triboniano estende la pena anche a coloro che usino del cursus publicus per una durata superiore a quella permessa

nell'evectio. Del che non è cenno nelle due costituzioni del Teodosiano, per quanto si può congetturare che siffatto abuso non andasse esente da coercizione. Cfr. C.Th. VIII, 5, 14 pr.

C.Th. VIII, 5, 14 = C.I. XII, 50, 4.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 518).

Triboniano riproduce soltanto l'ultima parte della costituzione di Giuliano, relativa all'interpretazione del termine 'parhippus': estratto.

C.Th. VIII, 5, 25 = C.I. XII, 50, 5.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 531).

Intp. form. — ^{a)} Om: '*Compertum est — deviar?*'. Praefatio alla legge, tolta da Triboniano per il suo carattere storico. Cfr. Gothofr., Nota *a.* — ^{b)} Om: *proinde*; ins: *per publicum cursum*. adatt., per effetto del taglio cennato. ^{c)} C.I. cuiuscumque dignitatis *vel militiae* (cuiuscumque dignitatis fuerit militaris): volutt.: l'alterazione non induce certo diversità di contenuto.

Intp. sost. — ^{a)} Om: *quingentis passibus*. Valentiniano I commina una poena competens contro chi, usando del cursus publicus, devii dall'iter solitum per più di cinquecento passi. Triboniano, legislativamente, toglie codesto limite di tolleranza. Egli probabilmente non intende sancire la punibilità di qualsiasi exerratio, come pure l'interpolazione in esame potrebbe far credere, ma solo rimettere alla valutazione del giudice quel limite di tolleranza che Valentiniano aveva stabilito nella misura di cinquecento passi. — ^{b)} Om: *et ad nostram scientiam referatur*. Intp. legisl. Triboniano non ritiene necessaria la relazione al principe.

C.Th. VIII, 5, 32. VIII, 5, 54 = C.I. XII, 50, 6.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 535 sg.; 554).

La l. 32, di Valentiniano I, concede ai legali del Senato, inviati all'imperatore, l'usus del cursus publicus, senza restrizione alcuna.

La l. 54, di Onorio, proibisce a tutti i privati, anche se appartenenti al rango degli illustres, l'uso del cursus publicus, fatta eccezione per due casi: per chi è chiamato al cospetto del principe e per chi, dopo l'udienza, ritorni alla propria sede.

La l. 54, riferendosi ai privati, non limita il contenuto della l. 32 (cfr. Gothofr., *Comm.* ad l. 54): come limitatrice della l. 32 è invece interpretata da Triboniano, il quale, nel riprodurre la costituzione di Valentiniano, la restrinse ai due casi permessi dalla legge di Onorio. Codesta mi sembra la più probabile spiegazione dell'emblema: ma certo non abbiamo elementi per negare decisamente che Triboniano abbia inteso compiere una innovazione limitando la concessione illimitata del cursus publicus ai legati senatoriali.

La l. 32 è dunque corretta in base alla l. 54: omesse le parti legislativamente inutili (om: *Nam si* rell. nella l. 32; '*Meminimus — detulisse*' della l. 54).

La saldatura è operata per mezzo di un legamento dai Comp. preferito: *ita tamen ut*, l'uso del quale li consigliò a mutare in *discedat* il discedit dell'originale.

La l. 6 C.I. mostra chiaramente la mano compilatoria. Triboniano mantiene la norma generale della l. 32 mentre subito quasi l'annulla con la restrizione che segue. La forma: *ita tamen ut cum ... evocatur aut ... discedat* è sgrammaticata. Tuttavia il contenuto della l. 6 è tratto dalle costituzioni cennate.

C.Th. VIII, 5, 34 = C.I. XII, 50, 7.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 537 sg.).

Intp. form. — ^{a)} Om: ‘*Praeterea in singulis — posse sufficere*’; *Iam vero mancipium* tell. Nella redazione giustiniana sono omessi due capi della l. 34: l’uno che determinava il numero dei muliones in rapporto a quello dei veredi, l’altro relativo ai mancipis cursus publici (sui quali v. specialmente la l. 14 h.t. e il Commentario di Gothofr. a tale legge): mera semplif. — ^{b)} C.I. ‘*In omnibus — reparetur*’ (C.Th. ‘*Quia in omnibus — iumentorum*’). Triboniano estrae dalla prima parte della legge di Graziano la norma generale (sulla reparatio cursus publici), riferentesi a tutte le provincie, come la sola utile ai fini legislativi. L’accenno all’Africa proconsolare fu ritenuto, com’era in realtà, inutile: e fu soppresso. — ^{c)} ins: *autem*: adatt.: omesso il tratto intermedio. — ^{d)} ins: *in quorum locis stabula constituta sunt*: di chiarezza. — ^{e)} C.I. *citius arbitremur apparanda et utilius tam publico quam his quos stercus animalium pro suo solacio habere concedimus* (C.Th. *citius arbitremur et utilius adparanda*). Graziano dispone che le stalle dei veredi siano costruite a spese dei provinciali e giustifica la norma con la motivazione ‘*cum provincialium — adparanda*’. Triboniano mantiene la norma ma cerca di rafforzarla aggiungendo un’altra ratio: “poiché lo stercus animalium va a vantaggio dei provinciali, è giusto che questi ne costruiscano le stalle” (Nel medesimo senso interpreta Gothofr., *Comm. ad h.l.*). S’intende che anche prima i provinciali godevano di siffatto vantaggio. Sulla validità o meno della ratio aggiunta da Triboniano non è il caso di discutere. Solo va messo in rilievo il carattere formale dell’emblema diretto a rinsaldare le basi della disposizione di Graziano. La forma è bizantina: pro suo (!) solacio (!) — habere concedimus (!).

C.Th. VIII, 5, 35. VIII, 5, 40 in fine = C.I. XII, 50, 8.

Gothofr., *Comm. ad hh.ll.* (II, 539; 543).

La l. 35, di Graziano, stabilisce il numero massimo di veredi (cinque) e di veicoli (tre) che giornalmente possono partire da ciascun luogo (oppidum, civitas, mansio, vicus), comminando pene sia contro coloro che permettano la partenza di un numero di veredi e veicoli superiore a quello stabilito (praepositi, mancipis) sia a coloro che ne usino. Alcune eccezioni si consentono in particolari circostanze.

La l. 40 in fine, di Teodosio I, regola la medesima materia determinando in sei il numero dei veredi e permettendo che solo una *raeda* parta ogni giorno.

Triboniano conia la l. 8 avvalendosi delle due leggi citate ma variamente interpolandole.

Intp. form. — ^{a)} La prima parte della l. 8 C.I. è tratta dalla l. 40 in fine C.Th. Om: *sane; etiam*: adatt.

Intp. sost. — ^{a)} C.I. *deni veredi ... ex utraque parte* (C.Th. *seni veredi*). Om. *singulae etiam raedae*. Giustiniano legislativamente porta a 10 il numero dei veredi ai quali permette giornalmente la partenza: come dimostrano le ll. 35 e 40 C.Th. tal numero variava a seconda dell’arbitrio degli imperatori. È omesso nella redazione giustiniana l’accenno al numero dei veicoli: ma s’intende che aumentando il numero dei veredi, va aumentato in proporzione quello delle raedae. — ^{b)} Triboniano toglie invece la sanzione della l. 35: C.I. ‘*poena quinque — neglexerit*’ (C.Th. *quinque — multentur*). Per altro le pene comminate dalla l. 35 sono sottintese nella stessa l. 40 in fine. La formulazione è compilatoria e rivela la mano di Triboniano: minime (!) poena — defutura (!); abl. assoluto ‘statuta nostra’ (!). La pena stabilita da Triboniano è sostanzialmente diversa da quella comminata da Teodosio; ma la diversità deriva da quel che è stato omesso, non da quel che è stato aggiunto o in modo differente formulato. Graziano poneva una multa di cinque libbre di argento a carico di coloro che avessero *usato* di un numero di

veredi o di veicoli maggiore a quello permesso; contro i praepositi, i mancipes etc. che avessero permesso la trasgressione alla legge stabiliva pene diverse. Triboniano, semplificando, commina a tutti la medesima pena. Inoltre Graziano stabiliva la multa censata per ogni veredo che si fosse usato in più del lecito; Triboniano invece pone la medesima multa per ogni infrazione.

C.Th. VIII, 5, 40 = C.I. XII, 50, 9.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 543).

Intp. form. – ^{a)} Anteposto *tantum*: volutt. – ^{b)} C.I. *tuae sedi nec non viro illustri magistro officiorum* (C.Th. *vestris ... potestatibus*): chiarezza. Graziano allude appunto a codesti due magistrati, ai quali, dopo una laboriosa legislazione, si restrinse la facoltà di concedere l'evectio. Cfr. la l. 35 h.t. segnatamente per il praefectus praetorio cfr. le ll. 9, 12, 42, 56 h.t.; per il magister officiorum le ll. 8, 9, 22 h.t. – ^{c)} ins: '*cum neque – concessum sit*'. Triboniano enumera i magistrati ai quali non è concesso di fare l'evectio: nulla aggiunge che non sia implicito nella prima disposizione della l. 40 C.Th. La esplicazione fu ritenuta utile perché la facoltà censata venne solo gradatamente tolta ai vari magistrati: cfr. per i rectores provinciarum le ll. 5, 12, 40 h.t.; per i vicarii le ll. 12, 61, 38 h.t.; per il praefectus urbi le ll. 19, 55 h.t.; per i comites rei militaris la l. 52 h.t.; per i magistri militum la l. 56 h.t.; per i duces la l. 57. – ^{d)} C.I. 'in trasmissione *publicarum functionum* (C.Th. in trasmissione *largitionarium* titulorum): chiarezza. Cfr. l. 18, 20, 33, 61 h.t.

C.Th. VIII, 5, 41 = C.I. XII, 50, 10.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 544).

Teodosio I proibisce il commercio delle evectiones e degli asini adibiti per il cursus publicus, comminando ai rei la pena capitale. Cfr. l. 4 h.t.

Intp. sost. – C.I. *Gravissimae poenae* (C.Th. *capitalis periculi*) Triboniano non accoglie la pena capitale stabilita da Teodosio: egli intende, con l'interpolazione in esame, rimettere in vigore la pena della relegatio in insulam che, per il medesimo crimine, comminava Costantino (C.Th. VIII, 5, 4). Cfr. Gothofr. *l.c.*

Intp. form. – ^{a)} C.I. *animalium quoque publicorum* (C.Th. *asinorumque*). Triboniano sostituisce alla menzione degli asini quella degli animali pubblici in genere. Senso diverso non ha la costituzione genuina, nella quale è fatto cenno degli asini solo perché la costituzione è diretta alle provincie orientali dove prevalentemente erano asini gli animali addotti al cursus publicus (cfr. la praescriptio della l. in esame, la l. 38 h.t. e il *Comm.* di Gothofr. a entrambe le costituzioni). Nel C.I. la l. 41 assume una portata generale: donde l'opportunità dell'emblema. – ^{b)} C.I. *coercitione* (poena): volutt. La sostituzione è verosimilmente determinata dall'intento di evitare la cacofonia: *Gravissimae poenae ... poena*.

C.Th. VIII, 5, 44 = C.I. XII, 50, 11.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 546).

La l. 11 C.I. riproduce soltanto la prima massima della l. 44 (divieto ai privati di usare del cursus publicus); il resto (*exceptis his rell.*) è omissso, avendo Triboniano accolto altre costituzioni regolatrici della medesima materia. Cfr. C.I. XII, 50, 9 = C.Th. VIII, 5, 40.

C.Th. VIII, 5, 47 = C.I. XII, 50, 12.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 549).

Non è riprodotto nel C.I. il primo capo della l. 47 che regola il peso da imporre ai vari veicoli (raedae, carri, sui quali cfr. Gothofr. *Paratitlon* ad C.Th. VIII, 5). È riprodotta con alterazioni sostanziali la seconda parte della legge che fissa il giusto peso da imporre ai veredi.

Intp. sost. – ^{a)} C.I. *sexaginta itidem* (C.Th. triginta quinque vero). Teodosio I stabilisce che il peso della sella cum frenis (sul significato di questa frase cfr. Gothofr., *Comm.* in fine) non oltrepassi le sessanta libbre, quello dell'averta le trentacinque [Avorta = valigia, bagaglio che si collocava sul dorso dell'animale. Cfr. Gothofr. *L.c.*; Heumann-Seckel s.h.v. sul significato del termine si disputò tra gli antichi interpreti: v. Gothofr. *L.c.*] Triboniano porta a 60 libbre il peso lecito della avorta. L'emblema è di matrice legislativa. Prima della l. 47 il peso consentito per il veredo era di 30 libbre (l. 8, 17, 28, 30 h.t.). – ^{b)} ins: *'exceptis – reportari'*: intp. legisl.: Triboniano introduce un'eccezione alla norma generale, per il trasporto dei centenarii auri sui quali cfr. Gothofr., *Nota h*; Heumann-Seckel s.v. *centenarius*.

C.Th. VIII, 5, 50 = C.I. XII, 50, 13.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 552).

Cfr. l. 37 h.t. Sugli'hippocorni e i saga hippocornorum cfr. Gothofr., *Comm.* ad l. 37 h.t. (II, 541).

Intp. form. – Ins: *vel praecidere*: chiarezza. Cfr. l. 37 h.t.: *'Eum qui sagum hippocornorum ... voluerit usurpare vel scindere'*.

Intp. sost. – om. *ut his retentis* rell.: intp. legisl.: Triboniano sopprime l'esigenza della relazione al principe e attribuisce ai rectores provinciarum la facoltà di determinare la pena.

C.Th. VIII, 5, 51 = C.I. XII, 50, 14.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 552 sg.).

Teodosio I dispone che, per l'Egitto, i mancipes cursus publici (su questi custodi del c.p. cfr. Gothofr. *Paratitlon* e *Comm.* ad l. 14 h.t.) sotto determinate condizioni (pensata locorum hominum facultatum qualitate) siano nominati tra i curiales. Invero la scelta dei mancipes c.p. tra i curiales è eccezionalmente concessa e limitata a poche provincie: oltre che per l'Egitto (l. 51) sembra permessa per le Gallie (l. 35 h.t.) e per l'Africa proconsolare [l. 64 h.t. Così Gothofr. ad l. 64, ma vedi le nostre osservazioni a proposito di questa costituzione]. Inoltre i curiales possono venir nominati in mancanza di altri (l. 26 h.t.); ma in generale vige il divieto della nomina (l. 34 h.t.). Normalmente i mancipes sono scelti tra gli officiales iudicum emeritis (l. 34, 42, 46 h.t.; l. 8 C.Th. VIII, 4; l. 7 C.Th. VIII, 7).

Triboniano trovò pertanto che la nomina dei mancipes veniva diversamente regolata a seconda delle varie provincie e, volendo formulare una norma generale che abbracciassero i vari casi, non poté che ritrarre la realtà quale era. La l. 51, della quale Triboniano si avvale a tal fine, non poteva essere mantenuta; onde, al contenuto di questa legge, fu sostituito contenuto diverso. La l. 14 C.I. sancisce infatti che la nomina dei mancipes va fatta secondo la consuetudine dei luoghi ora dai Curiali ora dai cohortales ora tra coloro che il praefectus praetorio, suo pericolo, stimerà idonei (cfr. per quest'ultima massima già la l. 34 h.t.). Della l. 51 non è rimasto nulla e ben a ragione Gothofr. può dire del contenuto che appare nel Cod. Iust. *"Quo nihil alienus a Theodosii mente"*; ma, sotto l'aspetto legislativo, l'alterazione è lodevole. Triboniano non innova ma costata quale fosse lo stato della legislazione e ne dà una formulazione generale.

C.Th. VIII, 5, 53 = C.I. XII, 50, 15.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 554).

Intp. form. – ^{a)} om. C.I. *‘Quia conperimus – praecipimus ul’*. Parte storica: si riporta solo la parte che statuisce in futurum. – ^{b)} C.I. *si quis* (C.Th. *si qui*): volutt.: più corretta è la forma del C.I. – ^{c)} om. C.I. *mulamve aut bovenr.* mera semplif. – ^{d)} C.I. *in quadruplum superductorum animalium pretium* (C.Th. *‘memorata multam’*): adatt.: la multa è *memorata* appunto nella parte soppressa della l. 53.

C.Th. VIII, 5, 57 = C.I. XII, 50, 16.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 556).

Intp. form. – ^{a)} om. C.I. *‘Repetita lege – exigendas’*: mera semplif. Il divieto ai duces di *facere evectiones* e di usare del *cursus publicus*, contenuto nella parte da Triboniano soppressa, è riprodotto in C.I. XII, 50, 9. – ^{b)} C.I. *facultas* concessa *est* (C.Th. *facultate concessa*): adatt. L’alterazione è resa necessaria dalla soppressione della prima parte della l. 57. *Concessa est* = *conceditur*. Latino giust.: è prevalente nei Comp. giustinianeî l’uso del participio come mero aggettivo.

C.Th. VIII, 5, 58 = C.I. XII, 50, 17.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 557).

Intp. form. – Triboniano riproduce soltanto la prima disposizione della l. 58 che è anche la fondamentale: estratto. Ma la parafrasi nel suo stile (*subtrahere audeat* (!) – *re-formidans* (!) *inferre*) a fine di chiarezza. Notevole è la sostituzione del *per* con accusativo (*per* soll. *vel per* rec.) all’ablativo strumentale.

Intp. sost. – Onorio stabiliva una multa di X libbre d’argento *‘per singula capita humana sollicitata vel receptata’*, come spiega Gothofr. Codesta determinazione è scomparsa nella redazione giustiniana. Ma se i Comp. abbiano voluto o non alterare in questo punto il dettato genuino rimane, secondo il mio avviso, dubbio.

C.Th. VIII, 5, 60 = C.I. XII, 50, 18.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 558).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VIII, 5, 64 = C.I. XII, 50, 19.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 561).

Onorio vieta che i *provinciales* siano costretti a prestare i *paraveredi* per il *cursus publicus*, non essendo essi tenuti a prestazione siffatta. Impone pertanto ai rettori delle provincie di impedire che, col pretesto del *cursus publicus*, si compiano tali spoliazioni e che i *curiales* prestino animali che non debbono. *Curiales* è usato nella l. 64 come sinonimo di *provinciales*. Quanto all’ultima parte della legge, ho esposto il senso che a me sembra migliore.

Diversamente interpreta Gothofr. *l.c.*: col termine *‘curiales’* l’imperatore Onorio alluderebbe ai *mancipes cursus publici* – anzi Gothofr. deduce da ciò che, per l’Africa proconsolare, i *mancipes c.p.* potessero venire scelti tra i *curiales* – “*qui occasione cursualis necessitatis miseros provinciales deciperent*” e provvederebbe a coercizioni contro costoro.

Bisogna riconoscere che l'ultima proposizione della l. 64 è oscura; tuttavia mi sembra che l'interpretazione di Gothofr. sia non esatta. Gothofr. segue la lezione del ms. parigino (R.): *occasio deceptionis curialis*; ma la sostituzione di *curiales* a *curialis* è opportuna (cfr. Mommsen, C.Th. h.l.), per non lasciare la frase senza oggetto.

Che poi siano previste pene contro i *curiales*, non risulta dalla l. 64: per altro l'interpretazione dei Comp. giustinianeî è decisamente contro quella di Gothofr. Onde a me sembra che l'interpretazione più coerente al tenore delle parole sia questa: "il fatto che i provinciali o curiali siano ingannati da coloro che esigono i paraverdi non dovuti, non deve far perdere loro definitivamente questi animali perché il rector provinciae ne curerà la restituzione". Questa interpretazione rende almeno dubbio l'assunto di Gothofr. che nell'Africa proconsolare i *mancipes c.p.* fossero scelti dai *curiales*.

Intp. form. — a) ins. C.I. *etiam*: chiarezza. L'aggiunta è superflua. — b) ins. C.I. *vel provinciales*: chiarezza. V. le osservazioni precedenti.

C.Th. VIII, 5, 66 = C.I. XII, 50, 20.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 562).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VIII, 6, 2 = C.I. XII, 51, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 566).

Intp. form. — a) ins. C.I. *sibi personis*: chiarezza. Ma probabilmente Triboniano non ha bene interpretato il 'necessaria' dell'originale. Cfr. Gothofr. *l.c.* — b) om. C.I. *praefinitus*: mera semplif.

C.Th. VIII, 7, 7 = C.I. XII, 57, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 572). Non esattamente lo stesso autore, Nota *a*: "Abest haec lex a Cod. Iust."

Intp. form. — a) om. C.I. *'instaurata — custodiri'*: mera semplif. — b) C.I. *Nullus iudicum quemquam* (C.Th. 'ne ullus quemquam iudicum'). Lo sostituzione di 'nullus a 'ne ullus' è di adatt. per la soppressione notata; la trasposizione di 'quemquam' è operata a fini di chiarezza, ambiguo essendo nella redazione genuina il riferimento del termine 'iudicum'. Cfr. Gothofr., Nota *c.* — c) ins. C.I. *sine sacra probatoria*: chiarezza. La costituzione genuina intende appunto riservare al principe la nomina e la promozione degli *officiales iudicum*. Cfr. nello stesso senso la l. 1 h.t. di Costantino e le ll. 21, 22 e 23 di Teodosio II. L'unica eccezione ammessa da Costantino nella legge in esame riguarda la nomina degli *officiales* addetti al *cursus publicus*. Il concetto racchiuso nell'aggiunta triboniana è peraltro contenuto nella parte finale della l. 7 non riprodotta nel Cod. Iust. — d) ins. C.I. *provincia*: chiarezza. La l. 7 si riferisce appunto ai *rectores provinciarum* (*iudices*). — e) om. C.I. *'Quae — adscribi'*: mera semplif. V. le osservazioni precedenti.

C.Th. VIII, 7, 8 = C.I. XII, 52, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 573).

Valentiniano I dispone che i *Cornicularii* dei *praefecti praetorio*, post *transactos corniculos*, siano immuni dai *publica munera*, nonché dal *munus susceptionis* imposto dalla

medesima costituzione (cfr. la lex iungenda C.Th. XII, 1, 70) in genere agli officiales di qualsiasi dignità. Triboniano non apporta alla legge modificazioni sostanziali.

Intp. form. – ^{a)} om. C.I. *ex numero deputatorum*: mera semplif. Sul significato proprio della frase cfr. Gothfr. *l.c.* – ^{b)} om. C.I. *qui ex corniculario adoraverint*: mera semplif. La frase apparve a Triboniano superflua. – ^{c)} om. C.I. *‘Haec igitur – habere constiterit?’*. L’ultima disposizione della l. 8 C.Th. sta a sé e non ha stretto nesso con le norme che precedono: sia per codesto motivo sia perché nel Cod. Iust. furono accolte costituzioni posteriori sui privilegi dei cornicularii (cfr. C.I. XII, 52, 3), venne da Triboniano tralasciata.

C.Th. VIII, 7, 11 = C.I. XII, 59, 1.

Gothfr., *Comm. ad h.l.* (II, 575).

Intp. form.? – Om. C.I. *tamen*: volutt.? Con maggiore probabilità non si tratta di intp.: perché il *tamen* appare, nella redazione teodosiana, superfluo; anzi turba il senso: Mommsen propone di toglierlo; Gothfr., Nota *i* trova il luogo corrotto e cerca di restituirlo.

C.Th. VIII, 7, 14 = C.I. XII, 23, 2.

Gothfr., *Comm. ad h.l.* (II, 577).

Intp. form. – Om. C.I. *Sed neque* rell.: parte storica. Cfr. Gothfr. *l.c.*

C.Th. VIII, 7, 16 = C.I. XII, 53, 1.

Gothfr., *Comm. ad h.l.* (II, 578 sg.).

Triboniano riproduce soltanto il primo capo della legge.

Intp. form. – C.I. nulli prorsum *eorum* qui *rell.* (C.Th. nulli prorsus vel ex eo numero vel illorum certe qui *rell.*): mera semplif. Cfr. Gothfr. *l.c.* e Nota *b*.

Intp. sost. – Om. C.I. *vicariae etiam potestatis*. Probabilmente codesta omissione indica che Giustiniano intende escludere gli officiales vicariorum dal numero di coloro ai quali era concesso il privilegio di adorare purpuram. Un elenco completo di quanti godevano di siffatto privilegio vedi in Gothfr., *Comm. ad l.* 6 h.t. (II, 571).

C.Th. VIII, 7, 17 = C.I. XII, 49, 5.

Gothfr., *Comm. ad h.l.* (II, 579).

Intp. form. – ^{a)} ins. C.I. *provincialibus*: chiarezza. ‘Iudices’ nell’originale è equivalente a rectores provinciarum. – ^{b)} C.I. *cobortalem* militiam *sustinere videntur* (C.Th. militiam *sustinent*): chiarezza. Le alterazioni non inducono un senso diverso. Cfr. Gothfr. *l.c.* – ^{c)} C.I. *dare ... operam* (C.Th. *navare ... operam*): chiarezza. La frase ‘navare operam’ (sul significato della quale v. Seckel-Heumann, *Handlexicon* s.v. *navare*), che si rinviene in altri luoghi del Teodosiano (cfr. C.Th. XIV, 9, 1), apparve a Triboniano poco perspicua.

C.Th. VIII, 7, 18 = C.I. XII, 59, 2.

Gothfr., *Comm. ad h.l.* (II, 579).

Valentiniano II dispone che gli officiales dimessi dalla militia non possano in nessun caso esservi riaccolti. Cfr. nello stesso senso Valens. l. 14 C.Th. h.t. per i Thesaurenses; Honor. l. 20 C.Th. h.t. per gli apparitores; Arcad. e Honor. l. 27 C.Th. XII, 6 per i susceptores e tabularii.

Intp. sost. — Ins. C.I. *sine augustis adfatibus*. Valentiniano II vieta in modo assoluto la riammissione, proibendo persino che questa possa ottenersi per rescritto del principe (cfr. l. 20 h.t.). In seguito però (a. 415?) Teodosio II permise che i Coortellini fossero riammessi per indulto imperiale (C.Th. VIII, 4, 26). Triboniano interpola la l. 18 in base a quella posteriore di Teodosio.

C.Th. VIII, 7, 19 = C.I. X, 32, 48.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 580).

La l. 19, di Onorio, vieta agli apparitores cuiuslibet iudicis di abbandonare la propria militia per passare a qualsiasi altra che stabilisce opportune sanzioni. Aggiunge che, se gli apparitores si sottraggano in qualunque modo agli obblighi inerenti al loro ufficio, rimarranno tenuti ad adempierli i figli di essi (Agnatio: in questo senso agnatio si trova adoperato anche in altre leggi del Teodosiano. Cfr. C.Th. II, 25, 1. XIV, 7, 1). Una disposizione analoga è contenuta nella L. 3 C.Th. VII, 22 di Costantino. Si afferma poi esplicitamente nella legge in esame che, nel porre la responsabilità dei figli, l'imperatore si è uniformato alla successio curialium. Cfr. infatti C.Th. XII, 1, 155.

Triboniano utilizza solo l'accenno, nella l. 19, puramente incidentale, alla successio curialium e riproduce pertanto l'ultimo periodo nel titolo X, 32 (de decurionibus) del Cod. Iust., omessa la frase iniziale ('In quorum idem servandum quod') legata all'originario contesto. Nella l. 48 C.I. scompare il riferimento agli apparitores cui la l. 19 C.Th. era del tutto dedicata, ma il principio relativo alla successio curialium è chiaramente espresso pur nella l. 19 onde non può dirsi che l'estratto giustiniano stabilisca qualcosa di nuovo rispetto all'originale. Se non che Triboniano, per l'adattamento del testo, fu costretto a sopprimere la frase 'haec frugerint' comprensibile solo nel contesto genuino; e vi sostituì *decesserint*. Io ritengo infatti che la sostituzione sia stata compiuta unicamente per scindere la massima riprodotta dal contesto originale e che Triboniano non abbia voluto introdurre nessuna modificazione sostanziale. Diverso è l'avviso del Gothofr. *l.c.* il quale ritiene che Triboniano abbia inteso riferire la legge solo al caso di morte dei patres. Opinione codesta che non mi sembra corretta; giacché la frase 'etiam si patres decesserint' che si legge nel Cod. Iust. va interpretata nel senso che i figli dei curiales sono responsabili in luogo del padre non solo se questi muore ma anche se, per motivi diversi, non adempia agli obblighi curiali. Codesto, appunto, è il significato dell'*etiam*. Se è così, Triboniano ha riprodotto con esattezza il senso del periodo finale della l. 19.

C.Th. VIII, 7, 20 = C.I. XII, 59, 5.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 581).

Intp. form. — C.I. *contempserint* (C.Th. *praesumpserint*): volutt. o ms.? La lezione del Cod. Iust. non offre un senso plausibile.

C.Th. VIII, 7, 21 = C.I. XII, 59, 6; XII, 49, 7.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 582 sg.).

C.I. XII, 59, 6. Intp. form. — ^{a)} dal primo capo della l. 21 C.Th. Triboniano riproduce solo la parte relativa agli officiales degli spectabiles (proconsul Asiae; comes Orientis; praefectus Augustalis; vicarii) apportando le necessarie alterazioni di adattamento [C.I. in his *officiis* (C.Th. in his quoque); ins. C.I. '*nemo — consecrarit*' tratto dal principio della l. 21]. Il resto è omissso per mera semplificazione: cfr. infatti per gli officiales praefecti praetorio C.I. XII, 59, 10 e per gli actuarii classium etc. C.I. XII, 49, 7. — ^{b)} C.I. *Quod* si (C.Th.

quin si): volutt. *Quod si* è largamente preferito dai compilatori. Cfr. Guarneri, *Indice* s.v. *quod*. — ^{c)} Om. C.I. *his retenti — admissi sunt*: disposizione transitoria.

C.I. XII, 49, 7. — ^{a)} Si riproduce dalla l. 21 C.Th. solo la parte relativa agli actuarii classium etc. con un emblema di adattamento: ins. C.I. *sublimitas tua*. — ^{b)} Anche nella l. 7 C.I. ricorrono le alterazioni notate per la l. 6 C.I. XII, 59 sub b) e c).

NOTE.

(1) Per la nomina degli Irenarchae vige nel Cod. Iust. il principio fissato nella l. un. C.I. X, [72]<<77>> (= C.Th. XII, 14, 1).

C.Th. VIII, 8, 2 = C.I. III, 2, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 585).

Intp. form. — C.I. *Quisquis fuerit exhibitus, usque ad negotii terminum ab eo apparitore, cui primum traditus fuit, observari eum decernimus* (C.Th.: *Quisquis fuerit exhibitus, usque ad negotii terminum ab eo cui traditus fuerat observari eum apparitore decernimus*): l'ordine delle parole è mutato a fine di chiarezza. Cfr. Gothofr., *Nota c.*

C.Th. VIII, 8, 4 = C.I. XII, 59, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 587).

Intp. sost. — ^{a)} ins C.I. *vel qui iam in huiusmodi officio fuerit commoratus*: suntto eseguito in base alla l. 8 C.I. I, 40 di Valent. Theod. e Arc. (a. 386): *Ne quis iudicum in provincia sua praefectianum vel palatinum vel militem ex his etiam omnibus, qui antea in huiusmodi officiis fuerunt commorati intercessorem (id est exsecutorem) cuiusquam litigatoris petitione in quolibet seu privato seu publico negotio putet esse tribuendum rell.* — ^{b)} C.I. *militia spoliabitur* (C.Th. *solutus militia mancipum corpori sociabitur*): Triboniano accoglie, per l'apparitor praefecti praetorio che contravvenga alle norme della legge in esame, solo la pena della destituzione; respinge quella dell'aggregazione al corpus mancipum (su questa pena cfr. Gothofr., *Comm.* ad ll. 9, 16, 19 C.Th. VIII, 7. Sui mancipes (cursus publici) e sul mancipatus che indica la funzione corrispondente cfr. Gothofr. *Paratitlon* ad C.Th. VIII, 7; Seckel-Heumann, *Handlex.* s.v. *mancipatus*).

Intp. form. — C.I. *ad eandem provinciam* (C.Th. *ad eam provinciam*): volutt.

C.Th. VIII, 8, 6 = C.I. XII, 60, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 588).

Intp. form. — C.I. *impleant universa* (C.Th. *compleant universa*): volutt. *Implere* è verbo preferito dai Comp. giustiniane. Cfr. Guarneri, *Indice* s.h.v. Altre divergenze tra le due redazioni [C.I. *peragant* invece di *peragendam* (C.Th.). V. inoltre Gothofr., *Nota d.*] sono dovute ai mss. Cfr. l'apparato del Mommsen ad h.l.

C.Th. VIII, 8, 7 = C.I. XII, 60, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 589).

Intp. form. — C.I. *ad provincias* (C.Th. *ad provinciam*): nota sostituzione del plurale al singolare diretta a rendere più comprensiva la formulazione.

C.Th. VIII, 8, 9 = C.I. XII, 60, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.*

Intp. form. – ^{a)} C.I. *eius militiae* (C.Th. *eiusdem militiae*): volutt. – ^{b)} C.I. *si* (C.Th. *sin*): volutt. o ms.? – ^{c)} ins. C.I. *per vices officiorum*: chiarezza. – ^{d)} om. C.I. *sub elogio*: mera semplif. Sul significato di *elogium* = notoria (C.Th. XVI, 2, 31) cfr. Seckel-Heumann, *Handlex.* s.v. *elogium* 2). – ^{e)} C.I. *continuare exactionem* (C.Th. *iterare exactionem*): volutt.

C.Th. VIII, 8, 10 = C.I. XII, 60, 4.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 591).

Form. e sost. identiche.

C.Th. VIII, 10, 1 = C.I. XII, 61, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 594).

Intp. form. – C.I. *vel* (C.Th. *ac praecipue*): mera semplif. Il ‘*praecipue*’ di Costantino si spiega storicamente con la ferma intenzione di codesto imperatore di reprimere le concessioni, compiute a danno dei privati, dagli avvocati fiscali. Cfr. Const. C.Th. X, 15, 2: ‘*potior apud nos privatorum causa est quam fiscali tutela*’. In generale, per le pene comminate agli avvocati fiscali, v. la l. 1 C.Th. X, 15, iungenda a quella in esame, e il *Comm.* di Gothofr. a quest’ultima legge.

C.Th. VIII, 10, 2 = C.I. XII, 61, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 595 sg.).

Intp. form. – ^{a)} om. C.I. *Afris*: generalizzazione. La costituzione, diretta al *Vicarius Africae*, aveva applicazione solo nelle provincie africane: nel Cod. Iust. acquista portata generale. – ^{b)} om. C.I. ‘*Nec latet – explere nequeunt*’: notizia storica inutile ai fini legislativi.

C.Th. VIII, 10, 3 = C.I. XII, 61, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 596 sg.).

Intp. form. – Ins. C.I. *etiam*: chiarezza. Come è evidente, l’aggiunta di Triboniano non altera il senso dell’originale, poiché l’imperatore Onorio, attribuendo ai *rectores provinciarum* la facoltà di punire i *compulsores* (= *exactores*), in *depraedatione* convitti, inconsulto principe, non proibisce ai giudici di consultarlo, se ciò ritengano opportuno.

C.Th. VIII, 11, 4 = C.I. XII, 63, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 601 sgg.).

Intp. form. – C.I. *si forte ... inferimus* (C.Th. *si forte ... inferemus*): lat. giust. È più proprio il futuro che appare nella redazione teodosiana.

Intp. sost. – C.I. *sine immodico pretio* (C.Th. *sine pretio*): l’*intp.* è compiuta in base alla l. 2 C.I. XII, 63 di Giustiniano che attribuisce ai *nuntiatores publicae laetitiae* etc. la facoltà di esigere dai provinciali somme determinate. Analoga alterazione Triboniano apporta alla rubrica del titolo XII, 63 ... *ne quid accipiant immodicum*. Cfr. Gothofr., *Nota m.*

V.F. 249 = C.Th. VIII, 12, 1 = C.I. VIII, 53, 23. C.I. V, 37, 21.

La l. 1 C.Th. VIII, 12 riproduce una retorica costituzione di Costantino, conservataci per intero dal Fr.V. 249, emanata, come sembra, nel 323 (1), diretta a stabilire forme solenni, diversa dalle precedenti (*mancipatio*) (2) per la perfezione delle donazioni. I Comp. giustiniane ebbero presente la redazione teodosiana ond'è che solo rispetto a questa vanno valutati gli emblemi di Triboniano. Ma pur il confronto tra la costituzione genuina e la redazione del Teodosiano offre alto interesse per chi voglia indagare il metodo tenuto dai Comp. di questo Codice, dato il numero esiguo delle costituzioni genuine che possono confrontarsi con la redazione del Teodosiano. Il confronto tra V.F. 249 e C.Th. 12, 1 insegna che i Comp. del Teodosiano, nell'interpolare formalmente le costituzioni genuine, si avvalgono degli stessi metodi che abbiamo visto largamente adoperati dalla commissione giustiniana e che consistono principalmente nel semplificare il dettato originale, nell'omettere le parti storiche, nel porre in rilievo le norme dispositive, tralasciando tutto ciò che non è strettamente necessario ai fini legislativi.

Costantino dispone che tre elementi debbano concorrere alla perfezione delle donazioni: 1) la confezione di un atto scritto (*scriptura, instrumentum*) alla presenza di testimoni, nel quale siano indicati il nome del donante, la cosa donata e il diritto del donante alla cosa; 2) la tradizione (*corporalis traditio*) che deve compiersi '*advocata vicinitate*'; 3) la insinuazione *apud acta*.

Nel Cod. Iust. la costituzione è accolta con varie interpolazioni, per effetto del mutato diritto.

Intp. form. — ^{a)} Om. C.I. '*ita ut — praestent*': mera semplif. La massima riprodotta in C.I. V, 37, 21 con un emblema di chiarezza: C.I. *pupillorum seu minorum defensores* (C.Th. *minorum defensores*). Nella legislazione costantiniana con l'espressione '*minorum defensores*' si indicano tanto i tutori quanto i curatori. — ^{b)} om. C.I. *aut per imperitos*. L'omissione non altera il senso dell'originale: è possibile tuttavia spiegare i motivi che hanno indotto i Comp. ad operarla. Costantino dispone che l'*instrumentum donationis* sia redatto né *occulte* né *per imperitos* né *privatim*. Con Giustiniano (C.I. VIII, 53, 35 § 5) la volontà del donante, comunque manifestata, basta alla perfezione della donatio: la cautela che lo strumento sia redatto da *periti* si dimostra pertanto superflua. Gli altri due requisiti (*neque ... occulte ... aut privatim*) vanno interpretati, secondo il diritto giustiniano, in relazione alla necessità della insinuatio.

Intp. sost. — ^{a)} om. C.I. *scientibus plurimis*: la presenza di testimoni alla redazione dell'atto scritto (3) è reputata superflua da Zenone (C.I. VIII, 53, 31 pr. a. 478), data l'importanza che è venuta acquistando l'insinuatio. — ^{b)} om. C.I. '*et corporalis traditio — domino patefactam*'. La tradizione prescritta da Costantino era solenne tanto per i mobili quanto per gli immobili (il F.V. 249 è la sola costituzione postclassica che distingue tra mobili e immobili rispetto alla tradizione. Cfr. Bonfante, *op. cit.* 1116) dovendosi celebrare al cospetto dei vicini e del pubblico '*ad excludendam vim atque inruptionem*'. La sollemnitas traditionis sostituisce, decaduta la *mancipatio*, le forme quiritarie di pubblicità nei trapassi del dominio [(Sul sistema di pubblicità nel periodo postclassico v. Bonfante, *Res Mancipi e nec Mancipi* = *Scritti giuridici vari* II (1918), 308 sgg.; Gaudenzi, *La pubblicità dei trasferimenti di immobili nel diritto romano antegiustiniano* in *Atti del Congr. intern. Scienze Stor.* IX, 436 sgg.; Schupfer, *La pubblicità nei trapassi della proprietà secondo il diritto romano del Basso impero in relazione alla vendita* in *Riv. ital. di scienze giuridiche* XXXIX (1905), 1 sgg.; Checchini, *La traditio e il trasferimento della proprietà immobiliare nei documenti medievali* (1914)]. Essa in materia di donazione è menzionata in altre leggi del Teodosiano (cfr. C.Th. VIII, 12, 5. 7); ma il sistema della insinuazione, acquistando via via una importanza sempre maggiore, finì col renderla superflua: la ricordata costituzione di Zenone (C.I. VIII, 53, 31) (4) dichiara infatti inutile la presenza dei vicini e di altri testes sia per la tradizione sia per la

redazione dell'*instrumentum donationis* (cfr. Gothofr., *Comm. ad h.l.*): "nam superfluum est privatum testimonium cum publica monumenta sufficiant". La tradizione costantiniana viene così spogliata di quell'elemento che la rendeva solenne. Ma, per quanto non più solenne, dopo la legge di Zenone, la tradizione rimane, fino a Giustiniano, elemento necessario alla perfezione della donatio. I Comp. giustinianeî invece sopprimono costantemente, nei testi classici e postclassici relativi alla donatio, i brani che affermano la necessità che la tradizione si compia perché la donazione sia perfetta. I confronti tra i testi genuini e la redazione giustiniana dei medesimi passi illuminano vivamente codesta attività compilatoria. La soppressione della necessità della traditio si può constatare infatti rispetto ai seguenti testi: Cons. VI, 10 = C.I. VIII, 53, 11; C.Th. VIII, 12, 1 = C.I. VIII, 53, 25; C.Th. VIII, 12, 2 = C.I. VIII, 53, 26; C.Th. VIII, 12, 5 = C.I. VIII, 53, 27. Ugual valore ha l'inserzione di 'maxime' in C.I. VIII, 53, 6 = V.F. 282. Per lo stesso motivo non sono riprodotte le cc. 4, 7, 8 C.Th. VIII, 12, mentre vi è riportata la c. 9 C.Th. h.t. = c. 28 C.I. VIII, 53. Già Gothofr. (*l.c.*; Nota *a* ad ll. 4, 7) indica chiaramente la causa di codeste soppressioni: "propter traditionis necessitatem sublatam": la quale affermazione va intesa nel senso che, con Giustiniano, la donazione che abbia per oggetto il trapasso di un diritto reale è perfetta e trasferisce p.e. il dominio senza che necessariamente si debba compiere la tradizione. Ma Gothofr. adduce come motivo particolare che avrebbe determinato l'abolizione della *necessitas traditionis* la caduta della *lex Cincia* e cita il famoso c. 1 della Novella 162 (*Comm. ad l. 1 h.t.* Cfr. anche Bonfante, *Note a Windscheid* VI, 225). Quest'argomento è vero solo in parte. Senza dubbio il fatto che in diritto romano classico non è riconosciuta perfetta la donazione obbligatoria è determinato dalle limitazioni imposte dalla *Lex Cincia*. Ma siffatta legge decade rapidamente nel periodo postclassico e già sembra non più in vigore nel 323 d.C., se in questo anno si voglia stabilire l'emanazione della legge costantiniana contenuta nel Fr. Vat. 249. Or è certo che anche dopo la caduta della *Lex Cincia* la traditio, fino al momento giustiniano, è indispensabile alla perfezione della donatio. Il che vuol dire che la tradizione adempie ormai ad una propria funzione indipendentemente dalla *Lex Cincia* e in corrispondenza ai principi classici che non ammettono il passaggio del dominio senza l'acquisto materiale del possesso. La eliminazione della *necessitas traditionis* compiuta da Giustiniano, pertanto, se anche possa dirsi ispirata dalla caduta della *Lex Cincia*, apporta una deroga grave alle norme classiche che presiedono al trapasso del dominio, ammettendo che questo possa compiersi senza l'acquisto materiale del possesso.

Questo più profondo motivo degli emblemi notati è stato posto in luce dal Riccobono nel suo studio sulla 'Traditio ficta' (*Ztschr. d. Sav. St.* XXXIII (1912), 250 sgg.; XXXIV (1913), 159 sgg.). Il Riccobono ha potuto dimostrare che l'abolizione della traditio in materia di donazioni si inquadra nella generale tendenza giustiniana ad ammettere il trasferimento del dominio senza che la tradizione corporale o comunque effettiva della cosa sia compiuta. Al requisito della tradizione formalmente non si deroga; ma la tradizione giustiniana non è più quella classica perché può compiersi "animo, iure, tacitamente, per via di simboli, per dichiarazioni presso uffici amministrativi, in forza del contratto o dello strumento sottoscritto": alla tradizione reale, effettiva, classica si sostituisce una tradizione finta così che la tradizione si ritiene compiuta senza che di fatto avvenga. Il che vale quanto dire che il trasferimento della proprietà si attua nella sostanza in forza del consenso. Il Riccobono vede nell'affermarsi di questo nuovo principio un portato della pratica delle provincie orientali nelle quali prevale il sistema del trasferimento della proprietà per mutuo consenso, ma specialmente un effetto della forza dispositiva e costitutiva dell'*instrumentum* che viene a sostituire le forme solenni romane. Codesti risultati, che peraltro non sono in contrasto con l'indirizzo seguito dal Riccobono nella sua più recente attività scientifica (5), sono, secondo il nostro avviso, da mantenere. Punto decisivo ci sembrano le obiezioni mosse sia contro assunti particolari del

Riccobono sia contro la tesi generale ricordata. Rispetto ai numerosi casi di traditio ficta che il Riccobono ha rinvenuto nel titolo de donationibus (VIII, 53) Cod. Iust. si è osservato dal Checchini (*Trasferimento della proprietà e costituzione delle servitù nel diritto romano post-classico* in *Atti R. Ist. ven.* LXXIV (1914-15) P. II^a pag 105 sgg.) che la costante omissione della traditio operata dai Comp. giustinianeî è un mero effetto della l. 35 § 5 C.I. VIII, 53 di Giustiniano, riassunta in Inst. Iust. II, 7, 2: la quale costituzione attribuisce efficacia obbligatoria alla semplice promessa di donare; onde la donazione di una cosa è resa perfetta non dal trasferimento della proprietà ma dalla mera manifestazione di volontà del donante: la tradizione è sempre indispensabile a che il trapasso del dominio avvenga, ma elemento necessario alla perfezione della donatio non è più: è un negozio estraneo alla donazione. La donatio giustiniana viene così a configurarsi come un contratto consensuale analogo alla vendita. La necessità della tradizione doveva essere pertanto omessa nel Cod. Iust. (Aderiscono Bonfante, *op. cit.*, 225; Betti, *B.I.D.R.* XXXIV (1925), 229 n. 2). Il Checchini svolge concetti già posti chiaramente dal Savigny (*Sistema* [trad. Scialoja] IV, 246 sgg.), ma ispirati, come mi sembra, ad una imperfetta conoscenza del diritto giustiniano. Non si nega che sin da Costantino (C.Th. IV, 5,1 = C.I. VIII, 36, 2), per effetto della desuetudine della mancipatio, la donazione è considerata come un contratto e che nel diritto giustiniano questo carattere è apertamente riconosciuto, operandosi specialmente l'accostamento tra donazione e vendita (cfr. le costituzioni giustiniane citate dal Pringsheim in *Ztschr. d. Sav. St.* XLII (1921) 275 sg.). Ciò tuttavia non autorizza a costruire senz'altro la donazione giustiniana come un contratto consensuale nel senso classico (6). Giacché, mentre da un canto per quel che si riferisce alla struttura, è incerta in diritto giustiniano la linea di discriminare tra i contratti consensuali e i restanti contratti, dall'altro occorrerebbe pregiudizialmente esaminare se dei contratti consensuali almeno la vendita conservi la sua natura puramente obbligatoria. Io per vero non saprei aderire al Pringsheim là dove questi afferma (ZSS 42, 276) che la vendita, come la datio in solutum, la permuta, la donazione assumono nel diritto giustiniano "den Charakter von Kontrakten, die unmittelbar den Eigentumsübergang bewirken"; ma ciò rilevo per mostrare che la questione è molto più complessa di quanto al Checchini non sia apparsa. E poiché la natura di queste note non mi consente di compiere una completa disamina di testi e dottrine, osservo soltanto che l'errore nel quale mi sembra incorso il Checchini consiste nel non avere egli appurato adeguatamente l'efficacia attribuita da Giustiniano all'*instrumentum donationis*. C.I. 8, 53, 35 § 5 e Inst. Iust. 2, 7, 2 dichiarano perfetta la donazione in genere quando il donante scriptis aut sine scriptis abbia manifestato la volontà di donare. Ma occorre rilevare che Giustiniano qui si riferisce a *tutte* le donazioni, onde si giustifica una frase così comprensiva. Per il trasferimento della proprietà immobiliare però la prassi richiede la scrittura: e riconosce codesta prassi anche il legislatore; ché altrimenti non avrebbero senso le costituzioni del Teodosiano, riprodotte nel C.I., nelle quali, per la trasmissione di fondi, si richiede l'*instrumentum* o il documento in genere e di questo si prescrive persino la forma e il contenuto (C.I. 8, 53, 25. Cfr. anche la l. 37). Codesto insistere sull'*instrumentum*, se questo non fosse generalmente adoperato e richiesto (7) per le donazioni almeno di immobili, sarebbe invero contraddittorio alla libertà di forme sancita da Giustiniano. Il vero si è che, essendo normalmente redatto l'*instrumentum donationis*, tutti gli effetti di fatto scaturiscono da esso: e la tradizione è sostituita dalla consegna del documento o da apposite clausole in questo inserite o da altre forme che fingono effettuata una tradizione non avvenuta. In questi casi, di tradizione in senso classico non si può parlare; perché la tradizione effettiva non si è compiuta; esiste in sostanza il passaggio della proprietà in forza del consenso. L'efficacia costitutiva del documento (nel diritto giustiniano) che sostituisce le forme solenni romane è il risultato più evidente dello studio del Riccobono (8) ed è un saldo acquisto della nostra scienza.

La l. 35 § 5 C.I. 8. 53 che rende azionabile la promessa di donare priva di forma è un mero effetto della caduta delle forme solenni romane; sta sulla stessa linea della famosa costituzione di Leone (C.I. <<8.37.10>>) che permette di compiere la stipulatio quibuscumque verbis; e della costituzione di Teodosio II e Valentiniano che stabilisce 'ad exactionem dotis ... qualiacumque sufficere verba' (C.Th. III, 13, 4 = C.I. 5. 11, 6): si inquadra perfettamente nel sistema del diritto giustiniano nel quale ogni convenzione genera azione (Riccobono, ZSS 43). Anche in questo caso si può oggi valutare l'opera di Giustiniano più equamente di quanto non si potesse per l'addietro. Il Savigny p. es. accusa di poca logica Giustiniano che mentre ha concesso l'azione per le donazioni compiute per convenzione priva di forma, ha mantenuto il principio che per le usure di un mutuo si può agire solo in forza di stipulazione (*Sistema*, IV, 249). Siffatta illogicità ora scompare; tanto più che in diritto giustiniano si è dimostrato che il patto delle usure genera azione (Riccobono, ZSS 43, 359). [Il più autorevole oppositore della tesi generale del Riccobono, secondo la quale il diritto di Giustiniano avrebbe inaugurato nella sostanza il sistema del trasferimento della proprietà in forza del consenso, è oggi in Italia il Bonfante. Ma v. la risposta del Riccobono, ZSS 43. Da ultimo più ampiamente Bonfante, *Note a Windscheid* VI, 223 sgg. Contro anche Costa, *Storia*. Sostanzialmente favorevoli Brugi, Arangio-Ruiz. A me sembra che il metodo storico d'interpretazione del Corpus Iuris (cfr. su questo Riccobono, ZSS 43) conduca ad accettare anche la tesi generale del Riccobono con le limitazioni da quest'autore stabilite.

○ ins. C.I. *ubi hoc leges expostulant*, per effetto delle costituzioni giustinianee che regolano il sistema della insinuazione secondo la somma donata: C.I. VIII, 53, 34 pr. che stabiliva la misura in 300 solidi e poi C.I. VIII, 53, 36 § 3 che la elevò a 500. Sulla insinuazione in generale cfr. Pernice, *Zur Lehre von der Insinuation der Schenkungen* (1882); Cornil, *Étude sur la publicité de la propriété en droit romain* (1890), 72 sgg.; da ultimo Bonfante, *Note a Windscheid*, V.

NOTE.

(1) Sulla questione della data cfr. da ultimo Bonfante, *Note alle Pandette del Windscheid* vol. I parte 2^a (= vol. V della Nuova ristampa stereotipa 1926) pag. 1114 e Seckel-Kübler, *Iurisprudentia antejustiniana* II, 2 (1927) 286 n. 1. (2) V. Bonfante *l.c.* Cfr. anche Collinet, *Études historiques* I (1912), 239. (3) La l. 29 C.I. 8, 53 (a. 428) attribuita a Teodosio e Valentiniano è intp. nella parte in cui dichiara non necessaria la redazione per iscritto delle donazioni [*et si sine scripto — comprobatur*]: v. Riccobono, ZSS 43. L'esposizione che Savigny, *Sistema* IV, 236 sgg. fa delle forme che rendono più difficile la donazione è, per il periodo postclassico, incerta e titubante per la ritenuta genuinità della l. 29. (4) Per l'interpolazione della seconda parte di questa costituzione cfr. Riccobono, *Ztschr. d. Sav. St.* <<33, p. 277 ss.>>. (5) Diversamente il Bonfante, *Note alle Pandette del Windscheid* VI, 224. Per quanto non ne sopravvaluti l'importanza, il Riccobono non nega l'influsso del diritto consuetudinario delle province orientali poté esercitare durante il periodo postclassico su punti particolari del diritto romano classico (*Mélanges Cornil* II, 302); nega che l'attività scolastica orientale abbia comunque contribuito alla formazione del diritto giustiniano. Che poi la scrittura, caratteristica della vita giuridica orientale, abbia determinato la caduta delle forme orali romane è dal Riccobono chiaramente ammesso (*op. cit.* 259 sg.; 302), solo che egli attenua la portata dell'influenza orientale osservando rettamente che il crollo delle forme orali sarebbe ugualmente avvenuto per naturale sviluppo dell'importanza del documento. Per i lavori del Riccobono anteriori al 1917 v. la sua avvertenza pagina 302 *op. cit.* (6) Il Savigny in verità è molto cauto nell'affermare ciò. Egli dice, ponendo limitazioni notevoli: "L'ordinaria promessa di donazione, giusta la sua forma, è simile ai contratti consensuali" (*op. cit.* 144). Egli peraltro ammette che la donazione compiuta mediante trasmissione di proprietà si perfezioni in

diritto giustiniano con la semplice traditio (l.c. 127). Già nel Brach. iur. civ. (III, 12) ai quattro contratti consensuali si aggiunge la donatio. Codesta aggiunta è secondo me direttamente determinata dalla frase 'ad exemplum venditionis' di Inst. Iust. II, 7, 2. (7) Vedere Druffel, *Papyrologische Studien zum byzantinischen Urkundenwesen*, Monaco 1915, p. 62 sgg. (8) S'intende che, per la donazione di cose di cui il valore supera i 500 solidi, la necessità della insinuatio postula la redazione del documento scritto.

C.Th. VIII, 12, 2 = C.I. VIII, 53, 26.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 610).

La costituzione di Costantino è diversamente utilizzata dai Comp. in rapporto al controverso problema dell'acquisto del possesso mediante gli schiavi. Cfr. De Francisci, *Rend. Ist. Lomb.* XL (1907); Peters, *Ztschr. d. Sav. St.* XXXII (1912), 201; Solazzi, *Di alcuni punti controversi nella dottrina romana dell'acquisto del possesso per mezzo di rappresentanti* in *Atti R. Acc. Modena* s. III vol. XI (1911); Beseler, *Beiträge* IV (1920), 70 ma v. p. 61 sg.; Bonfante, *Note* al Windscheid V.

Intp. sost. — ^a) om. C.I. *Italicum sive stipendiarium*: effetto della scomparsa di distinzione tra fondi italici e provinciali (unificazione delle varie forme della proprietà romana): C.I. VII, 31, 1; Inst. Iust. II, 1, 40. — ^b) om. C.I. *et inductione corporaliter impleta*: soppressione della necessitas traditionis. Cfr. Riccobono, *Ztschr. d. Sav. St.* XXXIII (1912) e sopra, <<*>>. — ^c) ins. C.I. *ut per eum infanti adquiratur*; om. *propter adtestationem fidei*; 'qui eo usque — consequatur'. La singolare disposizione costantiniana secondo la quale il servo, che abbia acquistato a vantaggio di un minore per causa di donazione, non può esser manomesso o comunque conseguire la libertà prima che il minore non abbia compiuto l'età legittima, è respinta da Triboniano probabilmente in omaggio al favor libertatis. Cfr. peraltro Gothofr. l.c. e gli autori sopra citati.

[* p. 427v.-428r. del Ms. = qui p. 326]

C.Th. VIII, 12, 5. VIII, 12, 8 = C.I. VIII, 53, 27.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 615; 617 sgg.).

La l. 5 C.Th. impone la necessità della insinuazione apud acta anche per le donazioni inter liberos et parentes (cfr. sull'insinuazione le cc. 1; 3; 6; 8 C.Th. h.t.). La c. 8 riafferma la necessità della corporalis traditio (cfr. le cc. 1; 2; 4; 5; 7) per la perfezione di ogni donatio e sancisce che la retentio ususfructus non possa pro traditione intelligi. Nel secondo capo si disciplina con numerose norme l'insinuazione.

La l. 27 C.I. riproduce con un emblema la l. 5 C.Th.: è completata da un estratto della l. 8.

Intp. sost. — ^a) om. C.I. 'salvo tamen — sit necessaria'. Costantino fa cenno del privilegio introdotto dal Divo Pio per favorire le donazioni tra genitori e figli. Codesto privilegio è richiamato in altra costituzione dello stesso Costantino (C.Th. VIII, 12, 4: Iuxta divi Pii consultissimi principis instituta valere donationes placet inter liberos et parentes ... licet neque mancipatio dicatur neque traditio subsecuta, sed nuda tantum voluntas claruerit ...). Cfr. anche Fr. Vat. 314. Sembra tuttavia accertato che il privilegio introdotto da A. Pio avesse un contenuto molto più ristretto di quanto non appare dalla l. 4 C.Th. di Costantino e consistesse appunto nel non richiedere necessariamente la traditio, che, per le donazioni comuni, era, con la mancipatio, indispensabile alla perfezione della donatio. (Cfr. su ciò Riccobono, *La c. 1 Cod. de donat. VIII, 53 e la forma delle donazioni a personae exceptae*, in *Mélanges Girard* II (1912), 448 sgg. V. anche Bonfante, *Lezioni di diritto romano*

(1906), P. II, 34 e da ultimo in *Note alle Pandette* del Windscheid VI (1927), 215 sgg.). La menzione del privilegio nella c. in esame e la c. 4 C.Th. h.t. sono da Triboniano omesse, assunto il principio, per l'abolita necessità della tradizione, a diritto comune (così Riccobono, *Ztschr. d. Sav. St.* XXXIII 285). Per l'abolita necessità della *corporalis traditio* non è riprodotto in C.I. VIII, 53, 27 il tratto finale 'it ut – celebretur' di C.Th. VIII, 12, 8. – ^{b)} om. C.I. '*Donationes debere – vacillet donatio*' della l. 8 C.Th.: per effetto della l. 9 C.Th. h.t., riprodotta in C.I. (v. il confronto seguente) che della l. 8 abroga la parte cennata, ponendo di nuovo in vigore il principio 'idem esse usumfructum retinere quam tradere'. – ^{c)} om. C.I. '*Gestorum quoque – donatio*'. Avendo Giustiniano regolato con proprie costituzioni (C.I. VIII, 53, 34 pr.; VIII, 53, 36 § 3) il regime della insinuazione, non può trovar posto nel C.I. la parte della l. 8 che alla insinuatio si riferisce.

Intp. form: C.I. *sufficit* (C.Th. 'sufficiet'): adatt.

C.Th. VIII, 12, 9 = C.I. VIII, 53, 28.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 617 sgg.).

Theod. jun. abroga nel 417 parte di una legge emanata due anni prima (c. 8 C.Th. h.t.: v. il confronto precedente) nella quale si negava che la *retentio ususfructus* potesse avere l'efficacia della *traditio*, ai fini della perfezione delle donazioni. La l. 8 dimostra che la *retentio ususfructus*, almeno in materia di donazioni, era largamente adoperata nella prassi del periodo postclassico. Gli imperatori motivano l'abolizione del precedente divieto: 'cum observationem iuris contrahere potius quam prorogare debeamus': ratio, codesta, che anticipa l'atteggiamento giustiniano contro la *scrupolositas iuris*. La c. 9 è da Triboniano riprodotta in quanto, dichiarando non necessaria la tradizione, è conforme al sistema generale, più volte accennato, introdotto da Giustiniano (cfr. Riccobono, *Ztschr. d. Sav. St.* XXXIII 285). Cfr. in particolare Iust. C.I. VIII, 53, 35, 5 'si ... ususfructus fuerit a donatore retentus et traditionem iure intellegi fieri'. Sulla *retentio ususfructus* v. Riccobono, *Ztschr. d. Sav. St.* XXXIV. Il Riccobono considera la *retentio ususfructus* come un caso di *traditio ficta*, riconosciuto nel periodo postclassico, e la separa dalle forme del costituito possessorio (in senso analogo Gothofr. *l.c.*). L'opinione dominante invece, com'è noto, considera la r.u. come una figura di costituito possessorio. Anzi la recente dottrina (Schulz, *Einführung in das Studium der Digesten* (1916), 73 sgg.; v. già Kniep, *Vacua possessio* (1886), 324 sgg.; Ferrini, *Pandette* 326 n. 4 in senso favorevole alla tesi dello Schulz si pronunzia ora Bonfante, *Note alle Pandette del Windscheid* vol. I, parte 2^a, pag. 263 sgg.), che dichiara estraneo al diritto classico il cd. *constitutum possessorium*, indica la *retentio ususfructus* come prima e più tipica forma di *constitutum possessorium* (Schulz *o.c.* 84; Bonfante *o.c.* 968).

Intp. form. – om. C.I. '*Legis – renovamus ut*': parte storica, inutile ai fini legislativi, non essendo stata riprodotta nel C.I. la l. 8 C.Th. h.t. Cfr. Gothofr., *Nota a*.

Intp. sost. – ins. C.I. *vel vendendo*: generalizzazione. Onorio e Teodosio limitavano l'applicazione del principio 'idem esse usumfructum retinere quam tradere' ai soli casi della donazione e della dotis datio (Gothofr. *l.c.*): *in his causis*. Giustiniano la estende anche alla vendita. Si attribuisce generalmente e, secondo il mio avviso, non a torto portata sostanziale a codesta estensione (Gothofr. *l.c.*). Altra ricca letteratura in Riccobono, *Ztschr. d. Sav. St.* XXXIV 185 n. 2; Schulz *o.c.* 84 sg.; Pringsheim, *Ztschr. d. Sav. St.* XLII (1921), 276 n. 3). [Fu questione tra gli antichi interpreti se la menzione che Triboniano fa nella c. 28 della vendita dovesse interpretarsi strettamente o se piuttosto, in base a Pomp. D. XL, 7, 29, 1, non dovesse estendersi ad ogni forma di alienazione (cfr. Gothofr. *l.c.*)]. Che probabilmente non si tratti se non d'interpolazione formale sostiene il Bonfante (*o.c.* 969) in quanto ritiene che "sino dai primordi dell'epoca romano-ellenica il costituito pos-

essorio fosse penetrato in tutti rapporti e che soltanto in ordine alla donazione, a causa del regime della Legge Cincia, sia stato per un breve periodo combattuto dal legislatore.

C.Th. VIII, 13, 1 = C.I. VIII, 55, 7.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 621).

L'origine della legge di Costanzo sarà approfondita in separata sede. La costituzione in esame attribuisce alla madre - che, oltre ad essere cittadina romana e di buoni costumi, non sia passata a seconde nozze - il diritto di revocare pro dimidia parte le donazioni fatte ai figli, se questi siano ingrati, e solo nel caso che non abbiano alienato i beni ricevuti in donazione all'inizio della lite.

Triboniano riproduce la legge di Costanzo con le seguenti alterazioni (1):

Intp. sost. — ^a) om. C.I. '*Liceat matribus — condicione Romanos*': la disposizione di Costanzo, mantenuta nella posteriore l. 4 C.Th. h.t., secondo la quale il diritto di revoca veniva concesso solo alle madri che avessero la cittadinanza romana, è divenuta superflua nel C.I., abolita in genere da Giustiniano la differenza tra cives Romani e Latini (C.I. VII, 6, 1). Cfr. Gothofr. *l.c.* Pari fondamento ha l'omissione della frase *vel alterius status* nel seguito della legge: cfr. Gothofr., *Nota o.* — ^b) o. C.I. *pro dimidia parte; huius dimidium*: per effetto della l. 4 C.Th. h.t. (a. 358) dello stesso Costanzo che abroga la limitazione posta nella l. 1: 'Si quis forsitan filiorum maternam munificentiam consecutus in matrem impius detegitur, non iam dimidiam portionem, ut antea fuerat iussum, rei donatae, sed omnem substantiam proprietatis amittat'.

Intp. form. — ^a) C.I. '*His solis — ostenderint*' (C.Th. 'secludimus — facultatem'). A parte l'omissione della frase 'pro dimidia parte', esaminata tra le intp. sost., gli altri emblemi sono di adattamento, effetto della soppressione del primo periodo. La forma rivela il rimangiamento: 'unius ... matrimonii *sunt*'; 'ita ... *si*'; 'circa'. Volutt. la sostituzione di 'nubere' a 'innubere'. — ^b) C.I. *Quidquid igitur is qui ... arguitur ex titulo* (C.Th. *Hic autem, qui ... arguitur, quidquid ex eo quod titulo*): chiarezza. Triboniano semplifica l'involuta costruzione dell'originale. 'Igitur' per 'autem' è intp. volutt. — ^c) om. C.I. *habere repperitur*: mera semplif. — ^d) C.I. *matri cogatur reddere* (C.Th. *victo eripiatur*): chiarezza. — ^e) C.I. *De ceteris autem quae ... sunt* (C.Th. *Qua re de ceteris*): chiarezza. — ^f) C.I. *vellemus* (C.Th. *velimus*): lat. giust. Cons. temporum!!

NOTE.

(1) È mantenuto in C.I. il divieto della revoca per la madre che passi a seconde nozze. La Nov. XXII c. 35 innova però in questo punto concedendo, per gravissime offese, il diritto di revoca anche alla madre binuba.

C.Th. VIII, 13, 3 = C.I. VIII, 55, 8.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 623 sgg.).

Form. e sost. identiche.

La portata di queste famosa costituzione nella storia della revoca delle donazioni per ingratitudine verrà esaminata in separata sede.

C.Th. VIII, 13, 6 = C.I. VIII, 55, 9.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 627 sgg.).

Intp. form. — ^a) C.I. *donationes ... celebratas* (C.Th. *donationem ... celebratam*): solita sostituzione del plurale al singolare al fine di rendere più comprensiva la formulazione. — ^b)

C.I. *emancipatos* (C.Th. emancipationis tempore): intp. probabilmente di chiarezza. Triboniano vuol forse spiegare che la revoca non è limitata alle donazioni compiute al momento della emancipazione, ma si estende a tutte le donazioni in genere compiute a vantaggio dei figli, nipoti etc. emancipati: non diverso è il senso dell'originale. — ⁹ om. C.I. '*quas tamen — parentis querellas*': mutilazione determinata sia dalla caduta in desuetudine delle *relationes* (cfr. Gothofr. *l.c.*), sia dal fatto che Giustiniano fissò stabilmente le cause di ingratitudine in base alle quali il donante poteva agire per la revoca (C.I. VIII, 55, 10).

C.Th. VIII, 14, 1 = C.I. VIII, 49, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 629).

Valentiniano Sen. conferma il diritto, già attribuito al paterfamilias da Costantino (Wat. Fr. 248), di revocare la emancipazione dei figli ingrati. Come il riconoscimento di questo diritto sia da inquadrare nella storia della emancipazione, è ottimamente messo in luce in Bonfante, *Corso di diritto romano* I (1925), 64.

Intp. form. — ins. C.I. *et filias ceterosque liberos*; C.I. *parentes* (C.Th. *patres*): queste intp. mirano a chiarire il riferimento della legge anche agli avi (cfr. C.I. VIII, 47, 5 [Anastasius a. 502]: *parentibus*, id est patri, avo paterno seu proavo *rell.*). Ma l'estensione ha valore esclusivamente formale.

C.Th. VIII, 16, 1 = C.I. VIII, 57, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 640 sg.).

Intp. sost. — om. C.I. '*Verum huius — prisca auctoritas*': la mutilazione della fine della legge è determinata dall'abrogazione, avvenuta con Teodosio II (C.Th. VIII, 17, 2 = C.I. VIII, 57, 2. V. il confronto seguente) delle disposizioni c.d. decimarie (cfr. Rubr. C.I. VIII, 57: Thal. Bas. XLV, 5, 1 schol. 2) della lex Iulia et Papia Poppaea: disposizioni (cfr. Ulp. Reg. XV) che Costantino M. nella legge in esame manteneva in vigore.

C.Th. VIII, 17, 2 = C.I. VIII, 57, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 644 sg.).

Intp. form. — om. C.I. *in perpetuum hac lege*: mera semplif.

C.Th. VIII, 17, 3 = C.I. VIII, 58, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 644 sg.).

Intp. form. — C.I. *omnibus concedimus* (C.Th. *detulimus*): chiarezza.

Premessa ai titoli C.Th. VIII, 18 (de maternis bonis etc.); VIII, 19 (de bonis quae filiisfamilias etc.).

La legislazione postclassica, a datare da Costantino, viene sempre più derogando — probabilmente per influenza dei diritti e delle consuetudini elleniche (cfr. Bonfante, *Corso* I, 101), non scompagnata dalla naturale trasformazione della famiglia romana e, forse, dalle nuove esigenze del Cristianesimo (cfr. Gothofr., *Comm. ad l. 1 C.Th. VIII, 18*) — ai noti principi classici sulla personalità patrimoniale dei figli di famiglia (cfr. in generale Bonfante, *Corso* I, 90 sgg.; Arangio-Ruiz, *Istituzioni* II, 330 sgg.). Le costituzioni, contenute nei titoli VIII, 18 e 19 C.Th., rappresentano le attenuazioni più notevoli, fra quante via via se ne son maturate durante il periodo classico e postclassico, della norma che il

figlio di famiglia in potestà è solo uno strumento di acquisto per il pater: dispongono infatti, in opposizione al diritto precedente (cfr. D. XXIX, 2, 6 § 2; XXXVIII, 17, 1 § 6; XXIV, 1, 3 § 4; C.I. VIII, 8, 1), che tanto i beni che provengano dall'eredità legittima o testamentaria della madre (*bona materna*), quanto quelli che provengano dagli ascendenti materni (*bona materni generis*) rimangano in proprietà del figlio, conservandone il padre soltanto l'usufrutto (su questa affermazione v. in seguito). La prima norma è di Costantino (l. 1 h.t.); l'altra è un'estensione compiuta da posteriori imperatori (ll. 6 e 7 h.t.). Il medesimo principio è stabilito da Teodosio II e Valentiniano III per i lucri nuziali (l. 1 C.Th. VIII, 19. V. inoltre le ll. 2.3.4.5 C.I. VI, 61). Il diritto del padre, quale risulta dal C.Th., sui bona materna e materni generis devoluti ai figli, può riassumersi dogmaticamente nei seguenti principi (cfr. Gothofr. *Paratitlon* ad C.Th. VIII, 18 [II, 646 sg.]):

a) Se i figli ai quali pervengono beni materni o di linea materna siano in potestate positi, al padre, fino a quando duri la potestà sui figli, compete l'usufrutto semplicemente di tali beni [Per il diritto del C.Th. ciò può affermarsi senza restrizione alcuna, per quanto, dal punto di vista storico, occorre tener presente che fino al 379, data della l. 6 C.Th. h.t., vigendo soltanto le disposizioni costantiniane (ll. 1.2.3. h.t.), confermate da Costanzo (l. 5 h.t.), i bona materni generis si acquistavano in piena proprietà al padre]. Se il paterfamilias emancipi in seguito il figlio, acquista un terzo dei beni cennati *iure proprietatis* (l. 1 e 2 h.t.); se passi in seconde nozze conserva l'usufrutto di tutti i beni del figlio, ma solo fino alla pubertà di questo (l. 3 h.t.).

b) Se al momento dell'apertura della successione i figli siano già emancipati, al padre comperterà soltanto l'usufrutto di una porzione virile (l. 9 h.t.).

c) Se i figli vengano a morire dopo l'accettazione dell'eredità occorre distinguere tra il caso che non abbiano fratelli e sorelle e il caso che ne abbiano. Nella prima ipotesi, se muoiano entro il sesto anno di età il patrimonio materno o di linea materna andrà ai proximi materni generis (l. 4 h.t.); se muoiano dopo il sesto anno di età, il patrimonio suddetto andrà al padre e ai proximi paterni generis (l. 4 h.t.). La seconda ipotesi è regolata dalla l. 10 h.t.

Nel C.I. sono riprodotte le leggi e le disposizioni del C.Th. compatibili con le costituzioni giustiniane (C.I. VI, 61, 6 e 8) che regolano con modifiche e nuovi sviluppi la materia del c.d. peculio avventizio.

C.Th. VIII, 18, 1 = C.I. VI, 60, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 651 sgg.).

La legge di Costantino in esame costituisce il nucleo fondamentale da cui, per mezzo di costituzioni successivamente emanate, venne sviluppandosi l'intero istituto del peculio avventizio. Delle principali disposizioni della l. 1 abbiamo già fatto cenno: dei bona materna, ai quali esclusivamente l. 1 si riferisce, Costantino attribuisce ai figli la proprietà e al padre l'usufrutto. [È quasi superfluo ricordare che l'usufrutto del padre, pur nella legislazione giustiniana, presenta caratteri che nettamente lo differenziano dall'usufrutto ordinario. Cfr. Bonfante, *Corso* I, 109 sgg.] È stato autorevolmente sostenuto (cfr. Bonfante, *op. cit.* 109; 110 e gli autori citati a pag. 101 n. 13) che Costantino attribuisce al padre non l'usufrutto, sì bene la proprietà con divieto di alienazione e che solo in seguito, appunto in vista di siffatto divieto, venne concepito il diritto del padre come usufrutto legale, quello del figlio come vera proprietà: tale carattere apparirebbe per la prima volta con Teodosio II nel 426 (C.Th. VIII, 18, 9.10; VIII, 19, 1). Da siffatta opinione io mi permetto di dissentire giacché l'esame delle costituzioni costantiniane mi sembra induca a ritenere che proprio l'usufrutto si è voluto dall'Imperatore attribuire al padre e che il contrapposto tra usufrutto del padre e proprietà dei figli è enunciato chiaramente già

nella l. 1 h.t. Come usufrutto infatti si designa costantemente, nelle tre leggi di Costantino relative ai bona materna, il diritto del padre:

l. 1. *potestas ... et ius fruendi res ... penes patres maneat; res ... ita sint in parentum potestate adque dominio ut fruendi pontificium habeant; parentes, penes quos maternarum rerum utendi fruendi potestas est;*

l. 2. ... qui, quoniam in his *usufructuarii* remansisse videntur ...

Che le frasi trascritte rivelino il riconoscimento al padre dell'usufrutto a me sembra indubbio. Né deve trarre in inganno l'accento al dominium che compare nella c. 1 (in parentum potestate adque dominio) poiché, pur se non si voglia accedere al concetto che tale riferimento al dominio indichi senz'altro il contenuto dell'usufrutto paterno, delineandosi sin dal suo sorgere più ampio dell'ordinario usufrutto, sembra assai probabile che Costantino si riferisca al dominium possessionis: frase codesta che appare nella l. 2 dello stesso imperatore e che nient'altro denota, come ben vide Gothofr., Nota *q* ad l. 2, se non l'usufrutto.

Oltre a questi rilievi terminologici di indubbio valore, per dimostrare l'attribuzione diretta del dominio ai figli due argomenti possono addursi: l'abolizione della *cretio* in maternis successionibus, disposta da Costantino nella l. 1, e il diritto, attribuito ai figli, di rivendicare come propri beni eventualmente alienati dal padre (quia nullam poterit praescriptionem opponere filiis quandoque rem suam vindicantibus).

Fondata esegeticamente ci pare pertanto l'interpretazione degli antichi, rappresentata ancora da Gothofr., *Comm.* ad l. 1 h.t.: "Constantinus Magnus proprietatis ius patri abrogavit: dominium bonorum maternorum penes filios ... manere *voluit*".

Intp. form. — ^{a)} om. C.I. '*Placuit — cretionis et*': mera semplif. Il contenuto del primo periodo ('*placuit — derogetur*') è ripetuto subito dopo nella stessa legge ('*res, quae ex matris successione — derogetur*') in un tratto riprodotto nel C.I. Superfluo era riprodurre l'abolizione della *cretio* in maternis successionibus per effetto di C.I. VI, 30, 17. — ^{b)} om. C.I. *adque dominio*; C.I. '*fruendi dumtaxat — pertinente*' (C.Th. '*fruendi pontificium — derogetur*'): se sono esatti i rilievi precedenti sulla portata della l. 1, questi emblemi sono diretti soltanto a rendere più evidente il contrapposto tra usufrutto del padre e proprietà dei figli, non a modificare il contenuto della l. 1. Anche '*facultas*' è sostituito a pontificium (= ius, potestas, facultas: cfr. Gothofr., Nota *q* ad h.l.; Seckel-Heumann, ad h.v.) per chiarezza. La forma dell'intero brano sostituito all'originale rivela la mano di Triboniano: *dumtaxat* (!); *videlicet* (!); *dominio pertinente* (!): abl. ass. in fine di periodo. — ^{c)} om. C.I. '*Nam — placuit*': mera semplif. — ^{d)} om. C.I. *ante emancipationem*: adattamento, per effetto della soppressione del periodo precedente rispetto al quale v. sub intp. sost. a) — ^{e)} ins. C.I. *tantum*: chiarezza. L'aggiunta è anche qui diretta ad accentuare il carattere di mero usufrutto del diritto del padre. — ^{f)} ins. C.I. *per se vel per procuratorem*: aggiunta di chiarezza, che non altera il contenuto genuino: assimilabile a una glossa.

Intp. sost. — ^{a)} om. C.I. '*quod si pater — liberam potestatem*': Costantino stabilì per primo il c.d. *praemium emancipationis* che consisteva, come si è visto, nel diritto, attribuito al padre, di ritenere in piena proprietà un terzo dei bona materna, nel caso che emancipasse il figlio. Giustiniano, spinto da motivi di equità ('*inhumanum quid accidebat*': I. II, 9, 2) dispone invece che al padre, nel caso di emancipazione del figlio, competa l'usufrutto di metà dei beni avventizi, nessuna quota in piena proprietà (Iust. (a. 529) C.I. VI, 61, 6 § 3; I, II, 9, 2): '*ita etenim et res intactae apud filium remanebunt et pater ampliore summa fruatur pro tertia dimidia potiturus*'. — ^{b)} om. C.I. *sponsorem aut*: caduta della sponsio. V. sopra, p. <<*>>.

C.Th. VIII, 18, 5 = C.I. VI.14, 3; VI, 30, 15.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 654 sg.).

La l. 5 determina qual diritto abbia il figlio sui beni dell'avo materno, acquistati per suo mezzo al padre, se, morto quest'ultimo, non ne rimanga erede.

Costanzo applica i noti principi classici: i bona materni generis, una volta acquistati al padre per mezzo del figlio, vanno agli eredi del padre; nessun diritto il figlio può vantare su di essi, se del padre non rimanga egli stesso erede. Quindi se il figlio, in potestà del padre, abbia accettato, iussu patris, con la cretio l'eredità dell'avo materno, questa, morto il padre, spetterà agli eredi: così anche, se l'avo materno abbia disposto a favore del nipote un legato o un fidecommissario in diem, e al momento della morte del padre dies iam cesserat, la petitio ad heredes patris devoluta est. Se invece la morte del padre avvenga prima che il figlio abbia celebrato la cretio o, nel caso di legato o fidecommissario in diem, priusquam dies cederet, non essendosi i bona in questione acquistati al padre, spetteranno al figlio.

Che la l. 5 si riferisse all'eredità dell'avo materno risulta dal contesto. I Comp. giustiniani non potevano riprodurre integralmente la costituzione in esame, perché la legislazione imperiale estese, come si è visto, dopo Costanzo (l. 7 h.t.) ai bona materni generis quel diritto attribuito già da Costantino ai figli sui bona materna. Ond'è che, mentre ancora con Costanzo i bona materni generis si acquistano 'persona filii media' al padre di guisa che si spiega la l. 5 esaminata, con Giustiniano, e già prima, i beni suddetti fanno parte del peculio avventizio del figlio, spettando al padre solo l'usufrutto: la questione che forma il nucleo della l. 5, nel C.I. sarebbe stata priva di senso.

I Comp. giustiniani utilizzano pertanto solo due massime della legge di Costanzo adattandole al nuovo diritto.

C.I. VI.14.3: estratto dal principio.

Intp. sost. — ^a) ins. C.I. *post avum intestatum; paterni*. La norma è riferita alla successione dell'avo paterno, invece che a quella dell'avo materno come appare nell'originale, per renderla compatibile con la legislazione posteriore a Costanzo (v. ante) che attribuisce al figlio sui bona materni generis il diritto di proprietà. Si accenna poi espressamente che l'avo paterno muoia intestato per non contraddire la norma giustiniana che attribuisce ai figli 'omnia quae extrinsecus ad filiosfamilias perveniunt et non ex paterna substantia' (C.I. 6, 61, 8): onde anche beni che provengano al figlio per testamento dell'avo paterno possono far parte del peculio avventizio. Le interpolazioni notate sono di carattere legislativo: Triboniano muta il riferimento del brano per potersene ancora giovare.

Intp. form. — C.I. *patris ... defuncti ... mortui* avi (C.Th. *patris ... defuncti* avi): chiarezza.

C.I. VI, 30, 15: estratto dalla fine. I Comp. utilizzano l'ultima parte della l. 5 per formulare la regola generale, non contrastante peraltro al diritto classico, secondo la quale il figlio di famiglia acquista per sé l'eredità a lui deferita se l'adizione avvenga quand'egli è divenuto sui iuris.

Intp. sost. — C.I. *adierit hereditatem* (C.Th. *diceret cretionem*): per effetto della caduta della cretio nel diritto giustiniano (cfr. C.I. VI, 30, 17).

Intp. form. — ^a) C.I. *non est dubium* (C.Th. *nec vero dubitari potest*): volutt. — ^b) om. C.I. *legati vel fideicommissi cederet dies aut*: mera semplif. Il tratto fu omissso sia perché legato al contesto precedente, sia perché si volle formulare il principio generale solo rispetto all'acquisto della eredità, come appare dal fatto che l'estratto venne iscritto nel titolo VI, 30 Cod. Iust. — ^c) ins. C.I. *filius*: adattamento: il soggetto è sottinteso nell'originale perché risulta chiaramente dal contesto. — ^d) C.I. *quaerere* (C.Th. *conquirere*): volutt.

C.Th. VIII, 18, 7 = C.I. VI, 60, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 657).

Questa costituzione di Arcadio e Onorio conferma la precedente legge di Graziano e Valentiniano II (l. 6 h.t.) che estende ai bona materni generis quanto si è visto avere Costantino stabilito per i bona materna (ll. 1.2.3 h.t.). Triboniano riproduce la l. 7 più particolareggiata della precedente (cfr. Gothofr. *l.c.*). In verità le due leggi cennate sembrano confermare l'opinione che ritiene essersi riconosciuta al padre, almeno fino a Teodosio II, la proprietà dei beni avventizi con divieto di alienazione. Ma può osservarsi in contrario che vanno interpretate come una mera estensione della legge costantiniana e che, pertanto, se è vero, come parmi, che queste ultime attribuiscono già l'usufrutto al padre, deve riconoscersi la medesima natura al diritto attribuito al padre sui bona materni generis (cfr. in questo senso Gothofr., *Comm. ad l. 6 h.t.*).

Intp. form. — ^a) ins. C.I. *ex materna linea venientes*: chiarezza. “Quod tamen per se satis intelligitur”: Gothofr., Nota *c* ad h.l. L'intp. ha il carattere di una glossa esplicativa. — ^b) C.I. *vel alio quodlibet titulo largitionis* ... contulerint (C.Th. cuiuslibet tituli largitate contulerint id est). Triboniano riproduce il medesimo concetto dell'originale, ma formula e colloca diversamente la frase, evidentemente per chiarezza; omette la menzione del codicillo non per motivi sostanziali essendo questo ricompreso nella frase generale seguente ‘vel alio quodlibet titulo largitionis’. Ciò non è messo in chiaro da Gothofr., *Comm. ad h.l.* — ^c) om. C.I. *aut*: volutt. — ^d) ins. C.I. *sicut nec materna bona*: chiarezza. — ^e) ins. C.I. *usu fructu dumtaxat ad eum pertinente ita*: Triboniano pone esplicitamente in rilievo la natura del diritto del padre sui bona materni generis. In conformità a quanto ho già rilevato (v. ante p. <<*>>) l'emblema non è sostanziale. Bizantina la forma: *dumtaxat* (!); *usu fructu* ... *pertinente* (!). — ^f) C.I. *coheredes* (C.Th. *consortibus*): chiarezza. Cfr. Gothofr., Nota *y*. — ^g) om. C.I. *supplicandi — submovemus*: la norma è omessa come storica. Giustiniano peraltro consente, in casi determinati, al padre il diritto di alienare e ipotecare i beni del peculio avventizio (Iust. C.I. VI, 61, 8 §§ 4-5. Cfr. Bonfante, *op. cit.* 111).

[* p. 436r. del Ms. = qui p. 333]

C.Th. VIII, 18, 8 = C.I. VI, 30, 17.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 658); Girard, *Man.* 883 n. 5; Fadda, *Concetti fondamentali del dir. eredit. rom.* II (1903) 50 sg.; Bonfante, *Ist.* 538 n. 2; Kniep, *G.I. Comm. sec. (Testamentarisches Erbrecht)* (1913), 299 sg.

L'imperatore Arcadio dispone che il padre può chiedere la bonorum possessio dell'eredità materna o di linea materna se questa sia stata deferita al figlio che non abbia compiuto i sette anni; il padre può inoltre, qualibet actis testatione, manifestare la volontà di acquistare l'eredità deferita al figlio. Compiuti i sette anni, può il figlio stesso edicti beneficium petere o manifestare comunque la volontà di suscipere successionem [Sulla bonorum possessio provvisoria accordata in diritto classico al padre per l'eredità deferita al figlio infans cfr. Leist, *Cont. al Glück*, III, 5 sgg.; Fadda, *op. cit.* 89 sg. - Nella l. 8 in esame spunta la determinazione certa del limite dell'infanzia, che si fa coincidere col compimento del settimo anno di età (in diritto classico sono considerati infanti in generale *qui fari non possunt*: cfr. Paul. Dig. XXIX, 2, 9; Paul. D. L, 17, 5; Diocl. C.I. VI, 56, 1; Bonfante, *Ist.* 53). Questo limite, introdotto dalla legislazione imperiale (cfr. anche Theod. e Valent. C.I. VI, 30, 18 a. 426). Occorre tuttavia notare che già durante il perio-

do classico nella letteratura extragiuridica si incontra l'età di sette anni indicata come limite dell'infanzia. Cfr. Seneca, *de benef.* VII, 1; Iuven., *Satyr.* XIV v. 10 e altri testi citati in Gothofr. *l.c.*), fu accolto dai Comp. giustiniane. Cfr. Mod. D. XXIII, 1, 14 [*id est – annis* (Faber-Krüger)]; Ulp. D. XXVI, 7, 1 § 1 [*licentia – praesent* (Faber-Krüger)]. V. anche Gothofr. *l.c.* Inoltre Arcadio abolisce la necessità della *cretio* per l'eredità deferita ai figli che si trovino in potestà del padre. Già Costantino (l. 1. R. h.t.) per l'eredità materna e Costanzo, con limitazioni, per l'eredità di linea materna (l. 4 h.t.) avevano tolto la *cretio*. Triboniano utilizzò soltanto la parte finale della legge di Onorio ma la volse in tutt'altro significato. Tolto dall'originario contesto, omissio il riferimento alle eredità deferite ai figli, il periodo finale della l. 8 C.Th. assume nel C.I. portata generale e sancisce l'abolizione della *cretio* in ogni caso. Il procedimento è dei più soliti e per quanto ricorra a una falsificazione dal punto di vista storico, appare invece ben giustificabile da quello legislativo. Non v'ha dubbio che, nel compiere la interpolazione, Triboniano volle generalizzare l'abolizione della *cretio*. Lo dimostrano i confronti testuali e l'indagine interpolazionistica che ha messo in luce come la *cretio* sia stata sistematicamente erasa dagli antichi testi (cfr. ad esempio le intp. in Iav. D. XXIX, 2, 76, 1; Iul. D. XXVIII, 8, 41; Ulp. D. XXIX, 2, 13 pr.). Per quanto dopo il 407, data della l. 8 in esame, si trovi cenno della *cretio* (cfr. C.Th. IV, 1, 1 a. 426 e su questa Gothofr. ad h.l.) e prima di Giustiniano sembri che non sia stata mai de iure abolita, si può con buon fondamento congetturare che essa cadde in desuetudine della seconda metà del V secolo (cfr. in questo senso Kniep *l.c.*). Il riconoscimento legislativo di codesta desuetudine o, in ogni caso, l'abolizione giustiniana della *cretio* si inquadra nella generale caduta delle forme solenni il cui ciclo si compie nel diritto giustiniano.

Quanto al metodo dei compilatori, è notevole rilevare che un emblema, qual è quello che risulta dal confronto, di così grave portata, è compiuto mediante sole omissioni, senza alcuna aggiunta o spostamento o sostituzione e che attraverso la forma è irricognoscibile.

La portata dell'interp. apparve già chiara a Gothofr. *l.c.* Sull'evoluzione storica dei modi di acquisto dell'eredità da ultimo lo studio del Solazzi in *Studi nelle scienze giuridiche e sociali*, Pavia (1919), 1 sgg.

C.Th. VIII, 18, 9 = C.I. VI, 60, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 661). Erroneamente Gothofr., Nota a: "Abest haec lex a Cod. Iust."

Valentiniano III conferma anzitutto la legge di Costantino (l. 1 h.t.) di cui si è già esposto il contenuto. Aggiunge che, se i bona materna o materni generis siano deferiti a figli già emancipati al momento della morte della madre o dell'avo materno, il padre potrà trattenere in usufrutto una quota virile; se poi parte dei figli siano emancipati e parte in potestà, si applicheranno per ciascun caso i principi stabiliti. Norme identiche valgono anche per i beni materni e materni generis deferiti a nipoti e pronipoti.

Intp. form. – a) om. C.I. '*si uxor – conquirendum*': mera semplif. Superfluo apparve retamente il principio della l. 9 nel titolo VI, 60 C.I. nel quale fu riprodotta la l. 1 h.t. di Costantino. – b) om. C.I. *vero*: adatt. – c) C.I. *et postea mater decesserit* (C.Th. tunc demum): chiarezza.

Intp. sost. – C.I. *praemium* (C.Th. trientem pro praemio); C.I. *legitimum praemium* (C.Th. trientem); om. C.I. *trientem ex*: per effetto di C.I. VI, 61, 6 § 3: la quale costituzione giustiniana stabilì il *praemium emancipationis* nella misura della metà dei beni avventizi in usufrutto. Cfr. sopra, p. <<*>>.

C.Th. VIII, 19, 1 = C.I. VI, 61, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (II, 662 sg.).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 1, 1 = C.I. III, 24, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 4).

Questa legge di Costantino regola il foro competente per le cause criminali a carico di senatori: stabilisce che i senatori, i quali commettano crimini in provincia, siano giudicati, senza distinzione alcuna, dal giudice ordinario (*Rector provinciae*) e proibisce pertanto che possano giovare della *praescriptio fori*.

La legge in esame è riprodotta nel C.I. con alterazioni derivanti dal mutato diritto imperiale.

Intp. sost. — ^a) C.I. *quicumque non inlustris sed tantum clarissima dignitate praeditus* (C.Th. *quicumque clarissimae dignitatis*): la generale formulazione di Costantino non poteva essere mantenuta nel C.I.: giacché, stabilitasi nel periodo postcostantiniano, fra i clarissimi, la nota distinzione in tre gradi (*illustratus*, *spectabilis*, *clarissimus* puro e semplice) la l. 1 avrebbe dovuto intendersi come riferita anche agli illustres. Or una legge di Zenone (C.I. III, 24, 3) sottrasse appunto gli illustres al foro ordinario per le cause criminali. L'intp. cennata fu precisamente compiuta per armonizzare la l. 1 di Cost. con la l. 3 C.I. di Zenone. Cfr. Gothofr., *Nota d* e *Comm.* cit. — ^b) om. C.I. *'neque — referatur'*: accordata piena giurisdizione sui senatori rei di crimini in provincia agli ordinari giudici provinciali, è conseguente che Costantino dispensi questi dalla *relatio ad principem*: ma leggi posteriori la prescrivono in qualche caso (Val. Grat. et Valent. C.Th. IX, 1, 13 (a. 376) e la l. 3 C.I. III, 24 cit. di Zenone): onde Triboniano cancella la tassativa dispensa di Costantino. — ^c) om. C.I. *'cum criminalis — moveatur'*: Costantino pone un'antitesi tra le cause criminali in cui, secondo la l. 1 in esame, non è ai senatori concesso alcun foro privilegiato, e le cause civili nelle quali, sotto questo aspetto, i senatori godono di particolare privilegio. Infatti la l. 4 C.Th. de iurisd. II, 1 stabilisce per le cause civili che, qualora un senatore sia convenuto da un provinciale, competente a conoscere della lite è il *praefectus urbi*. Codesta antitesi è quasi svuotata di contenuto nel diritto giustiniano per le modificazioni apportate ai principi cennati dalla posteriore legislazione ed è omessa a buon diritto da Triboniano: infatti mentre da un canto la l. 1 h.t. di Costantino, come si è visto nell'esame delle precedenti interpolazioni, si è venuta attenuando in quanto anche ai senatori sono stati concessi i privilegi in materia criminale, dall'altro lato la l. 4 C.Th. II, 1 è stata innovata da una legge di Valente, Graziano e Valentiniano (C.I. III, 24, 2) che rese competente in determinate circostanze il giudice della provincia anche nelle cause civili promosse contro senatori. Cfr. specialmente Gothofr., *Comm.* ad C.Th. II, 1, 4 (I, 90 sg.).

Intp. form. — ins. C.I. *huiusmodi*: chiarezza. L'aggiunta in sé non ha portata sostanziale, per quanto, com'è evidente, i Comp. vogliano accentuare che la l. 1 h.t. si riferisce — per effetto delle alterazioni operate nel principio — ai *'praediti tantum clarissima dignitate'*, non anche agli illustres.

C.Th. IX, 1, 2 = C.I. IX, 40, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 5).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 1, 9 = C.I. IX, 46, 7.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 14).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 1, 12 = C.I. IX, 1, 19.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 17 sg.).

Valentiniano I, richiamandosi ai *conditores veterum sanctionum*, riafferma il principio generale secondo il quale all'accusato è fatto divieto di incriminare il proprio accusatore prima che sia chiuso il processo a suo carico. Codesto divieto va inteso nel senso che all'accusato è inibito di addebitare all'accusatore fatti criminosi che non abbiano connessione alcuna col processo da quest'ultimo istituito; mentre non è punto vietata all'accusato la difesa, anche se questa eventualmente si risolve in accusa (cfr. Ulp. D. XXXVIII, 2, 14 § 6; D. XLVIII, 5, 2 § 1; Diocl. et Max. C.I. IX, 9, 27 (28); Alex. C.I. IX, 46, 1.3). La l. 12 in esame è riprodotta nel C.I. con gravi alterazioni, dirette a mitigare la portata della norma esposta, ai fini di una più efficace e immediata repressione dei crimini che possano essere stati commessi da chi si fa accusatore di altri. Le alterazioni dipendono dall'arbitrio del legislatore.

Intp. sost. — ^{a)} ins. C.I. '*qui — exsequantur*': Triboniano ammette la *recriminatio*, pendente accusazione, se l'accusato dichiara l'accusante reo di ingiurie contro di lui o dei suoi. È questa una prima limitazione del principio della l. 12 C.Th. '*neganda — exuerint*'. — ^{b)} ins. C.I. *in pari vel minori crimine*: Triboniano ammette la *recriminatio* quando l'accusato dichiara l'accusante reo di un crimine maius di quello di cui egli stesso è chiamato a rispondere. È questa una seconda limitazione del principio genuino. Interpolata è la l. 1 C.I. IX, 1 attribuita a Severo e Antonino. Cfr. Gothofr. *l.c.* — ^{c)} ins. C.I. '*ita tamen ut — possint*': Triboniano permette che l'accusato operi in ogni caso l'*inscriptio* (sulla quale v. Gothofr. *Paratitlon* ad h.t.; Mommsen, *Strafrecht* 384 sg.; Costa, *Crimini e pene* 42 n. 2; Wlassak, *Anklage* etc.), pendente accusazione contro l'accusante, in modo da differire soltanto, al termine del processo principale, la *cognitio recriminationis*. Cfr. Gothofr. *l.c.* È questa una terza limitazione del principio genuino: qui specialmente si manifesta la intenzione dei Comp. giustiniani di vincolare, con la possibilità dell'*inscriptio* pendente accusazione, l'accusato *recriminante*, così da rendere necessaria in ogni caso la persecuzione dei crimini eventualmente commessi dall'accusante.

Intp. form. — om. C.I. '*nam sanctionem* rell.': mera semplif. Si omettono le motivazioni legislativamente non necessarie, in parte ampollose, che mirano nella costituzione genuina a giustificare la norma di diritto. È notevole che l'accenno ai *veteres conditores iuris* sia intercalato nella redazione giustiniana e che l'autorità di questi sia richiamata in appoggio di una norma resa dalle interpolazioni affatto diversa dall'originale.

C.Th. IX, 1, 14 = C.I. IX, 2, 13.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 20sg.); Buonamici, *Recitatio sollemnis ad ll. 14 C.Th. 9, 1 et 13 C.Iust. 9, 2* in *Rivista di diritto penale*, 1901 (vederlo).

Mentre normalmente l'*inscriptio* in crimen è necessaria soltanto nelle *accusationes* dirette contro un libero, la l. 14 C.Th. prescrive la necessità dell'*inscriptio* anche quando si accusi un servo di determinati crimini (Sugli effetti dell'*inscriptio* nei riguardi dell'accusatore cfr. Gothofr. *Paratitlon* ad C.Th. IX, 1; Wlassak, *op. cit.*). Questa norma è motivata con la considerazione che il domino del servo accusato subisce in ogni caso un danno, sia che il servo, dopo essere stato sottoposto alla tortura, venga in giudizio dichiarato innocente, sia che venga condannato: il vincolo della *inscriptio*, disposta dagli

imperatori Graziano Valente e Teodosio, per l'accusatore è diretto a tutelare pertanto il domino non il servo. Analogo fondamento hanno la poena dupli e l'azione di calunnia che si accordavano in diritto classico (per vero, rispetto a quest'ultima azione fu controversia) al domino del servo accusato contro l'accusatore, servo assoluto (cfr. Pap. D. III, 6, 9; Diocl. et Max. C.I. IX, 46, 6).

I crimini per i quali si richiede l'inscriptio nella l. 14 cit. sono l'actio internecivi (omicidio? Interpretatio visig., Heumann-Seckel, s.v. *internecivus*; omicidio compiuto al fine di giovare di un falso testamento? cfr. Festus s.v. *internecivum*; Isid. 5, 25, 18; veneficio? Gothofr. *l.c.*; azione civile fondata sull'omicidio? Cuiacio, *Recit. ad tit. Cod. de falsis*. Più probabile mi sembra l'opinione che crimen *internecivum* designi genericamente l'omicidio) e il crimen *suspectae mortis*.

Intp. sost. — Nel C.I. figura un estratto della l. 14 C.Th.: nella norma riprodotta furono operate soltanto alterazioni di forma; tuttavia questa, tolta dalla connessione originaria, acquista una diversa portata in quanto il principio che nella l. 14 C.Th. è limitato alle *accusationes* per i due crimini ricordati, viene esteso da Triboniano ad ogni *accusatio*: indubbiamente infatti la l. 13 C.I. va interpretata nel senso che tutte le volte che si voglia accusare un servo deve l'accusatore vincolarsi con la *inscriptio* prima che il servo sia sottoposto ai tormenti (Sul tormento come mezzo di prova cfr. Mommsen, *Strafrecht* 405). Codesta generalizzazione è un effetto, come mi sembra, dello spirito cristiano che pone in più spiccato rilievo la personalità umana dello schiavo.

Intp. form. — ^{a)} C.I. *si quis servos* (C.Th. 'servos si quis'): adatt. — ^{b)} C.I. *corporum* (C.Th. *miserorum*): chiarezza. Cfr. Gothofr., Nota *b.* — ^{c)} om. C.I. *accusator*: mera simplif. — ^{d)} C.I. vincolo *subscriptionis* (C.Th. vincolo *inscriptionis*): volutt. I termini *subscriptio* e *inscriptio* si trovano talvolta usati l'un per l'altro: per il significato proprio a ciascuno cfr. Mommsen, *op. cit.* 385 sg. V. anche Wlassak, *op. cit.*

C.Th. IX, 1, 15 = C.I. IX, 2, 14.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 22 sg.).

Intp. sost. — Tutte le alterazioni che la redazione giustiniana presenta rispetto alla teodosiana sono da attribuire a Triboniano ed hanno carattere sostanziale. Triboniano rivolge ad altro significato il tenore della costituzione genuina. Questa, secondo la probabile interpretazione del Gothofr. *l.c.*, riguardava propriamente i *decuriones*. Teodosio M. estende il principio 'accusari numquam per alterum non oportet' anche all'*accusatio* che, contro il *iudex* (*Rector provinciae*), intende istituire il *decurione*, da questo *caesus*, *verberatus*, nonostante la sua innocenza: l'imperatore pertanto impone al *decurio* di istituire la lite suo nomine, 'non emendicatis suffragiis decretorum'. Quest'ultima frase (cfr. C.Th. XII, 1, 75) lascia scorgere, come sembra (cfr. Gothofr. *l.c.*, il quale ricorda altre diverse interpretazioni), l'esistenza della consuetudine di richiedere, alla Curia, da parte del *decurione* che volesse istituire l'*accusatio* contro il *iudex*, e di emanare, da parte della Curia, un decreto accertante la verità dei fatti dedotti dall'accusante: onde l'*accusatio*, più che dal singolo *decurione*, veniva istituita dalla Curia, come *ordo*. Il fondamento di codesta procedura può trovarsi nella considerazione che l'iniuria rivolta contro un singolo membro della Curia investe la Curia stessa come tale (cfr. C.Th. IX, 35, 2 'Quod quidem capitale iudici erit si in contumeliam ordinis exitiumque temptetur'). Or questa forma di partecipazione della Curia alla lite mentre sottraeva l'accusante al vincolo dell'*inscriptio*, rendeva più grave la posizione dell'accusato, non presentando in nessun caso alcuna garanzia di verità. Di qui la costituzione in esame: la quale, pur concedendo ai *decuriones* il diritto di accusare, di fronte al *praefectus praetorio*, i *rectores provinciarum*, rei di iniuria, stabilisce che l'*accusatio* sia istituita proprio nomine e che l'accusante si vincoli con l'*inscriptio*

(che l'inscriptio sia richiesta è ammesso esplicitamente nella Interpretatio visig. ad. h.l.). Triboniano utilizzò la l. 15 C.Th. per sancire un principio giuridico che non presenta alcun addentellato con il tenore genuino, dianozi esaminato. Si stabilisce, infatti, nella l. 14 C.Th. che il giudice in publicis criminibus deve fondare il suo convincimento sul diretto esame del fatto e dell'accusatio (veritas rei), non prestar cieca fede ad alcun documento probatorio anche se questo promani da una publica persona (Oltre i ricordati 'emendicata suffragia decretorum' i Comp. giustiniani menzionano le 'relationes a publicis personis destinandis' = notoria, su cui cfr. Seckel-Heumann, *Handl.* s.v. *notoria*). L'intp. ha natura legislativa: è sostanziale giacché il contenuto giuridico della l. 15 C.Th. è stato del tutto annullato; non innovativa, giacché la norma fissata da Triboniano nella l. 14 C.I. vige anche in diritto classico (Mommsen, *Strafrecht* 435 sgg.). Poiché il contenuto dell'una redazione è affatto diverso da quello dell'altra, non giova esaminare le particolari divergenze, su cui insiste Gothofr. *l.c.*, essendo queste appunto un mero effetto della sostituzione, da Triboniano operata, di un diverso contenuto al contenuto genuino: il quale peraltro, nonostante l'intp. in esame, non sembra respinto nella legislazione giustiniana. Mi pare non si possa ricercare più minutamente il motivo dell'interpolazione: si tratta di motivi di opportunità legislativa valutabili a pieno soltanto dai Comp. medesimi.

C.Th. IX, 1, 17 = C.I. IX, 2, 15.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 24).

Si assoggettano i potentiores alla norma comune (cfr. C.Th. IX, 1, 19) secondo la quale per i crimini in cui è richiesta l'inscriptio, è necessaria anche la presenza dell'accusatore in giudizio. Per il crimen iniuriarum v. però la l. 11 C.I. IX, 35 (Zeno, a. 478) e la Nov. LXXI c. 1.

Intp. form. — ^a) C.I. *in criminibus publicis* (C.Th. *criminalis*): chiarezza. — ^b) ins. C.I. '*licet — sustineant*': chiarezza. Cfr. Gothofr., Nota d: "Tribonianus haec subijcit, maioris eludicationis causa, etsi vi ipsa h.l. contineantur".

C.Th. IX, 1, 19 = C.I. IX, 2, 17; IX, 46, 10.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 26).

L'imperatore Onorio ribadisce i principi fondamentali dell'ordo accusationis, quale era stato fissato dalle leggi precedenti. La l. 19 C.Th. è riprodotta quasi integralmente in C.I. IX, 2, 17; un estratto figura in C.I. IX, 46, 10.

C.I. IX, 2, 17. Intp. form. — ^a) C.I. '*accusationibus ... ordinem ... servari*' (C.Th. '*accusationis ordinem ... servari*'): alterazione volutt. o dovuta a divergenze di mss.? — ^b) C.I. *aut studio aut privilegio* (C.Th. *studio aut privilegio*): volutt. — ^c) om. C.I. '*nemo credat — abrogamus*': mera semplif.

C.I. IX, 46, 10: estratto. Triboniano riporta nel tit. 'de calumniatoribus' il tratto della l. 19 C.Th. nel quale si minaccia congrua pena contro chi, per calunnia, crimen intendit.

C.Th. IX, 2, 1 = C.I. XII, 1, 8.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 28 sg.).

Della costituzione di Giuliano, Triboniano riporta, nel titolo 'de dignitatibus', il principio; nel quale è espressa la volontà imperiale di difendere ab omni iniuria l'ordine senatorio. L'omissione del termine 'esse', superfluo nello stesso originale (cfr. Gothofr., Nota d) è una mera semplificazione, operata dai compilatori, se non va attribuita a diver-

genze fra i mss. Il resto della l. 1 C.Th. che contiene un'applicazione della cennata norma non fu riprodotto nel C.I.: ivi si stabilisce che il senatore, accusato di un crimine, prima della sentenza non solo conserva la sua dignità (ciò è conforme alla regola generale fissata da Pap. D. 4, 1, 17 § 12. Cfr. anche Ulp. D. XLVIII, 4, 11 'is qui in reatu decedit, integri status decedit, extinguitur enim crimen mortalitate') ma è persino esente da ogni custodia (*vacuus sit prorsus et liber*). Doppio fu il motivo della mutilazione triboniana: 1° nel titolo XII, 1 sono accolte soltanto formulazioni generali; 2° il privilegio da Giuliano elargito ai membri dell'ordine senatorio (esenzione della custodia durante il giudizio) fu abolito dalla posteriore legislazione (cfr. C.I. III, 24, 3 (Zeno). Argomenta anche da C.Th. IX, 2, 2. v. Gothofr. *l.c.*).

C.Th. IX, 2, 2 = C.I. IX, 3, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 29 sg.).

Secondo questa legge di Valentiniano il giudice competente a conoscere di una causa criminale, per la *praescriptio fori* cui il reo abbia diritto, deve trattenere in custodia il reo stesso, di qualsiasi dignità sia questi insignito, e riferire al principe o ai giudici competenti (al *praefectus praetorio* se si tratti di senatori, ai *magistri militum* se invece il presunto reo sia un *miles*. Sulla *praescriptio fori* a vantaggio di senatori e militari, con speciale riguardo alla legislazione postclassica, cfr Gothofr. *l.c.*).

Triboniano estrae dalla legge in esame e riproduce solo quanto si riferiva ai militari.

Intp. form. — ^a) ins. C.I. '*si miles — commiserit*': adattamento, dato che Triboniano ha voluto, come si è notato, riprodurre solo la norma relativa ai militari. Si noti la formulazione ipotetica preferita dai compilatori. — ^b) C.I. *rector provinciae* (C.Th. *iudex*): chiarezza. Com'è noto il giudice ordinario nella provincia è il *Rector provinciae*. — ^c) C.I. *ad magistrum militum* (C.Th. *ad nos*): adatt. Cfr. le precedenti osservazioni. Triboniano contempla solo il caso di crimine commesso in provincia, caso previsto anche nella costituzione genuina (vel si longius fuerimus *rell.*).

C.Th. IX, 2, 3 = C.I. IX, 3, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 31).

Intp. form. — om. C.I. '*et in poenam — recaverit*': mera semplif. Teodosio I stabilisce essere necessario, perché possa procedersi alla trasmissione del reo ex longinquo, che prima l'accusatore si vincoli con la *inscriptio* (Intorno alle norme vigenti nel periodo postclassico sulla esibizione e trasmissione dei rei cfr. Gothofr. *Paratitlon* ad C.Th. IX, 2. In generale si richiede che la *inscriptio* sia compiuta prima della esibizione del reo. Cfr. C.Th. IX, 1, 5.8.9.11.14.19). Questo concetto è chiaramente espresso anche nella redazione giustiniana della costituzione in esame: '*non prius — vinxerit*'; la frase omessa da Triboniano appare superflua.

Intp. sost. — C.I. *sufficientium dierum, non minus tamen triginta* (C.Th. *dierum XXX*): mentre Teodosio M. a favore del reus *deducendus ex longinquo* fissa un periodo di 30 giorni perché questi possa sistemare le proprie cose prima di allontanarsi dalla sua casa, Giustiniano, mosso da motivi di umanità, attribuisce, nell'interesse del reus, ai magistrati competenti la facoltà di concedere un elasso di tempo maggiore, variabile a seconda delle circostanze, ma in ogni caso non inferiore ai trenta giorni. L'emblema è di carattere legislativo.

C.Th. IX, 2, 4 = C.I. IX, 3, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 31).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 2, 5 = C.I. I, 55, 7.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 32).

Onorio prescrive ai magistrati municipali (*defensores civitatis*, sui quali cfr. specialmente Seeck, Art. '*defensor*' in Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie* IV, 2363 sgg.; *Gesch. d. Unterg.* II 2, 174 sgg.; *curatores*, sui quali cfr. Liebenam, *Curator reipublicae* in *Philologus* LVI (1897), 290 sgg.; Kornemann, *Curat. Rei Publ.* in *Pauly-Wissowa* R.E; *magistratus* = *duumviri*, sui quali cfr. Lecrivain, *Le Sénat Romain depuis Dioclétien* (1888), 101 sgg.; *ordines* = *curiae*. Sull'amministrazione municipale durante il Basso Impero basta citare Kübler, *Gesch. d. röm. Rechts* (1925), 336 sgg. e autori citati) di non porre in carcere i rei di crimini al loro consegnati dagli *stationarii* o dai *Curiosi* (cfr. Gothofr., Nota g) ma di inviarli subito, sotto idonea scorta, ai giudici competenti (*Rectores provinciarum*).

Intp. sost. — om. C.I. *curatores magistratus et ordines*. Più che dall'adattamento della legge in esame al tit. I, 55 C.I., l'omissione è giustificata dal fatto che nel *defensor civitatis* si accentrano, già prima di Giustiniano, tutti i poteri di polizia precedentemente attribuiti agli altri organi municipali. Cfr. Ercole, *Corso di storia del diritto italiano* 248. Vedi l'analogia intp. eseguita in C.I. I, 55, 9 = C.Th. XI, 8, 3.

Intp. form. — ^a) om. C.I. '*in carcerem — sed*': mera semplif. Essendo mantenuta nel cod. Iust. la disposizione che prescrive ai magistrati municipali di tradurre subito i rei ad iudicium, è implicitamente mantenuto il divieto di porli in carcere. — ^b) C.I. *actis publicis* (C.Th. a. *municipalibus*): intp. compiuta verisimilmente per chiarezza. La terminologia '*acta publica*', '*per a. municipalia*' non è peraltro estranea alle fonti pregiustinianee. Cfr. Gothofr., Nota k. — ^c) om. C.I. *prosecutionibus arguentium*. mera semplif. Questa frase designa le *Notoriae* dei *Curiosi*, *Stationarii* non che i libelli accusatorii dei privati. Cfr. Gothofr., Nota l. Che l'omissione non altera il contenuto della legge, non ha bisogno di essere dimostrato.

C.Th. IX, 3, 1 = C.I. IX, 4, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 35 sgg.)

Questa nota legge di Costantino, lodata da Gothofr. come *humanissima et christianissima*, mira da un canto a rendere più breve che sia possibile la durata del carcere preventivo, disponendo che al più presto venga espletato il processo, detta dall'altro norme per un più umano trattamento dei detenuti (Sulla detenzione preventiva cfr. in generale Mommsen, *Strafrecht* 299 sgg. e sulla costituzione in esame v. specialmente a pag. 304).

Intp. sost. — ins. C.I. '*si criminis — postulaverit*': Costantino proibiva che si ponessero ai detenuti '*ferreas manichas et inhaerentes ossibus*', e disponeva che questi fossero messi in catene in modo da poter conservare una certa libertà di movimento. Giustiniano invece, con l'intp. cennata, sancisce che si proceda all'incatenamento siffatto solo se lo esiga la gravità del crimine di cui il detenuto è accusato. Codesta statuizione è ancor più umanitaria di quella costantiniana, giacché esenta dalle *prolixiores catenae* gli accusati di crimini non gravi. Ciò non ostante, dal punto di vista logico e giuridico, è più facile spiegare la generale misura di sicurezza adottata da Costantino che non il temperamento giustiniano: poiché gli accusati, sino a quando la sentenza non accerti la loro responsabilità, si trovano tutti nella medesima situazione giuridica ed appare iniquo che la maggiore o minore gravità dell'accusa possa influire sul trattamento preventivo. Ciò senza dire che il principio in esame contraddice, per il diritto giustiniano, all'altro '*nullus in carcerem priusquam convincatur omnino vinciatur*' (C.I. IX, 3, 2 = C.Th. IX, 2, 3). Su questo punto vedi Mommsen, *op. cit.* 304 n. 6.

Intp. form. — C.I. *dignoscitur* (C.Th. '*cognoscitur*'): volutt.

C.Th. IX, 3, 2 = C.I. IX, 4, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 37).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 3, 3 = C.I. IX, 4, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 38).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 3, 5 = C.I. IX, 4, 4.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 40 sg.).

Intp. form. – ^{a)} C.I. *modo aliquo* (C.Th. ‘condizione aliqua’): volutt. – ^{b)} C.I. *eiusmodi* (C.Th. eius): volutt.

C.Th. IX, 3, 6 = C.I. IX, 4, 5.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 42).

Anche questa legge di Theod. M. mira a ridurre nei limiti dello stretto necessario la durata del carcere preventivo e a garantire i detenuti.

Intp. form. – ^{a)} om. C.I. ‘*temperari – amputamus*’. Theod. M. vieta ai custodi delle carceri di estorcere comunque somme ai detenuti ma specialmente col pretesto di sollecitarne la liberazione. Analogo divieto è fatto da Costantino (C.Th. IX, 3, 1 = C.I. IX, 4, 1). Triboniano, che riprodusse per intero, nello stesso titolo, la legge di Costantino, omise, per l’economia dell’opera legislativa, il tratto cennato della costituzione di Theod. I. – ^{b)} C.I. *iubemus autem ut* (C.Th. nam nisi): adatt., per effetto del taglio notato.

C.Th. IX, 3, 7 = C.I. IX, 4, 9.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 42).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 4, 1 = C.I. IX, 7, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 45).

Intp. form. (?) – C.I. si ... *processit* (C.Th. ‘si ... processerit’): lat. giust.: preferenza per l’indicativo.

C.Th. IX, 5, 1 = C.I. IX, 8, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 52 sg.).

La l. 1 C.Th. IX, 5 è estratta da un lungo editto di Costantino ‘de accusationibus’ che ci è noto attraverso più di una iscrizione (cfr. C.I.L. V, 269; Bruns, *Fontes*⁷ 266). I Comp. del Teodosiano trassero dall’originale ed epitomarono norme relative al crimen maiestatis. Come si è notato per altri casi analoghi, anche il confronto tra l’editto genuino e la redazione teodosiana presenta alto interesse per la conoscenza del metodo tenuto dai commissari di Teodosio II. Anche qui per vero le alterazioni formali da questi eseguite preannunciano quelle dei Comp. giustiniane. Accennando soltanto alle principali, rilevo

come il confronto mostri interpolazioni di vario genere: per esempio di adattamento (om. C.Th. *sane*); di chiarezza (C.Th. '*cum in huiusmodi re – defendatur*' = Ed. '*cum eiusmodi – tueatur*'); semplificazioni (om. C.Th. '*eiusmodi legem – ut scilicet*'; '*qui – existat*'). Per quanto non sempre riuscissero nel loro intento, i Comp. teodosiani miravano a riprodurre gli originali in forma chiara e concisa: tagli e sunti sono frequentissimi; più frequenti forse che nella attività dei Comp. giustinianei, i quali si trovarono di fronte a un materiale, per quanto assai imperfettamente, pure grosso modo adattato alle esigenze legislative. Se si tiene presente il carattere farraginoso, oscuro, ampolloso delle costituzioni postclassiche, spesso lunghissime, riferentesi ciascuna agli argomenti più vari, si è indotti a valutare con minore asprezza di quanto oggi si faccia l'opera di sfrondamento, compiuta dai commissari di Teodosio, senza la quale la compilazione del Cod. Iust. sarebbe riuscita assai più faticosa e certo meno perfetta. S'intende che i Comp. giustinianei ebbero presente solo l'esemplare Teodosiano. La l. 1 C.Th. mira, nel primo capo, a stabilire o almeno a ribadire congrue pene contro chi, calunniosamente o temerariamente, accusi altri di crimen maiestatis (su questo crimine, oltre al paratitl. di Gothofr. ad C.Th. IX, 5, cfr. Mommsen, *op. cit.* 537 sgg.; Ferrini, *Diritto penale romano* (1902), 337 sgg; Costa, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano* (1921), 50-51, 102 sgg.). Codesto capo è riprodotto integralmente nel Cod. Iust. Nella seconda parte è fatto assoluto divieto ai servi e ai liberti di accusare o denunciare rispettivamente i propri domini e i patroni, pena la affissione al patibulum. [Questo accenno alla pena della crocifissione è l'ultimo, in ordine di tempo, che presentino le nostre fonti. La pena della croce (su questa cfr. Mommsen, *op. cit.* 918 sgg.) fu abolita, in omaggio al Cristianesimo, in sulla fine del regno di Costantino (Victor, *Caes.* 41; Sozom., *Hist. eccl.* 1, 18). Gothofr. *l.c.* e *Comm.* ad C.Th. IX, 18, 1 (III, 166) tenta di stabilire nel 315 la data dell'abolizione)]. L'ultima parte della l. 1 C.Th. IX, 5 fu omessa nel Cod. Iust. perché costituzioni posteriori permisero l'accusatio contro il dominus e il patrono nel caso di crimen maiestatis (cfr. C.Th. IX, 6 Rubr. e le ll. 2 e 3. Quest'ultima è riprodotta in C.I. IX, 1, 20: v. cfr. seguente).

C.Th. IX, 6, 3 = C.I. IX, 1, 20.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 55).

Intp. form. – C.I. ante *examinationem iudicii* (C.Th. ante *examinatum iudicium*): volutt. o ms.? È da notare, a favore della prima ipotesi, che *examinatio* è termine preferito dai Comp. giustinianei (Beseler, *Beiträge* II, 140; IV, 200).

C.Th. IX, 6, 4 = C.I. IV, 20, 12.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 56 s.).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 7, 1 = C.I. IX, 9, 28.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 58 sg.).

Costantino sancisce che la domina cauponae è tenuta per il crimine di adulterio e che pertanto può essere accusata; la ministra dominae, invece, pro vilitate eius, non può essere accusata per l'adulterio commesso. Codesta distinzione sembra introdotta da Costantino, giacché ancora Paolo attesta che non commettono adulterio in generale i gestori di locali aperti al pubblico, e quindi neppure la domina cauponae: '*cum his quae publice mercibus vel tabernis exercendis, procurant, adulterium fieri non placuit*' (Paul. Sent. II, 26, 11). Le norme cennate trovano il loro fondamento nel fatto che la Lex Iulia de

adulteriis considera come crimen solo l'adulterio commesso da donne di onesti costumi (materfamilias, matrona). Non rientrano infatti nel dominio della legge le schiave (Paul. Sent. II, 26, 16; C.I. IX, 9, 24), le donne pubbliche durante il periodo in cui esercitano il loro mestiere (Ulp. D. XLVIII, 5, 14 § 2), le attrici (Pap. D. XLVIII, 5, 11 § 2) e via dicendo. Cfr. su tutto ciò Mommsen *op. cit.* 691 sgg.; Ferrini *op. cit.* 362.

Intp. form. – ins. C.I. *'et matris – obtinent'*: chiarezza. Dopo quanto si è notato, il valore formale dell'aggiunta risulta evidente. Cfr. peraltro Ulp. D. 50, 16, 46 § 1. Vedi Cuai-cio, *Observat.* III, 18.

C.Th. IX, 7, 2; XI, 36, 4 = C.I. IX, 9, 29.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 61).

Costantino restringe ai prossimi congiunti il diritto di istituire l'accusatio per il crimine di adulterio. Triboniano accoglie la costituzione con lievi emendamenti che saranno tosto esaminati. La legge di Costantino è di fondamentale importanza per lo sviluppo storico della legittimazione ad agire nel crimen adulterii. E poiché i trattatisti più recenti del diritto penale romano espongono, a codesto riguardo, una dottrina che non ci sembra conforme alle testimonianze delle fonti e che oscura il valore della legge costantiniana (cfr. Mommsen, *op. cit.* 696 sgg.; Ferrini, *op. cit.*, 363 sgg.; cfr. anche Esmein, *Mélanges* (1886), 118 sgg. Bene Gothofr. *l.c.*, ma solo in parte; Costa, *op. cit.*, 74, 176 ma senza sviluppo) non parrà inopportuno un brevissimo riesame dei passi fondamentali.

La Lex Iulia de adulteriis coercendis 'stuprum et adulterium promiscue et καταχρηστικότερον appellat' (Pap. D. XLVIII, 5, 6 § 1). Non vi ha dubbio che, se il crimen è commesso fuori di matrimonio, ogni cittadino può istituire l'accusatio. Difficoltà invece sorgono quando si tratti di adulterio in senso proprio (cfr. Pap. l. 6 § 1 D. eod.), non riguardo alla legittimazione attiva del marito e del padre bensì riguardo a quella dell'extraneus.

Per diritto classico, in conformità al regime delle quaestiones, l'extraneus è legittimato ad agire in ogni caso: vale a dire tanto se l'adultera sia nupta quanto se non lo sia; tanto se l'adulterio sia stato commesso in un precedente matrimonio, quanto se sia stato commesso in un matrimonio che perduri (costante matrimonio). Il regime classico ci è rivelato dalla l. 2 C.Th. IX, 7 di Costantino, le cui attestazioni hanno in tanto maggior valore in quanto si armonizzano con i principi generali che regolano il diritto di accusa del sistema delle quaestiones. Or Costantino attesta che la delatio, nel crimen adulterii, come in tutti crimina publica, 'in commune omnibus sine aliqua legis interpretatione conceditur' e che proprio per ovviare alle gravi conseguenze derivanti dall'essere il diritto di accusa generale, si indusse a limitarlo ai prossimi congiunti. Costantino toglie espressamente agli extranei il diritto di accusa: 'extraneos autem procul arceri ab hac accusatione censemus': e poiché tutta la l. 2 C.Th. si riferisce, come non può esser dubbio, all'accusa costante matrimonio, bisogna dedurre che, sino al momento dell'emanazione della legge, l'estraneo potesse accusare anche costante matrimonio la moglie adultera. Questa norma risulta infatti da numerosi passi dei Digesti. Se non che la Lex Iulia, al fine di tutelare l'ordine delle famiglie nei limiti consentiti dal pubblico diritto di accusa, stabilì che l'accusatio non potesse istituirsi contro la donna, se prima non si fosse accusato e ottenuta la condanna dell'adultero.

Iul. D. XLVIII, 5, 5 ... cum aperte lege Iulia de adulteriis coercendis caveatur, si quidem vidua sit, de cuius adulterio agetur, ut accusator liberum arbitrium habeat, adulterum an adulteram prius accusare malit: si uero nupta sit, ut prius adulterum peragat, tunc mulierem.

‘Vidua’ va inteso in senso lato (D. 50, 16, 242 § 3). L’accusa quindi può essere intentata da chiunque: indifferentemente contro l’adultero o l’adultera se questa non si trovi in matrimonio; necessariamente prima contro l’adultero se l’adultera, nel momento in cui l’accusatio si istituisce, sia nupta. ‘Adulterum’ o ‘reum peragere’ sono termini della Lex Iulia, interpretati ragionevolmente dalla giurisprudenza in rapporto ai fini che la legge mirava a raggiungere: ‘peragisse autem non alias quis videtur, nisi et condemnaverit’ (Ulp. D. XLVIII, 5, 2 pr.), periodo quest’ultimo certamente interpolato nella forma, ma genuino nel contenuto, come dimostrano altri frammenti (Ulp. l. 20 § 3 D. eod.; Pap. l. 12 § 11 D. eod.; l. 40 § 3 D. eod.). Il fine di questo capo della Lex Iulia è di non permettere che i matrimoni siano turbati da accuse le quali a priori non si presentino fondate. Or appunto fondata a priori può dirsi l’accusa che si rivolga contro la donna, quando il correo è condannato. La legge pertanto tutela in tal modo la donna maritata, fino a quando duri il matrimonio: ‘neque enim aliam lex tuetur quam eam quae nupta est, quamdiu nupta erit’ (Ulp. l. 20 § 3 fin. D. eod.). Si concilia così, fino al limite possibile, la tutela della famiglia con il diritto pubblico di accusa. L’estraneo ha il diritto di accusare anche costante matrimonio la adultera, ma questo diritto è condizionato dalla condanna dell’adultero. Quanto è espresso nella l. 5 di Giuliano è confermato in tutti i frammenti ricordati.

La Lex Iulia tutela la nupta in quanto tutela il matrimonio come tale: non poteva avere rilevanza per la Lex Iulia la circostanza che l’accusatio fosse istituita per un adulterio commesso in un precedente matrimonio o per un adulterio commesso durante un matrimonio che perdura. La circostanza rilevante è soltanto che la donna, al momento dell’accusa, sia nupta o non: circostanza obiettiva che determina, quanto alla legittimazione ad agire, le conseguenze già viste. Valorizzare quella distinzione per dedurre, come si è fatto dalla dottrina dominante, che solo nel caso di adulterio commesso in un precedente matrimonio la accusatio contro la donna è condizionata da quella contro l’adultero, mentre nel caso di adulterio commesso in un matrimonio perdurante è vietato all’estraneo il diritto di accusa – non si può senza incorrere in insormontabili contraddizioni e senza fondare la ricostruzione del diritto classico su testi che sono, come vedremo, giustinianeî. A parte infatti l’esame critico dei testi su cui codesta dottrina si fonda, basta, a negarne la base, la costituzione di Costantino in esame, che offre argomenti decisivi a favore dell’opinione che in diritto classico l’estraneo potesse sempre accusare la donna adultera, costante matrimonio, nei limiti della Lex Iulia. Anzi, se fosse vera la dottrina comune, non si riuscirebbe a comprendere come mai la l. 2 di Costantino sia stata emanata. È piuttosto da esaminare se e in quali limiti l’accusatio di lenocinio istituita contro il marito potesse costituire il presupposto della legittimazione ad agire contro la moglie. Non vi è cenno nelle fonti che la Lex Iulia prevedesse questo caso. Onde prima di venire ai testi che si riferiscono al problema, si possono fare delle considerazioni di ordine generale. Il punto di partenza deve essere sempre il frammento 5 di Iul. con gli altri testi di analogo contenuto. Poiché dunque presupposto dell’accusatio contro la donna nupta è l’ottenuta condanna dell’adultero, si deve in primo luogo esaminare se la giurisprudenza classica non sia pervenuta a equiparare l’ipotesi della condanna dell’adultero a quella della condanna del marito in seguito ad accusa di lenocinio; nel senso che, anche in quest’ultimo caso, fosse concesso il diritto di accusare l’adultera nupta.

Se si tiene presente il fondamento della cennata norma della Lex Iulia, le due ipotesi non si presentano dissimili: se infatti la donna non viene tutelata solo in quanto si ritiene possa presumersi a priori la fondatezza dell’accusa, questa si presenta ugualmente fondata sia nel caso di condanna dell’adultero sia in quello di condanna del marito per lenocinio cui abbia dato luogo l’adulterio della moglie. Si noti ancora che la giurisprudenza poteva essere spinta all’equiparazione da circostanze di fatto speciali in cui la stretta osser-

vanza della lettera della legge avrebbe precluso assolutamente il diritto di accusa contro la donna. [Si faccia per esempio il caso seguente: Tizia, sposa di Caio, commette adulterio con Sempronio. X vuole accusare Tizia e siccome può istituire l'accusa solo dopo condannato Sempronio, accusa quest'ultimo. Sempronio muore prima della condanna. X non può più accusare Tizia essendo venuto a mancare il presupposto della sua legittimazione ad agire. Accusa tuttavia – ammettiamo che ricorrano gli estremi del reato – di lenocinio il marito e ne ottiene la condanna. Ciò nonostante non può mai accusare Tizia che supponiamo perduri moglie di Caio (nessun ostacolo giuridico osta a questa ipotesi, in quanto la relegazione non scioglie il matrimonio)]. Che gli inconvenienti derivanti da particolari circostanze di fatto, seppur furono avvertiti dalla giurisprudenza, siano stati da questa superati è tuttavia non facile, perché la condanna del marito e quella dell'adultero sono entità giuridiche del tutto diverse e il rimpiazzare l'una con l'altra significava violare gravemente la Lex Iulia. Ma se d'altro canto si osservi che i giureconsulti non furono tutti schiavi della lettera delle leggi, che anzi interpretarono spesso secondo la loro ratio (cfr. Stroux, *Summum ius summa iniuria*), non si può decisamente concludere che la equiparazione giurisprudenziale si presenti logicamente impossibile. Del resto è sempre possibile un intervento imperiale (cfr. per un caso simile Ulp. D. XLVIII, 5, 20 pr.) diretto a equiparare in singoli casi le due ipotesi. Il lenocinio del marito può venire per altro verso in questione. È impossibile che la giurisprudenza classica abbia riscontrato gli estremi del lenocinio del marito nel caso che l'estraneo ottenga la condanna dell'adultero per adulterio commesso dalla moglie in un precedente matrimonio: poiché la Lex Iulia proibisce di ducere uxorem adulterii damnata (cfr. Ulp. D. XLVIII, 5, 30 § 1) e, nel caso ipotizzato, ritenere la moglie non è lenocinio per il marito, non essendo la moglie damnata. Del tutto improbabile si presenta l'ammissione del lenocinio del marito nel caso che l'estraneo abbia ottenuto sentenza di condanna contro l'adultero per adulterio commesso dalla moglie nel medesimo matrimonio. Per vero, in questa ipotesi, 'puniendus est maritus cum excusare ignorantiam suam non potest nec adumbrare patientiam praetextu incredulitatis' (Ulp. D. XLVIII, 5, 30 pr.). Codesto brano, infatti, è attribuito nei Digesti ad Ulpiano e serve da commento alla nota norma della Lex Iulia che costituisce in lenocinio 'qui deprehensam uxorem in adulterio retinuit adulterumque dimisit'. Or non è dubbio che la motivazione attribuita ad Ulpiano amplia il contenuto della norma della Lex Iulia la quale, interpretata secondo il suo spirito e la lettera, si riferisce esclusivamente all'ipotesi che il marito sorprenda la moglie in flagrante adulterio. Non può infatti consentirsi al Ferrini (*op. cit.* 370 a proposito di C.I. IX, 9, 17 dove si trova una formulazione analoga che tosto esamineremo) che, perché si abbia "una scienza che rende impossibile ogni simulazione di ignoranza", è necessario ipotizzare l'ipotesi della flagranza; data la generale formulazione della l. 30 pr., accertare se il marito avesse o non scienza dell'adulterio è una questione di fatto, in quanto, provata la scienza, pur prescindendo dal caso della flagranza, il marito è reo di lenocinio. Di guisa che, nell'ipotesi in esame, l'estraneo che abbia ottenuto sentenza di condanna contro l'adultero, può accusare di lenocinio il marito che abbia trattenuto la moglie, pur avendo scienza della condanna dell'adultero e quindi dell'adulterio della moglie. Resta però da vedere se la giurisprudenza romana giunse ad ampliare, in quel modo che si è visto, la portata della norma della Lex Iulia. Si può rispondere con sicurezza negativamente: la Lex Iulia contempla solo il caso della flagranza: estendere la norma equivaleva a creare una nuova figura di crimine: la giurisprudenza non aveva siffatto potere. L'esegesi del fr. 30 pr. lo dimostra infatti interpolato:

"Mariti lenocinium lex coercuit, qui deprehensam uxorem in adulterio retinuit adulterumque dimisit: [debut enim uxori quoque irasci, quae matrimonium eius violavit. tunc autem puniendus est maritus, cum excusare ignorantiam suam non po-

test uel adumbrare patientiam praetextu incredibilitatis: idcirco] enim lex ita locuta est 'adulterum in domo deprehensum dimiserit', quod uoluerit in ipsa turpitudine prehendentem maritum coercere".

A parte gli indizi formali gravi e numerosi, è evidente che il tratto posto fra atetesi fu inserito da mano estranea. La prima motivazione non è giuridica ed è inadeguata ('debut – violavit'). La conseguenza ('tunc autem – incredibilitatis') esorbita dal contenuto della norma della Lex Iulia e contraddice al periodo finale dove ritorna il presupposto della flagranza. Lumeggia il motivo dell'interpolazione eseguita nel fr. 30 pr. la l. 17 § 1 C.I. IX, 9 di Valeriano e Gallieno del 257. Ivi è detto che incorre nella Lex Iulia "qui vel publice adulterio damnatam habet, vel adulteram sciens, ut ignorationem simulare non possit, retinet uxorem". Il secondo membro dell'alternativa si riferisce appunto alla pena nella quale incorre 'qui deprehensam uxorem in adulterio retinuit' (Ulp. fr. 30 pr.): ma amplia il contenuto della norma, derogando all'estremo della flagranza e richiedendo, ai fini del lenocinio, solo la scienza che il marito abbia dell'adulterio della moglie. Tale è proprio la portata dell'emblema triboniano nel fr. 30 pr. Se abbiamo negato che la giurisprudenza poté pervenire a siffatto ampliamento della norma in questione della Lex Iulia, dobbiamo per contrario ritenere ben possibile l'estensione ove si ricollegli all'attività imperiale. È però difficile che questa estensione sia stata compiuta da Valeriano e Gallieno: giacché la parte del § 1 nella quale essa è contenuta, con ogni probabilità era estranea all'originaria redazione del rescritto. Vittorino propone il suo caso agli imperatori: spinto da sospetti sulla fedeltà coniugale della moglie ha divorziato e proposto l'accusa di adulterio; prima che si venga alla sentenza, riconosce vani i suoi sospetti: può revocare uxorem in matrimonium? E gli imperatori rispondono che può, perché la Lex Iulia proibisce di condurre in matrimonio solo la donna 'publica adulterio damnata'. Or questa è solo questa poteva essere la motivazione del rescritto. Di lenocinio non era questione, e, com'è noto, nei rescritti la decisione imperiale riguarda soltanto il caso proposto. Ben è vero che talvolta nei rescritti si incontrano enunciati principi generali di diritto non in forma di motivazione (cfr. V.F. 313), ma questi hanno sempre attinenza al caso prospettato. Nella c. 17 un nesso tra la situazione di Vittorino e la figura di lenocinio vel adulteram sciens etc. non può trovarsi. Né è a dire che gli imperatori abbiano voluto esaurire i casi di lenocinio contemplati dalla Lex Iulia, perché, com'è noto, oltre i due menzionati nel § 1 ve ne sono molti altri di cui non è ivi fatto cenno: onde si dimostra falsa la motivazione 'vel ... vel' che sembra voglia esaurire tutti i casi nei quali si incorre 'in poenam quam lex certo capite denuntiat'. Si aggiunga che, presentandosi la norma racchiusa nella fine del § 1 profondamente innovatrice rispetto al contenuto originario della Lex Iulia, resta inesplicabile il fatto che Valeriano e Gallieno l'abbiano posta incidentalmente in un contesto al quale la norma stessa era intimamente estranea. Tutte le ragioni esposte conducono a ritenere che nel § 1 il tratto 'vel adulteram – possit' non fosse compreso nell'originaria redazione del rescritto.

Ma che l'innovazione debba senz'altro attribuirsi ai Comp. giustinianeî io ritengo debba escludersi. Per vero, in mancanza di dirette prove testuali, la questione può rimanere sempre in dubbio; ma l'esperienza fatta sulla natura delle interpolazioni del Cod. Iust. ci fa propendere per l'ipotesi che i Comp. abbiano trovata l'innovazione in altre costituzioni, di data posteriore, e di qui abbiano estratto il brano inserito nella l. 17 § 1. Non v'ha neppur bisogno di ricordare quanto fosse ai Comp. consueto un procedimento siffatto. Dico che la costituzione scomparsa dovette essere di data posteriore, perché va inserita nella tendenza postclassica a estendere i termini del lenocinio (cfr. Costa, *op. cit.* 169). Il fr. 30 pr. di Ulpiano fu intp. nel medesimo senso.

Si può quindi affermare che, mentre l'accusa di lenocinio in base alla condanna dell'adultero si presenta possibile nel diritto postclassico o almeno giustiniano, non lo

era parimenti nel diritto classico. In diritto classico, si può accusare di lenocinio il marito solo quando, per limitarci all'ipotesi in esame, concorrano con l'adulterio della moglie altri elementi, previsti dalla Lex Iulia, che rendono imputabile il contegno del marito: vale a dire solo in casi particolari, stabilmente fissi.

Così che la dottrina – formulata da Gothofr. *l.c.* in termini generali, presentata dai moderni con notevoli attenuazioni – secondo la quale l'ottenuta condanna di lenocinio contro il marito costituisca un valido presupposto per l'esercizio dell'accusatio adulterii contro la moglie, costante matrimonio, si fonda su basi vacillanti. Si dovrebbe anzitutto parlare di accusatio contro la moglie concessa solo in quei casi particolari in cui il marito è reo di lenocinio [ciò noto solo contro Gothofr. perché codesta verità è dai moderni riconosciuta]. Ma anche nelle particolari ipotesi di lenocinio del marito, è dubbio che possa giustificarsi un'accusa contro la moglie fondata sulla condanna del marito (1). Se ciò fosse stato esplicitamente riconosciuto dalla Lex Iulia nessuna difficoltà potrebbe sorgere: ma la Lex Iulia non contiene norma siffatta: dice soltanto che contro la donna nupta non può istituirsi accusatio se prima non si sia ottenuta la condanna dell'adultero. Quindi il riconoscimento all'estraneo della facoltà di agire contro la moglie una volta condannato per lenocinio il marito, deve attribuirsi alla giurisprudenza. Ma questa non poteva aggiungere ciò che nella legge mancava; poteva soltanto procedere, come si è detto – lasciamo da parte ogni dubbio che può sorgere a questo riguardo – equiparando, in casi particolari, la condanna del marito per lenocinio a quella dell'adultero, ma non stabilendo che in ogni caso basta la condanna per lenocinio del marito perché si possa accusare di adulterio la moglie. E si noti che, ove si neghi – come fanno i moderni – la possibilità per diritto classico di accusare l'adultero, costante matrimonio, da un canto si viene necessariamente a negare la soluzione, dianzi proposta, della equiparazione giurisprudenziale o imperiale tra condanna del marito e dell'adultero, dall'altro si pone come esclusivo fondamento della facoltà di accusare la moglie adultera la condanna per lenocinio del marito. Quanto questa affermazione sia grave dal punto di vista giuridico non si è sospettato. Il lenocinio del marito e l'adulterio della moglie sono crimini rispetto ai quali non esiste un rapporto di necessaria interdipendenza: ciascuno ha propri presupposti e proprio svolgimento. Il lenocinio è un fatto criminoso del marito; l'adulterio della moglie. Or la sicurezza di non poter essere accusata, costante matrimonio – ragiono per ora con i concetti dell'opinione dominante – costituisce senza dubbio la moglie adultera in una situazione di favore rispetto alla legge penale: la quale situazione di favore, in quanto è voluta dalla legge, nei limiti da questa fissati, deve essere mantenuta dalla giurisprudenza; senza di che la legge resterebbe violata. L'opinione comune conclude che la giurisprudenza classica ha annullato questo che può ben chiamarsi un privilegio della donna nupta, non per un fatto criminoso imputabile alla donna stessa che aggravasse la sua situazione, ma per un crimine commesso da altri, dal marito. Onde – sempre secondo l'opinione dominante – uno stesso crimine, commesso nelle stesse circostanze, avrebbe o pur non portato alla condanna a seconda che il marito fosse incorso in lenocinio o pur no. L'assurdo logico e giuridico che deriva da codeste affermazioni balza agli occhi.

Or se tale assurdo sia da attribuire ai giureconsulti classici dimostrerà l'esame dei testi su cui l'opinione comune si fonda e poichè il problema “se si possa accusare di adulterio la moglie in base alla condanna di lenocinio del marito” si innesta nell'altro “se in diritto classico l'estraneo, costante matrimonio, possa accusare l'adultero e quindi la moglie”, anzi dipende da questo, e poichè ancora il testo fondamentale per il primo problema lo è anche per il secondo (fr. 27 h.t.), noi cominceremo da quest'ultimo. Si è visto come, secondo il nostro avviso, il regime classico si possa ricostruire attraverso la l. 2 C.Th. IX, 7 di Costantino e gli altri testi citati: l'estraneo poteva agire contro la moglie, costante matrimonio, a condizione che ottenesse prima la condanna dell'adultero. I testi che ne-

gano l'estraneo la possibilità di accusare l'adultero e, dopo questo, la donna sono interpolati.

Pap. D. XLVIII, 5, 12 § 10 Volenti mihi ream adulterii postulare eam, quae post commissum adulterium in eodem matrimonio perseveraverit, contradictum est. quaero, an iuste responsum sit. respondit: ignorare non debuisti durante eo matrimonio, in quo adulterium dicitur esse commissum, non posse mulierem ream adulterii fieri: [*sed nec adulterum interim accusari posse*]. <nisi prius adulterum peregisses>.

L'ultima frase fu certamente aggiunta da Triboniano, con uno dei soliti legamenti: *sed nec*. Scorretto l'attivo accusare che ha la F.; arbitraria la correzione del Mommsen in 'accusari'. Ma la forma è solo un indizio del rimaneggiamento e non prova nulla contro la genuinità del contenuto. Qui il motivo perentorio contro la sostanza della frase deve trarsi dal quesito stesso proposto al giureconsulto. A questo si era chiesto se potesse agirsi contro l'adultera o non; di accusatio da proporre contro l'adultero nel quesito non è parola. I responsi sono matematici nelle premesse e nelle conseguenze: Papiniano non poteva pronunziarsi su di un problema che non era stato a lui posto, mentre rispetto all'unico problema che era chiamato a risolvere doveva di necessità rispondere negativamente: poiché essendo rimasta l'adultera in matrimonio non poteva *senz'altro* – come pretendeva il proponente del rescritto – essere accusata: occorreva prima che si ottenesse la condanna dell'adultero, secondo la nota norma della Lex Iulia. Il responso pertanto va integrato con la menzione di codesta condanna quale presupposto dell'accusatio contro la nupta. L'interpolazione fu operata con tenui, efficaci mezzi; il senso genuino fu capovolto. Sarà tosto dimostrato perché lo fu.

Ma il testo fondamentale su cui l'opinione comune poggia per sostenere che il diritto classico abbia negato all'estraneo la facoltà di accusare costante matrimonio l'adultera e concessa solo in seguito ad accusa di lenocinio contro il marito, è il fr. 27 h.t. di Ulpiano (l. III disp.):

Constante matrimonio ab iis, qui extra maritum ad accusationem admittuntur, accusari mulier adulterii non potest <—>: [*probatam enim a marito uxorem et quiescens matrimonium non debet alius turbare atque inquietare, nisi prius lenocinii maritum accusauerit*].

Il testo è ben chiaro nel principio: l'estraneo non può accusare costante matrimonio l'adultera. Si aggiunge poi una motivazione sulla quale dovremo ritornare. Nella fine il passo s'intorbida, perché vi è enunciata una concezione che vuole riferirsi alla norma posta nel principio ma che è aggiunta alla motivazione. Collocata in coda al testo, la limitazione del principio non ha senso. Che il passo sia stato rimaneggiato basterebbe a provarlo l'opera da cui fu estratto: nei libri disputationum i principi di diritto raramente si trovano espressi in forma generale e pregnante, a guisa di regulae, ma si procede per casi, distinzioni, minute analisi. Il fr. 27 è per lo meno un sunto. Ma è anche gravemente interpolato: le sconcordanze già notate mettono sull'avviso. Il principio esprime una norma contraria – come si è dimostrato – al diritto classico e inserita per emblema nel fr. 12 § 10 h.t.

Quel che più interessa è la motivazione che forma la parte centrale del testo: su di essa si fonda il principio che l'estraneo non può accusare, costante matrimonio, l'adultera; e con questo la dottrina comune. Se la motivazione del fr. 27 si dimostri senza valore, il principio che ne è sostenuto crollerà se privo di altri appoggi. Che sia tale lo mostra già l'opposizione con le norme classiche. E a osservare anzitutto che la motiva-

zione non ha carattere giuridico: enuncia una giustificazione di ordine morale o sociale della norma che apre il testo. Nessun richiamo alla Lex Iulia. Orribile forma. Il suo contenuto è tale che per essere troppo generale e probante, riferito alla Lex Iulia, risulta privo di ogni forza. “Nessuno può turbare e inquietare probatam a marito uxorem et quiescens matrimonium”. Se codesta massima fosse vera, gran parte della Lex Iulia riuscirebbe incomprensibile. Infatti pur l’opinione dominante ammette che l’estraneo o il precedente marito può accusare la donna nupta, condannato che sia l’adultero, per adulterio commesso in un precedente matrimonio. Nessun dubbio che la moglie – almeno prima dell’accusa – sia probata dal suo nuovo marito e il matrimonio sia quiescens: eppure l’accusatio è concessa. Né si giustifica peraltro l’eccezione per il lenocinio: se la norma in esame ha un valore generale, come si evince espressamente dal testo, non può applicarsi in una ipotesi e non in un’altra. Anche chi accusa di lenocinio il marito turba normalmente un quiescens matrimonium. Anzi difficilmente potrebbe immaginarsi un’unione coniugale, pur nella sua abiezione, più concorde di quella in cui il marito ha scienza dell’adulterio della sua donna, anzi facilita e ne trae eventualmente lucro. Né si pensi che la Lex Iulia stabilisse una gradazione tra i crimini in essa previsti, così da ritenere più grave dell’adulterio il lenocinio: onde potrebbe spiegarsi l’eccezione alla norma ‘probata enim *rell*’. La Lex Iulia poneva tutti i crimini in essa contemplati allo stesso livello; anzi puniva il lenocinio in quanto favoreggiamento dell’adulterio. L’eccezione per il lenocinio condurrebbe ancora a ritenere che il divieto di accusare la moglie costante matrimonio fosse dettato nell’interesse esclusivo del marito, mentre invece il crimine del marito si riflette direttamente sulla moglie, aggravandone persino la situazione. Questo intento di favorire il marito è del tutto estraneo alla Lex Iulia, la quale considera soltanto l’istituto del matrimonio e non stabilisce norme nel particolare interesse di alcuno dei coniugi.

Io non dubito che la seconda parte del fr. 27 sia per intero opera compilatoria: il principio del frammento fu invertito nel senso dianzi illustrato. Ma perché i Comp. interpolarono i due testi esaminati sin qui? Certo, se non si riuscisse a stabilire il motivo degli emblemi rilevati, tutta la dimostrazione rimarrebbe gravemente infirmata. Basta però confrontare la motivazione del fr. 27 con le idee ispiratrici della l. 2 C.Th. di Costantino per rendersi conto dell’origine delle interpolazioni già viste. Anche Costantino si fonda sul timore ‘ne volentibus temere liceat foedare connubia’ e lamenta ‘nonnulli tamen proterve id faciunt et falsis contumeliis matrimonia deformant’. È il concetto formulato nel fr. 27 dai compilatori. E poiché Costantino toglie all’estraneo il diritto di istituire l’accusatio contro l’adultera costante matrimonio, e la sua legge è accolta nel Cod. Iust., Triboniano doveva necessariamente porre in rilievo, anche nei Digesti, il nuovo apporto del diritto imperiale e interpolò con perspicua chiarezza il fr. 12 § 10 e il fr. 27 h.t.

Nulla prova contro la dimostrazione svolta fin ora il fr. 40 § 1 di Papiniano (XV resp.):

Nupta quoque muliere, tametsi lenocinii vir prior non postuletur, adulterii crimen contra adulterum ab extraneo poterit inferri.

Che il testo non sia interpolato al fine di accordare all’estraneo il diritto di accusare l’adultero costante matrimonio (2), risulta da quel che precede: la tendenza compilatoria, determinata dalla legge costantiniana, è precisamente inversa e mira a togliere all’estraneo il diritto di accusa, come dimostra l’interpolazione nel fr. 12 § 10 h.t. Il fr. 40 § 1 conferma un principio che abbiamo visto classico: potersi accusare, nupta quoque muliere, l’adultero. Dimostra ancora che l’accusa di lenocinio contro il marito non è rilevante giuridicamente ai fini dell’accusa contro l’adultero; e si può indurre dal testo come l’accusa di lenocinio non sia neppure rilevante ai fini dell’accusa di adulterio contro la

moglie. Deve osservarsi che formalmente il passo è con ogni probabilità manipolato: si tratta di una regola di diritto estratta da un responso. Quali fossero i presupposti di fatto e di diritto di codesto responso non è possibile oggi con sicurezza determinare: ma certo l'ipotesi del lenocinio del marito doveva esservi contenuta. Or è chiaro che tra il crimen lenocinii del marito e quello adulterii dell'adultero non esiste nessun rapporto rispetto alla legittimazione dell'estraneo. Sotto quest'aspetto un rapporto può esistere soltanto tra il crimen lenocinii del marito e quello adulterii della moglie. Se è così, il tenore genuino del responso si ricostruisce facilmente: l'ipotesi di fatto consisteva nell'adulterio della moglie più il lenocinio del marito. Il quesito giuridico era: se l'estraneo poteva accusare prima di adulterio la moglie o se dovesse necessariamente istituire l'accusa di lenocinio contro il marito. Responso: non esser necessaria la priorità dell'accusa di lenocinio; esser necessaria l'accusa contro l'adultero per potere, dopo la condanna di questo, accusare la moglie. I Comp. tolsero gli elementi di fatto, estrassero il solo principio giuridico. Anche questo testo dimostra da un canto la possibilità di accusare moglie e adultero costante matrimonio, dall'altro la non rilevanza, per diritto classico, dell'accusa di lenocinio contro il marito quale presupposto della legittimazione ad agire contro la moglie.

Si può ora concludere:

A) Nell'epoca classica il diritto di accusa per l'adulterio era essenzialmente pubblico: qualunque cittadino poteva accusare. Solo una limitazione (stabilita dalla Lex Iulia a tutela dell'ordine della famiglia che si concretizza nella tutela del matrimonio, come tale) era posta al pubblico diritto di accusa: non si poteva accusare la donna nupta, fino a quando durasse tale, se prima non si fosse ottenuta la condanna dell'adultero. L'accusa di lenocinio contro il marito non era necessaria né rilevante quale presupposto della legittimazione ad agire contro la moglie. Forse la giurisprudenza o gli imperatori concessero l'accusa contro la moglie in base alla mera condanna di lenocinio, ottenuta accusando il marito: il procedimento tecnico per giungere a questo risultato poté consistere soltanto nella equiparazione della condanna del marito a quella dell'adultero in base ad interpretazione giurisprudenziale o ad ampliamento imperiale della norma della Lex Iulia.

B) In diritto giustiniano si nega all'estraneo il diritto di intentare l'accusa di adulterio, costante matrimonio, per effetto della l. 2 C.Th. 9, 7 che determina la intp. del fr. 27 e del fr. 12 § 10 h.t. Si vieta inoltre, per raggiungere una più piena tutela della famiglia, l'accusa contro l'adultero, costante matrimonio; giacché, ampliatisi i termini del lenocinio, l'estraneo che ottiene la condanna dell'adultero può con ciò stesso costituire in lenocinio il marito e, ottenuta la condanna di questo, procedere ad accusare la moglie: la quale conseguenza, in armonia con la c. 2 C.Th., si volle evitare.

Si consente all'estraneo, costante matrimonio, di agire per lenocinio contro il marito e, condannato questo, procedere all'accusatio adulterii della moglie. Questo è un temperamento della legge di Costantino.

Quanto la Lex Iulia stabilisce circa la donna nupta, cioè la necessità di peragere adulterum prima dell'accusa contro di essa, è riferito all'adulterio commesso in un precedente matrimonio; di qui molte interpolazioni per porre in rilievo questo elemento in diritto classico affatto secondario.

Intp. sost. — ^a C.I. '*hoc est patri — avunculo*' (C.Th. '*hoc est patrueli — fratri*'): Triboniano restringe la cerchia dei parenti ai quali Costantino riconosceva il diritto di accusa. S'intende che l'esplicazione che si legge nel C.Th. è meramente esemplificativa: poiché se la facoltà di accusare è concessa ai cugini non poteva essere negata al padre o agli zii, parenti più prossimi, dei quali tuttavia non ricorre menzione del C.Th. Triboniano restringe fino al terzo grado il diritto di accusa, escludendo i cugini. Dubbi possono sorgere sulla genuinità della esplicazione '*hoc est — fratri*' del C.Th. Rilevo che normalmente quali proximae o necessariae personae sono designati in genere i parenti di fronte agli estranei (cfr. Gai D. XL, 12, 6; Ulp. D. XVI, 4, 2 § 3); che però nella Lex Iulia de

adult. coerc. ha solo rilevanza giuridica la distinzione tra padre e marito da una parte e ogni altro dall'altra (extraneus) [cfr. Ulp. D. XLVIII, 5, 4 § 1]: or la esplicazione della citata l. 2 C.Th. non corrisponde a nessuna di codeste due accezioni. È strano inoltre che non si faccia cenno del padre e degli zii mentre si fa cenno dei cugini; ancor più strano che si menzionino i cugini prima del fratello consanguineo; inspiegabile il 'maxime' se a tutti è ugualmente concesso il diritto di accusa. Probabilmente siamo di fronte ad un'antica glossa penetrata nel testo genuino ancor prima che la costituzione costantiniana fosse utilizzata dai Comp. teodosiani. Costantino restringeva il diritto di accusa ai parenti in genere, senza altra determinazione, contrapponendoli agli estranei. — ^{b)} C.I. sacrilegos ... nuptiarum *gladio puniri oportet* (C.Th. 'sacrilegos nuptiarum — iudicantem oportet'). Dalla fine della l. 4 C.Th. 36 di Costantino, Triboniano trasse il periodo che, deformato, aggiunge in C.I. IX, 9, 29 [Così rettamente Gothofr., Nota *t* e Cuiacio e Fabro ivi citati. Erroneamente si pensa da antichi (vedi Gothofr. *l.c.*) e recenti Esmein, *Mélanges* (1886) 163 n. 3) a una omissione in C.Th. IX, 7, 2]. Il confronto dimostra come Triboniano abbia mitigato la pena di morte stabilita da Costante, sancendo la poena gladii, invece di quella più atroce del culleo. La poena gladii è riaffermata da Giustiniano in Inst. IV, 18, 4 dove inesattamente, dal punto di vista storico, si fa risalire alla Lex Iulia de adult. coerc. La interpolazione in esame nella l. 29 C.I. IX, 9 riesce tuttavia, storicamente, a un risultato forse più esatto di quanto a tutta prima non sembri. Sembra certo infatti che la pena di morte per l'adulterio sia stata per primo stabilita da Costantino, per influenza del cristianesimo (cfr. per questa influenza Gothofr., *Comm.* ad C.Th. XI, 36, 4 (IV, 255); Esmein, *op. cit.* 162 sg.). Che la pena di morte sia vigente con Costantino è attestato da C.Th. IX, 40, 1 = C.I. IX, 47, 16, incidentalmente; che la forma della esecuzione da codesto imperatore stabilita sia identica a quella accolta nella legislazione giustiniana, sembra risultare dalla Nov. 134 c. 10 di Giustiniano. È probabile però che Costantino abbia emanato in proposito una speciale costituzione, a noi non pervenuta; non accolta neppure nel C.Th. per effetto della l. 4 C.Th. XI, 36 di Costante. Il diritto classico non ha conosciuto per l'adulterio la pena di morte: si infliggeva la relegazione unitamente a pene patrimoniali (Paul. Sent. II, 26, 14). La dimostrazione della inesistenza della pena di morte per tutto il periodo classico risale al Cuiacio (*Observat.* VII, 11), il quale ha dimostrato l'intp. in C.I. IX, 9, 29 e, giovandosi dei Basilici (cfr. Bas. I, 704 Heimb.), quella in C.I. II, 4, 18. Codesta dimostrazione è ribadita in Gothofr. ad C.Th. XI, 36, 4. Un passo indietro fu compiuto dal Mommsen, *Strafrecht* 699 che riporta al terzo secolo l'introduzione della pena capitale (cfr. nello stesso senso Rein, *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Iustinianus* (1844), 850. Contro rettamente Ferrini *op. cit.* 365 n. 4 ripigliando gli argomenti del Cuiacio. Cfr. anche Costa *op. cit.* 166 n. 2). Alla medesima influenza (cristiana) che indusse Costantino a introdurre la pena capitale per l'adulterio, va ricondotto l'atteggiamento giustiniano rispetto alla più atroce pena stabilita da Costante.

Intp. form. — ^{a)} ins. C.I. *si voluerint*. Costantino consente ai parenti che possono istituire l'accusa la facoltà di desistere, senza timore alcuno di sanzione. Se non che la formulazione genuina di codesto principio, imperativa com'è (... legem imponimus ut crimen abolitione conpescant), più che attribuire una facoltà, sembra imporre un obbligo giuridico. Di qui l'aggiunta compilatoria, diretta a togliere ogni possibile equivoco. Più ampiamente Gothofr., *Comm.* ad h.l. — ^{b)} om. C.I. *etiam*: mera semplif. — ^{c)} ins. C.I. *licet*: adatt., per effetto della frase interpolata subito dopo. — ^{d)} ins. C.I. *'vel eam — non prohibetur'*: intp. di complemento. Triboniano amplia il contenuto dell'originale inserendo, come lecita, l'ipotesi del marito che trattenga la moglie sospetta di adulterio. Il che è conforme al diritto classico e al regime della Lex Iulia de adult. coerc. Cfr. l. 17 C.I. IX, 9; Esmein *op. cit.* 164, il quale però erroneamente attribuisce l'inciso a Costantino. — ^{e)} C.I. *cum iure mariti accusare* (C.Th. intra certa tempora): le due frasi sono equivalenti; la sostituzione fu operata per chiarezza. Costantino riafferma una norma precedente secondo la

quale il marito che accusi di adulterio la moglie 'intra certa tempora' non è tenuto a vincolarsi con l'inscriptio. Con la frase 'intra certa tempora' si allude al periodo di 60 giorni, dal giorno del divorzio (cui il marito è in ogni caso tenuto per diritto classico per poter istituire l'accusa), durante i quali possono accusare solo il marito e il padre. Gli estranei sono ammessi all'accusa solo dopo trascorso tale termine. In ciò appunto consiste l'accusatio iure mariti aut patris, alla quale si riannodano notevoli effetti giuridici. Cfr. Ulp. l. 4 § 1 D. XLVIII, 5; Scaev. l. 15 § 2 D. h.t.; Pap. l. 12 § 6 D. h.t.; Ulp. l. 16 § 5 D. h.t.; Paul. l. 31 § 1 D. h.t.; C.I. IX, 9, 6. Gothofr. *l.c.*; Esmein, *op. cit.* 121 sgg.

NOTE

(1) S'intende che il problema esiste solo se il matrimonio permane: se si scioglie, l'accusa è aperta senza alcuna restrizione, perché si rivolge contro una non nupta. Non viene qui in questione la differenza tra accusatio iure mariti o iure extranei: questione di termini e di privilegi, non di legittimazione ad agire in sé e per sé. (2) Come vuole Ferrini *l.c.*

C.Th. IX, 7, 3 = C.I. IX, 9, 30.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 63).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 7, 4 = C.I. IX, 9, 31; C.I. X, 16, 8.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 65).

Teodosio I sancisce che, per il crimine di adulterio e quello di tentato omicidio tra coniugi, tutti i servi, presenti in casa al momento del delitto, appartenenti alla moglie o al marito, possono venir sottoposti alla tortura. [Per l'adulterio, la possibilità di sottoporre i servi alla tortura contro i padroni era ammessa dalla Lex Iulia (cfr. Ulp. D. XLVIII, 18, 4; Marc. l. 5 D. eod. tit.) e in limiti più ampi di quanto non sia stabilito nella costituzione in esame di Teodosio M.; giacché potevano esservi sottoposti anche i servi che non si trovassero *domi* al momento del delitto. Cfr. Ulp. D. XL, 9, 12 § 1. Per il diritto giustiniano deve ritenersi vigente la l. 4 C.Th. IX, 7].

Triboniano scinde la costituzione genuina per necessità legislativa, e ne riproduce il contenuto nei titoli relativi alle diverse figure di delitto nell'originale contemplate.

C.I. IX, 9, 31. Si riporta nel tit. IX, 9 (ad legem Iuliam de adulteriis *rell.*) la parte della costituzione di Teodosio I pertinente al crimine di adulterio: senza alterazioni di forma.

C.I. IX, 16, 8. Si riporta nel tit. IX, 16 (ad legem Corneliam de sicariis) la parte della costituzione di Teodosio I, pertinente al tentato omicidio tra coniugi. Numerose le alterazioni formali dirette ad attribuire alla l. 8 C.I. quel senso compiuto che nell'originale risultava soltanto dal contesto. Pertanto: ^{a)} om. C.I. *idem volumus et; 'parem etiam – volumus s?*. – ^{b)} ins. C.I. *vel; eadem*: tutte intp. di adatt. Dal punto di vista formale, si noti la brutta forma 'Si forte mulier ... vel forte maritus'. La frase 'vel forte maritus eo modo insectetur uxorem' sembra un ampliamento compilatorio, a considerarlo in base ai criteri formali: si tratta invero – come insegna il confronto – di concentrazione di due ipotesi distintamente contemplate nella redazione genuina.

C.Th. IX, 7, 7 = C.I. IX, 9, 32.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 70).

Intp. form. – ins. C.I. *id est mariti vel extranei*: chiarezza.

C.Th. IX, 7, 8 = C.I. IX, 9, 33.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 71).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 8, 1 = C.I. IX, 10, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 73sg.).

La disposizione fondamentale della l. 1 C.Th. è quella che stabilisce la pena della deportazione e della confisca di tutto il patrimonio contro il tutore che abusi della pupilla. La pena fissata per lo stupro dalla lex Iulia de adulteriis (confisca di metà del patrimonio: Paul. Sent. II, 26, 13; Coll. V, 2) viene aggravata per il particolare rapporto che intercede tra pupilla e tutore. In un titolo apposito del Cod. Iust., Triboniano riproduce codesta norma fondamentale della l. 1 C.Th.

Intp. form. — ^a) om. C.I. *‘Ubi pupilla — servaturo ut’*: mera semplif. Non è da seguire l’opinione di chi (v. in Gothofr. *l.c.*) ritiene che Costantino abbia reso lecito il matrimonio tra tutore e pupilla e che proprio a siffatto matrimonio sia da riferire la l. 1 in esame: se così fosse alla mutilazione triboniana occorrerebbe attribuire carattere sostanziale in quanto significherebbe la riezione della particolare norma costantiniana, in armonia con i principi accolti nel Cod. Iust. (cfr. C.I. V, 6). — ^b) C.I. *‘Si tutor — stupraverit’* (C.Th. *‘si violatae — haereat’*): chiarezza: la formulazione genuina è involuta e rettorica. — ^c) C.I. deportazione *subiungetur* (C.Th. d. plectatur): volutt.

C.Th. IX, 9, 1 = C.I. IX, 11, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 75 sg.). Cfr. Anthem. Nov. I.

Costantino configura come crimine la congiunzione sessuale di una donna libera col proprio servo (cfr. la Rubr. del Brev. IX, 6 uguale a quella del C.I. IX, 11 *‘de mulieribus, quae se servis propriis iunxerunt’*) e sancisce gravissime pene contro entrambi i rei: pena capitale per la donna, vivicombustione per il servo.

Non occorre soffermarsi sulle particolari disposizioni della legge in esame. È necessario però rilevare che il crimine represso da Costantino è diverso, per quanto simile, dal caso previsto e punito dal S.C. Claudiano: diverso nei presupposti, giacché codesto S.C. puniva soltanto la tresca con lo schiavo *altrui*, invito et denunciante domino; diverso nella sanzione, giacché il S.C. Claudiano sancisce che la donna diventasse schiava del dominus del servo (cfr. Gai I, 84; 91; 160. Ulp. XI, 11). La legge di Costantino pertanto non abroga il S.C. Claudianum, anzi coesiste con esso fino a Giustiniano. Il che val quanto dire che l’abolizione del S.C. Claud. operata da questo Imperatore (C.I. VII, 24, 1) non si riflette necessariamente sulla legge di Costantino. Giustiniano abroga il citato S.C. in omaggio al favor libertatis (*‘Cum in nostris temporibus, in quibus multos labores pro libertate subiectorum sustinuimus, satis esse impium credidimus quasdam mulieres libertate sua fraudari ...’*; *‘semel etenim libertate potitam per tale dedecus in servitutem reduci religio temporum meorum nullo patitur modo’*) e solo considerando che, per effetto di esso, una donna libera può essere ridotta in servitù; ma lascia in vigore la legge di Costantino rispetto alla quale, stabilendosi per la donna la pena di morte, non trova applicazione il favor libertatis su cui s’impernia la l. 1 C.I. VII, 24. Non sembra pertanto fondata l’opinione del Costa (*Crimini e pene* 200), il quale, poggiando su la costituzione giustiniana, ritiene che, per effetto di questa, «l’unione sessuale della donna libera col servo proprio ... ha cessato di costituire un atto criminoso, quale era stato configurato da Costantino». In contrario osservo: a) che l’abolizione del S.C. Claudiano non

si riverbera sulla legge di Costantino, perché mentre quello punisce l'unione sessuale della donna libera col servo altrui, questo incrimina l'unione sessuale della donna libera col servo proprio; b) che l'avere i Comp. giustinianeî inserito nel loro codice la legge di Costantino dimostra come questa conservi la sua efficacia pur nel diritto giustiniano, non essendo verosimile – data l'accurata elaborazione del Cod. Iust. – che vi sia stata accolta per una svista; c) che nella l. 1 C.I. VII, 24 non è fatto cenno della legge costantiniana, che sarebbe stata certamente ricordata – in vista specialmente delle gravi sanzioni ivi stabilite – se Giustiniano avesse voluto abolirla.

In diritto giustiniano pertanto, mentre sono eliminate, nei riguardi della donna che abbia rapporti sessuali con lo schiavo altrui, le conseguenze del S.C. Claudiano, permangono le disposizioni di Costantino per l'ipotesi del commercio sessuale di una donna libera col proprio schiavo. È ben vero che a stento può logicamente giustificarsi codesta diversità; è tuttavia compito dell'interprete spiegare il diritto giustiniano così come il legislatore lo ha voluto.

Intp. form. – ^{a)} ins C.I. *suo* (cum servo suo): chiarezza. Triboniano mira specialmente a mettere in rilievo la diversità della tresca col servo proprio rispetto a quella col servo altrui, esclusivamente riferendosi a quest'ultima ipotesi C.I. 7, 24, 1. – ^{b)} om. C.I. '*cum imminet*': mera semplif. La responsabilità penale per falsa accusatio è principio generale del processo criminale. – ^{c)} C.I. *habuit* (C.Th. habuerit): lat. giust.: preferenza compilatoria per l'indicativo. – ^{d)} om. C.I. '*Ante legem – defleat relegati*'; '*His ita omnibus rell.*': intp. legisl.: disposizioni transitorie.

C.Th. IX, 10, 1 = C.I. IX, 12, 6.

Gothofr., *Comm. ad b.l.* (III, 77). Sul crimen vis, oltre al *Paratitlon* e ai commentari di Gothofr. alle varie leggi di C.Th. IX, 10, cfr. Mommsen *op. cit.* 652 sgg.; Ferrini *op. cit.* 370 sgg.; Costa, *Sul crimen vis nel diritto romano*, in *Rend. dell'Acc. di Scienze dell'Ist. di Bologna. Classe di scienze morali*, VII (1918), 23 sgg.; *Crimini e pene* 53 sgg.; 145 sgg., nonché i citati da quest'Autore a pag. 53 n. 1.

Costantino stabilisce la pena capitale contro i rei di crimen vis in genere, senza più distinguere tra vis publica e vis privata (1). Nega inoltre al condannato per violenza il diritto di appello: stabilisce infine che va esente da pena chi commetta omicidio per respingere l'altrui violenza.

La legge di Costantino non poteva essere accolta integralmente nel Cod. Iust. per effetto delle attenuazioni che la legislazione posteriore aveva apportato circa la misura della pena. Lo stesso Costantino nel 319 abroga implicitamente la sanzione capitale stabilendo, per i rei di violenza, la deportazione unita a confisca totale o parziale del patrimonio (C.Th. IX, 10, 3 = C.I. IX, 12, 7). Nel 390 una legge di Valentiniano II, Teodosio e Arcadio (C.Th. IX, 10, 4 = C.I. IX, 12, 8) ripristina la pena capitale per gli humiliores, riduce alla confisca di un terzo del patrimonio la sanzione contro gli honestiores. Giustiniano, che fa rivivere la differenza tra vis publica e vis privata, ponendo come criterio discreitivo tra le due forme l'uso delle armi (cfr. Costa 118), mentre mantiene per la vis privata – in conformità alla lex (leges?) Iulia de vi – la pena della confisca di un terzo del patrimonio, stabilisce per la vis publica la sanzione della deportatio (Inst. IV, 18, 8). Codeste attenuazioni nella misura delle pene possono riconnettersi all'etica cristiana.

I Comp. giustinianeî utilizzarono tuttavia la legge di Costantino, rivolgendola in altro significato: invertendo la connessione dei periodi onde è formata la redazione genuina, in quella guisa che risulta dal confronto e che è inutile descrivere, restrinsero l'applicazione della pena capitale al caso di violenza che dia luogo ad omicidio. Code-

sta ipotesi, accessoria e secondaria nella redazione genuina, diventa centrale in quella giustiniana. Notevole la forma dell'interpolazione: le stesse massime, gli stessi periodi della l. 1 C.Th. si trovano nella l. 6 C.I. soltanto spostati, diversamente ricomposti; la forma non rivela nessuna alterazione, la sostituzione di alcuni termini non incide sul contenuto. E l'emblema è tanto più capzioso in quanto – forse per effetto di tagli o rabcercamenti eseguiti dai Comp. teodosiani nel riprodurre la legge costantiniana – il senso corre più spedito nel rifacimento di Triboniano che non nella redazione genuina.

Intp. form. – C.I. *certantibus* (C.Th. *temptantibus*); C.I. *resistentibus* (C.Th. *repugnantibus*); C.I. *exereri* (C.Th. *exeri*): volutt.

NOTE.

(1) Per il valore della costituzione da questo punto di vista cfr. Costa, *Crimini e pene* 118. Quanto alla pena, la legge di Costantino è profondamente innovativa, giacché, prima di essa, la vis publica era punita con l'aqua et igni interdictio (Ulp. D. XLVIII, 6, 10, 2), la vis privata con la confisca di un terzo del patrimonio e con la perdita di ogni onore e dignità (Marc. D. XLVIII, 7, 1 pr.).

C.Th. IX, 10, 3 = C.I. IX, 12, 7.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 78 sgg.).

Intp. form. – ins. C.I. '*si – agitetur*': emblema di chiarezza. Cfr. Gothofr., Nota q: "Hoc additum a Triboniano superflue". L'aggiunta ha il carattere di una glossa.

Intp. sost. – om. C.I. *quo di pro eo* rell.: Costantino stabilisce, contro i proprietari che violentemente si immettano nei loro fondi, da altri posseduti, la pena della confisca della metà della cosa controversa. Triboniano cancella questa disposizione perché leggi posteriori accolte sostanzialmente nel diritto giustiniano sanciscono, per la medesima ipotesi, la perdita del diritto di proprietà. Cfr. C.Th. IV, 22, 2 = C.I. VIII, 4, 6; C.Th. IV, 22, 3 = C.I. VIII, 4, 7.

C.Th. IX, 10, 4 = C.I. IX, 12, 8.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 80 sg.).

Intp. form. – ^{a)} C.I. *pronuntiatum* (C.Th. *pronuntiandum*): volutt. – ^{b)} C.I. *post sententiam* (C.Th. *per sententiam*): volutt. o ms.? La lezione del C.I. attribuisce alla frase un significato banale. – ^{c)} C.I. *molliorem ... poenam protulerit* (C.Th. *molliore ... poena percule-rit*): volutt.

C.Th. IX, 12, 1 = C.I. IX, 14, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 84 sgg.); Bonfante, *Corso di dir. rom.* I (1925), 150.

Intp. form. – ^{a)} om. C.I. *vek* volutt. o ms.? – ^{b)} C.I. *feram unguibus* (C.Th. *ferarum vegetiis*): chiarezza? Con entrambe le espressioni si allude a un medesimo strumento di tortura intorno al quale vedi l'ampia trattazione di Gothofr. *l.c.* – ^{c)} C.I. *oblatis ignibus* [= *laminis*. Cfr. Gothofr., Nota p] (C.Th. *admotis ignibus*): volutt. – ^{d)} C.I. *relinquere* (C.Th. *linquere*): volutt.

C.Th. IX, 13, 1 = C.I. IX, 15, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 87); Bonfante *op. cit.* 81.

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 14, 1 = C.I. IX, 16, 7.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 90 sg.).

Valentiniano, Valente e Graziano parificano all'omicidio l'uccisione dei neonati. Su questa cost. che innova l'antico diritto Ferrini *op. cit.* 381; Costa *op. cit.* 158; Mommsen *op. cit.* 620; Bonfante *op. cit.* 82.

Intp. form. – C.I. '*sciat – puniendum*' (C.Th. erit capitale istud malum): chiarezza. Così, in sostanza, anche Ferrini *l.c.* il quale però si sforza a trovare più profonda giustificazione a questo emblema che è puramente formale.

C.Th. IX, 14, 2 = C.I. III, 27, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 91 sg.).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 14, 3 = C.I. IX, 8, 5.

Su questa famosa costituzione di Arcadio v. soprattutto l'ampio magistrale commento di Gothofr. (III, 94-115).

Arcadio colpisce duramente i figli e i discendenti dei condannati per crimen maiestatis: li esclude dalla milizia e dagli uffici pubblici, li priva della capacità di succedere: solo alle figlie concede di ottenere, a titolo alimentare, un quarto del patrimonio materno. I figli dei rei devono tuttavia esser grati all'imperatoria lenitas che li mantiene in vita, pur rendendoli 'postremo tales, ut his perpetua egestate sordentibus sit mors solacio et vita supplicio'. Codesta legge crudele, che profondamente deroga ai principii del diritto romano, saldi nel distinguere tra la responsabilità personale dei padri e quella dei discendenti (cfr. Mommsen, *Strafrecht* 593 sg.), ben merita le aspre critiche di cui è stata fatta segno (cfr. tra i moderni Vangerow, *Pand.* II § 404; Fadda, *Concetti fondamentali del dir. ered. rom.* I (1900), 176 sg.); storicamente viene giustificata dai tristi tempi nei quali fu dettata, sotto l'influenza, forse, dei diritti greci che non erano, come il romano, restii a riversare sui figli la responsabilità penale dei padri (cfr. Mommsen *l.c.*).

Triboniano non apportò alla redazione del C.Th. modifiche sostanziali.

Intp. form. – C.I. *mediocrem* potius filiae alimoniam quam *integrum* emolumentum (C.Th. ingratis p.f.a.q. integre e.): chiarezza. La lezione *ingratae* da riferire a filiae non è da seguire. Cfr. Mommsen *Cod. Theod.* ad h. l. V. tuttavia Gothofr., Nota ii. Qualunque sia la lezione genuina, mi par certo che Triboniano lesse *ingrate* (avverbio in corrispondenza all'*integre* seguente).

C.Th. IX, 15, 1 = C.I. IX, 17, 1 = I. IV, 18, 6.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 116 sg.).

Costantino sancisce per il parricidio la pena del culleus (sulla quale cfr. Mommsen, *Strafrecht* 922). [È dubbio se Costantino stabilisca codesta pena solo per l'uccisione degli ascendenti e dei figli o se invece la ponga per quella di ogni congiunto, riferendosi all'elenco fissato nella lex Pompeia de parricidio. Per la prima ipotesi è decisamente Gothofr. *l.c.* V. anche Mommsen, *op. cit.* 646; per la seconda, Costa, *op. cit.* 158. Peraltro che Costantino non sancisse come norma generale la pena del parricidio per l'uccisione del figlio in potestà, sostiene vigorosamente il Bonfante, *Corso* I, 81). Che la l. 1 C.Th. IX, 15 riguardasse in genere l'uccisione dei congiunti mi sembra debba argomentarsi sia dalla frase 'aut omnino – parricidii contineretur', sia dalla Interpretatio ('si quis patrem, matrem, sororem, filium, filiam vel alios propinquos occiderit ...') con insufficienti argo-

menti combattuta da Gothofr. Diversa questione – riflettentesi però su l'interpretazione della legge costantiniana, se questa, come noi crediamo, si riferisce a tutti i congiunti contemplati dalla lex Pompeia – è quella che riguarda l'elenco dei congiunti dato dalla stessa lex Pompeia: problema creato dalle gravi sconcordanze che esistono tra i due testi fondamentali in materia (Paul. Sent. V, 24 e Marc. D. XLVIII, 9, 1). Vedi in proposito le osservazioni acute ma non definitive del Ferrini, *op. cit.* 390 sg.]. Questa, introdotta per il parricidio da antiche consuetudini (cfr. Cicerone, Pro Sext. Roscio Am. 26, 72), fu con ogni probabilità abolita dalla ricordata lex Pompeia (cfr. Marc. D. XLVIII, 9, 1: Ferrini, *op. cit.* 389; Costa, *op. cit.* 71) che estese al parricidio l'aqua et igni interdictio stabilita dalla lex Cornelia de sicariis per i crimini da questa repressi. La pena di morte per il parricidio riappare però con l'impero (cfr. Svet. Aug. 33) e riappare anche, per l'uccisione degli ascendenti, la pena del culleus (Mod. D. XLVIII, 9, 9 pr.). La legge di Costantino sancisce il generale ripristino dell'antica sanzione. È a ritenere che, per diritto giustiniano, la morte per sommersione sia applicata soltanto per l'omicidio commesso in persona di un discendente o di un ascendente, non di un congiunto in genere. Ciò può ricavarsi in special modo dalla Rubr. di C.I. IX, 17 ('de his qui parentes vel liberos occiderunt') diversa da quella del titolo IX, 15 Cod. Th. (de parricidio). Il mutamento della Rubrica lascia scorgere l'intenzione compilatoria di restringere la portata della unica legge nel titolo accolta. Va ancora rilevato che l'unico frammento del titolo XLVIII, 9 Dig. (de lege Pompeia de parricidiis) che menzioni la pena del culleo (D. LXVIII, 9 pr. § 1), la restringe all'uccisione degli ascendenti.

Triboniano riprodusse la legge di Costantino nel C.I. senza alterazioni sostanziali; se ne servì per la trattazione del crimen parricidii nelle Inst. Iust.

C.I. IX, 17, 1. Intp. form. – ins. C.I. *poena parricidii punietur*. chiarezza. L'aggiunta è superflua.

Inst. IV, 18, 6. I Comp. delle Istituzioni si giovano del testo del C.I. come dimostra la riproduzione della frase interpolata 'poena parricidii punietur'.

Intp. sost. – ^a ins. C.I. '*alia deinde – cavetur ul'*: introduzione compilatoria diretta ad adattare la legge di Costantino al titolo delle Inst. nel quale venne inserita. È falsa dal punto di vista storico l'affermazione che la lex Pompeia avesse un contenuto identico alla costituzione costantiniana. Tale inesattezza si giustifica ponendo mente alla attività legislativa dei compilatori: i quali dovevano riprodurre non il contenuto originario della legge ma le norme vigenti sul crimine di parricidio: norme che possono attribuire alla lex Pompeia in quanto, pur modificandone il contenuto, a questa si ricollegano. – ^b ins. C.I. '*nec non – extraneum si'*: intp. di complemento, tratta in parte dal fr. 1 D. XLVIII, 9 (Marc. XIV inst.) [... si quis ... occiderit cuiusque dolo malo id factum erit ...]; in parte dal fr. 6 D. eod. (Ulp. VIII de off. procons.) [Utrum qui occiderunt parentes an etiam conscii poena parricidii adficiantur, quaeri potest. et ait Maecianus etiam conscios eadem poena adficiendos, non solum parridas. proinde conscii etiam extranei eadem poena adficiendi sunt.]. Quanto alla forma l'inserzione è chiaramente rivelata sia dal legamento (nec non) sia dall'uso scorretto dell'indicativo che si contrappone al congiuntivo delle precedenti coordinate: lat. giust. Che l'intp. non abbia valore innovativo è chiaro di per sé. – ^c ins. C.I. '*cum eam – et simia'*: intp. di complemento tratta dal fr. 9 D. eod. (Mod. XII pand.) [... deinde culleo insuatur cum cane, gallo gallinaceo et vipera et simia ...]. Questa e la intp. precedente confermano il rilievo che i Comp. delle Inst. normalmente si avvalevano, come fonte, dei Dig. utilizzando specialmente i titoli corrispondenti per materia.

Intp. form. – ^a Inst. Iust. *ausus fuerit* (C.Th. fuerit ausus): volutt. – ^b Inst. Iust. '*secundum quod regionis qualitas tulerit*' (C.Th. 'ut r.q.t.'): volutt. 'Secundum quod' è frase di uso compilatorio. Cfr. Guarneri-Citati, *Indice* (1927) s.h.v.

C.Th. IX, 16, 1; IX, 16, 2 = C.I. IX, 18, 3.

Sulla repressione delle arti magiche cfr. Mommsen, *op. cit.* 639 sgg.; Costa, *op. cit.* 160. Vedi in generale Cagnat, *La Sorcellerie et les sorciers chez les Romains* (1904).

Gothofr. *Comm. ad bb.ll.* (III, 119).

La l. 1 proibiva agli aruspici l'accesso nelle case private per impedire loro di esercitare privatamente l'arte della divinazione: sanciva gravi pene contro i violatori di siffatto divieto (aruspici e privati consultori); permetteva la pubblica consultazione degli aruspici. La l. 2 ribadisce le disposizioni della l. 1; le estende però ai sacerdoti e a quanti 'huic ritui adsolent ministrare'.

Intp. sost. — ^a) ins. C.I. '*nullus sacerdos — adsolent ministrare*': Triboniano fonde le due leggi di Costantino inserendo nel testo della prima l'ampliamento che figura solo nella seconda. L'emblema è di natura legislativa. — ^b) om. C.I. '*superstitioni — exercere*'. Costantino permette che si possano pubblicamente consultare gli aruspici (cfr., oltre la legge in esame, l. 2 h.t. e C.Th. XVI, 10, 1); Costanzo vieta ogni consultazione (C.Th. IX, 16, 4.6); Valentiniano vieta soltanto 'haruspicinam ... nocenter exerceri' (C.Th. IX, 16, 9). Giustiniano adotta l'assoluto divieto di Costanzo, riproducendo nel suo codice le ll. 4 e 6 C.Th. IX, 16 (v. i confronti seguenti). Di qui l'intp. in esame.

Intp. form. — C.I.: *et illo in insulam detrudendo post ademptionem honorum qui eum evocaverit suasionibus vel praemiis* (C.Th. 'et illo qui eum s.v.p.e. post a.h. in i.d.'): trasposizione di termini a fine di chiarezza.

C.Th. IX, 16, 3 = C.I. IX, 18, 4.

Gothofr., *Comm. ad b.l.* (III, 121).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 16, 4 = C.I. IX, 18, 5.

Gothofr., *Comm. ad b.l.* (III, 123 sg.).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 16, 5 = C.I. IX, 18, 6.

Gothofr., *Comm. ad b.l.* (III, 125 sg.).

Intp. form. — C.I. *usi* (C.Th. *ausi*): volutt. o mss.? Cfr. Gothofr., *Nota e*.

C.Th. IX, 16, 8 = C.I. IX, 18, 8.

Gothofr., *Comm. ad b.l.* (III, 132).

Triboniano riproduce solo l'ultima massima della legge: estratto.

Intp. form. — ^a) om. C.I. '*cesset — uterque*': mera semplif. Al divieto dell'esercizio dell'ars matematica e alle pene per i contravventori sono dedicate le precedenti costituzioni del tit. IX, 18 C.I. — ^b) om. C.I. *enimr.* adatt. — ^c) C.I. *similis* (C.Th. *neque ... dissimilis*): chiarezza.

C.Th. IX, 16, 11 = C.I. IX, 18, 9.

Gothofr., *Comm. ad b.l.* (III, 136 sgg.).

Intp. form. — ins. C.I. *id est aurigis*: chiarezza. Cfr. Gothofr., *Nota i*: "hanc explicationem recte addit Trib.".

C.Th. IX, 16, 12 = C.I. I, 4, 10.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 138 sg.).

Intp. form. – ^{a)} C.I. *si non* (C.Th. nisi): volutt. o mss.? – ^{b)} C.I. *comprehensi* (C.Th. deprehensi): volutt.

C.Th. IX, 17, 1 = C.I. IX, 19, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 141 sg.).

Intp. form. – ^{a)} C.I. *si servus* (C.Th. si quis): Triboniano interpreta la legge di Costantino come relativa esclusivamente agli schiavi: onde l'emblema è soltanto di chiarezza. È probabile tuttavia che la costituzione genuina si riferisse in genere a quanti si trovassero in condizione servile (actores, conductores, coloni alieni), non esclusivamente ai servi in senso stretto (cfr. Gothofr. *l.c.* che si richiama alla l. 1 C.Th. IX, 21). – ^{b)} C.I. *addicetur* (C.Th. adiudicetur): volutt. – ^{c)} om. C.I. *post hanc legem*: mera semplif.

C.Th. IX, 17, 2 = C.I. IX, 19, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 143 sgg.).

Costante (cfr. Gothofr. *l.c.*), per la maggior parte della l. 2, detta norme in praeteritum, sancendo una multa di una libbra d'oro a carico di quanti abbiano, prima della emanazione della legge in esame, commesso determinati atti che l'imperatore enumera e riassume sotto il crimine di violazione di sepolcri; in futurum stabilisce che coloro i quali incorrano nei medesimi atti criminosi, unitamente ai giudici che non curino l'applicazione della legge in esame, siano puniti con una multa di XX libbre d'oro.

Triboniano riproduce la legge con gravi mutilazioni e alterazioni:

Intp. form. – om. C.I. *'factum solitum – poena praescripta'*: è soppressa la parte della costituzione che si riferiva al passato, come che storica e inutile ai fini legislativi.

Intp. sost. – ^{a)} om. C.I. *'hoc in posterum – operi statuatur'*: Costante demanda alla giurisdizione di sacerdoti pagani (pontifices) e del praefectus urbi la restaurazione in Roma dei sepolcri e la traslazione delle reliquie. Giustiniano sopprime codesta disposizione sia perché di carattere locale sia – e più specialmente – perché il successivo affermarsi del Cristianesimo come esclusiva religione di Stato ha portato a negare ogni riconoscimento ai sacerdoti dei Gentili. Cfr. su tutto ciò Gothofr. *l.c.* ^{b)} C.I. *'Si quis – inferre cogantur'* (C.Th. *'quod si – poena grassatur'*): è l'unico tratto della l. 2 C.Th. che Triboniano abbia riprodotto, interpolandolo sostanzialmente, nel Cod. Iust. L'emblema è determinato dalla posteriore legislazione sul crimen violati sepulchri che varia specialmente riguardo alla misura della pena. Lasciando da parte le sanzioni civili e criminali da cui è colpita in periodo classico la violazione di sepolcro (cfr. dal punto di vista del diritto penale Gothofr., *Comm. ad h.l.*; Costa, *op. cit.* 128. Il tema richiede però un completo riesame) – poiché queste qui non vengono direttamente in questione – è certo che, al tempo di Costantino, è generale la pena capitale (C.Th. IX, 17, 2 *'factum solitum sanguine vindicari ...'*); l. 3 h.t. *'animadversionem priscis legibus definitam'*; l. 4 h.t. *'nihil enim derogatum est illi supplicio ...'*). Con la l. 2 C.Th. in esame sembra da Costante abrogata la pena capitale: a questa fu sostituita la cennata sanzione pecuniaria. Costanzo ripristina la pena di morte (l. 4 h.t.) e vi aggiunge una pena pecuniaria nella misura di dieci libbre d'oro (cfr. Gothofr., *Comm. ad l. 4 h.t.*). Triboniano che accoglie quest'ultima costituzione di Costanzo non può mantenere il disposto della l. 2; onde la utilizza togliendovi quanto si riferiva alla sanzione per i violatori di sepolcro e mantenendo il disposto genuino esclusivamente per i giudici che si siano mostrati reticenti nell'applicare la legge in esame. Il che è ottenuto con lievi alterazioni e spostamenti, come si evince dal confronto: sono

utilizzati presso che gli stessi termini dell'originale. Altre sostituzioni sono meramente voluttuarie: C.I. *quis* (C.Th. aliquis); C.I. si *hoc vindicare* neglexerint (C.Th. si haec observare n.).

C.Th. IX, 17, 4 = C.I. IX, 19, 4.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 148 sg.).

Intp. form. — ^{a)} C.I. *sepulcra* (C.Th. aedificia manium): codesto mutamento di terminologia è dovuto al definitivo trionfo del Cristianesimo. Cfr. Gothofr. *l.c.*; Bonfante, *Corso di dir. rom.* II (1926), 20 e n. 2. — ^{b)} C.I. *fabricandi gratia* (C.Th. fabricae gratia): volutt. Cfr. C.Th. IX, 17, 3 'substantia fabricandi'.

C.Th. IX, 17, 5 = C.I. IX, 19, 5.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 150 sg.).

Intp. form. — ^{a)} C.I. *sacrilegii* (C.Th. manium vindice): mutamento di terminologia determinato dal definitivo trionfo del Cristianesimo. Vedi il confronto precedente sub a). Anche qui Triboniano omette 'Gentiliciae superstitionis vestigia' (Gothofr. *l.c.*). Per gli estremi del sacrilegium dell'impero avanzato cfr. Costa *op. cit.* 127. — ^{b)} om. C.I. *secundum illud est rell.*: emblema di adattamento al titolo IX, 19 Cod. Iust. Anche nel titolo IX, 17 C.Th. il secondo capo della l. 5 è fuggitivo. Cfr. Gothofr., Nota *c.* Con tale motivo esteriore concorre una ragione sostanziale. Giuliano l'Apostata, ripristinando una consuetudine pagana, impone che i riti funebri si celebrino di notte. Gli imperatori cristiani successivi hanno respinto codesta disposizione. Su tutto, con ampi particolari, Gothofr. *l.c.*

C.Th. IX, 17, 6 = C.I. I, 2, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 153 sgg.).

Teodosio I, rinnovando un antico divieto, proibisce la sepoltura dei morti entro la cinta urbana. Triboniano riproduce soltanto una massima, con lievi alterazioni di forma: l'espresso divieto, che si legge nella costituzione di Teodosio, di tumulare i morti nei sepolcri o nei templi degli apostoli o dei martiri: i quali, prevalso il Cristianesimo, trovano sepoltura anche nelle città (sul divieto di tumulare i corpi dei fedeli dei templi i cristiani cfr. la dissertazione, tuttora giovevole, di Lud. Ant. Muratori, annessa nell'ed. Ritter al *Comm. ad h.l.* di Gothofr.).

Intp. form. — ^{a)} ins. C.I. *Nemo*: adatt. — ^{b)} C.I. *aexistimet* (C.Th. aestimat): volutt.

C.Th. IX, 17, 7 = C.I. I, 2, 3; C.I. III, 44, 14.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 164 sg.).

Dalla legge di Teodosio I relativa alle reliquie e ai sepolcri dei Santi e dei Martiri, Triboniano estrae due massime che riproduce in titoli separati del Cod. Iust.

C.I. I, 2, 3: vi è riprodotto il divieto del commercio delle reliquie dei martiri. Cfr. Gothofr. *l.c.*

Intp. form. — C.I. *martyros* (C.Th. martyrem): sostituzione del plurale al singolare al fine di rendere più comprensiva la formulazione.

C.I. III, 44, 14: si riporta il primo capo della l. 7 C.Th. che vieta in genere la traslazione delle reliquie.

Intp. form.? — C.I. *humanum corpus* (C.Th. humatum corpus): si tratta sicuramente di un errore di amanuense che ritorna anche in C.I. I, 2, 2. Cfr. Gothofr., Nota *d* ad h.l. e

Comm. La traslazione di un cadavere non inumato è lecita, ancora in diritto giustiniano, senza autorizzazione del principe. Cfr. Ulp. D. XLVII, 12, 3 § 4; C.I. III, 44, 10.

Intp. sost. – ins. C.I. *sine Augusti adfatibus*: Triboniano limita l'assoluto divieto di traslazione dei morti, quale è formulato nella legge di Teodosio, ammettendo che la traslazione possa compiersi dietro autorizzazione del principe. L'emblema non è innovativo: nel diritto classico l'autorizzazione in questione è riservata ai pontifices (Ulp. D. XI, 7, 8 pr. dove è intp. *l'iusus principis*. Cfr. Bonfante, *Corso di dir. rom.* II (1926), 26 n. 4); col trionfo del Cristianesimo passa ai vescovi. Ma il principe può sempre direttamente accordarla.

C.Th. IX, 18, 1 = C.I. IX, 20, 16.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 166 sg.).

Costantino inasprisce, contro i plagiarî dei figli altrui, le sanzioni fin'allora in vigore (cfr. per il periodo imperiale Paul. Sent. V, 30^b, 1. Sul *plagium* in genere v., oltre Gothofr. *l.c.*, Costa *op. cit.* 73, 165).

Triboniano riproduce la legge con alterazioni.

Intp. form. – ^a) Alcuni mss. del Cod. Iust. hanno 'teneantur' invece di 'tenebantur': il che induce grave diversità di senso. Sicuramente non si tratta di un emblema: ch  sarebbe privo di senso e contraddittorio al seguito della costituzione accolta nel Cod. Iust. Cfr. Gothofr. *l.c.* che ricorda le difficoltà degli antichi interpreti di fronte alla lezione 'teneantur'. – ^b) om. C.I. *primo quoque munere*. Mera semplif.: Si accenna alla necessità, inerente alla natura della *damnatio ad bestias*, di attendere la più prossima celebrazione dei giochi pubblici, perché la condanna possa venire eseguita (cfr. Mommsen, *Strafrecht* 927 n. 3; Ferrini, *op. cit.* 149). Codesta circostanza non ha rilevanza giuridica. – ^c) om. C.I. *'Eos autem – revocare praecipimus'*: disposizione transitoria, inutile ai fini legislativi giustiniani. – ^d) C.I. *ingenuus* (C.Th. *liber*): chiarezza. Che nell'originale si tratti di ingenui, si evince tuttavia dal contesto.

Intp. sost. – ^a) C.I. *'ingenuus – consumatur'* (C.Th. *'liber – consumatur'*). La condanna ad *gladium*, comminata da Costantino contro i rei di plagio a danno degli altri figli, è esacerbata quanto alla forma dell'esecuzione: i condannati sono esposti, senza difesa, ai colpi dei gladiatori, durante i pubblici giochi (per questa forma di esecuzione Mommsen *op. cit.* 925 n. 3; Ferrini *op. cit.* 148). Giustiniano commina la condanna ad *gladium* pura e semplice: è una delle mitigazioni che può ritenersi ispirata dall'etica cristiana.

C.Th. IX, 19, 1 = C.I. IX, 22, 21.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 169 sg.).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 19, 2 = C.I. IX, 22, 22.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 171 sg.).

Costantino sancisce anzitutto che il giudizio civile, se vi si innesti una questione criminale di falso, deve (sempre) essere condotto a termine, sulla base dei documenti prodotti, anche se impugnati: il processo criminale seguirà 'quaestione civili per sententiam terminata'. L'imperatore esenta inoltre dall'*inscriptio* l'accusante; determina i poteri istruttori del giudice, i termini entro i quali il processo va definito, la pena che incombe al reo.

Intp. sost. – ^a) om. C.I. *'Cum in praeterito – actio subderetur'*; *'ad morem – terminata'*: Triboniano respinge la disposizione costantiniana (che il processo criminale segua di neces-

sità il civile), per effetto della l. 4 h.t., accolta nel Cod. Iust. (IX, 22, 23), che consente la scelta tra le due vie alla parte che intenda istituire l'accusa di falso anche quando la questione criminale sorga, come incidentale, in un processo civile. Analogamente si esprime la l. 1 C.Th. IX, 20. Diverso fondamento dà all'interp. Gothofr. *l.c.* Erroneo l'avviso del Cuiacio (*Obs.* XX, 25) il quale ritiene che Giustiniano abbia mantenuto la norma di Costantino. — ^{b)} om. C.I. '*volumus — inscriptio*': Triboniano non accoglie la norma di Costantino che esenta dall'inscriptio chi istituisce l'accusa di falso (su le varie vicende di codesta esenzione nella legislazione del basso impero cfr. Gothofr., *Comm.* ad l. 4 h.t.) e ricomprende il crimen falsi sotto il principio generale della necessità della inscriptio per l'accusante (C.I. IX, 2, 16.17). — ^{c)} C.I. *compensatio spatii* (C.Th. anni spatii): Costantino, innovando il diritto precedente, fissa in un anno il termine entro il quale deve essere definito il processo penale di falso. Questo termine divenne generale per i giudizi criminali (C.Th. IX, 36, 1.2). Giustiniano lo estese a due anni (C.I. IX, 44, 3): di qui l'emblema in esame. Rettamente la Glossa *ad. h.l.*; male Dion. Gothofr. *ad h.l.*

Intp. form. — C.I. cuius exordium nascetur auspicio testatae actionis apud iudicem competentem (C.Th. cuius exordium testatae apud iudicem competentem actionis nascetur auspicio): chiarezza.

C.Th. IX, 19, 4 = C.I. IX, 22, 23.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 176 sg.).

L'imperatore Graziano stabilisce: ¹⁾ che chi voglia impugnare di falso una scrittura prodotta in un giudizio civile può agire civilmente o criminalmente, ottenuto — per decidersi con ponderazione su la via da seguire — un elasso di tempo che il giudice non può rifiutarsi a concedere; ²⁾ che il giudice, nel processo criminale di falso, ha facoltà di imporre o meno all'accusante il vincolo della inscriptio; ³⁾ che il giudice, nel processo civile, deve comportarsi in maniera diversa e, nei riguardi delle parti, più umana che in quello criminale.

Nel Cod. Iust. la legge di Graziano ha subito numerose e gravi intp.

Intp. sost. — ^{a)} C.I. '*utrum de falso criminaliter statuat, qui dubitet de instrumenti fide, experiri an civiliter*' (C.Th. '*spatium — experiri*'): Triboniano mantiene la scelta tra azione civile e la criminale, ma toglie alla parte il diritto di chiedere un elasso di tempo per maturare la decisione sulla scelta medesima. L'emblema è legislativo. — Rilevanza sostanziale ha la sostituzione di '*instrumentum*' a '*scriptura*': *instrumentum*, contro l'uso classico (D. XXII, 41), si restringe a significare l'atto scritto che diviene nel periodo postclassico il mezzo probatorio per eccellenza. Codesta nuova terminologia è indice del mutato sistema probatorio. Cfr. Riccobono, *Ztschr. Sav.-Stift.* XXXIII 285 sg. — ^{b)} om. C.I. '*erit — austeritas*'; '*praetermissis — sollemnibus*'; ins. C.I. *tunc quaestione civili per sententiam terminata criminis fiat indago*. Le omissioni sono determinate dall'avere Giustiniano ripristinato la generale necessità dell'inscriptio per il crimen falsi. Vedi il confronto precedente su: intp. sost. ^{b)}. L'aggiunta è tolta da C.Th. IX, 19, 2 ma ha altro senso dell'originale: vuol significare che il processo criminale può essere istituito e svolto *anche dopo terminato* quello civile. Tutto il § 1 della l. 23 C.I. è, per effetto dell'intp., logicamente difettoso.

Intp. form. — ^{a)} C.I. *Damus licentiam litigantibus* (C.Th. *damus copiam iurgantibus*): chiarezza. *Licentia* = potestas è termine preferito dai compilatori. Cfr. Guarneri-Citati, *Indice* (1927) s.h.v. — ^{b)} om. C.I. *deinceps; pro iudicis motu sententiam relaturus*: mera semplif. — ^{c)} C.I. '*lenior — iudex*' (C.Th. '*aequali — is*'): chiarezza. Il senso dell'originale è in verità oscuro (cfr. Gothofr. *l.c.*). Il richiamo all'*humanitas* e il contrapposto con l'*officium iudicis* nel processo criminale ci fanno ritenere coerente al significato genuino l'interpretazione di Triboniano. Troppo complicata spiegazione dà Gothofr. *l.c.* Non v'ha dubbio, comunque, che l'emblema abbia carattere delucidativo. '*Lenior*', '*examinatio*',

‘procedere’ son tutti termini preferiti dai comp. giustinianei. Cfr. Guarneri-Citati, *Indice* (1927) s. hh. vv. — ^d ins. C.I. *actoris; reorum*: chiarezza.

C.Th. IX, 20, 1 = C.I. IX, 31, 1; C.I. IX, 21, 1 § 1 init. (partim).

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 178).

C.Th. IX, 20, 1 detta, sulla concorrenza delle azioni civili e criminali, chiare norme che non è qui necessario riassumere.

C.Th. IX, 31, 1.

Intp. sost. — om. C.I. ‘*cum — moribus*’. L’eccezione quivi ricordata rispetto al iudicium de moribus (sul quale cfr. Lenel, *Edictum* (1927), 310; Perozzi, *Istituzioni* (1928), II 398) risale alla Lex Iulia de adulteriis; dipende dal carattere penale di codesta azione (cfr. Gothofr. *l.c.*). Il iudicium de moribus scompare, come le retentiones propter mores, nel periodo postclassico, per effetto delle nuove sanzioni patrimoniali che colpiscono la donna la quale abbia dato colposamente occasione al divorzio (cfr. Czyhlarz, *Dotalrecht* 384 sgg.; Solazzi, *Restituzione della dote* 301 sgg.; Perozzi *op. cit.* II, 404).

Intp. form. — ^a ins. C.I. ‘*sive — moveatur*’; *et similiter e contrario*: chiarezza. ‘*Movere actionem*’ è espressione preferita dai comp. Cfr. Guarneri-Citati, *Indice* sub *move*. — ^b C.I. *plurima* (C.Th. *sexcenta*): volutt.

C.I. IX, 21, 1 § 1 in. Una massima della l. 1 C.Th. IX, 20 è inserita in C.I. IX, 21, 1 (Diocl. et Max.) con lievi alterazioni formali: ^a ins. C.I. *Qui autem*: adatt. — ^b C.I. *libertinus* (C.Th. *libertus*): volutt.

C.Th. IX, 21, 2; IX, 21, 4 = C.I. IX, 24, 1.

Gothofr., *Comm. ad hb. ll.* (III, 183 sg.; 186 sg.).

Le ll. 2 e 4 C.Th. IX, 21, entrambe di Costantino, dirette a reprimere la fabbricazione di falsa moneta, si integrano a vicenda: onde è legittimo, dal punto di vista legislativo, il procedimento di Triboniano che le fonde in un’unica legge, correggendo la costituzione anteriore in base alla posteriore.

Intp. form. — ^a C.I. *patrimonium* (C.Th. *census*): chiarezza. Cfr. Gothofr., Nota *k* ad l. 2. — ^b C.I. *promotus in gradu*: chiarezza. Sui *promoti* cfr. in generale Gothofr., *Comm.* ad l. 2 sub IV. — ^c C.I. ‘*Domus — plectendis*’ (C.Th. ‘*si — excipiet*’ [= c. 2 § 4] + ‘*pridem — trimentum*’ [= c. 4 pr.]). Costantino, nel 321, aveva stabilito che il proprietario della casa o del fondo nel quale si fosse proceduto alla fabbricazione di falsa moneta, se consapevole del crimine, fosse deportato; se ignaro, perdesse in ogni caso la proprietà della casa o del fondo, a meno che, appena conosciuto il crimine, lo denunciasse. L’imperatore, dopo otto anni, modifica, con la l. 4, le sanzioni a carico del domino inconsapevole, mantenendole solo per il caso che questi risieda presso il fondo o la casa, togliendo ogni sanzione quando ne dimori longissime. Triboniano accoglie, come di solito, la disposizione di data più recente e modifica, di conseguenza, la l. 2 C.Th. I §§ 4-5 C.I. sono il frutto di codesta manipolazione. La forma, per quanto siano utilizzati in massima parte termini dell’originale, rivela chiaramente la mano di Triboniano: *Domus vero* (!) ... *nisi* ... *tunc enim* (!) ... *sin vero* (!) ... *actore videlicet* (!) ... *plectendis* (!). ‘*Tunc enim — nisi vero*’; *minime; videlicet*; l’ablativo assoluto in fine di periodo: sono tutte forme proprie dei Comp. (cfr. Guarneri, *Indice* s. hh. vv.). I concetti sono tutti tratti dalle costituzioni genuine. — ^d C.I. *impuberes* (C.Th. *pupilli* ... *si tamen fuerint impuberes*): mera semplif. — ^e C.I. *de rebus eorum* (C.Th. *ex r.e.*): volutt. — ^f C.I. *a pupillo fuerat inferendum* (C.Th. *pupillo fuerat aufe- rendum*): volutt.: probabile attrazione del precedente ‘*fisco inferatur*’. — ^g om. C.I. ‘*Qui-*

bus – servabitur?: mera semplif. L'avvertenza diventa inutile nel Cod. Iust. dove entrambe le costituzioni costantiniane sono fuse in una.

Intp. sost. – C.I. *ad competentes indices* (C.Th. *ad nos*): frequente emblema di natura legislativa: Giustiniano rimette alla giurisdizione dei giudici ordinariamente competenti fatti che gli imperatori precedenti avevano avvocato alla loro diretta condizione.

C.I. VII, 13, 2.

Triboniano estrae dalla c. 2 C.Th. la disposizione di Costantino che concede la libertà ai servi delatori dei fabbricatori di falsa moneta, e la inserisce nel titolo VII, 13 nel quale sono raccolti alcuni casi di libertà attribuita ai servi come premio, tratti specialmente dalla legislazione postclassica.

Intp. form. – a) C.I. *'Servi – donantur'* (C.Th. *'Servos – donamus'*): adatt. Nota la forma participiale *'exercentur'*, preferita dai compilatori. – b) C.I. *percipiant* (C.Th. *accipiant*): volutt.

C.Th. IX, 21, 3; IX, 21, 5; IX, 21, 9 = C.I. IX, 24, 2.

Gothofr., *Comm. ad bh. ll.* (III, 185; 187 sg.; 191 sg.).

La l. 2 C.I. risulta dalla contaminazione delle tre citate leggi del C.Th.: le norme di Costanzo e Teodosio M. sono attribuite a Costantino. Triboniano non apporta alcuna innovazione: inesatta l'opinione del Costa *op. cit.* 104 n. 3 che, argomentando da l'interpolazione di C.I. IX, 24, 2 rispetto a C.Th. IX, 21, 9, asserisce che solo "nel diritto giustiniano è attratta ai termini delle crimen maiestatis la fabbricazione di monete false riproducenti l'effigie imperiale": l'interpolazione, come si evince dal confronto, è soltanto formale. (Ciò è riconosciuto anche dal Ferrini, *Esposizione storica* 399 n. 1 non a proposito ricordato dal Costa). Già con Teodosio M. (v. però C.Th. IX, 23, 1 [Costantinus et Iulianus] dove il crimen in questione è qualificato *'sacrilegium'*. Parimenti in C.Th. IX, 38, 6) la fabbricazione di false monete è ricompresa nel crimen maiestatis.

Le alterazioni, che la l. 2 C.I. presenta in rapporto alle tre leggi del Th., sono determinate dalle esigenze della concentrazione: tranne le seguenti che hanno diverso motivo: a) ins. C.I. *nostro*: chiarezza. – b) ins. C.I. *etenim*; om. *ut*: anche questo emblema è diretto a rendere il senso più perspicuo. – c) C.I. *frequentari volumus* (C.Th. *frequentetur*): preferenza per il plurale maiestatico. – d) C.I. *poterit* (C.Th. *potuerit*): lat. giust.: il futuro semplice è latinamente erroneo.

C.Th. IX, 21, 10 = C.I. IX, 24, 3.

Gothofr., *Comm. ad b.l.* (III, 192).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 24, 1 = C.I. VII, 13, 3.

Gothofr., *Comm. ad b.l.* (III, 203 sg.).

Questo fondamentale editto di Costantino, che configura il ratto come crimen e lo colpisce con la pena capitale (cfr. Costa *op. cit.* 167 sg.), non è riprodotto nel Cod. Iust. essendo quivi la materia del ratto completamente regolata da una prolissa costituzione di Giustiniano (C.I. IX, 13, 1. Cfr. anche le Nov. 143 e 150) nella quale la legge di Costantino si trova in parte trasfusa.

Triboniano estrae, e colloca nel tit. VII, 13, la norma che attribuisce la libertà ai servi delatori.

Intp. sost. – ins. C.I. *libertate*; om. *Latinitate*; ‘aut – Romanus’: per effetto della abolita condizione di latino (C.I. VII, 6, 1).

Intp. form. – ^{a)} om. C.I. *vero*: adatt. – ^{b)} ins. C.I. *virginis*: chiarezza.

C.Th. IX, 25, 2 = C.I. I, 3, 5.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 209 sg.).

Intp. form. – ^{a)} C.I. sed *attemptare tantum* (C.Th. sed vel attemptare): chiarezza. – ^{b)} C.I. *sacratissimas* virgines (C.Th. *sacratas* virgines): volutt. – ^{c)} C.I. capitali *poena* (C.Th. capitali sententia): chiarezza.

C.Th. IX, 26, 2; IX, 26, 3 = C.I. IX, 26, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 216; 217).

L'imperatore Onorio configura come ambitus (su questo crimine cfr. Mommsen, *Strafr.* 865 sgg.; Ferrini, *Esposizione storica* 420 sgg.; Costa, *Crimini e pene* 56, 114) la iterazione dei pubblici uffici, ottenuta contro i divieti imperiali.

Triboniano fonde le due leggi citate, senza arrecarvi modifiche sostanziali. Le alterazioni che il confronto rivela dipendono dalle esigenze della concentrazione, tranne le seguenti che hanno proprio motivo: ^{a)} ins. C.I. *vel muneratum vel commentarensis gradum*: chiarezza. La sostanza dell'aggiunta è implicita nel ‘cetera officia’ dell'originale. Ai numerarii, per altro, sembra si riferisse in particolar modo la c. 3 C.Th. IX, 26 (cfr. Gothofr., *Comm. ad h.l.*); esplicitamente, per costoro, il divieto della iterazione dell'ufficio è sancito in C.Th. VIII, 1, 16. – ^{b)} om. C.I. *in futurum*: mera semplificazione. – ^{c)} ins. C.I. ‘*ad – ambitus*’: è difficile che Triboniano, con tale aggiunta, abbia inteso significare che la pena della deportazione fosse stabilita dalla Lex Iulia de ambitu: la frase, interpretata in questo senso, sarebbe erronea e non giustificabile neppure dal punto di vista del diritto giustiniano (cfr. gli autori citati). È invece da ritenere che Triboniano abbia voluto porre in rilievo nient'altro che il concetto ispiratore delle costituzioni di Onorio: essere cioè la iterazione dei pubblici uffici punita perché attratta nei termini dell'ambitus. Triboniano in tal modo giustifica anche l'inserzione della legge nel tit. IX, 26 C.I.

C.Th. IX, 27, 1 = C.I. XII, 1, 12.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 220 sgg.).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 27, 3 = C.I. IX, 27, 1.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 224 sg.).

Intp. form. – ^{a)} C.I. ‘*ducem – competent?*’ (C.Th. ‘Natalem – nudaverat’): emblema diretto ad adattare la costituzione genuina ai fini dell'opera legislativa giustiniana. Teodosio I aveva dettato la legge in esame per colpire specialmente le spoliazioni compiute, nella provincia di Sardegna, da un duce, Natale, di cui non ci rimane altra notizia (cfr. Gothofr. *l.c.*). Triboniano – riconoscendo peraltro alla costituzione quel medesimo valore che le aveva di già attribuito l'inserzione nel C.Th. – la generalizza, togliendo il riferimento storico (om. ‘Natalem quondam’). L'aggiunta ‘qui male egit’ è di chiarezza; è resa tuttavia superflua dal verbo che segue: ‘nudaverat’ (cfr. Gothofr., Nota g). ‘Cum custodia competent’ è sostituito a ‘sub custodia protectorum’: a parte lo scam-

bio della preposizione (volutt.), il mutamento armonizza con la portata generale attribuita da Triboniano alla costituzione, essendo i *protectores* solo normalmente, non sempre incaricati della custodia dei rei (cfr. Gothofr. *Paratitlon* ad C.Th. VI, 24 e *Comm.* ad h.l.). – ^{b)} C.I. *rapuit aut sustulit* (C.Th. r. ac s.): anche siffatto mutamento ha carattere legislativo. Nella redazione genuina si accenna alla nefasta opera del duce Natale: di qui la congiunzione cumulativa; nella redazione giustiniana ciascuno dei due verbi indica un atto criminoso di per sé sufficiente a far incorrere nella sanzione della legge: di qui la necessità della disgiuntiva.

C.Th. IX, 27, 4 = C.I. IX, 27, 2.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 225 sg.).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 27, 5 = C.I. IX, 27, 3.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 226 sg.).

Intp. sost. – C.I. *statutum legibus* (C.Th. ‘*parem – involvere*’): Valentiniano II, contro i ‘*cognitores et iudices*’ che incorrano nel crimen *repetundarum* commina la sanzione (*capitis ac vitae*) del peculato (cfr. Costa, 126). Giustiniano accoglie per il crimine rep. la pena del quadruplo (C.I. IX, 27, 1): di qui l’alterazione in esame.

C.Th. IX, 27, 6 = C.I. IX, 27, 4.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 227 sg.).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 27, 7 = C.I. IX, 27, 5.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 229).

Intp. form. – ^{a)} C.I. *occurrat* (C.Th. *adcurrat*): volutt. – ^{b)} C.I. *volumus* artari (C.Th. *iubemus artari*): volutt.

C.Th. IX, 28, 1; IX, 28, 2 = C.I. IX, 28, 1.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 230 sgg.). Su la *inscriptio* e la *subscriptio* della l. 1 C.Th. cfr. Gothofr., *Nota a ad l. 1 h.t.*; Krüger, *Cod. Inst.* (ed. minor⁹) 385 n. 6.

Teodosio I, sviluppando disposizioni precedenti (C.Th. X, 24, 2 = C.I. X, 6, 2), colpisce con la sanzione capitale i ‘*iudices*’ rei di peculato (cfr. Costa, *op. cit.* 126 il quale però cade in alcune inesattezze per non avere, come mi sembra, consultato la redazione teodosiana). *Iudices*, già nel Cod. Theod., va inteso nel senso generico di ‘pubblici funzionari’. Teodosio II colpisce con la medesima pena i complici e i ricettatori (l. 2 h.t.). Codeste disposizioni si ritrovano in C.I. IX, 28, 1 che è un sunto delle due leggi citate. La formulazione è interamente compilatoria e tradisce la sua origine (basti rilevare l’ablativo assoluto ‘*his – percellendis*’). Triboniano non apporta modificazioni sostanziali. La maggior parte della l. 1 C.Th. IX, 28 fu omessa per i riferimenti storici, legislativamente inutili, in essa contenuti. ‘*Qui – subtraxerunt*’ fu sostituito a ‘*qui – grassavissent*’ per rendere più spiccata quella portata generale, cui accennammo, che la legge aveva già assunto nel Cod. Theod. Fu da Triboniano

inserito *lege Iulia peculatus obnoxii sunt* per giustificare la inserzione della costituzione nel tit. IX, 28 Cod. Iust., rimanendo sempre la Lex Iulia (su le sanzioni da questa legge stabilite cfr. Costa 58), pur con le gravi modifiche apportatevi da posteriori senatoconsulti e costituzioni, la legge fondamentale sul crimen peculatus. Nel tratto 'his – percellendis' il contenuto della l. 2 C.Th. viene riferito con maggiore chiarezza.

C.Th. IX, 28, 2 = C.I. IX, 12, 9.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 231).

Dalla l. 2 C.Th. Triboniano trae una norma generale che là appariva sotto forma di motivazione.

Intp. form. – ^{a)} C.I. *non* (C.Th. *neque enim*): adatt. – ^{b)} ins. C.I. *sciendum delictum*: chiarezza. È ovvio che il requisito della scienza fosse richiesto anche da Teodosio II. Quanto alla terminologia *delictum* = crimen cfr., a proposito del nostro testo, Albertario, *Delictum e crimen nel dir. rom. class. e nella legisl. giust.* (1924), 18.

C.Th. IX, 29, 1; IX, 29, 2 = C.I. IX, 39, 1.

Gothofr., *Comm. ad hh. ll.* (III, 233 sgg.).

Triboniano fonde le due leggi.

Intp. form. – ^{a)} C.I. *Eos qui se cum alicui criminis reo occultando eum* sociarunt, par *ipsos et reos* p.e. (C.Th. *Eos, qui secum alicui criminis reos occultendo sociarunt par atque ipsos* p.e.): chiarezza. 'Occultare' per 'occulere': volutt. – ^{b)} C.I. '*et latrones*': adatt.

Intp. sost. – om. C.I. '*sin – concremetur*' per effetto di C.I. IX, 39, 2 (Marcianus, a. 451).

C.Th. IX, 32, 1 = C.I. IX, 38, 1.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 244 sgg.).

Intp. sost. – om. C.I. *oasena*: l'oasena deportatio (cfr. D. XLVIII, 22, 7 § 5) è ridotta da Giustiniano (C.I. IX, 47, 26 § 5) alla durata massima di un anno: di qui l'emblema.

C.Th. IX, 33, 1 = C.I. IX, 30, 1.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 247 sg.).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 34, 7; IX, 34, 9 = C.I. IX, 36, 2.

Gothofr., *Comm. ad hh. ll.* (III, 253 sg.; 255 sg.).

La c. 7 (Valente) commina la pena di morte contro chi, invece di bruciarli, raccolga o renda di pubblica ragione libelli diffamatori; all'autore promette invece l'impunità se si confessi tale e se, istituita pubblicamente l'accusa, riesca a provare i fatti addebitati a colui contro il quale il libello è diretto. Teodosio I (c. 9) ribadisce in parte codeste disposizioni: impone a chi rinventa un libello famoso di distruggerlo; vieta di comunicarne il contenuto, considerando senz'altro i contravventori alla stessa stregua degli autori dei libelli.

Queste due costituzioni Triboniano fonde e armonizza in unica legge; non apporta alterazioni sostanziali. Della c. 2 C.I. il pr. e il § 1 hanno per base la c. 9; il § 2 la. l. 7 C.Th.; il § 3 è un'aggiunta compilatoria.

Intp. form. — ^a) C.I. *repperit* (C.Th. offenderit): chiarezza. — ^b) C.I. *corruptat* (C.Th. discerpat): questo mutamento è un effetto della concentrazione delle due leggi. Corrompere in questo luogo vale 'distruggere' ed ha pertanto un significato più pieno di discerpere, avendo voluto Triboniano comprendervi anche l'igni consumere, tassativamente imposto da Valente (c. 7). — ^c) ins. C.I. *sin vero*: adatt. — ^d) C.I. *easdem chartulas* (C.Th. chartas): chiarezza. Charta = chartula: cfr. Gothofr., Nota c ad l. 7. — ^e) ins. C.I. *vel corruerit vel*: effetto della concentrazione: la c. 7 prescrive all'inventore di 'igni consumere': la c. 9 di discerpere. Triboniano assume il concetto più generale di 'distruggere comunque'. Cfr. del resto Arcad. C.Th. IX, 34, 10: 'discerpserint vel flammis excusserint'. — ^f) ins. C.I. *'sed — manifestaverit'*: chiarezza. Il concetto è contenuto nel precedente 'nulli confiteatur inventum'. Gli imperatori mirano a colpire in ispecial modo la propalazione delle notizie diffamatorie contenute nei libelli. Cfr. Gothofr., *Comm.* ad l. 7 che rettamente interpreta il 'legere' che in questa legge è usato da Valente nel senso di pubblicare. — ^g) ins. C.I. *'quasi — delict'*: chiarezza. Il concetto è tratto dalla l. 9: 'ipsum reum ex lege retinendum'. Cfr. anche l'Interpretatio Visig.: 'ipse velut auctor huius criminis teneatur'. Forma bizantina: *quasi huiusmodi delicti*. — ^h) ins. C.I. *'Sin — laeda'*: aggiunta di complemento: Triboniano sviluppa una conseguenza implicitamente contenuta nel periodo precedente. S'intende che l'impunità concessa da Valente è condizionata dalla prova dei fatti assunti nel libello: se la prova vien meno, il crimine sussiste con la sanzione relativa. La disposizione di Valente è affatto eccezionale e contraddice peraltro a Costant. C.Th. IX, 34, 1 che punisce anche quando l'accusa contenuta nel libello diffamatorio risulti provata: 'nec tamen supplicio, etiamsi aliquid ostenderit, subtrahatur'. Un tentativo di conciliazione in Gothofr., *Comm.* ad l. 7 (III, 254). Non è improbabile l'opinione di quest'Autore che la disposizione di Valente avesse in origine limitata applicazione (libelli famosi redatti dai provinciali contro i pubblici funzionari); erra però Gothofr. attribuendo a Triboniano la generalizzazione della norma, avendo già questa portata generale nel Cod. Theod. Il § 3, aggiunto da Triboniano, si rivela per la forma giustiniano: *si vero! minime! huiusmodi opinionem!*

C.Th. IX, 35, 1 = C.I. IX, 8, 4.

Gothofr., *Comm.* ad h. l. (III, 258).

Intp. form. — C.I. *'cui — prohibeatur'* (C.Th. 'ob — nudetur'): chiarezza. Non vi è infatti diversità sostanziale tra le due formulazioni. Valentiniano I fa cenno di tre categorie di persone che non possono, senza autorizzazione imperiale, essere sottoposte ai tormenti: i veterani (militiae auctoramento), i curiali e i senatori (defensione generis); i rivestiti di una dignitas: p. es. i palatini (dignitatis defensione). Cfr. su tutto ciò Gothofr. *l.c.* Nella redazione giustiniana compaiono le tre medesime categorie, egualmente sottratte ai tormenti inconsulto sive nesciente principe. La forma però è più chiara.

Intp. sost. — om. C.I. *'Hii — exortem'*. Valentiniano assimila al crimen maiestatis il fatto delittuoso di chi si avvale di false 'subscriptiones' imperiali (C.Th. IX, 19, 3). Triboniano respinge siffatta assimilazione. Cfr. Gothofr. *l.c.*

C.Th. IX, 35, 2 = C.I. IX, 41, 16.

Gothofr., *Comm.* ad h. l. (III, 260 sg.).

Triboniano riproduce soltanto, senza alcuna alterazione, la prima parte della legge.

C.Th. IX, 35, 3 = C.I. XII, 1, 10.

Gothofr., *Comm.* ad h. l. (III, 261).

Intp. form. — C.I. *clarissimo* (C.Th. senatorio): chiarezza. Cfr. Gothofr., Nota d.

C.Th. IX, 35, 4 = C.I. III, 12, 5.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 262 sg.).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 35, 6 = C.I. IX, 41, 17.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 264).

Intp. form. – ^{a)} C.I. *innocentia securae* (C.Th. *innocentiae auctoritate securae*): mera simplif. Gothofr. *l.c.* lamenta che Triboniano abbia corrotto l'eleganza dell'espressione genuina. – ^{b)} ins. C.I. '*idem – patitur*': l'aggiunta è, con ogni probabilità, compilatoria; mira a completare la legge di Onorio: che non abbia portata sostanziale risulta da C.Th. XII, 1, 75 ove si riscontra il medesimo principio.

C.Th. IX, 35, 7 = C.I. III, 12, 8.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 264 sg.).

Intp. form. – C.I. *in quaestionibus latronum et maxime Isaurorum* (C.Th. *in Isaurorum latronum quaestionibus*): generalizz. Triboniano, a fini legislativi, rende di generale applicazione norme dettate da Teodosio M. con esclusivo riguardo dei predoni isaurici.

C.Th. IX, 36, 1 = C.I. IX, 44, 1.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 267 sg.).

Intp. sost. – ^{a)} C.I. *certum tempus* (C.Th. *anni tempus*): per effetto della l. 3 C.I. IX, 44 di Giustiniano che sancisce "Criminales causas omnimodo intra *duos annos* a contestatione litis connumerandos finiri *rell.*" V. ante p. <<*>>. – ^{b)} om. C.I. *anni*: idem.

[* p. 469r. del Ms. = qui p. 365]

C.Th. IX, 36, 2 = C.I. IX, 44, 2.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 268 sg.).

Intp. sost. – ^{a)} C.I. *praecedentibus scilicet inscriptionibus* (C.Th. *a die inscriptionis*): l'alterazione è determinata dalla c. 3 C.I. IX, 44 di Giustiniano che pone nel momento della litis contestatio, non nel dies inscriptionis, il termine iniziale del periodo di due anni entro cui 'criminalis quaestio ... terminatur'. Su la non classicità della litis contestatio del processo criminale v. gli studi fondamentali del Wlassak, *Anklage u. Streitbefestigung im Kriminalrecht der Römer* (Wien 1917); *Anklage u. Streitbefestigung: Abwehr gegen Ph. Lotmar* (Wien 1920). – ^{b)} C.I. *intra certum tempus* (C.Th. *intra anni curricula*); *intra statuti temporis metas* (C.Th. *intra anni metas*); om. C.I. *anni*; per effetto della stessa c. 3 C.I. IX, 44. V. il confronto precedente.

Intp. form. – ^{a)} om. C.I. *sibi*: mera simplif. – ^{b)} om. C.I. '*si vero – sententiam*': mera simplif. Il concetto contenuto in questo periodo è già espresso nell'inciso precedente: 'si nulla rationabilis a reo vel accusatore dilatio postuletur'.

C.Th. IX, 37, 1 = C.I. IX, 42, 1.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 270 sg.).

Costantino stabilisce in quale misura va riconosciuta all'accusante, istituito il processo, la facoltà di desistere dall'accusa: il giudice accorderà l'abolitio causa cognita, la ne-

gherà in caso di depectio [Sul significato tecnico di codesti termini cfr. Gothofr. *Paratitlon* (III, 269 sg.)].

Triboniano riproduce la costituzione in esame parafrasandola a fine di chiarezza: non introduce nuovi concetti. Infatti: a) che l'abolitio si accordasse 'praesentibus partibus' è già norma del diritto pregiustiniano e va sottinteso nella costituzione di Costantino: si può indurre dal fatto che l'abolitio è normalmente concessa solo col consenso dell'accusato. Cfr. C.Th. IX, 37, 2. V. però la l. 4 h.t.; b) che l'abolitio dovesse venire concessa causa cognita dal giudice competente, si trova chiaramente espresso nella legge di Costantino; c) l'aggiunta '*id est – faciat*' è una mera esplicazione delle normali cause in base alle quali l'abolitio veniva accordata e serve bene anche per l'interpretazione della legge costantiniana. Gothofr., *Comm. cit.*; d) che la depectio consista essenzialmente nella corruzione dell'accusante da parte del reus, è provato dalla Interpretatio visigotica; e) il periodo finale '*hi autem rell.*' fu con ogni probabilità aggiunto direttamente da Triboniano: ma non costituisce innovazione: il concetto si ritrova già in C.Th. IX, 7, 2 ove è riconosciuta in ogni caso l'abolitio ai prossimi congiunti che istituiscano l'accusatio di adulterio. Peraltro, non v'è dubbio che la prassi giudiziaria vedesse una giusta causa di desistenza nel fatto di coloro che procedono ad un'accusa istituita contro un cognato o che si sono fatti accusatori per 'defendere suas suorumque iniurias'.

Triboniano mira a completare la legge a fini legislativi. La forma della parafrasi è tipicamente bizantina: *a competentibus iudice (!) – id est! – hac enim! – explanans! – abolitioni locum facere! – Sin autem (!) ... veni!*

C.Th. IX, 37, 2; 3; 4 = C.I. IX, 42, 3.

Gothofr., *Comm. ad hb ll.* (III, 271 sgg.).

La c. 3 C.I. risulta dalla concentrazione delle tre leggi citate del Th.: le alterazioni di Triboniano sono, per la massima parte, effetto del sunto. Il principio della c. 3 C.I. 'falciter – datur' è tolto dalla c. 3 C.Th. Gli emblemi rispetto alle cc. 2 e 4 C.Th. sono formali: ¹⁾ il § 1 (C.I.) '*sin – accommodavit*' è un sunto del tratto corrispondente della c. 2 C.Th. 'accusator – consensus': il dettato genuino è semplificato; il contenuto reso con maggiore evidenza. Nell'inizio si parla di accusatio 'sincera mente' per contrapporla alla calunniosa; nella fine l'esigenza della prestazione del consenso all'abolitio da parte del reus comprende anche il 'contemnere et donare' di cui è menzione nell'originale. La frase ampollosa 'accusator ... agnoscat nullum sibi fore ad latebram abolitionis recursum' è resa con semplicità: 'abolitio non petetur'. Tuttavia, il § 1 rivela il rimaneggiamento: vi manca il soggetto: *sin autem! – nisi ... accommodavit!* – ²⁾ Om. C.I. *merito*: mera semplif. – ³⁾ il § 2 (C.I.) riproduce il tratto 'abolitionem – tribuendam' della c. 4 C.Th. La prima frase [*quando (!) autem reus nihil tale (!) passus est*] è tribonianea e serve ad armonizzare l'estratto dalla l. 4 C.Th. con quanto precede nella c. 3 C.I. 'Etiam invito reo' rafforza la frase 'invito reo' dell'originale. – ⁴⁾ il § 3 (C.I.) riproduce il tratto 'quod si ingenuorum *rell.*' della c. 4 C.Th. L'aggiunta '*qui – gratia*' è una esplicazione mera: nell'originale, il contenuto di codesta aggiunta si argomenta dal periodo che vi precede 'si vero – consulendum est', omissa nel Cod. Iust. V. sub. Intp. sost. '*Lacessita*' per 'laesa'; '*iudicis*' per 'iudicum' sono intp. voluttuarie. L'omissione del tratto '*nec ante – referatur*', come che non necessario nello stesso originale, è una mera semplif. – ⁵⁾ Il § 4 (C.I.) riproduce la seconda parte della l. 2 C.I.: 'prius tamen *rell.*'. La formulazione è in parte compilatoria; compilatorio il legamento '*sin autem – illata*', genuino il contenuto.

Intp. sost. – om. C.I. '*si vero – consulendum est*': ha inteso Triboniano sopprimere nell'accusatore, richiedente l'abolitio, l'obbligo di pagare le spese ai testimoni da lui prodotti, trattenuti in custodia? La intp. sembra indicarlo. Ciò non ostante, della portata sostanziale dell'emblema non mi rendo ragione, avuto riguardo alla circostanza che Triboniano

niano ha mantenuto le norme affini e specialmente il divieto dell'abolitio, nel caso che i testimoni siano stati sottoposti ai tormenti: non è improbabile che si tratti di mera semplificazione.

C.Th. IX, 37, 3 = C.I. IX, 46, 9; IV, 19, 25.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 272).

Teodosio M. nega la facoltà di ottenere l'abolitio agli accusatori temerari. Che tale appunto fosse il senso originario della costituzione ha dimostrato esaurientemente Gothofr. *l.c.* il quale combatte la diversa interpretazione di coloro che riferiscono la legge in esame solo alle accuse fatte con animo di calunniare. Non v'ha dubbio però che quest'ultima è la interpretazione triboniana: ciò è dimostrato per un verso dall'inserzione della prima parte della costituzione nel titolo 'de calumniatoribus'; per un altro dal contrapposto istituito nella prima parte di C.I. IX, 42, 3 tra accusatio fallaciter e accusatio sincera mente.

Triboniano scinde la legge di Teodosio in due parti.

C.I. IX, 46, 9: vi si riproduce il primo capo della costituzione, senza alterazione alcuna. La non esatta interpretazione cennata, se altera la portata genuina della legge, non è pertanto una interpolazione, difettando il requisito della intenzionalità dell'alterazione.

C.I. IV, 19, 25: il secondo capo della legge viene inserito nel titolo 'de probationibus', senza più alcun cenno all'abolitio: la norma viene così generalizzata e rivolta a un significato diverso dall'originale. Le altre alterazioni sono formali: ^{a)} ins. C.I. *accusatores*: adatt. — ^{b)} om. C.I. *praemeditentur, ante praecaveant*: mera semplif.: non mi sembra probabile che codesta omissione, come vuole Gothofr., Nota *e*, sia da porre in rapporto con l'intento triboniano di togliere, nella redazione giustiniana, ogni cenno dell'abolitio: nello stesso contesto genuino tale riferimento è, nei due verbi soppressi da Triboniano, assai vago. — ^{c)} C.I. *testibus idoneis ... apertissimis documentis ... indiciis ... indubitatis*: codeste aggiunte sono proprie dello stile legislativo dei Compilatori, ma non hanno portata sostanziale. Cfr. Eisele, *Zeitschr. Sav.-Stift.* VII (1886), 28. Nel caso in esame già la costituzione genuina richiedeva 'signa ad probationem luce clariore'. 'Indicium' per 'signum' è intp. di chiarezza: cfr. Gothofr., Nota *h*.

C.Th. IX, 38, 5 = C.I. IX, 43, 3.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 282 sg.).

Intp. form. — om. C.I. *in uno* rel.: questo periodo è soppresso perché storico: la costituzione di Valentiniano in esame trae infatti occasione da una petizione all'Imperatore del Senato. Vedi i particolari in Gothofr. *l.c.*

C.Th. IX, 38, 8; IX, 38, 6 = C.I. I, 4, 3.

Gothofr., *Comm. ad hb. ll.* (III, 283 sgg.).

Entrambe queste leggi di Valentiniano II (v. anche la c. 7 h.t. di codesto imperatore) si riferiscono alla 'indulgentia paschalis' [sulla quale cfr. Gothofr. *Paratitlon* ad. h.t. e specialmente *Comm. ad l. 3 h.t.* (III, 279 sgg.)]; ne stabiliscono gli effetti; elencano i crimini che ne sono eccettuati. Triboniano le concentra, prendendo a base la costituzione più recente: infatti l'elenco dei crimini eccettuati che figura nella l. 6 h.t., non riprodotto in C.I., serve ad integrare quello della l. 8.

Intp. form. — ^{a)} ins. C.I. *vel stupri*: sunto tratto dalla l. 7 h.t. — ^{b)} C.I. *raptorem virginis*: chiarezza. Cfr. c. 6 h.t. 'qui verecundiae virginalis raptor extitit'. — ^{c)} C.I. *adulterator viola-*

torque monetae: mero rafforzamento dell'espressione. — ^{d)} ins. C.I. *et parricida*: sunto tratto dalla l. 6 h.t. 'qui parricidal furor raptus sanguine proprio manum tinxit'.

C.Th. IX, 39, 2 = C.I. IX, 46, 8.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 292 sg.).

Intp. form. — C.I. *iudicum* (C.Th. principum): volutt.

Intp. sost. — C.I. *supplicium* (C.Th. deportatio): Teodosio I considera come delatori e colpisce con l'infamia e la deportazione coloro che istituiscono un'accusatio alieno nomine. Triboniano sostituisce a 'deportatio' *supplicium*. La portata dell'emblema non è perspicua. In Bas. LX, 1, 35 i due termini si interpretano come equivalenti: ἀτιμοῦσθαι καὶ περιορίζεσθαι. È più probabile tuttavia che l'intp. sia sostanziale: Triboniano mira a colpire gli accusatori alieno nomine con la pena normale invalsa dopo Costantino per gli accusatori calunniosi: vale a dire con la medesima pena che sarebbe toccata all'accusato, se l'accusa fosse stata fondata. Cfr. C.Th. IX, 10, 3 = C.I. IX, 12, 7; C.Th. IX, 1, 9 = C.I. IX, 46, 7. Altri testi in Mommsen, *Strafrecht* 496 n. 4. Sotto codesto aspetto l'intp. ha un senso plausibile.

C.Th. IX, 40, 1 = C.I. IX, 47, 16.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 299).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 40, 2 = C.I. IX, 47, 17.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 300 sgg.).

Intp. sost. — Om. C.I. *in ludum vel*: nel diritto giustiniano la condanna ad ludos (cfr. Ferrini, *Esposizione storica* 154; Mommsen, *Strafrecht* 925 sgg.), seguendo necessariamente la sorte dei 'cruenta spectacula' e dei 'gladiatores' (C.I. IX, 44, 1), è scomparsa. L'abolizione data dall'imperatore Onorio (cfr. Gothofr. *Comm. ad C.Th. IX, 40, 8* e specialmente ad C.Th. XV, 12, 1); ma fin da Costantino la legislazione imperiale tende a vietarla (C.Th. XV, 12, 1) o almeno a limitarla (C.Th. IX, 40, 8). In favore di codesta abolizione esercita un'influenza prevalente il cristianesimo.

Intp. form. — C.I. *cum* (C.Th. dum): chiarezza. Cfr. Gothofr., *Nota e.*

C.Th. IX, 40, 4 = C.I. IX, 47, 18.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 303).

Intp. form. — ^{a)} ins. C.I. '*vel — evitand?*': aggiunta di complemento: il concetto è tolto da C.Th. IX, 40, 15, la forma è compilatoria. — ^{b)} C.I. *detectis* (C.Th. detecti): volutt o mss.? — ^{c)} om. C.I. '*quidem — pertineant ... vero*': la frase è omessa perché contiene una disposizione transitoria di Costantino, inutile ai fini dell'opera legislativa giustiniana.

C.Th. IX, 40, 9 = C.I. IX, 47, 19.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 307).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 40, 13 = C.I. IX, 47, 20.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 311).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 40, 14 = C.I. IX, 47, 21.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 315).

Intp. form. – C.I. *censemus* (C.Th. *censuimus*): l'uso del presente è più consono al linguaggio legislativo. Osserva: ne ... *desaeviret*, *censemus*: *cons. temporum*!

C.Th. IX, 40, 16 (= XI, 30, 57) = C.I. I, 4, 6; VII, 62, 29.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 317 sg.).

Arcadio vieta, con congrue sanzioni, a monaci e chierici di togliere i condannati sotto la loro custodia in modo da impedire l'esecuzione della sentenza: permette loro soltanto di proporre appello a favore dei condannati medesimi. La parte della legge relativa a codesto diritto di appello è ripetuta nel C.Th. in sede propria (XI, 30, 57). Triboniano segue i compilatori teodosiani nel riprodurre i due capi, onde la costituzione risulta nei titoli adatti: solo, ad evitare l'inutile duplicazione che si legge in C.Th., toglie da un luogo quanto è ripetuto nell'altro.

1) C.I. I, 4, 6: vi si riproduce il divieto su cennato con le relative sanzioni. Quanto si riferisce al diritto di appello (sul quale cfr. Gothofr., *Comm. ad C.Th. XI, 30, 57*) è sopraffisso perché riportato in C.I. VII, 62, 29: om. '*quibus – damnatos*'; '*etiam – emenso*'. L'omissione del periodo finale *ex quorum* *rell.* è mera semplificazione. *Sed* è aggiunta di adattamento.

2) C.I. VII, 62, 29: vi si riferisce la parte della costituzione di Arcadio che tratta dell'appello a favore dei condannati, esperibile, secondo la concessione dell'imperatore, da monaci e chierici. Triboniano ha copiato da C.Th. XI, 30, 57 non dalla redazione più completa di C.Th. IX, 40, 16. Ciò è dimostrato: a) dal fatto che Triboniano componendo il titolo '*de appellationibus*' (VII, 62) C.I. aveva sott'occhi il corrispondente titolo del Teodosiano (XI, 30); b) dal fatto che, quanto all'estensione, C.I. 7, 62, 29 coincide perfettamente con C.Th. XI, 30, 57; c) dal fatto che nella l. 29 C.I. manca, in corrispondenza alla l. 57 C.Th., il termine '*praefectus*' che si trova invece nella l. 16 C.Th.

Intp. form. – ^{a)} C.I. per errorem (C.Th. vel errore): volutt. Va tuttavia notato che l'uso del '*per*' con l'acc. è più conforme all'uso giustiniano che non l'ablativo strumentale. – ^{b)} C.I. *si proconsules vel comes Orientis Augustalis* (C.Th. *sive pro consule, comes Orientis, Augustalis*): chiarezza? volutt.?

C.Th. IX, 40, 18 = C.I. IX, 47, 22.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 323 sg.).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 40, 22 = C.I. IX, 47, 23.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 327).

Intp. form. – ^{a)} om. C.I. *postmodum*: mera semplif. – ^{b)} C.I. *nec formidare miserias ullas exsilii* (C.Th. *nec ullas exsilii ... miserias formidare*): trasposizione di termini a fine di chiarezza del dettato. – ^{c)} C.I. *non intra ...*: il senso dell'intp. non è ben chia-

ro. Secondo il mio parere, Triboniano vuol richiamare le disposizioni umanitarie che nella legislazione imperiale postclassica si affermano rispetto al trattamento dei detenuti, specialmente di quelli che si trovano in detenzione preventiva. Cfr. C.I. IX, 4, 1 = C.Th. IX, 3, 1 e Mommsen, *Strafrecht* 304. Che l'emblema non abbia portata sostanziale è evidente. Le norme costantiniane, che Triboniano ricorda, erano in vigore con Teodosio II come lo sono ancora con Giustiniano. Gothofr. *l.c.* non rileva l'intp.

C.Th. IX, 40, 23 = C.I. IX, 47, 24.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 328).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 40, 24 = C.I. IX, 47, 25.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 328).

Intp. form. – om. C.I. '*propter – libertatis*'; '*tam – ceteris*'; '*si – perpetratum*': codeste omissioni hanno tutte la medesima giustificazione. Teodosio II condona, per intercessione del vescovo Asclepiade, la pena a quanti degevano, al momento dell'emanazione della legge, in carcere, rei di avere insegnato ai barbari '*conficiendi naves incognitam ante peritiam*'; ma colpisce per il futuro con pena capitale il medesimo crimine. Triboniano riproduce soltanto quest'ultima norma, essendo le altre disposizioni, come che storiche, inutili sotto l'aspetto legislativo.

C.Th. IX, 41, 1 = C.I. IX, 48, 1.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 329 sgg.).

La facoltà di procedere, inconsulto principe, alla confisca di tutto il patrimonio degli accusati è da Teodosio II attribuita unicamente ai magistrati '*qui in summa administrationis sunt positi potestate*': vale a dire ai praefecti praetorio e ai magistri militum (cfr. Bas. LX, 67, 1 e Gothofr. *l.c.*); è tolta ai magistrati inferiori, ai quali prima competeva (cfr. C.Th. IX, 42, 3), compresi tra costoro i rectores provinciarum che mantengono peraltro inalterato il loro ius gladii.

Triboniano riproduce un sunto nel quale accoglie il contenuto fondamentale della legge; omette i particolari delucidativi, anche se indispensabili ad una retta interpretazione. Cfr. Gothofr., Nota *d e Comm.* cit. Ciò compie al fine di semplificare la redazione genuina, non di alterarne il contenuto. La formulazione è in parte compilatoria.

C.Th. IX, 42, 1; IX, 42, 15 = C.I. IX, 49, 9.

C.Th. IX, 42, 1 = C.I. V, 16, 24.

Gothofr., *Comm. ad bb. ll.* (III, 333 sg.; 348).

La l. 1 C.Th., di Costantino, regola la sorte del patrimonio dei '*proscripti*' e dei debitori del fisco. Del patrimonio dei '*proscripti*' l'Imperatore, innovando il diritto anteriore, dispone che sia riservato ¹⁾ alla moglie, quanto le è pervenuto a titolo di successione o di compravendita o di donazione compiuta dal marito anche durante il matrimonio, purché prima del reato; ²⁾ ai figli emancipati, quanto è loro pervenuto da parte del padre ante '*tempus criminis ac reatus*'. Quanto ai figli in potestà, l'Imperatore promette di prendere in esame caso per caso la loro situazione: sia per attribuir loro alcuna parte del patrimo-

nio paterno; sia per confermare le donazioni, nulle stricto iure, eventualmente compiute dal padre a loro favore.

Non è necessario riassumere le norme dettate da Costantino circa il patrimonio dei debitori fiscali.

La l. 15 C.Th., di Arcadio, riafferma in generale le norme enunciate nella legge costantiniana, in armonia al principio che tanto la moglie quanto i parenti non debbono subire alcun danno dalla confisca del patrimonio del loro congiunto: si riserva inoltre, alla moglie, espressamente la dote, ma delle donazioni compiute dal marito le si attribuiscono solo quelle 'ante nuptias'.

I) In C.I. IX, 49, 9 Triboniano fonde le due leggi: quanto agli effetti patrimoniali della proscriptio bonorum riguardo alla moglie del proscritto, prende a base la l. 15, più recente, ma la integra e la corregge in conformità alla più antica legge di Costantino; tutto il resto è riprodotto da quest'ultima costituzione.

Intp. form. — a) om. C.I. '*solus — proscripto*'; '*sin vero — crimine est*': mera semplif. Il principio generale che gli effetti del crimine ricadono soltanto sul reo e non colpiscono pertanto i familiari né gli affini né gli amici è sancito nella l. 18 C.Th. de poenis VIII, 40, riprodotta integralmente nel C.I. (IX, 47, 22). I brani della l. 15 C.Th. omessi nella l. 9 C.I., che in parte ripetono, in parte applicano quel principio, furono rettamente ritenuti da Triboniano superflui. — b) om. C.I. '*facultates*': mera semplif. — c) om. C.I. '*si forte — negentur*': mera semplif. non ha infatti rilievo giuridico la circostanza che i beni donati siano misti agli altri beni del marito: la moglie, per effetto delle costituzioni in esame, acquista semplicemente in forza della donazione e rivendica come proprii i beni a lei pertinenti, se posseduti da altri. — d) ins. C.I. '*ex quocumque titulo sibi quaesitas*': l'emblema è un effetto della concentrazione delle due leggi. Triboniano riproduce il principio della c. 1 di Costantino: '*Res uxoris quae vel successione qualibet vel emptione vel etiam largitione viri rel.*'. Codesto elenco di Costantino non è da ritenersi tassativo, onde Triboniano bene, secondo il mio avviso, vi sostituisce la menzione dell'acquisto avvenuto a qualunque titolo. — e) ins. C.I. '*vel durante — firmiter permaneant*': anche questo emblema è un effetto della concentrazione cennata. Costantino (l. 1) riservava alla moglie le donazioni compiute a favore di essa dal marito anche durante il matrimonio. Arcadio (l. 15) fa cenno soltanto delle donazioni fatte ante nuptias. Che Arcadio intendesse abrogare la precedente norma di Costantino, afferma Gothofr. *l.c.*; io sono in dubbio. Comunque, Triboniano accoglie espressamente la disposizione costantiniana, come rivela l'intp. in esame. Non credo che i compilatori giustinianeî abbiano voluto riservare alla moglie le donazioni compiute dal marito fino al momento della condanna, come potrebbe far ritenere la frase 'ante proscriptionem' da essi usata: ritengo che si tratti semplicemente di una inesattezza. Il concetto dell'originale (che va riguardato al tempus criminis) si ritrova infatti mantenuto in altro luogo di C.I. IX, 49, 9 e in C.I. V, 16, 24. — f) om. C.I. '*et incorporatur*': mera semplif. — g) ins. C.I. '*a publicis personis*': chiarezza. — h) C.I. '*conlatum est*': per chiarezza del dettato. — i) C.I. '*crimen oriatur*' (C.Th. '*orto — temptetur*'): mera semplif. — j) ins. C.I. '*id est catholicianis*': chiarezza. Sui 'Caesarenses' cfr. Gothofr., *Comm.* ad l. 1 C.Th. cit.

Intp. sost. — om. C.I. '*capacitatis — potuit*'; '*in quantum capere potuit*': sono richiamate le disposizioni c.d. 'decimariae' della lex Iulia et Papia Poppea (cfr. Ulp. XV), abolite prima di Giustiniano: C.Th. VIII, 17, 2 = C.I. VIII, 57, 2.

II) C.I. V, 16, 24: Triboniano ripete nel titolo 'de donationibus inter virum et uxorem rel.' quella parte della costituzione di Costantino nella quale sono determinati gli effetti della proscriptio bonorum e colpisce il marito riguardo ai beni pertinenti alla moglie: l'inserzione nel titolo cennato si spiega per ciò che appare ai compilatori di valor preminente il regolamento delle donazioni compiute da un coniuge all'altro.

Nella redazione giustiniana si riscontrano due alterazioni sostanziali. La prima (om. 'capacitatis – potuit') è stata chiarita dianzi a proposito della l. 9 C.I. IX, 49. La seconda è di maggiore rilievo: ins. C.I. 'ac mortuo – deducto'; 'sin autem rell.' Codeste aggiunte, delle quali l'ultima presenta particolare ampiezza, vanno direttamente attribuite ai compilatori: non sono effetto di fusione della l. 1 C.Th. IX, 42 con altra costituzione pregiustiniana. Costantino contempla in generale le pene alle quali va congiunta la proscriptio bonorum e stabilisce – per limitarci alla norma che c'interessa – che in tutti questi casi (MommSEN, *Strafrecht* 1005 sgg.) le donazioni compiute dal marito a favore della moglie debbono considerarsi valide e quindi riservarsi alla moglie, perché il matrimonio, non ostante la condanna, deve ritenersi come sciolto naturalmente: 'tamquam si maritus eius natura non poena subduxerit'. Si applica il medesimo concetto che ispira l'Oratio Severi in materia di donazioni tra coniugi. E poiché, com'è noto, alla deportatio va congiunta la proscriptio bonorum, non v'ha dubbio che Costantino abbia inteso riferire anche alla deportatio il principio dell'immediato scioglimento del matrimonio con la conseguente validità delle donazioni. Nella redazione giustiniana invece delle pene cui è connessa la proscriptio bonorum si distinguono da una parte quelle che producono lo scioglimento del matrimonio con gli effetti sanciti da Costantino (mors ex poena; deductio ex poena in servilem condicionem. Sui servi poenae, in diritto giustiniano, in rapporto allo scioglimento del matrimonio cfr. Bonfante, *Corso* I 242), dall'altra la deportatio: si afferma che questa non produce lo scioglimento del matrimonio, onde le donazioni rimangono pendenti sino al momento della morte del marito così come, anche dopo la condanna, permane al marito il diritto di revocarle. Codesto perdurare del vincolo matrimoniale, dopo la deportatio, è in contrasto con il dettato genuino della legge costantiniana. Ma l'emblema non è che un sintomo del mutamento sostanziale avveratosi in diritto giustiniano rispetto al punto in esame. Non v'ha dubbio infatti che, mentre per diritto classico la deportazione (o prima l'aqua et igni interdictio) produceva lo scioglimento del matrimonio, per diritto giustiniano scioglimento non si ha più [l'opinione dominante è ormai, rettamente, in questo senso. Cfr. Lusignani, *Se il matrimonio si sciogla per deportazione* (1898); Bonfante, *Istituzioni*⁸ p. 183 n. 2; *Corso* I, 243 e n. 4; Mitteis, *Röm. Privatrecht* I, 70 n. 27 e autori ivi citati; Perozzi, *Istituzioni* I (1928), 362 n. 1. Rivelano il domma classico D. XXIV, 3, 56; XXIV, 1, 43. Sono interpolati, oltre la costituzione in esame, D. XXIV, 1, 13, 1; XLVIII, 20, 5, 1; C.I. V, 17, 1. Superabile è l'ostacolo offerto dalla Nov. XXII c. 13 di Giustiniano: cfr. Bonfante *l.c.*; Di Marzo, *Lezioni sul matrimonio* 94 sgg. Sul matrimonio del deportato vedi da ultimo ampiamente Desserteaux, *Revue d'histoire du droit*, Haarlem (1928) 2/3 fasc. p. 183 sgg.]. Ma come il diritto giustiniano sia giunto al nuovo principio, non trovo posto bene in luce.

Secondo il mio avviso, si tratta di una naturale evoluzione avvenuta nel modo seguente. Com'è noto, requisito del matrimonium iustum romano classico è il connubium (Ulp. V, 3) tra i coniugi. Ma il connubium non presuppone necessariamente la cittadinanza di entrambi i coniugi (Perozzi, *op. cit.* 339 sg.): esistono peregrini con connubium. Il deportato subisce una capitis deminutio media onde è ridotto homo peregrinae conditionis (arg. Gai I, 128). Or il fondamento dello scioglimento del matrimonio non consiste già nel fatto che il deportato perde la civitas, giacché la condizione di peregrinus non esclude necessariamente la possibilità del connubium; consiste piuttosto nella impossibilità che al deportato, come apolide, venga concesso il connubium. La perdita della cittadinanza quindi, come tale, non produce direttamente lo scioglimento del matrimonio. Ma dopo la costituzione di Caracalla, scomparsi i peregrini, acquistano, insieme alla cittadinanza, il connubium tutti i liberi dell'Impero: così esteso il connubium perde il suo significato classico: ne diventa presupposto esclusivamente la condizione di libertà. Matrimonium iustum, in diritto giustiniano, è ogni matrimonio tra liberi che non sia espressamente vietato dalla legge. E come in diritto classico la perdita della civitas non

produceva direttamente lo scioglimento del matrimonio, ma solo attraverso la degradazione del *civis a peregrinus*, così in diritto giustiniano, scomparsi i peregrini, divenuto elemento essenziale del *connubium* soltanto la libertà, qualunque libero può perdurare in un *iustum matrimonium*, anche se perde la *civitas*. Il requisito della cittadinanza è solo formale nel *Corpus iuris*: è vuoto di contenuto. Pertanto il deportato, che è un libero, perdura in un *matrimonium iustum*, nel senso giustiniano. Questo è il valore della *intp.* in D. 48, 20, 5, 1. Costantino, nella l. 1 C.Th. cit., si muove ancora nel diritto antico; Giustiniano formula con sicuro intuito il nuovo.

Non ci sembra pertanto che possa farsi ricorso al concetto di un *matrimonium iuris gentium* per spiegare la persistenza delle nozze del deportato: non vi si può fare ricorso per il diritto classico, secondo l'antica opinione dominante (cfr. Hasse, *Das Güterrecht der Ehegatten nach röm. Recht* (1824) I cap. 2° § 15; Glück, *Comm.* [trad. ital.] XXIV (1889), 90 sg.) perché, a parte gli argomenti generali contro la possibilità di un *matrimonium iuris gentium* nell'epoca classica (cfr. Mitteis, *op. cit.* 70 sg.; Bonfante, *op. cit.* 244), la critica interpolazionistica ha dimostrato che per diritto classico la deportazione scioglie sempre il matrimonio; non vi si può fare ricorso neppure per il diritto giustiniano, come pur si ritiene da autorevoli scrittori (Bonfante *loc. cit.*), perché, secondo il nostro avviso, la *civitas* non costituisce più un requisito del *matrimonium iustum* essendo, nel nuovo diritto, elemento essenziale del *connubium* soltanto la libertà.

C.Th. IX, 42, 7 = C.I. IX, 49, 7.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 339 sg.).

Intp. form. — ^{a)} ins. C.I. '*aut — missis*': com'è evidente, l'aggiunta ha mero carattere delucidativo. — ^{b)} C.I. *referatur* (C.Th. *perferatur*): volutt.² mss.²

C.Th. IX, 42, 8 = C.I. IX, 49, 8.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 341).

Questa costituzione di Teodosio I è una delle molte leggi emanate durante il Basso Impero al fine di regolare la successione dei prossimi congiunti (figli, nipoti ex filiis, parentes) nel patrimonio del proscritto. Cfr. le cc. 2, 4, 6, 9, 10, 23, 24 h.t. Il regolamento di codesta successione varia per ognuna delle leggi citate, sia per la misura delle quote attribuite sia per le categorie chiamate alla successione. Basta dire ai nostri fini che Triboniano sceglie, per il regolamento della materia in esame, la l. 24 h.t. che è la costituzione più recente. Ciò ha determinato la mancata recezione nel C.I. delle altre leggi citate e la mutilazione della maggior parte della l. 8 h.t. Infatti (limitandoci a quest'ultima costituzione che rientra nel nostro confronto) la l. 24, della quale enunceremo prossimamente il contenuto, è in contrasto con numerose norme della l. 8: lo è con la disposizione che riserva allo stesso condannato una quota del suo patrimonio, lo è con la norma che stabilisce la misura della quota da attribuire ai figli; lo è infine con la disposizione che riserva una quota del patrimonio del proscritto ai genitori di questo. Fu utilizzato da Triboniano solo il principio che fa obbligo al figlio emancipato e alla figlia dotata di conferire, quello, le donazioni eventualmente ottenute al momento della emancipazione, questa, la dote, sotto sanzione di decadenza del diritto di successione statuito dalla costituzione. Codesto principio è riprodotto nel C.I. senza alterazioni sostanziali ma soggetto a duplex interpretatio: perché nel Cod. Iust. la quota da attribuire ai figli era stabilita in base alla l. 24 C.Th. h.t. = C.I. IX, 49, 10 che determina in maniera diversa dalla l. 8 C.Th. h.t.

Intp. form. – ^{a)} C.I. ‘*si deportatus – concessa est*’ (C.Th. ‘quod si – habuerit beneficium’): adattamento: al fine di svincolare il brano che si vuol riprodurre dall’originario contesto. – ^{b)} C.I. *erant* (C.Th. sunt): chiarezza. Triboniano vuol porre in rilievo che la deportazione estingue la patria potestas: norma codesta ben salda anche e specialmente nel diritto anteriore. Cfr. Bonfante, *Corso* I 133. – ^{c)} ins. C.I. *liberis dammati; ex filio deportati*: chiarezza.

C.Th. IX, 42, 24; IX, 42, 6 = C.I. IX, 49, 10.

Gothofr., *Comm. ad bh. ll.* (III, 338; 355 sgg.).

La c. 24 C.Th., di Theod. II, chiude nel C.Th. la serie delle leggi regolatrici della successione dei congiunti nel patrimonio dei proscritti: riserva ai figli soltanto una metà dei beni del condannato; agli altri congiunti, innovando il precedente diritto imperiale, non attribuisce nulla. S’intende che, nel caso di mancanza dei figli, tutto il patrimonio del condannato spetta al fisco.

Il secondo capo della c. 24 citato riguarda l’ipotesi che il proscritto appartenga alla Curia e sancisce norme particolari per la successione della Curia e dei figli nel patrimonio di questo. Triboniano riproduce la legge in esame senza gravi alterazioni sostanziali; la completa aggiungendo la seconda parte della l. 6 C.Th. h.t. nella quale è sancita l’esclusione di ogni successione dei figli nel caso che il padre sia stato condannato per crimen maiestatis (cfr. ll. 8, 10 C.Th. h.t.). La prima parte della l. 6 non poteva esser mantenuta in C.I. perché in contrasto con la l. 24 quivi accolta.

Intp. form. – ^{a)} om. C.I. ‘*sentiat – tardari?*’: mera semplif.: introduzione alla legge, priva di contenuto giuridico, non pertinente alla materia di cui nel tit. C.I. IX, 49. – ^{b)} C.I. ‘*Quando – reservetur*’ (C.Th. ‘*Damnato – reservetur*’): parafrasi compilatoria, al fine di rendere più perspicuo il contenuto dell’originale. Che, se il condannato muoia senza figli, tutto il patrimonio pervenga al fisco, risulta, per interpretazione, dalla costituzione genuina: parimenti si dica per la successione dei ‘*nepotes ex defunctis filiis*’. La forma è tipicamente compilatoria: *Quando ... sustineat! quolibet! si quidem - si vero!* – ^{c)} C.I. *sin autem* (C.Th. sin): volutt.; lat. giust. – ^{d)} om. C.I. ‘*quam – functiones?*’: mera semplif. La frase precedente ‘*sin erit soboles curiali*’ va appunto interpretata nel senso che il curiale lasci figli (maschi) obnoxii curiae; in caso diverso, nella redazione giustiniana, le disposizioni seguenti (§§ 3-4) non sarebbero intellegibili. – ^{e)} om. C.I. ‘*quod – est?*’: mera semplif. – ^{f)} ins. C.I. *patris; pars ad curiam*. chiarezza. – ^{g)} C.I. *si ... adsumpserit* (C.Th. si ... adsumit): è un indice dell’indifferenza compilatoria per l’uso dei modi verbali. La forma compilatoria è, latinamente, più corretta.

Intp. sost. – ins. C.I. *idem est et si postumos reliquerit; etsi ea necdum procreata est*. Triboniano attribuisce espressamente ai postumi i diritti che spettano ai figli già nati. Teodosio II non parla di postumi: se dal silenzio debba argomentarsi l’esclusione di questi dalla successione nel patrimonio paterno è dubbio. Ma comunque voglia interpretarsi la l. 24 C.Th. a codesto riguardo, è certo che Triboniano nel fare esplicita menzione dei postumi utilizza altre costituzioni del Th.: la l. 10, infatti, C.Th. h.t. estende espressamente ai ‘postumi’ il beneficio della l. 6 h.t. con la quale Valentiniano riservava ai figli del condannato l’intero patrimonio del genitore. Triboniano, nel compiere le aggiunte in esame, trae lo spunto dalla l. 10 di Teodosio I.

C.Th. IX, 43, 1 = C.I. IX, 51, 13.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 357).

Intp. form. – ^{a)} C.I. ab officio *suo*: chiarezza. – ^{b)} C.I. *indulgentiae restitutio* (C.Th. *indulgentiae reditus*): volutt.? chiarezza? Le due espressioni sono equivalenti. Cfr. Gothofr., Nota *m*.

C.Th. IX, 44, 1 = C.I. I, 25, 1.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 360 sg.) dove sono raccolte le principali fonti sull'argomento.

Intp. sost. – om. C.I. *'Eos ... ante diem – ut'*: Teodosio I vieta che durante un periodo di 10 giorni chi abbia cercato rifugio 'ad statuas principum' spontaneamente se ne allontani; agli altri proibisce di strapparvelo. Questa disposizione mira da un canto a garantire il confuga che per giusti motivi si rifugi ad statuas, dall'altro a indurre chi ne abbia l'intenzione a non compiere atti temerari. La norma in verità appare strana e non adeguata ai fini cui è diretta: tale apparve anche a Triboniano che la soppresse.

Intp. form. – C.I. *prolati* (C.Th. *proditi*): chiarezza? volutt.?

C.Th. IX, 45, 2 = C.I. I, 12, 1.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 363 sg.).

Form. e sost. identiche.

C.Th. IX, 45, 3 = C.I. I, 3, 12.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 364 sg.)

Questa legge vieta a debitori pubblici e privati di sottrarsi all'adempimento dei loro debiti ricorrendo all'immunità ecclesiastica. Triboniano ne estrae solo quanto si riferiva ai curiali che, per sottrarsi agli oneri della Curia, si facciano ordinare chierici. Le alterazioni che il confronto dimostra sono di adattamento e non occorre fermarvisi. La maggior parte della legge non è stata riprodotta nel C.I. per effetto della c. 6 C.I. I, 12 (Leo a. 466) che ne abroga le principali norme.

C.Th. IX, 45, 5 = C.I. I, 12, 4.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 376 sg.).

Delle due ipotesi prospettate nella legge di Teodosio II: 'fuga ad ecclesia del servo inerme e fuga del servo armato', Triboniano riproduce unicamente la seconda. La prima deve intendersi regolata nel C.I. dalla c. 3 C.I. I, 12 che detta norme in parte diverse. I motivi della preferenza rientrano nell'attività legislativa compilatoria e non possono precisamente determinarsi.

Le lievi alterazioni sono di adattamento.

C.Th. X, 1, 3 = C.I. X, 1, 6.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 381 sg.).

Form. e sost. identiche.

C.Th. X, 1, 5 = C.I. X, 1, 7.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 384).

Form. e sost. identiche.

C.Th. X, 1, 10 = C.I. X, 1, 8.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 388).

Form. e sost. identiche.

C.Th. X, 1, 15 = C.I. VII, 38, 3; C.I. XI, 67, 2.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 393).

Arcadio proibisce che i 'loca' fiscali possano comunque usurparsi da privati: questi, a norma della legge in esame, non potranno mai fondare la loro proprietà su rescritti ottenuti né sulla praescriptio longi temporis, né sulla professio censualis.

Triboniano riproduce la costituzione in due titoli diversi:

a) C.I. VII, 38, 3.

Intp. sost. – om. C.I. *aut precatio colorata aut*: questa frase si riferisce alle 'petitiones bonorum' abolite già prima di Giustiniano: C.I. X, 12. Per una svista compilatoria l'accento alle petitiones è mantenuto nel passo parallelo C.I. XI, 67, 2. Cfr. Gothofr. Nota g.

Intp. form. – C.I. *poterit* (C.Th. *potuerunt*): il singolare è determinato dall'omissione notata sub 'intp. sost.'. Il futuro è legislativo.

b) C.I. XI, 67, 2.

Intp. form. – a) om. C.I. *usquam*: mera semplif. – b) C.I. *retrahantur* (C.Th. *retrahentur*): difficilmente la variante va attribuita a divergenze di mss.: con maggiore probabilità è intenzionale, l'imperativo essendo più consentaneo al linguaggio legislativo. – c) C.I. '*rescriptis – submovendis*' (C.Th. '*Rescribta – restituet*'): concentrazione. La forma dell'ablativo assoluto in fine di periodo è notoriamente prediletta dai compilatori.

C.Th. X, 1, 17 = C.I. X, 1, 9.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 394).

Form. e sost. identiche.

C.Th. X, 3, 4 = C.I. XI, 59, 6.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 402 sg.).

Questa di Teodosio I è una delle poche leggi del Theodosianus che si riferiscono a quel caratteristico istituto del basso impero che è l'ἐπιβολή (cfr. inoltre C.Th. XI, 1, 4; 31; VII, 19, 1; XIII, 11, 9; per il Cod. Iust. vedi del tit. XI, 9 le cc. 1, 5, 7, 9 oltre a quelle corrispondenti alle leggi citate del C.Th. V. anche Iust. Nov. 128 c. 8): il quale consiste nell'aggiungere (adiectio), a scopo fiscale, gli agri deserti o sterili ai fondi fertili così da imporre ai proprietari di questi le imposte che gravano su quelli. [Sull' ἐπιβολή basta citare: Monier, *Nouv. Revue hist.* XVI 330 sgg.] La l. 4 C.Th. X, 3 impone l'adiectio ai conduttori di fondi pubblici.

Intp. sost. – om. C.I. *cum augmento oblato; sine adiectione tertia*: di codesto aumento del canone, stabilito nella misura di un terzo, non si accenna, se io non m'inganno, in altre costituzioni pertinenti alla medesima materia. Cfr. le leggi poc'anzi citate. Peraltro, la nostra costituzione a tal riguardo non è chiara. Gothofr. interpreta nel senso che l'aumento del canone sia imposto ai conduttori oltre all'adiectio dei fondi sterili e svolge faticosamente questa tesi. La quale va contro il testo che non accenna a siffatto cumulo, ed è inoltre poco plausibile: perché non si comprende come mai all'ἐπιβολή, che induce di per se stessa un onere al conduttore dei fondi fertili, vada congiunto – altro onere – l'aumento del canone già dovuto. Semplice, coerente al testo, verisimile ci sembra invece

l'interpretazione seguente: l'aumento della pensio rappresenta il maggior onere fiscale imposto dagli imperatori mediante l'ἐπιβολή: vale a dire che l'ἐπιβολή – che si risolve nel rendere responsabili i proprietari o conduttori di fondi fertili per le imposte gravanti sui fondi sterili – produce, secondo la nostra costituzione, l'aumento di un terzo del canone già prestato dal conduttore per i fondi fertili. Ma questo espediente non si ritrova più nella legislazione posteriore, ed è pertanto soppresso da Triboniano.

Intp. form. – C.I. si voluntarius *qui sit* conductor non invenietur (C.Th. si vol. quis conductor non inv.): chiarezza.

C.Th. X, 3, 6 = C.I. XI, 73, 1.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 403).

Intp. form. – ins. C.I. '*cum* – *permittedimus*': aggiunta diretta a completare l'originale menzionando altre categorie di persone cui è inibita la conduzione dei fondi pubblici. Che, per i curiales, il divieto non sia stato introdotto da Giustiniano, dimostra la l. 2 C.Th. h.t. (cfr. Gothofr., *Comm.* III 400). Per i milites è dubbio, ma molto probabile, che Triboniano abbia tratto la proibizione da qualche costituzione precedente. La forma dell'emblema è tipicamente giustiniana: *hoc faciendum (!) permittedimus (!)*.

C.Th. X, 4, 1 = C.I. III, 26, 9; C.I. XI, 72, 1 fin.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 405).

Costantino commina la pena della vivicombustione contro gli actores e il procuratores rei privatae che vessino i provinciali.

Triboniano utilizza la costituzione in due luoghi: si avvale della motivazione finale 'quoniam gravior poena *rell.*' per completare C.Th. X, 26, 1 = C.I. XI, 72, 1 ed apporta al testo una sola lieve alterazione (*enim* per 'quoniam') per adattarlo alla nuova collocazione; riproduce in C.I. III, 26, 9 la prima e fondamentale parte della legge. L'inscriptio e la subscriptio della l. 9 (cfr. Mommsen, *Cod. Theod.* ad h.l.; Krüger, *Cod. Iust.* ad h.l.) dimostrano che la nostra costituzione è stata da Triboniano fusa con altra che non ci è pervenuta. Così Mommsen *l.c.* Quest'altra costituzione tuttavia era probabilmente di contenuto identico a C.Th. X, 4, 1 dacché rispetto a codesta legge la redazione giustiniana non presenta alterazioni sostanziali. Congetturo che l'ignota costituzione con la quale C.Th. X, 4, 1 è stata contaminata conteneva una estensione della norma dettata da Costantino per il vicarius urbis alle provincie: in tal modo si spiega agevolmente 'vel rectori provinciae' di C.I. III, 26, 9. Accertata la contaminazione, non si possono con sicurezza attribuire a Triboniano le variazioni formali che C.I. III, 26, 9 presenta rispetto a C.Th. X, 4, 1. Ritengo probabilmente compilatorie le modificazioni formali dell'ultimo periodo: ^a) C.I. *certis probationibus declarata* (C.Th. comprobata): chiarezza. – ^b) C.I. *sancimus et edicimus*: legislativa. – ^c) C.I. *ut si in provincialem hanc audaciam quisquam ... vivus ...* (C.Th. *ut idem qui contra provincialem quidquam moliri fuerit ausus publice concremetur*): tanto il mutamento della costruzione quanto le sostituzioni e le aggiunte sono dirette a rendere il dettato più perspicuo.

C.Th. X, 6, 1 = C.I. XI, 76, 1.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 409 sg.).

Form. e sost. identiche.

C.Th. X, 8, 1 = C.I. X, 10, 2.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 413 sg.).

Form. e sost. identiche.

C.Th. X, 8, 5 = C.I. X, 10, 5.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 419 sg.).

Intp. sost. — ^{a)} C.I. vacantia vel *alio modo* bona delata; vacans *cadensque*; vacantia vel *aliae res* (C.Th., rispettivamente: vacantia vel caduca b.d.; vacans caducumque; vacantia vel caduca): è soppressa la menzione dei bona caduca (sui quali cfr. Perozzi, *Istituzioni* (1928) II, 559 n. 1) per effetto della c. 1 C.I. VI, 51 di Giustiniano a. 534, che li abolisce. — ^{b)} om. C.I. *‘quo petentes — esse censem’*; *‘aut si litem — emolumento carebunt’*: per effetto dell’abolizione delle petitiones bonorum: C.I. X, 12. — ^{c)} C.I. missi ... executores non *evitant* indignationem, *praeses* autem facultatem parte dimidia *multabitur* (C.Th. missi ... executores, non vitante ind. proconsule, p.f.d. multabuntur): a parte la sostituzione di praeses a proconsul, sulla quale vedi oltre sub ‘Intp. form.’, sembra difficile che Triboniano abbia voluto codesta alterazione (cfr. anche Krüger, *Cod. Iust.*⁹ p. 398¹⁵). Chi si attiene alle lezioni manoscritte dei due codici, deve scorgere tra le due redazioni una diversità sostanziale: la redazione teodosiana stabilisce per i *executores* la pena della confisca di metà del patrimonio; per il proconsul una pena non tassativamente determinata (indignatio); la redazione giustiniana capovolge le sanzioni. Se pure l’alterazione voglia ritenersi intenzionale, non può trovarsi giustificazione se non nell’arbitrio legislativo dei compilatori giustiniani.

Intp. form. — ^{a)} om. C.I. in Achaia; C.I. praeses provinciae (C.Th. proconsul): Triboniano spoglia la legge dai riferimenti storici e le attribuisce portata generale. — ^{b)} C.I. *vel* in una alterave *re rel.*: chiarezza.

C.Th. X, 9, 1 = C.I. X, 10, 3.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 421 sg.).

Intp. form. — C.I. *substantiis* (C.Th. nominibus): chiarezza. Confronta tuttavia Gothofr., Nota *e*.

C.Th. X, 10, 3 = C.I. X, 11, 5.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 428).

Intp. form. — ^{a)} ins. C.I. *sine fisci advocato denuntiantes*: l’aggiunta è manifestamente delucidativa: dalla stessa redazione genuina si rileva che la rivendica al fisco dei bona vacantia [e caduca] può essere compiuta solo per iniziativa dell’advocatus fisci. S’intende che la delazione di un privato, se coincide con la rivendica dell’advocatus fisci, non può far incorrere il privato stesso nella sanzione stabilita contro i delatori. —

^{b)} om. C.I. *Nemo enim* *rell.*: mera semplif. Triboniano omette la motivazione di una norma che accoglie.

C.Th. X, 10, 15 = C.I. X, 12, 1

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 435).

Form. e sost. identiche.

C.Th. X, 10, 17 = C.I. X, 11, 6.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 437).

Intp. form. – ins. C.I. *exceptio crimine maiestatis*: l'emblema mira a completare, a scopo legislativo, la legge genuina, menzionando una eccezione che già molto prima di Giustiniano la legislazione imperiale aveva introdotto rispetto al principio, riaffermato nella legge in esame da Teodosio I, che i servi delatori dei proprii domini vanno puniti con la morte. Infatti l'eccezione per il crimen maiestatis è espressamente affermata in C.Th. IX, 6, 2 e 3. Cfr. peraltro Gothofr. *l.c.*

C.Th. X, 10, 29 = C.I. IX, 40, 3.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 446).

L'imperatore Onorio stabilisce in quali casi possano avanzarsi 'petitiones' rispetto al patrimonio di persone ancora in vita. La legge non poté essere accolta nel C.I., abolite le 'petitiones bonorum': C.I. X, 12. La parte che Triboniano utilizzò ha assunto nel C.I. un senso affatto diverso dall'originario. Tra gli altri casi, la c. 29 proibisce le petizioni dei beni appartenenti a contumaci in processi civili o criminali e determina, a codesto proposito, gli effetti proprii alla contumacia in rapporto alla natura civile o criminale del processo. Triboniano, tolto ogni riferimento alle petitiones bonorum, riproduce nel tit. 'de requirendis (reis)' soltanto quel che riguarda gli effetti della contumacia nei due tipi di processo: in questa parte, Triboniano si attiene fedelmente all'originale, pur alterando nella forma al fine di rendere più perspicuo il contenuto che la redazione genuina presenta in uno stile pesante, involuto, di difficile interpretazione. Gli emblemi che risultano dal confronto sono infatti tutti compiuti per una maggior chiarezza del dettato, se si tolga il rimaneggiamento del principio dove appare un accenno alle petitiones bonorum che Triboniano doveva sopprimere: *nullas competitionis causas*: e codesta è appunto l'unica intp. sostanziale che il confronto rivela. A parte il diverso riferimento, il pensiero di Onorio sugli effetti della contumacia (cfr. l'interpretazione di Gothofr. *l.c.*) non è punto falsato. Anche nella redazione giustiniana si dice infatti che la citazione editale [su questa forma di introduzione del procedimento contumaciale (cognitio extra ordinem) cfr. Kipp, *Litidenuntiation* 120 sgg.; Steinwenter, *Röm. Versäumnisverfahren* (1914), 33 sgg.; Bojé, *Denuntiatio* 161 sg.], nel processo civile, non produce, di per sé, effetti contro la persona né contro il patrimonio del contumace; nel processo criminale invece la citazione magistratuale che accompagna la *adnotatio* degli accusati nella lista dei *requirendi* (cfr. su ciò Wlassak, *Anklage und Streitbefestigung im Kriminalrecht der Römer* (1917), 58 sgg. V. anche Mommsen, *Strafrecht* 326; Bojé, *O.c.* 163 sg.), mentre non porta direttamente alla confisca del patrimonio del contumace, lo rende tuttavia di fatto infame. Erra pertanto Gothofr. *l.c.* ritenendo con altri, in base a non corrette lezioni di mss. (cfr. l'ediz. Kriegel del Cod. Iust. ad h.l. note 5-6), che Triboniano invertì il senso dell'ultimo principio collegando alla citazione magistratuale anche la confisca del patrimonio del contumace accusato, al fine di armonizzare la legge con quella precedente nello stesso titolo di Costantino (c. 2 h.t.). La confisca del patrimonio del contumace non è in nessun caso effetto della citazione cennata, perché alla confisca si procede, come insegna la stessa costituzione di Costantino, solo dopo trascorso un anno 'ex eo die quo reus fuerit in iudicio petitus' senza che il ricercato si sia presentato in giudizio (cfr. anche la c. 1 eod. tit.; Marc. D. XLVIII, 17, 1 § 4; Mod. fr. 5 pr. D. eod. tit.): onde presupposto della confisca non è punto la citazione, ma lo spirare del termine fissato. Che entro l'anno si fosse soliti procedere a misure precauzionali sul patrimonio del contumace (Macr. fr. 2 D. 48, 17; Mod. fr. 5 D. eod. tit.) non infirma l'esattezza di quanto da noi si ritiene.

C.Th. X, 10, 30 = C.I. X, 1, 10; X, 10, 4.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 447).

Come la precedente l. 29 C.Th. 10, 10 regola le petitiones del patrimonio dei viventi, così la l. 30 C.Th. eod. tit., emanata dallo stesso imperatore Onorio, determina in quali casi si possano “petere” i beni dei morti. Abolite le petitiones bonorum (C.I. X, 12), la c. 30 non poteva, mantenendo il significato genuino, trovar posto nel Cod. Iust. Triboniano tuttavia ne utilizza, separatamente, due principi che rivolge in senso diverso dall’originario.

I) C.I. X, 10, 4: è desunta dalla prima norma posta nella l. 30 C.Th.: “esser lecite le petizioni all’Imperatore dei beni dei morti, solo nell’assoluta mancanza di eredi”.

Intp. sost. – a) C.I. *vacantia* (C.Th. caduca): codesta sostituzione è determinata dall’abolizione giustiniana del diritto caducario: C.I. VI, 61, 1. Qualifico sostanziale quest’emblema unicamente per porre in rilievo l’intenzione triboniana di sopprimere l’accenno a un istituto legislativamente abolito: è però da rilevare che nella espressione ‘caduca bona’ di C.Th. X, 10, 30 sono compresi anche i bona vacantia. – b) C.I. *ad fiscum* (C.Th. ad competitores, sui quali cfr. Gothofr., *Paratitlon* ad C.Th. X, 10); om. C.I. *ex nostra largitate*: abolite le petitiones bonorum, Triboniano ne omette la menzione. Sostituendo ‘fiscum’ a ‘competitores’, Triboniano formula la norma fondamentale della c.d. successione del fisco. È ovvio che l’intp., se è sostanziale, non è innovativa perché i bona vacantia, nel regime delle petitiones, potevano venire assegnati dall’imperatore ai competitores solo in quanto fossero divenuti di spettanza del fisco.

II) C.I. X, 1, 10: è desunta dalla seconda norma posta nella l. 30 C.Th.: “esser lecite le petizioni all’Imperatore del patrimonio dei morti che furono rei di crimini, solo quando questi, in vita, siano stati pubblicamente accusati e condannati”.

Intp. sost. – C.I. *fisci rationibus nequaquam competere vel ab eo alienari censemur* (C.Th. competi nequaquam debere censemur): l’emblema è determinato dall’abolizione delle petitiones bonorum (C.I. X, 12). Sulla portata non innovativa di esso si può ripetere quanto è stato osservato a proposito di C.I. X, 10, 4 sub intp. sost. b).

Intp. form. – a) om. C.I. *vero*: adatt. – b) C.I. *nisi post publicam accusationem eos* (C.Th. nisi quos publica accusatione): l’emblema mira a rendere con maggior chiarezza il dettato genuino.

Su C.I. X, 1, 10, rispetto al problema dell’efficacia per dir. giust. della contestatio per il passaggio della pena agli eredi del reo, cfr. Wlassak, *Anklage u. Streitbefestigung* 168 sg.

C.Th. X, 11, 1 = C.I. X, 13, 1.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 452 sg.).

Form. e sost. identiche.

C.Th. X, 14, 2 = C.I. X, 14, 1.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 457 sgg.).

Come la c. 1 C.Th. X, 14 (Costante), non accolta in C.I. ma della quale rimane traccia nell’inscriptio di C.I. X, 14, 1 (cfr. Gothofr., *Nota a ad h.l.*), così anche la c. 2 C.Th. eod. tit. regola la pertinenza dei beni, richiesti al principe e da questo concessi congiuntamente a più persone, nel caso che alcuno dei consorti muoia senza eredi: gli imperatori decidono che la quota spettante al defunto si accresca agli altri consorti. Abolite le petitiones bonorum, la legge è utilizzata da Triboniano per le donazioni *spontaneamente* compiute dal Principe congiuntamente a più persone. Cfr., oltre le intp. che tosto esamineremo, la Rubrica del titolo X, 14 C.Th. Non v’ha dubbio, peraltro, che la legge di Costante fosse

applicabile e applicata, nel periodo pregiustiniano, anche nella ipotesi cui è stata limitata da Triboniano. Cfr. Gothofr., *Comm.*

Intp. form. — ^{a)} om. C.I. *itaque*: adatt. — ^{b)} C.I. *si quis forte* (C.Th. *si quis forsitan*): volutt.

Intp. sost. — om. C.I. *'nonnulli — poposcerunt'*; C.I. *ex his quibus ... a nobis aliquid donatum sit* (C.Th. *ex his quibus ... aliquid impetraverunt*): per effetto dell'abolizione delle petitiones bonorum: C.I. X, 12.

C.Th. X, 15, 1 = C.I. II, 8, 3.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 461).

Form. e sost. identiche.

C.Th. X, 16, 2 = C.I. X, 2, 4.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 465 sg.).

Form. e sost. identiche.

C.Th. X, 16, 3 = C.I. X, 2, 5.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 466 sg.).

La c. 3 C.Th. X, 16 contiene un'applicazione del principio secondo il quale un credito che esclusivamente risulti da appunti (*adnotatio*, *brevis chartula*, *instrumentum domesticum*) scritti di mano dal creditore e da questo posseduti, non può esser fatto valere in giudizio. Cfr. le cc. 5; 6; 7 C.I. IV, 19.

Nella l. 3 cit. codesta norma è applicata all'ipotesi del deportato, i beni del quale siano dal fisco occupati per effetto della confisca che da siffatta pena deriva. In conformità al principio generale, l'imperatore Valente decide che neppure il fisco, divenuto titolare dei diritti del confiscato, può far valere in giudizio i crediti la cui prova consista soltanto in *adnotationes* rinvenute tra le carte private dello stesso deportato.

Intp. form. — ^{a)} C.I. *ea quae brevi inserta sunt ostendantur* (C.Th. *quae inserta sunt doceantur*): chiarezza. ^{b)} C.I. *iniquum* esse perspeximus ut ... (C.Th. *facile esse perspeximus ut ...*): anche quest'emblema è indubbiamente di chiarezza: non muta il concetto dell'originale: la facilità, cui si richiama Valente, di costituire altri proprii debitori, mediante semplice *adnotatio* compiuta dal creditore tra le sue carte private, postula l'iniquità, che Triboniano mette in rilievo, di attribuire a siffatte attestazioni efficacia giuridica. Cfr. C.I. IV, 19, 7 *'periculosum est'*. Sulla spiegazione di quest'emblema v. tuttavia Gothofr. *l.c.* — ^{c)} ins. C.I. *'quod — censemus'*: aggiunta compilatoria diretta a completare la legge, riferendosi questa in origine all'ipotesi del deportato. L'emblema non è sostanziale, daccché, come si disse, la stessa legge di Valente non è che applicazione di un principio di portata generale, come dimostrano le cc. 5, 6, 7 C.I. IV, 19. La forma dell'aggiunta è legislativa. Cfr. peraltro Gothofr., *Comm.* che rettamente osserva come già nel C.Th. la legge in esame avesse efficacia generale e trae conferma per codesto assunto dalla formulazione della *Interpretatio ad h.l.*

Intp. sost. — C.I. *confiscati* (C.Th. *deportati*): generalizzazione. La cost. genuina contemplava soltanto il caso del deportato: Triboniano la estende ad ogni caso di condanna accompagnata da confisca del patrimonio. Codesta estensione è consentita dalla *ratio legis*.

C.Th. X, 17, 1 = C.I. X, 3, 5.

Gothofr., *Comm. ad h. l.* (III, 468).

Form. e sost. identiche.

C.Th. X, 17, 2 = C.I. X, 3, 6.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 469).

Intp. form. – ins. C.I. *reliquorum fiscalium nomine*: emblema di chiarezza: infatti Triboniano intende porre in risalto il contenuto della legge genuina, la quale in conformità a C.Th. X, 16, 1, stabiliva che i compratori sub hasta di patrimoni gravati da debiti fiscali sono tenuti, per questi, solo fino alla concorrenza del prezzo di acquisto, *non oltre*. Cfr. per maggiori particolari Gothofr. *l.c.* e *Comm. ad C.Th. X, 16, 1*.

C.Th. X, 17, 3 = C.I. IV, 44, 16.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 470).

Form. e sost. identiche.

C.Th. X, 19, 3 = C.I. XI, 7, 3.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 477).

Intp. form. – ins. C.I. *quae Graece χρύσαμμος appellatur*: aggiunta delucidativa di esatto contenuto. Su la ‘balluca’ v. Gothofr. *l.c.*

C.Th. X, 19, 4 = C.I. XI, 7, 2.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 478).

Form. e sost. identiche.

C.Th. X, 19, 15 = C.I. XI, 7, 7.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 486 sg.).

Questa costituzione di Teodosio II è diretta a regolare la condizione giuridica dei metallarii (cfr. su questi Gothofr., *Paratitlon* ad. C.Th. X, 19 [III, 475]); riafferma, tra altre disposizioni di minore importanza, il principio, fermo nella legislazione postclassica (cfr. le cc. 5, 6, 7, 9 h.t.), secondo il quale i metallarii e la loro progenie sono ‘obnoxii’ alla loro condizione e al loro luogo di origine.

Gran parte della l. 15 C.Th. (‘Eorum autem – arte preclusa’) fu stroncata da Triboniano perché prevedeva in praeteritum (cfr. Gothofr., *Comm. ad h.l.* in fine); alcune norme dettate in futurum ne furono tuttavia utilizzate.

Intp. form. – ^{a)} ins. C.I. *sive metallariae; quaeve, vel oriundae*: per evitare possibili equivoci nell’interpretazione della legge, Triboniano fa espressa menzione delle ‘metallariae’: il che non è in contrasto col contenuto originario della costituzione, come rivela la frase ‘eorum earumque progenies rell.’ – ^{b)} ins. C.I. *una cum sua subole*. Triboniano sancisce che i figli dei metallarii, senza eccezione alcuna, seguano la condizione dei genitori: accoglie, pertanto, il principio dettato da Teodosio II sia per i figli nati da genitori entrambi metallarii sia per quelli nati da metallarii e privati. La disposizione transitoria teodosiana che in quest’ultima ipotesi i figli si dividessero tra i genitori fu, come storica, omessa nel C.I. – ^{c)} ins. C.I. *sine ulla temporis praescriptione*: anche questa norma è tratta dalla stessa l. 15 dove si riferiva alla revoca ad propriam originem dei coloni adscripticii dei privati (cfr. Gothofr. *l.c.*). La frase ‘omni tamen – arte praecclusa’, il cui senso risulta chiaro solo dal contesto, esclude appunto ‘in futurum’ qualunque prescrizione. È logico supporre che Triboniano, attenendosi all’originale, voglia escludere anche la prescrizione di XL anni (C.I. VII, 39, 4; 5; 6). – ^{d)} ins. C.I. ‘et quos domus – retineant’: la frase è tolta dalla c. 5 C.Th. X, 19, non riprodotta peraltro in C.I. perché emanata in vista di circostanze con-

tingenti (cfr. Gothofr. ad C.Th. X, 19, 5 Nota *a*): affinché la revoca dei metallarii ad propriam originem sia applicata senza alcuna limitazione, gl'Imperatori permettono che i 'desertores' si rintraccino persino nei palazzi imperiali. — ^e C.I. *sciant autem* (C.Th. sciat): adattamento. — ^g C.I. *constiterit* (C.Th. constabit): alterazione voluttuaria: l'uso del congiuntivo è qui latinamente più corretto. Nell'inizio della legge invece il congiuntivo *migraverint* è sostituito all'indicativo 'migrarunt' a fine legislativo, essendo la norma genuina concepita 'in praeteritum'. Cfr. Gothofr. Nota *b*.

C.Th. X, 19, 10 = C.I. XI, 7, 3.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 483).

Form. e sost. identiche.

C.Th. X, 19, 12 = C.I. XI, 7, 5.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 484).

Form. e sost. identiche.

C.Th. X, 19, 14 = C.I. XI, 7, 6.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 485).

Intp. form. — om. C.I. '*ne dum — fuisse dispendii?*' mera semplif. Gothofr. *l.c.*: "Tribonianus ... omisit velut obscurum".

C.Th. X, 20, 1 = C.I. XI, 8, 1.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 488 sg.).

Intp. form. — C.I. '*nec dignitatis — condicione liberari?*' (C.Th. 'nec dignitates — vel egregiatus'): intp. operata a fini legislativi, priva di portata sostanziale. Costantino disponeva che i monetarii (sui quali cfr. Gothofr., *Paratitlon* ad h.t. III 487) durassero sempre nella loro condizione e vietava a tal fine che fossero insigniti pur delle minori dignità (cfr. Gothofr. *l.c.*) per impedire che le prerogative inerenti a queste frustrassero il principio generale 'monetarios in sua semper durare condicione oportet'. Triboniano formula il secondo precetto della l. 1 C.Th. 10, 20 in termini più generali, togliendo la menzione delle quattro dignità minori ricordate da Costantino e ponendo il divieto di qualsiasi dignità. Codesta formulazione è certo più adatta ai fini legislativi ma ha il medesimo contenuto della originaria, poiché quest'ultima, vietando che i monetari siano insigniti delle dignità minori, vieta implicitamente che lo siano anche delle maggiori, e riesce pertanto a stabilire quel divieto di qualunque dignità che appare, chiaramente espresso, nella redazione giustiniana. La forma rivela la mano di Triboniano: *huiusmodi*!

C.Th. X, 20, 3 = C.I. XI, 8, 3.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 390).

Form. e sost. identiche.

C.Th. X, 20, 4 = C.I. XI, 8, 4.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 490).

Intp. sost. – C.I. *quintum* (C.Th. decimum): intp. di carattere legislativo. La misura della reparatio degli animali dei bastagarii (su questi cfr. Gothofr. *l.c.* e *Paratitlon* ad C.Th. X, 20) è, di sua natura, variabile a seconda delle circostanze e dipende in ogni caso dall'arbitrio del legislatore.

C.Th. X, 20, 7 = C.I. XI, 8, 5.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 492).

Form. e sost. identiche.

C.Th. X, 20, 9 = C.I. XI, 8, 6.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 493).

Intp. form. – C.I. *plectetur* (C.Th. *plectatur*): volutt.? mss.?

C.Th. X, 20, 10 = C.I. XI, 8, 7.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 493 sg.).

Valentiniano II vieta ogni consorzio coniugale tra monetarii e donna estranea ai corpora o collegia monetariorum, siano queste libere (*ingenuae*) o colone altrui; pari divieto vale per le monetariae rispetto agli estranei.

Intp. sost. – ^{a)} om. C.I. '*secundum – Claudian?*': per effetto dell'abolizione del S.C. Claudianum (C.I. VII, 24, 1) se ne omette la menzione.

Intp. form. – ^{a)} om. C.I. '*Nibilo minus – se statum?*': disposizione transitoria, inutile ai fini legislativi. – ^{b)} C.I. *colonaria* (C.Th. *colona*): volutt. – ^{c)} ins. C.I. *extraneam*: chiarezza.

C.Th. X, 20, 11 = C.I. XI, 8, 8.

Gothofr., *Comm. ad b. l.* (III, 494).

Intp. sost. – ins. C.I. *antequam eam impleverint*: il motivo e la portata dell'intp. non sono chiari. Teodosio I prescrive che i bastagarii in nessun modo e in nessun tempo possano abbandonare la loro milizia (= condizione) per passare ad altra. Triboniano, inserendo l'inciso, dispone che i bastagarii possano passare ad altra militia, quando abbiano posto fine alla propria. L'intp. introduce nella redazione genuina un elemento che irriducibilmente vi contrasta (cfr. Gothofr. *l.c.*) e che potrebbe con sicurezza attribuirsi a Triboniano pure se non soccorresse la possibilità del confronto con l'originale. La difficoltà che pone l'emblema è di ordine logico: quando può dirsi che il bastagarius ha adempiuto alla sua militia? Per la legge genuina un problema siffatto non può sorgere, perché il bastagarius dura tale per tutta la sua vita; sorge solo per la redazione giustiniana, ma non abbiamo elementi per risolverlo. Si può pensare, ma in linea di semplice congettura, che nel periodo pregiustiniano si fosse maturata la consuetudine di permettere, dopo un periodo x di militia, ai bastagarii che ne facessero richiesta, il passaggio in altra militia: Triboniano avrebbe legislativamente riconosciuto codesta consuetudine. Più difficile ammettere che l'innovazione promani direttamente da Triboniano, perché data la forma dell'emblema, se non si riesce aliunde a determinare quando i bastagarii *militiam suam impleverint*, la norma rimane senza contenuto.

Intp. form. – om. C.I. '*et tribuni – utriusque militia*': la disposizione fu ritenuta da Triboniano di efficacia non attuale, come connessa a contingenze storiche del passato.

C.Th. X, 20, 12 = C.I. XI, 8, 9.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 494).

Form. e sost. identiche.

C.Th. X, 20, 13 = C.I. XI, 8, 10.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 495 sg.).

Intp. form. (?): C.I. *cuiuscumque* (C.Th. eiusdem): si tratta, secondo il mio avviso, di una mera variante di mss. 'Cuiuscumque', nella redazione giustiniana, non dà un senso plausibile. Nella legge di Arcadio viene in questione solo lo *scrinium canonum* (questo cfr. Gothofr. ad h.l. e *Comm.* ad l. 18 h.t.). Pertanto, anche nella redazione giustiniana, che riproduce, del resto, inalterato l'originale, deve intendersi che la multa colpisca appunto lo *scrinium canonum*, compresi i priores di codesto officium.

C.Th. X, 20, 14 = C.I. XI, 8, 11.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 496 sg.).

Form. e sost. identiche.

C.Th. X, 20, 15 = C.I. XI, 8, 12.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 497).

Form. e sost. identiche.

C.Th. X, 20, 16 = C.I. XI, 8, 13.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 497).

Form. e sost. identiche.

C.Th. X, 20, 17 = C.I. XI, 8, 15.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 498).

Intp. form. – ^a) om. C.I. '*placet – sequantur*': questa parte della costituzione fu omessa da Triboniano perché storica: contiene infatti disposizioni transitorie che confermano e chiariscono una precedente legge dello stesso Teodosio II (C.Th. X, 20, 15 = C.I. XI, 8, 12). – ^b) om. C.I. *si ... vero post legem*. adatt. effetto del taglio precedente.

C.Th. X, 20, 18 = C.I. XI, 9, 5.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 498 sg.).

Intp. form. – ^a) om. C.I. '*quoniam – linguebatur*'; '*dispositione – celata*': Triboniano omette le parti storiche della legge. Cfr. Gothofr., Nota a. – ^b) ins. C.I. *ideo*: adattamento: il legamento è reso necessario dal taglio precedentemente operato. – ^c) C.I. *longo* sudore (C.Th. multo sudore): vollutt.

C.Th. X, 21, 1 = C.I. XI, 9, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 500 sg.).

Valente vieta che si confezionino, fuori dei ginecei imperiali, vesti virili e muliebri con guarnizioni aurate (*paragandae*: vedi sul significato di questo termine Gothfr. *l.c.*): proibisce implicitamente che uomini e donne possano indossare vesti siffatte.

Intp. form. – C.I. *a gynaeceiariis* (C.Th. in *gynaeceiis*): volutt. Triboniano indica gli artefici; Valente il luogo di confezione: le due espressioni, in rapporto al senso della legge, si equivalgono.

Intp. sost. – C.I. *viriles* (C.Th. *tam viriles quam muliebres*): Triboniano, derogando all'assoluto divieto di Valente, mira a concedere alle donne l'uso delle '*paragandae*'. L'ntp. è di carattere legislativo; è suggerita con ogni probabilità da consuetudine già invalsa prima di Giustiniano. Tuttavia, come Triboniano sia inconsequente, limitando ancora la confezione delle *paragandae* ai ginecei imperiali – il che impedisce di fatto alle donne la possibilità di procurarsi siffatti ornamenti – ha messo ottimamente in luce Gothfr. *l.c.*

C.Th. X, 21, 2 = C.I. XI, 9, 2.

Gothfr., *Comm. ad h.l.* (III, 500 sg.).

Teodosio I riafferma il divieto delle *paragandae* aurate.

Intp. sost. – C.I. *Nemo vir*: anche questa legge riguardava le vesti virili e le muliebri; Triboniano interpola (in conformità alla l. 1 h.t.) al fine di vietare solo le virili.

Intp. form. – ^a) ins. C.I. '*nisi hii – concessum est*': aggiunta di complemento, compiuta a scopo legislativo, non innovativa. Che, infatti, i funzionari imperiali potessero già prima adornarsi con le *paragandae* risulta dalle stesse leggi genuine, dove la fabbricazione e l'uso di codesti ornamenti son proibiti '*privatis usibus*' (l. 1 h.t.). La forma della adiezione è giustiniana: *nisi (!) tantummodo (!) concessum est (!)*. – ^b) C.I. *indumento* (C.Th. *indutu*): chiarezza.

C.Th. X, 21, 3 = C.I. XI, 9, 4.

Gothfr., *Comm. ad h.l.* (III, 501 sg.).

Teodosio II vieta l'uso di vesti purpuree (*holovera vestimenta*, sulle quali v. l'ampia dissertazione di Gothfr. *l.c.*).

Intp. form. – ^a) C.I. *cuiuscumque sint* (C.Th. *qui cuiuscumque sunt*): volutt. L'espressione triboniana è latinamente più corretta e più consona al linguaggio legislativo. – ^b) C.I. *sericas* (C.Th. *serica*): volutt.? mss.? – ^c) om. C.I. '*nec vacet – in pretio*': il brano è (cfr. Gothfr., Nota *q* ad h.l.) e sembrò a Triboniano oscuro: mera semplif.

Intp. sost. – ins. C.I. *virilia*: l'emblema è compiuto nello stesso indirizzo di quelli esaminati nei due confronti che precedono: Triboniano mira a non vietare alle donne l'uso delle *holovera vestimenta*. V. in ciò ante.

C.Th. X, 22, 2 = C.I. XI, 10, 1.

Gothfr., *Comm. ad h.l.* (III, 505).

Intp. form. – om. C.I. *in perpetuum servanda hac forma*: mera semplif.

C.Th. X, 22, 3 = C.I. XI, 10, 2.

Gothfr., *Comm. ad h.l.* (III, 506).

Intp. form.? ins. C.I. *eiusdem fabricae per biennium*. Teodosio I dispone che i primicerii *fabricae* (cfr. Gothfr., *Paratitlon* ad C.Th. X, 22 e *Comm. ad h.l.*) siano preposti

all'amministrazione delle 'fabricae' non oltre la durata di un biennio, trascorso il quale siano dispensati dalla carica e insigniti, come protectores (su questi cfr. Gothofr., *Paratitlon* ad C.Th. VI, 24), dell'honor adorandi principis (sul quale v. Gothofr., *Comm.* ad C.Th. VI, 8, 1). L'inserzione che si legge in alcuni mss. del Cod. Iust. (cfr. Gothofr. ad h.l. Nota d) è priva di senso e non si può attribuire a Triboniano. Non esistono infatti protectores fabricae; l'honor adorandi principis concesso per un biennio implica una contradictio in adiecto. Con fondamento pertanto Gothofr. *l.c.* giudica l'aggiunta una erronea glossa penetrata nel testo.

C.Th. X, 22, 4 = C.I. XI, 10, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 507).

Form. e sost. identiche.

C.Th. X, 22, 6 = C.I. XI, 10, 4.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 508).

Intp. form. – C.I. *reducendum* (C.Th. revocandum): volutt.

C.Th. X, 23, 1 = C.I. XI, 13, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 509).

Form. e sost. identiche.

C.Th. X, 24, 1 = C.I. X, 6, 1.

C.Th. X, 24, 2 = C.I. X, 6, 2.

Gothofr., *Comm. ad hh.ll.* (III, 510 sg.).

Entrambe le leggi vietano di ricevere a mutuo somme fiscali: la prima, di Valentiniano I, colpisce con la sanzione della restituzione del quadruplo il mutuatario: la seconda, di Teodosio I, gli commina invece la deportazione accompagnata dalla proscriptio bonorum, mentre punisce il mutuante, che ha la custodia del tesoro fiscale, con la pena di morte. Entrambe le leggi, con leggere varianti, sono riprodotte nello stesso titolo del Cod. Iust. Non vi ha dubbio che tra la prima e la seconda legge, per quanto si riferisce alla pena contro chi *riceve* a mutuo somme fiscali, esiste una contraddizione insanabile. Gli antichi interpreti si adoperarono a conciliarle: o supponendo che l'una legge fosse propriamente relativa al tesoro del principe mentre l'altra riguardava l'arca' del Praefectus Praetorio (Cuiacio); o distinguendo tra mutuo fruttifero e non fruttifero; o ancora tra dazione a mutuo di oro o di altra *pecunia*. Cfr. su tutto ciò Gothofr. *l.c.* La verità non può consistere se non nel negare la possibilità di ogni conciliazione: si tratta di due costituzioni di contenuto in parte contraddittorio, delle quali la seconda aveva abrogato la prima. La quale, inserita nel C.I. certamente per una svista, torna a vivere per imperio di Triboniano: così che crea la contraddizione cennata con la l. 2. Conforme in parte Gothofr. *l.c.*

1) C.Th. X, 24, 1 = C.I. X, 6, 1.

Intp. form. – om. C.I. '*vel alio – mandetur*': Valentiniano I, oltre gli exactores, i tabularii, gli Arcarii, gli officiales rationalium (cfr. su questi i richiami di Gothofr. *l.c.*), faceva generale menzione di qualunque altro a cui fosse affidata la tutela dei tesori fiscali: per vietare che da tutti costoro potessero trarsi somme a mutuo. Triboniano ha soppresso questa formulazione generale. Alla soppressione si è dagli interpreti attribuito valore so-

stanziale, non esattamente, secondo quel che io ritengo. L'opinione di Cuiacio secondo la quale Triboniano avrebbe omissso il brano in questione nell'intento di conciliare la l. 1 con la l. 2 C.I. X, 6, 1 è stata con buon fondamento confutata da Gothofr. *l.c.* e cade di per sé per il fatto che le due costituzioni ricordate nel C.I. non sono conciliate né conciliabili. Ma non può accogliersi neppure il motivo proposto da Gothofr. *l.c.* Questi ritiene che Triboniano, nell'operare la soppressione, abbia tenuto presenti altre leggi le quali, contro i funzionari imperiali, cui è affidata la tutela del tesoro fiscale, comminavano pene più gravi se quelli distraessero somme del fisco; e cita principalmente la l. 3 C.Th. eod. tit. che riguarda appunto la distrazione di somme pubbliche compiuta dai iudices o rectores provinciarum. Ma deve osservarsi, a parte il rilievo che la l. 3 non fu riprodotta nel C.I., che le due costituzioni pongono principii affatto diversi: mentre la l. 1 intende colpire chi prenda a mutuo del denaro fiscale; la l. 3 incrimina il funzionario pubblico che lo concede. Ond'è che, dato il contenuto della l. 1, l'elenco dei pubblici funzionari che ivi si legge è meramente esemplificativo: mirando la costituzione a punire il fatto del mutuatario, da chiunque questi accetti a mutuo pubblico denaro. Presupposto della pena, nella l. 1, è solo che il denaro ricevuto a mutuo sia comunque pubblico. Il principio della l. 2 elimina ogni possibile dubbio: «sciant omnes neque dandi neque accipiendi mutui ex largitionibus sacris auri patere cuiquam facultatem». Quivi si pone in chiaro rilievo che la qualità del mutuante rispetto alla pena nella quale incorre il mutuatario non ha importanza: certo si parla di funzionari pubblici perché, come è ovvio, solo costoro hanno la disponibilità di somme fiscali. Ma ciò non toglie che a costituire il fatto criminoso represso dagli imperatori bastano due soli elementi: a) che la somma sia comunque pubblica; b) che sia data a mutuo. Dal che può dedursi che l'ampliamento 'vel alio – mandetur' non ha, nella l. 1, alcun rilievo giuridico e che Triboniano lo ha tolto per mera semplificazione.

II) C.Th. X, 24, 2 = C.I. X, 6, 2.

Intp. form. – ^a) C.I. *accipiendi ... non patere* (C.Th. *neque dandi neque accipiendi ... patere*): adattamento al titolo C.I. X, 6 'de his qui ex publicis rationibus mutuum pecuniam acceperunt': onde è soppressa la menzione di chi dà a mutuo. L'emblema è per nulla sostanziale, perché chi dà a mutuo somme fiscali commette crimine come emerge, a tacer di altro, dalla stessa chiusa della l. 2 'Is etiam *rell.*': cfr. anche la l. 3 h.t. – ^b) ins. C.I. *sine nostra auctoritate*: intp. di carattere legislativo non sostanziale: infatti non v'ha dubbio che, nel periodo della monarchia assoluta, la volontà imperiale, unica fonte legislativa, può derogare a qualunque legge.

C.Th. X, 26, 1 = C.I. XI, 72, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (III, 514).

Intp. form. – ^a) om. C.I. '*nullum – sed*': questo brano fu omissso, secondo il mio avviso, come storico, i divieti in esso contenuti spiegandosi solo se si ha riguardo alle contingenze storiche che la legge determinarono. Cfr. Gothofr. *l.c.* – ^b) C.I. *emerserit* (C.Th. *emerit*): volutt. Dal punto di vista della lingua può rilevarsi la solita indifferenza compilatoria per l'uso dei modi: il congiuntivo però è qui più corretto. – ^c) C.I. *actiones* (C.Th. *actionem*): intp. legislativa: il plurale è usato più sovente dai Comp. al fine di rendere più comprensiva la formulazione. – ^d) C.I. *nullive* (C.Th. *nullique*): volutt.? mss.? – ^e) ins. C.I. *gravior enim ...*: questa motivazione è tratta da C.Th. X, 4, 1. V. ante p. <<*>>.

[* p. 486v.-487r. del Ms. = qui p. 384]

C.Th. XI, 1, 1 = C.I. X, 16, 4.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV 6 sg.).

Costantino (? Non è certo il riferimento della legge a Costantino. Ne dubita Gothofr. *l.c.*; a Costanzo l'attribuiscono Mommsen, *Cod. Theod.* ad h.l. e Seeck. Cfr. Krüger, *Cod. Inst.* ad h.l.) vieta a qualsiasi magistrato la facoltà di concedere immunità annonarie a chicchessia o di esigere più di quanto sia stabilito nelle *delegationes* (cfr. Gothofr., *Paratitlon* ad h.t.) imperiali. Codesti divieti sono costantemente ripetuti nella legislazione postclassica. Cfr. dello stesso titolo le c. 20, 25, 26, 33, 35.

Intp. form. — ^a) om. C.I. *'praeter — ideoque'*: sono quattro eccezioni al principio che il magistrato non può concedere immunità tributarie e la revoca di tutte le altre, compresa quella concessa a tal Datiano. Triboniano ha omissso il brano perché conteneva in prevalenza notizie storiche quali le immunità personali concesse a tal Eusebio e al Re Arsace e la menzione di Datiano. S'intende che l'immunità della *res privata principis* dura in diritto giustiniano. Cfr. l. 36 h.t. = C.I. XI, 75, 5. Le *ecclesiae catholicae* invece furono dopo Costantino sottoposte, entro certi limiti, ai tributi. Cfr. C.Th. XVI, 2, 40 = C.I. I, 2, 5. — ^b) C.I. *manus nostrae* (C.Th. *manu nostra*): volutt.?

C.Th. XI, 1, 4 = C.I. XI, 59, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV, 9 sg.).

Form. e sost. identiche.

C.Th. XI, 1, 5 = C.I. X, 16, 5.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV, 10).

Intp. sost. — C.I. *functionum publicarum* (C.Th. *pecuniarum*); C.I. *sollemniter* (C.Th. *specialiter*): Costanzo, in una particolare contingenza (cfr. Gothofr. *l.c.*), indica un tributo straordinario e perché nessuno ne sia esente sancisce che venga considerato come ordinario. La legge ha fondamento in peculiari contingenze storiche. Triboniano per utilizzarla la riferisce alla *functiones publicae*, indette *sollemniter* (cfr. Gothofr., *Paratitlon*) cioè ai tributi ordinari o canonici.

C.Th. XI, 1, 12 = C.I. X, 16, 6.

Sulla interpretazione della c. vedi Gothofr. *Comm. ad h.l.* (IV 10).

Triboniano estrae il principio generale (analoga norma si riscontra in C.Th. VII, 4, 15 = C.I. XII, 37, 4; C.Th. XI, 1, 21 = C.I. X, 16, 8; C.Th. XI, 1, 22 = C.I. X, 16, 5) e lo riproduce con lievi

Intp. form. — ^a) C.I. *pro locis* (C.Th. *pro loco*): volutt.? mss.? — ^b) C.I. *annonam ... transvehi praecipimus* (C.Th. *annona ... transvehatur*): probabilmente l'alterazione è determinata dall'intento di dare maggiore risalto al comando legislativo.

C.Th. XI, 1, 2 = C.I. XI, 48, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV, 19).

Intp. form. — ^a) C.I. *terrae* (C.Th. *glebae*): chiarezza. — ^b) om. C.I. *Etiam si* *rell.*: mera *semplif.*

C.Th. XI, 1, 14 = C.I. XI, 48, 4.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV, 22).

Intp. form. – ^{a)} ins. C.I. *hii* (C.Th. *penes quos*; C.I. *Hii penes quos*): chiarezza. – ^{b)} C.I. *censitos* (C.Th. *censos*): chiarezza. Cfr. Gothofr., *Nota f* ad h.l.

C.Th. XI, 1, 17 = C.I. XI, 59, 4.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV, 25).

Form. e sost. identiche.

C.Th. XI, 1, 20 = I, 2, 9 = C.I. X, 16, 7.

Gothofr., *Comm. ad bh.ll.* (IV, 28; I, 22 sg.).

Intp. form. – ^{a)} C.I. *subreptione* (C.Th. *obreptione*): la lezione del C.I. è probabilmente la genuina perché concorde con quella della l. 9 C.Th. I, 2. La lezione della l. 20 è dovuta pertanto a varianti di mss. I due termini sono sinonimi. Cfr. C.Th. XI, 12, 4; XI, 13, 1 e Gothofr., *Nota f* ad C.Th. I, 2, 9. – ^{b)} C.I. *teneat* (C.Th. *teneatur*): volutt.

C.Th. XI, 1, 21 = C.I. X, 16, 8.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV, 28).

Intp. sost. – om. C.I. *excepta limitaneorum annona*. Teodosio I, per peculiari circostanze (cfr. Gothofr. *l.c.*) stabiliva che la convectio dell'annona militaris limitanea fosse compiuta dai possessori situati lungi dai limites: fissava così, come risulta dalla stessa l. 21, una eccezione al principio generale che la convectio dell'annona dovesse farsi 'omnis itineris ac necessitatis habita ratione', cioè dai prossimi possessori. Di questa eccezione però non è cenno in altre leggi del Theodosianus (cfr. C.Th. VII, 4, 15; XI, 1, 11) e Giustiniano che le riproduce nel suo Codice (rispettivamente: C.I. XII, 37, 4; X, 16, 6) sopprime coerentemente l'eccezione nella l. 21 in esame. L'emblema è di carattere spiccatamente legislativo.

Intp. form. – ins. C.I. *delegentur*: l'aggiunta è delucidativa: nota la sconcordanza grammaticale *delegetur ... delegentur*, entrambi i verbi dipendendo dal medesimo soggetto 'nemo possessorum'. Intendo infatti omnis riferito a itineris anche per la lezione giustiniana (cfr. Gothofr. *ad h.l.* *Nota g*). La lezione *omnes* che portano alcuni mss. del C.I. (cfr. Krüger, *Cod. Iust. ad h.l.*) è dovuta a correttori del testo. Tali sconcordanze non sono, com'è noto, infrequenti nello stile compilatorio.

C.Th. XI, 1, 22 = C.I. X, 16, 9.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV, 29).

Form. e sost. identiche.

C.Th. XI, 1, 25 = C.I. X, 16, 10.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV, 31).

Intp. sost. – om. C.I. '*Possessor – accida*': la costituzione genuina era limitata alle province africane; Triboniano la generalizza.

Intp. form. – ^{a)} C.I. *retinendum* (C.Th. *detinendum*): volutt. – ^{b)} C.I. *retinentur* (C.Th. *retinent*): chiarezza. La forma attiva dell'originale è infatti poco perspicua. Cfr. Gothofr., *Nota i* – ^{c)} om. C.I. *Electos igitur* *rell.*: disposizione di carattere storico.

C.Th. XI, 1, 33 = C.I. I, 2, 8; C.I. X, 16, 12.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV, 38).

C.I. X, 16, 12. Intp. form. – ^{a)} om. C.I. ‘*initio – exordium*’: disposizione di carattere storico: determina il momento dell’entrata in vigore della legge. Cfr. Gothofr., Nota *m.* – ^{b)} C.I. *observabitur* (C.Th. *observandae*): adatt. per effetto della ommissione di cui sub a).

C.I. I, 2, 8. Intp. form. – om. C.I. *excepta ita tamen ut*: adatt. al fine di sciogliere il brano riprodotto dal contesto originario.

C.Th. XI, 1, 36 = C.I. XI, 75, 5.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV, 41).

Intp. form. – ^{a)} om. C.I. *canonicis et*: mera semplificazione. Che l’intp. non abbia portata sostanziale risulta da numerose leggi del C.I. Il divieto di ogni immunità tributaria è concepito nei termini più generali, riferendosi principalmente alle *canonicae functiones*. Cfr. C.I. X, 16, 4 = C.Th. XI, 1, 1; C.I. X, 16, 7 = C.I. XI, 1, 20; C.I. X, 16, 10 = C.Th. XI, 1, 25; C.I. X, 16, 12 = C.Th. XI, 1, 33. – ^{b)} om. C.I. *igitur tua sublimitas* *rell.*: mera semplif., come non occorre dimostrare.

C.Th. XI, 3, 1 = C.I. IV, 47, 2.

Vedi sub C.Th. III, 1, 2 = C.I. IV, 47, 2.

C.Th. XI, 3, 3 = C.I. IV, 47, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV, 48).

C.Th. XI, 5, 2 = C.I. X, 17, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV, 48).

C.Th. XI, 5, 4 = C.I. X, 17, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV, 54).

C.Th. XI, 6, 1 = C.I. X, 18, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV, 55).

C.Th. XI, 7, 1 = C.I. X, 19, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV, 57 sg.).

Intp. form. – om. C.I. ‘*ita ut – proferatur*’: mera semplif.: la norma infatti è un’applicazione del principio generale ‘*exactionem sine omni fieri concussione oportet*’ che è mantenuto integralmente nel C.I. Contro le concussioni degli *exactores*, per il diritto giustiniano, cfr. C.I. X, 20, 1. Vedi anche la c. 3 C.Th. XI, 7 = C.I. X, 19, 2.

C.Th. XI, 7, 3 = C.I. X, 19, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV, 60); v. Bynkershoek, *Observat.* I, 1.

Di questa legge, tanto la redazione teodosiana quanto la giustiniana ci son pervenute molto corrotte. Gothofr. *l.c.*: "... verba depravatissima sunt, quae nihil saniore exhibet C. Iust.". Gli interpreti hanno molto faticato nell'intento di restituire il tenore genuino (cfr. i citati da Bynkershoek *l.c.*). Tra la redazione teodosiana e la giustiniana non esistono differenze sostanziali. I mss. del C.I. rivelano soltanto alcune differenze formali che, data la non sicura tradizione manoscritta del testo, difficilmente si possono attribuire ai compilatori giustiniane. Io ritengo molto probabile che siano dovute ai compilatori le seguenti alterazioni:

Intp. form. – C.I. *iuxta praesidem* (C.Th. *iuxta eam*): nei mss. del Theodosianus sembra accertata la lezione *iuxta eam* (*legem*). Cfr. Bynkershoek *l.c.* La correzione del Gothofr., Nota *b* '*iuxta eum* (*carcerem*)' non dà senso alcuno. Il senso originario della frase è: "in forza di questa legge i contribuenti si ritengano tutelati". A Triboniano probabilmente questo significato non riuscì chiaro onde egli sostituì '*praesidem*' ad '*eam*', intendendo dire "i contribuenti non abbiano timore del *praeses*": il che del resto era implicito nell'originale. Onde il Bynkershoek può senza errore preferire la lezione '*iuxta praesidem*', per quanto difficilmente questa sia la lezione genuina. L'emblema è di chiarezza. – ^{b)} C.I. *instituta* (C.Th. *constituta*): volutt. – ^{c)} C.I. ... *eius exactor accedat* (C.Th. *cives eius accedant*). La lezione '*cives eius accedant*' è ritenuta genuina dal Gothofr., dal Cuiacio, dal Mommsen. Il Bynkershoek invece ritiene che l'originale avesse le parole che si leggono nel C.I. Io ritengo che anche qui siamo di fronte ad un emblema, eseguito per maggiore perspicuità della legge. Costantino sanciva che a carico di coloro i quali si rendessero contumaci per non adempiere ai debiti fiscali, si procedesse al sequestro e quindi alla distrazione del patrimonio. S'intende che i normali acquirenti del patrimonio dell'insolvente erano i concittadini di lui; perciò Costantino dice: '*ad res eius omnemque substantiam cives eius accedant*'. Ma s'intende del pari che il sequestro e la distrazione del patrimonio dovevano esser compiute dagli ufficiali fiscali, appunto dagli *exactores* ai quali accenna Triboniano e che sostituisce per chiarezza ai *cives* menzionati dall'originale.

C.Th. XI, 7, 4 = C.I. X, 21, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV, 62).

Intp. form. – om. C.I. '*quoniam subclaminatione – observari ut*': introduzione della legge, inutile ai fini legislativi perché di carattere storico. Cfr. Gothofr., Nota *a*.

C.Th. XI, 7, 5 = C.I. X, 19, 3.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV, 63).

Intp. form. (?) – C.I. *subtrahendum* ... (C.Th. *abstrahendum* ...): volutt.? mss.?

C.Th. XI, 7, 6 = C.I. X, 19, 4.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV, 64).

C.Th. XI, 7, 7 = C.I. X, 21, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV, 64).

Intp. form. – ^{a)} om. C.I. '*provinciales – nos*': mera semplif. Norma analoga contiene la c. 3 C.Th. h.t. riprodotta nella C.I. (X, 19, 2). – ^{b)} om. C.I. *vero*: adatt. – ^{c)} C.I. *debitorem annonarum* (C.Th. *debitorem*): chiarezza. Cfr. Gothofr., Nota *b* ad h.l.

C.Th. XI, 7, 14 = C.I. X, 19, 5.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV, 68).

C.Th. XI, 7, 16 = C.I. X, 19, 7.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV, 69).

Intp. form. – ^{a)} ins. C.I. *id est exactores militaris annonae*: esatta esplicazione tribonianea. Sugli opinatores cfr. Gothofr., *Comm. ad C.Th. XI, 1, 34* (IV, 39); e *Comm. ad h.l.* – ^{b)} C.I. *cum ... oporteat* (C.Th. *cum ... oportet*): più corretta la lezione giustiniana che può attribuirsi a Triboniano il quale usa indifferentemente il cong. e l'ind. – ^{c)} C.I. *providere nomina debitorum* (C.Th. *prodere nomina dominorum*): chiarezza? Certo le due frasi hanno il medesimo contenuto: *providere* = aver cura, procurare, fornire, vale quanto *prodere*. Domini sono nell'originale i possessori, debitori fiscali.

C.Th. XI, 7, 17 = C.I. X, 23, 2.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV, 70).

Intp. form. – om. C.I. *neque agentes in rebus*: mera semplif. Cfr. C.Th. VIII, 7, 8 = C.I. XII, 60, 2.

C.Th. XI, 8, 1; XI, 8, 2 = C.I. X, 20, 1.

Gothofr., *Comm. ad h.l.* (IV, 74 sg.).

Entrambe le costituzioni genuine, iscritte ad Arcadio e Onorio (la c. 1 fu emanata propriamente da Arcadio, mentre la c. 2 lo fu da Onorio) sono dirette a colpire il crimen *superexactionis*, che fu oggetto, durante il Basso Impero, di numerose disposizioni imperiali, tutte miranti a reprimerlo ma ciascuna per lo più stabilendo diverse sanzioni dalle altre. (Basta ricordare: Constantin. C.Th. XI, 1, I; XI, 7, 1; Valent. et Valens C.Th. XI, 16, 11; Hon. et Theod. C.Th. XI, 7, 20).

La c. 1 C.Th. XI, 8 conferma una legge di Valentiniano che aveva stabilito per il crimen *superexactionis* la pena di morte. [Questa legge di Valentiniano non ci è pervenuta. Cfr. Gothofr., Nota †. Non è possibile che si tratti della l. 21 C.Th. XI, 16: anzitutto perché questa costituzione, per quanto iscritta anche a Valentiniano, è di Valente; in secondo luogo perché non stabilisce la pena di morte. Gothofr. *l.c.* che tende a riconoscere appunto nella l. 11 C.Th. XI, 16 la costituzione di Valentiniano citata da Arcadio in C.Th. XI, 8, 1, propone, per quanto dubitativamente, una interpretazione di quest'ultima costituzione che non mi sembra accettabile. Egli è propenso ad ammettere che la costituzione di Valentiniano citata da Arcadio non stabilisse la pena di morte ma altra pena: proprio quella della restituzione del quadruplo se la c. di Valentiniano citata da Arcadio si identifica con la l. 11 C.Th. XI, 16. Arcadio avrebbe riconfermato la legge di Valentiniano in *praeteritum* e introdotto la pena di morte in *posterum*. Tale interpretazione si fonda sul 'posthac' che si legge nella c. 1 C.Th. XI, 8; ma è in tutto arbitraria. Il *posthac* è neutralizzato dalle esplicite attestazioni della l. 1 cit. che la legge di Valentiniano stabiliva la pena di morte: '*... eandem poenam subeat, quae divi Valentiniani sanctione dudum fuerat definita. Capitis namque periculo ...*'. Che poi Arcadio sentisse il bisogno di riconfermare in *praeteritum* la legge di Valentiniano in una costituzione che introduceva una nuova pena, è assurdo pensare: perché, anche senza questa conferma la legge di Valentiniano avrebbe conservato in *praeteritum* il suo vigore. Invece la costituzione di Arcadio ed anche il 'posthac' si spiegano diversamente. Valentiniano, in una costituzione che non ci è pervenuta e che forse non è stata inserita neppure nel C.Th., aveva stabilito per il crimen

superexactionis la pena di morte. Tuttavia questa sanzione, come non è infrequente nel Basso Impero, non aveva avuto piena applicazione. Arcadio pertanto sente la necessità di riconfermare la sanzione dettata da Valentiniano e impone che questa sanzione sia applicata in ogni caso dopo l'emanazione della sua legge (posthac). Risulta da quanto si è detto che io non ritengo neppure che la costituzione di Valentiniano possa identificarsi con la l. 1 C.Th. XI, 11 (cfr. Gothofr. *Lc.*): perché questa non accenna esplicitamente al crimine superexactionis per quanto la formulazione sia così lata da ricomprenderlo: mentre si evince dalla l. 1 C.Th. XI, 8 che la legge di Valentiniano richiamata era appunto diretta a reprimere questo crimine.]

La l. 2 impone la restituzione ai provinciali di quanto sia stato da loro superesatto.

Triboniano forma con queste due leggi l'unica costituzione del titolo "de superexactionibus" (C.I. X, 20), ma le interpola sostanzialmente fissando sanzioni diverse. Data la varietà di sanzioni che, rispetto a questo crimine, si nota nella legislazione post-classica, è naturale che Giustiniano sentisse il bisogno di procedere ad un proprio regolamento. Egli si avvale della l. 2 per stabilire la sanzione normale, che fissa nella restituzione del superesatto in duplum. Utilizza la l. 1 per colpire i recidivi rispetto ai quali la sanzione viene stabilita nella pena di morte. Il sistema delle sanzioni giustiniane appare più mite di quello prevalso nella precedente legislazione, specialmente se si confronti con quello stabilito da Onorio (C.Th. XI, 7, 20) che colpiva i superesattori unitamente con la pena di morte e con l'obbligo di restituire il superesatto nella misura del quadruplo. Questa mitigazione deve ricollegarsi alla generale tendenza giustiniana, ispirata dalla nuova religione, di attenuare il sistema delle sanzioni rispetto alla legislazione precedente.

Intp. form. — ^{a)} ins. C.I. *a curialibus vel cohortalibus vel aliis exactoribus*: chiarezza. — ^{b)} C.I. *provincialibus* (C.Th. provinciae): chiarezza. Il termine genuino è in verità poco perspicuo per quanto voglia appunto alludere ai provinciali defraudati. — ^{c)} ins. C.I. *autem*: adatt.: effetto della fusione delle due costituzioni del Theodosianus. — ^{d)} C.I. *in ... crimen confutari* (C.Th. crimen ... confutari): mss.? chiarezza? La lezione del C.I. è certamente preferibile. — ^{e)} om. C.I. *'eandem poenam — fuerat definita'*: omissione di una notizia storica, inutile ai fini legislativi e per sé ambigua. — ^{f)} om. C.I. *namque*: adatt.: dipende dalla precedente omissione. — ^{g)} om. C.I. *posthac*: mera semplif. — ^{h)} C.I. *capitali periculo* (C.Th. capitis ... periculo): volutt.

Intp. sost. — ^{a)} ins. C.I. *in duplum*: con queste aggiunta da Triboniano introduce la normale sanzione per il crimine superexactionis. La restituzione in duplum del superesatto sembra la normale sanzione per il periodo dei Severi. Cfr. C.I. II, 11, 2 e su questa costituzione Gothofr., *Comm.* ad C.Th. I, 2, 6 (= I, 2, 8 ed. Mo.) (vol. I. p. 21). — ^{b)} C.I. ... cupiditas eius amovenda *atque prohibenda est si in isdem sceleribus perseveret* (C.Th. ... cupiditas amovenda est, quae prohibita totiens in isdem sceleribus perseverat): Triboniano contorce l'originale per sancire la pena di morte nel caso di recidiva. Il senso dell'originale era affatto diverso e proprio il seguente: "è necessario ricorrere alla pena di morte per i rei di superesazione perché le numerose disposizioni imperiali che sono intervenute ripetutamente a proibire il crimine (cupiditas ... prohibita totiens) non sono riuscite a sradicarlo". Non si può escludere che i compilatori giustiniane siano incorsi in una erronea interpretazione tratti in inganno da una superficiale lettura della legge che poté sembrare riferirsi ai recidivi ('... in isdem sceleribus perseverat'). Ma questa ipotesi è per noi incontrollabile. È strano che Gothofr. *Lc.* non dia alcun rilievo all'interpolarzione.

Quanto al metodo compilatorio è da notare che le intp. sost. sono ottenute con tenuissimi mezzi e sono dal punto di vista formale irriconoscibili.

C.Th. XI, 8, 3 = C.I. I, 55, 9.

Gothofr., *Comm. ad b.l.* (IV, 75).

Intp. form. — ¹ C.I. *Iubemus cura — fraudis iudicio* (C.Th. 'Velut licito — fraudis iudicio'). La redazione originale fu concentrata per eliminare la menzione delle circostanze storiche che diedero motivo alla legge, e che Onorio ricordava. La formulazione è compilatoria: *iubemus ... minime (!) ... pregravari (!) ... sed eos ... dirigi (!)*. — ² C.I. *Illud etiam* rell. (C.Th. *Idem fieri rell.*): anche in questa parte della costituzione i compilatori tolgono le inutili notizie storiche. *Seu laesionis* è un'aggiunta delucidativa: superflua (cfr. Gothofr. *l.c.*). Le altre modifiche dipendono dalla concentrazione.

C.Th. XI, 9, 2 = C.I. IV, 46, 3.

Gothofr., *Comm. ad b.l.* (IV, 78 sg.).

Intp. form. — ¹ ins. C.I. *aliamve rem*: aggiunta di complemento, punto innovativa. Cfr. Gothofr., *Paratitlon* ad C.Th. XI, 8 (IV, 76). — ² C.I. *sin autem* (C.Th. *cum si*): chiarezza. — ³ per chiarezza fu pure sostituita in C.I. la frase: *legitimae defensionis adesse venditioni personam* all'altra dell'originale: 'quempiam legitimae defensionis indiguisset persona', oscura e probabilmente corrotta. Cfr. Gothofr. *l.c.* e Mo. note. Chiaro è però il senso della norma posta a tutela dei minori. — ⁴ om. C.I. '*praesertim cum — fuerint occupata*' e in fine '*si etiam — iuris expressa*': mere semplificazioni. — ⁵ C.I. *reitoris* dipendente da *officium* in luogo di 'reitor': volutt. — ⁶ C.I. *proposuerit* (C.Th. *deleget*). Cfr. per il significato del termine Gothofr. n. *m*): chiarezza.

Intp. sost. (?) — om. C.I. *vel*: i Comp. non distinguono tra l'*officium summae rei* e l'*officium procuratoris*. Che si trattasse di distinti officia sostiene Gothofr. *l.c.*

C.Th. XI, 10, 1 = C.I. X, 24, 1.

Gothofr., *Comm. ad b.l.* (IV, 80).

I compilatori mantengono solo il primo periodo che proibisce in forma generale le illecite richieste di *operae* da parte dei provinciali. La costituzione di Valentiniano era precipuamente rivolta a proibire l'imposizione ai provinciali di *operae* per la *prosecutio equorum*. Sulla quale v. Gothofr. *l.c.*

ELENCO DEI CONFRONTI

Gai 1.8 = D. 1.5.1; I. 1.2.12	Gai 2.1 = I. 2.1 pr.
Gai 1.9 = D. 1.5.3; I. 1.2.12	Gai 2.2; 3; 8-11 = D. 1.8.1 pr.
Gai 1.11 = D. 1.5.6; I. 1.5 pr.	Gai 2.8 = I. 2.1.10
Gai 1.36-37 = I. 1.6 pr.	Gai 2.12-14 = D. 1.8.1.1 = I. 2.2.3
Gai 1.38 = I. 1.6.4	Gai 2.45 = I. 2.6.1; 2
Gai 1.40 = I. 1.6-7	Gai 2.49-50 = I. 2.6.3-6
Gai 1.42 = I. 1.7	Gai 2.51 = D. 41.3.37.1
Gai 1.48-51 = D. 1.6.1 pr. = I. 1.8 pr.	Gai 2.62; 63 = I. 2.8 pr.
Gai 1.52 = D. 1.6.1.1 = I. 1.8.1	Gai 2.64 = I. 2.8.1
Gai 1.53 = D. 1.6.1.2 = I. 1.8.2	Gai 2.68 = I. 2.1.15
Gai 1.55 = D. 1.5.3 = I. 1.9 pr.; 2	Gai 2.78 = I. 2.1.34
Gai 1.58-61 = I. 1.10.1	Gai 2.79 = I. 2.1.26
Gai 1.60-61 = I. 1.10.2	Gai 2.80; 81; 82 = I. 2.8.2
Gai 1.64 = I. 1.10.12	Gai 2.86 = D. 41.1.10 pr. = I. 2.9 pr.
Gai 1.65 = I. 1.10.13	Gai 2.87; 89 = D. 41.1.10.1; 2 = I. 2.9.1; 3
Gai 1.97 = I. 1.11.pr.	Gai 2.91 = D. 41.1.10.3 = I. 2.9.4
Gai 1.98-99 = D. 1.7.2 pr.; I. 1.11.1	Gai 2.92-93 = D. 41.1.10.4-5 = I. 2.9.4
Gai 1.103 = D. 1.7.2.1 = I. 1.11.9	Gai 2.94 = I. 2.9.4
Gai 1.104 = I. 1.11.10	Gai 2.95 = I. 2.9.5
Gai 1.107 = D. 1.7.2.2 = I. 1.11.11	Gai 2.97-100 = I. 2.9.6
Gai 1.124.126.127 = I. 1.12 pr.	Gai 2.105; 106 = I. 2.10.9; 10
Gai 1.128 = I. 1.12.1	Gai 2.109 = I. 2.11 pr.
Gai 1.129 = I. 1.12.5	Gai 2.114 = D. 28.1.4
Gai 1.132 = I. 1.12.6	Gai 2.115; 123 = I. 2.13 pr.
Gai 1.133 = D. 1.7.28; I. 1.12.7	Gai 2.127; 130-132 = I. 2.13.1
Gai 1.142.143 = I. 1.13 pr.	Gai 2.133-134 = D. 28.3.13 = I. 2.13.2
Gai 1.144.146 = I. 1.13.3	Gai 2.135 = I. 2.13.3
Gai 1.147 = I. 1.13.4	Gai 2.136; 137 = I. 2.13.4
Gai 1.155.156 = I. 1.15 pr.; 1	Gai 2.138 = I. 2.17.1
Gai 1.158 = I. 1.15.3	Gai 2.144 = I. 2.17.2
Gai 1.159; 160 = I. 1.16 pr.; 1	Gai 2.145 = I. 2.17.4
Gai 1.161 = I. 1.16.2	Gai 2.146 = I. 2.17.5
Gai 1.162 = I. 1.16.3	Gai 2.147 = I. 2.17.6 (5)
Gai 1.164 = I. 1.16.7	Gai 2.151 = I. 2.17.7 (6)
Gai 1.165 = I. 1.17	Gai 2.152-155 = I. 2.19 pr.; 1
Gai 1.166 = I. 1.18	Gai 2.156; 158 = I. 2.19.2
Gai 1.166 ^a = I. 1.19	Gai 2.161 = I. 2.19.3
Gai 1.175 = I. 1.19	Gai 2.162; 163 = I. 2.19.5 pr.
Gai 1.185-186-187 = I. 1.20 pr.-1-2	Gai 2.167; 169 = I. 2.19.7
Gai 1.189 = I. 1.20.6	Gai 2.179; 180 = I. 2.16 pr.; 2
Gai 1.191 = I. 1.20.7	Gai 2.181 = I. 2.16.3
Gai 1.196 = I. 1.22 pr.	Gai 2.182; 183 = I. 2.16.4
Gai 1.199; 200 = I. 1.24 pr.	Gai 2.184 = I. 2.16.9

- Gai 2.188; 189 = I. 2.14.1
 Gai 2.191 = I. 2.20 pr.
 Gai 2.203 = I. 2.20.7
 Gai 2.229; 230 = I. 2.20.34
 Gai 2.232 = I. 2.20.35
 Gai 2.235 = I. 2.20.36
 Gai 2.238-240 = I. 2.20.25
 Gai 2.241 = I. 2.20.26
 Gai 2.246; 247 = I. 2.23 pr.
 Gai 2.248; 249 = I. 2.23.2
 Gai 2.251 = I. 2.23.3
 Gai 2.249 = I. 2.24.3
 Gai 2.253 = I. 2.23.4
 Gai 2.254 = I. 2.23.5
 Gai 2.255; 256; 257; 258 = I. 2.23.6
 Gai 2.259 = I. 2.23.8
 Gai 2.260 = I. 2.24 pr.
 Gai 2.261; 262 = I. 2.24.1
 Gai 2.263-267 = I. 2.24.2
 [Gai 3.1-5]
 Gai 3.7-8 = Coll. 16.2.7-8 = I.III.1.6
 Gai 3.10 = I. 3.2.1 = Coll. 16.2.20
 Gai 3.11 = [Coll. 16.2.20] = I. 3.2.1
 Gai 3.24; 25 = I. 3.3 pr; 1
 Gai 3.31 = I. 3.5.3
 Gai 3.32; 33 = I. 3.9.2
 Gai 3.34 = I. 3.9.1
 Gai 3.39-40 = I. 3.7 pr.
 Gai 3.41 = I. 3.7.1
 Gai 3.42 = I. 3.7.2
 Gai 3.82; 83 = I. 3.10 pr.; 1
 Gai 3.88 = I. 3.13 pr.
 Gai 3.90 = I. 3.14 pr.
 Gai 3.91 = I. 3.14.1
 Gai 3.102 = I. 3.19.5
 Gai 3.104 = I. 3.19.6
 Gai 3.105 = I. 3.19.7
 Gai 3.106 = I. 3.19.8
 Gai 3.107 = I. 3.19.9
 Gai 3.109 = I. 3.19.10
 Gai 3.115; 117 = I. 3.20 pr.
 Gai 3.119^a = I. 3.20.1
 Gai 3.113 = I. 3.20.5
 Gai 3.121; 122 = I. 3.20.4
 Gai 3.126 = I. 3.20.5
 Gai 3.127 = I. 3.20.6
 Gai 3.135-137 = D. 44.7.2 = I. 3.22
 Gai 3.139 = I. 3.23 pr.
 Gai 3.140 = I. 3.23.1
 Gai 3.141 = I. 3.23.2
 Gai 3.143 = I. 3.24.1
 Gai 3.145 = I. 3.24.3
 Gai 3.147 = I. 3.24.4
 Gai 3.148 = I. 3.25 pr.
 Gai 3.151 = I. 3.25.4
 Gai 3.152 = I. 3.25.5
 Gai 3.159 = I. 3.26.9
 Gai 3.160 = I. 3.26.10
 Gai 3.161 = I. 3.26.8
 Gai 3.163 = I. 3.28 pr.
 Gai 3.164 = I. 3.28.1
 Gai 3.165 = I. 3.28.2
 Gai 3.167 = I. 3.28.3
 Gai 3.168 = I. 3.29 pr.
 Gai 3.169; 170 = I. 3.29.1
 Gai 3.176 = I. 3.29.3
 Gai 3.177; 179 = I. 3.29.3
 Gai 3.183 = I. 4.1.3 pr.
 Gai 3.185 = I. 4.1.3
 Gai 3.186-188 = I. 4.1.4
 Gai 3.195; 196 = I. 4.1.6
 Gai 3.197 = I. 4.1.7
 Gai 3.198 = I. 4.1.8
 Gai 3.199; 200 = I. 4.1.9; 10
 Gai 3.202 = I. 4.1.11
 Gai 3.203; 204 = I. 4.1.13; 14
 Gai 3.205 = I. 4.1.15
 Gai 3.206 = I. 4.1.16
 Gai 3.207; 208 = I. 4.1.17; 18
 Gai 3.209 = I. 4.2 pr.
 Gai 3.210 = I. 4.3 pr.
 Gai 3.217 = I. 4.3.13
 Gai 3.218 = I. 4.3.14; 15
 Gai 3.219 = I. 4.3.16
 Gai 3.220 = I. 4.4.1
 Gai 3.221 = I. 4.4.2
 Gai 3.222 = I. 4.4.3
 Gai 3.223; 224 = I. 4.4.7 pr.
 Gai 3.225 = I. 4.4.9
 Gai 4.4 = I. 4.6.14
 Gai 4.5 = I. 4.6.15
 Gai 4.17^a; 18 = I. 4.6.15
 Gai 4.53 = I. 4.6.33
 Gai 4.53^a; 53^b; 53^c = I. 4.6.33^a; 33^b; 33^c
 Gai 4.55 = I. 4.6.35
 Gai 4.61 = I. 4.6.39
 Gai 4.62 = I. 4.6.28
 Gai 4.69 = I. 4.7 pr.
 Gai 4.70 = I. 4.7.1
 [Gai 4.71 e I. 4.7.2
 Gai 4.72 e I. 4.7.3
 Gai 4.72^a e I. 4.7.4]

- Gai 4.73; 74 = I. 4.7.4^c; 5
 Gai 4.75 = I. 4.8 pr.; 2
 Gai 4.76 = I. 4.8.4
 Gai 4.77 = I. 4.8.5
 Gai 4.78 = I. 4.8.6
 Gai 4.82 = I. 4.10 pr.
 Gai 4.85 = I. 4.10.2
 Gai 4.89; 90; 96; 98; 99 = I. 4.11 pr.
 Gai 4.100; 101; 102 = I. 4.11.1
 Gai 4.110; 111 = I. 4.12 pr.
 Gai 4.112; 113 = I. 4.12.1
 Gai 4.114 = I. 4.12.2
 Gai 4.115; 116 = I. 4.13 pr.; 2
 Gai 4.118 = I. 4.13.7
 Gai 4.126 = I. 4.14 pr.
 Gai 4.127; 128 = I. 4.14; 2
 Gai 4.129 = I. 4.14.3
 Gai 4.138; 139 = I. 4.15 pr.
 Gai 4.142; 143 = I. 4.15.1; 2
 Gai 4.144; 147 = I. 4.15.3
 Gai 4.148; 149 = I. 4.15.4 pr.; 4^a pr.
 Gai 4.153 = I. 4.15.5
 Gai 4.154; 155 = I. 4.15.6
 Gai 4.156-160 = I. 4.15.7
 Gai 4.171; 173; 174 = I. 4.16 pr.; 1
 Gai 4.182 = I. 4.16.2
 V.F. 1 = D. 18.1.27
 V.F. 5 = D. 18.1.73 pr.
 V.F. 12 = D. 18.6.19.1
 V.F. 17 = D. 22.1.18 pr.
 V.F. 22 = C. 4.46.2
 V.F. 23 = C. 4.48.5
 V.F. 37,23,4 = C.Th. 10.17.1 = C. 1.10.3.5
 V.F. 43 = I. 3.33.11
 V.F. 44 = D. 30.120.2
 V.F. 55 = D. 45.3.26
 V.F. 59 = D. 7.3.1 pr.
 V.F. 60 = D. 7.3.1.2
 V.F. 61 = D. 7.4.1 pr.
 V.F. 62 = D. 7.4.1.1
 V.F. 63 = D. 7.4.1.3
 V.F. 64 = D. 7.4.3 pr.
 V.F. 65 = D. 7.4.3 pr.
 V.F. 68 = D. 35.2.1.9
 V.F. 70 = D. 7.1.9.7
 V.F. 71 = D. 7.1.12 pr.
 V.F. 71 b. = D. 7.1.21
 V.F. 72.1. = D. 7.1.23 pr.; 1
 V.F. 72.2 = D. 7.1.12.1
 V.F. 75 (1.2.3); 76 = D. 7.2.1 pr.; 1; 2
 V.F. 77 = D. 7.2.1.3
 V.F. 78 = D. 7.2.1.4
 V.F. 79 = D. 7.2.3 pr.
 V.F. 80 = D. 7.2.3.1
 V.F. 83 = D. 7.2.3.2
 V.F. 84 = D. 40.1.2
 V.F. 89 = D. 7.1.12.3
 V.F. 94 = D. 24.3.49.1
 V.F. 186 = D. 27.1.3
 V.F. 189 = D. 27.1.15.16
 V.F. 190 = D. 27.1.5
 V.F. 224 = D. 26.5.14
 V.F. 225 = D. 26.5.14
 V.F. 227 = D. 26.2.30
 V.F. 233 = D. 27.1.46 pr.
 V.F. 235 = D. 27.1.46.1
 V.F. 240 = D. 27.1.7
 V.F. 244 = D. 27.1.6.19
 V.F. 249.3 = C.Th. 8.12.1 = C. 8.53.25 pr.
 V. F 249.4 = C.Th. 8.12.1 pr.
 V.F. 249.5-8 = C.Th. 8.12.1.1-2 = C. 8.53.25.1
 V.F. 253^b = D. 39.5.31 pr.
 V.F. 254 = D. 39.5.31.1
 V.F. 255 = D. 39.5.31.2
 V.F. 257 = D. 39.5.31.3
 V.F. 258 = D. 10.2.35
 V.F. 266 = D. 12.6.26.3
 V.F. 272 = C. 8.55.1
 V.F. 280 = C. 3.29.7
 V.F. 282 = C. 8.53.6; 3.29.4
 V.F. 283 = C. 8.54.2
 V.F. 286 = C. 8.54.3
 V.F. 288 = C. 8.53.4
 V.F. 293.2 = C. 4.38.4
 V.F. 320 = D. 3.2.1 pr.
 V.F. 326 = C. 3.6.2
 V.F. 328. 332 D. 3.3.67
 V.F. 340^b = D. 3.3.9.7
 V.F. 334^b = D. 3.3.72
 Coll. 1.6 = D. 48.8.1.3
 Coll. 1.7.2 = D. 48.8.17
 Coll. 1.8 = C. 9.16.1
 Coll. 1.9 = C. 9.16.1.1
 Coll. 1.10.1 = C. 9.16.4
 Coll. 1.11.1 = D. 48.8.4.1
 Coll. 1.11.3 = D. 48.19.5; 2
 Coll. 1.13.1 = D. 48.6.11.2
 Coll. 2.4 = D. 9.2.27.17
 Coll. 2.5.1 = I. 4.4 pr.
 Coll. 3.3.1-4 = D. 1.6.2 = I. 1.8.2
 Coll. 6.4.5 = C. 5.4.17
 Coll. 7.3.1 = D. 9.2.3

- Coll.7.3.2-4 = D. 9.2.5 pr.; 1
 Coll.7.4 = D. 47.17.1
 Coll. 8.3 = D. 22.5.16 (Paul. Sent. 5.15.5)
 Coll. 8.7.1 = D. 48.10.[1]9.3
 Coll. 9.3.1 = D. 22.5.24
 Coll. 10.2.5 = D. 16.3.23
 Coll. 10.6 = C. 4.34.10
 Coll. 10.7.5 = D. 16.3.29 pr.
 Coll. 10.8.1 = C. 4.34.1
 Coll. 10.9.1 = C. 4.65.1
 Coll. 11.7.1 = D. 47.14.1 pr.
 Coll. 11.8 = D. 47.14.1-4
 Coll. 12.7.1.3 = D. 9.2.27.7; 8
 Coll. 12.7.7 = D. 9.2.27.9
 Coll. 12.7.8 = D. 9.2.27.10
 Coll. 12.7.9 = D. 9.2.27.11
 Coll. 12.7.10 = D. 9.2.27.12
 Coll. 16.2.1; 2; 4 (Gai. 3.1; 2; 4) = I. 3.1.1; 2-2a
 Cons. 1.7 = C. 2.3.6
 (Cons. 1.8) = Cons. 9.11 = C. 2.3.8
 Cons. 2.6 = C. 3.38.3
 Cons. 6.10 = C. 8.53.11
 Cons. 6.14 = C. 4.20.7
 Cons. 6.19 = C. 6.30.7
 Cons. 9.8 = C. 5.53.3
 Cons. 9.14 = C. 2.14.12.
 Fragm. Berol. I § 2 = D. 26.9.5 pr.
 Berol. 6 = D. 26.7.39.3
 Berol. 7 = D. 26.7.39.4
 Berol. 8 = D. 26.7.39.5
 Berol. 11 = D. 37.5.22
 Berol. 13 = D. 37.6.9
 Berol. 14 = D. 28.3.17
 Berol. 22 = D. 37.7.5 pr.
 Paris. 13 = D. 40.4.50 pr.
 Paris. 14 = D. 40.4.50.1
 Paris. 17 = D. 40.7.35
 Ulp. Reg. XX.6 = D. 22.5.17 = I. 2.10.8
 Ulp. Inst. Frag. Vind. I.1 = D. 43.26.1
 Ulp. Frag. ad Edictum II = D. 38.8.1.8
 Frag. Argentoratense I^a = D. 15.1.32 pr.
 Paul. Sent. 1.1.3 = D. 2.15.15
 Paul. Sent. 1.4.3 = D. 3.5.36.1
 Paul. Sent. 1.4.7 = D. 3.5.36.2
 Paul. Sent. 1.5.2 = D. 48.26.3 (Cons. 6.21)
 Paul. Sent. 1.7.2 = D. 4.1.2
 Paul. Sent. 1.7.7 = D. 4.2.2
 Paul. Sent. 1.7.10 = D. 4.2.22
 Paul. Sent. 1.9.2 = D. 4.4.24 pr.
 Paul. Sent. 1.9.5 = D. 4.4.48
 Paul. Sent. 1.14.1 = D. 43.11.3.1
 Paul. Sent. 2.7.1 = D. 14.2.1
 Paul. Sent. 2.12.5 = D. 16.3.29 pr.
 Paul. Sent. 2.15.1 = D. 17.1.24
 Paul. Sent. 2.17.12 (13) = D. 22.3.7
 Paul. Sent. 2.23.5 = D. 34.5.8
 Paul. Sent. 2.31.29-31 = D. 47.2.83(82).pr.-2
 Paul. Sent. 2.31.32 = D. 47.2.83(82).3
 Paul. Sent. 3.4A.6 = D. 27.10.15 pr.
 Paul. Sent. 3.4A.11 = D. 28.1.17
 Paul. Sent. 3.6.15 = D. 48.10.18.1
 Paul. Sent. 3.6.45 = D. 33.7.22 pr.
 Paul. Sent. 3.6.47 = D. 33.7.66.1
 Paul. Sent. 3.6.76 = D. 32.66
 Paul. Sent. 4.4.1 = D. 29.2.95
 Paul. Sent. 4.9.3-4 = D. 1.5.14
 Paul. Sent. 5.1.1 = D. 20.30.5
 Paul. Sent. 5.3.3 = D. 48.6.11 pr.-1
 Paul. Sent. 5.4.5 = D. 47.11.1 pr.
 Paul. Sent. 5.4.13 = D. 47.11.1.1
 Paul. Sent. 5.4.14 = D. 47.11.1.2
 Paul. Sent. 5.4.18 = D. 47.10.42
 Paul. Sent. 5.11.6 = D. 39.5.34.1
 Paul. Sent. 5.12.1^c = D. 49.14.45.2
 Paul. Sent. 5.12.8 = D. 28.5.92(91)
 Paul. Sent. 5.12.9 = D. 28.1.31
 Paul. Sent. 5.12.11 = D. 22.4.2
 Paul. Sent. 5.14.2 = D. 48.18.18 pr.
 Paul. Sent. 5.15.1 = Coll. 9.3.1 = D. 22.5.24
 Paul. Sent. 5.15.5 = Coll. 8.3 = D. 22.5.16
 Paul. Sent. 5.16.2 = D. 48.18.18.4
 Paul. Sent. 5.16.4 = D. 48.18.18.5
 Paul. Sent. 5.16.8 = D. 48.18.18.6
 Paul. Sent. 5.22.1 = D. 48.19.38.2
 Paul. Sent. 5.23.64 = D. 48.19.38.5
 Paul. Sent. 5.25.7-8-9 = D. 48.19.38.7-9
 Paul. Sent. 5.28.1 = D. 48.19.38.10
 I. 1.1 pr.; 1; 3 = D. 1.1.10 pr.; 2; 1
 I. 1.1.4 = D. 1.1.1.2
 I. 1.2 pr. = D. 1.1.1.3
 I. 1.2.3 = D. 1.1.6.1
 I. 1.2.6 = D. 1.4.1
 I. 1.3.1-3 = D. 1.5.4
 I. 1.4 pr. = D. 1.5.5.2.3
 I. 1.5 pr. = D. 1.1.4
 I. 1.6.3 = D. 40.9.10
 I. 1.9.3 = D. 1.6.4
 I. 1.12.2 = D. 48.22.4
 I. 1.12.5 = D. 49.15.26
 I. 1.13.1.2 = D. 26.1.1 pr.; 1
 I. 1.14.4 = D. 26.2.14
 I. 1.14.5 = D. 26.2.5

- I. 1.19 = D. 26.4.4
 I. 1.21.2 = D. 26.8.9.5
 I. 1.22.1 = D. 26.1.14 pr.; 1-2
 I. 1.22.2 = D. 26.1.24.5
 I. 1.25.4 = D. 27.1.21 pr.
 I. 1.25.16 = D. 27.1.21.1
 I. 1.25.17 = D. 27.1.21.2
 I. 1.26 pr.- 3 = D. 26.10.1.2-7
 I. 1.26.11 = D. 26.10.2
 I. 1.26.12 = D. 26.10.6
 I. 1.26.13 = D. 26.20.8
 I. 2.1 pr.; 1; 2 = D. 1.8.2; 4
 I. 2.1.4-5 = D. 1.8.5
 I. 2.1.6 = D. 1.8.6.1
 I. 2.1.8 = D. 1.8.6.3
 I. 2.1.9 = D. 1.8.6.4
 I. 2.1.11 = D. 41.1.1 pr.
 I. 2.1.12 = D. 41.1.1.1; 3; 5 pr.
 I. 2.1.13; 14 = D. 41.1.5.1-4
 I. 2.1.15-16 = D. 41.1.5.5-6
 I. 2.1.17 = D. 41.1.5.7; 7 pr.
 I. 2.1.18 = D. 1.8.3
 I. 2.1.19 = D. 41.1.6
 I. 2.1.20; 21 = D. 41.1.7 § 1; 2
 I. 2.1.22 = D. 41.1.7 § 3-4
 I. 2.1.23-24 = D. 41.1.7 § 5; 6
 I. 2.1.25 = D. 41.1.7.7
 I. 2.1.27 = D. 41.1.7.8-9
 I. 2.1.29 = D. 41.1.7.10
 I. 2.1.30 = D. 41.1.7.12
 I. 2.1.31 = D. 41.1.7.13
 I. 2.1.32 = D. 41.1.9 pr.
 I. 2.1.33 = D. 41.1.9.1
 I. 2.1.37 = D. 22.1.28
 I. 2.1.40 = D. 41.1.9.3
 I. 2.1.42-46 = D. 41.1.9.4-7
 I. 2.1.48 = D. 41.1.9.8
 I. 2.3 pr. = D. 8.3.1 pr.
 I. 2.3.2 = D. 8.3.1.1
 I. 2.3.3 = D. 8.4.1.1
 I. 2.3.4 = D. 8.4.16
 I. 2.4 pr. = D. 7.1.1.2
 I. 2.4.1; 2 = D. 7.1.3 pr.; 1.2
 I. 2.5 pr. = D. 7.1.3.3
 I. 2.5.1 = D. 7.8.11
 I. 2.6.7 = D. 41.3.38
 I. 2.7.1 = D. 39.6.1
 I. 2.10.13 = D. 28.1.24
 I. 2.11.1 = D. 29.1.24
 I. 2.11.5 = D. 29.1.22
 I. 2.12 pr.; 3 = D. 28.1.6 pr.-1
 I. 2.12.5 = D. 28.1.8 pr.
 I. 2.14 pr. = D. 28.5.49(48).2
 I. 2.15 pr.-1 = D. 28.6.36
 I. 2.15.4 = D. 28.5.41(40); 42(41)
 I. 2.16.1 = D. 28.6.37
 I. 2.17.3 = D. 36.1.30
 I. 2.18 pr. = D. 5.2.2
 I. 2.19.4 pr. = D. 28.5.50.1
 I. 2.19.4 = D. 28.1.16 pr.
 I. 2.20.1 = D. 31.36
 I. 2.20.4 = D. 22.3.21
 I. 2.20.16 = D. 30.112.1
 I. 2.22.2 = D. 35.2.73 pr.
 I. 2.22.3 pr. = D. 35.2.73.5
 I. 2.25.2 = D. 29.7.6 pr.
 I. 2.25.3 = D. 29.7.6.1
 I. 3.4.4 = D. 38.16.9
 I. 3.6.1-6 = D. 38.10.1.3-7; 38.10.3 pr.
 I. 3.11.3 = D. 40.50.2
 I. 3.11.4-5 = D. 40.5.4 pr.; 1.2
 I. 3.14 pr. = D. 44.7.1.2
 I. 3.14.2 = D. 44.7.1.2
 I. 3.14 § 3-4 = D. 44.7.1.5-6
 I. 3.15 pr. = D. 44.7.1.7
 I. 3.16.2 = D. 45.2.7
 I. 3.17.1 = D. 45.3.15
 I. 3.18 = D. 45.1.5 pr.
 I. 3.19.7 = D. 44.7.1.15
 I. 3.19.19 = D. 45.1.38.17
 I. 3.19.20 = D. 45.1.38.29; 23
 I. 3.19.22 = D. 45.1.87
 I. 3.19.26 = D. 45.1.87
 I. 3.20.2 = D. 46.1.4.2
 I. 3.20.7 = D. 46.1.8 pr.
 I. 3.20.8 = D. 45.1.30
 I. 3.24 pr. = D. 19.2.2
 I. 3.24.2 = D. 19.5.17.3
 I. 3.25.5; 6; 7 = D. 17.2.65.9; 10; 12
 I. 3.25.9 = D. 17.2.72
 I. 3.26 pr.; 6 = D. 17.1.2
 I. 3.26.8 = D. 17.1.4
 I. 3.26.11 = D. 17.1.22.11
 I. 3.27.1 = D. 44.7.5 pr.
 I. 3.27.2 = D. 44.7.5.1
 I. 3.27.5 = D. 44.7.5.2
 I. 3.27.6 = D. 44.7.5.3
 I. 3.29.1 = D. 46.4.8.4
 I. 4.1.pr. = D. 44.7.4
 I. 4.1.1 = D. 47.2.1.3
 I. 4.1.2 = D. 47.2.1 pr.
 I. 4.1.3 = D. 47.2.3 pr. = D. 47.2.5.1

- I. 4.2.2 = D. 47. 8. 2.22-23
 I. 4.3.8 = D. 9.2.8.1
 I. 4.4.2. = D. 47.10.2
 I. 4.4.6 = D. 47.10.15.48
 I. 4.4.8 = D. 47.10.5.2
 I. 4.4.9 = D. 47.10.9.2
 I. 4.4.11-12 = D. 47.10. 11 pr.-1
 I. 4.5 pr. = D. 44.7.5.4 = D. 50.13.6
 I. 4.5.1 = D. 44.7.5.5 = D. 9.3.7
 I. 4.5.2 = D. 44.7.5.5
 I. 4.5.3 = D. 44.7.5.6
 I. 4.6 pr. = D. 44.7.51
 I. 4.9 pr. = D. 9.1.1 pr.; 4; 7;10
 I. 4.9.1 pr. = D. 21.1.40.1; 42
 I. 4.9.1 = D. 50.17.130 = D. 44.7.60
 D. 1.3.6 = D. 5.4.3
 D. 1.3.14 = D. 50.17.141
 D. 1.5.25 = D. 50.17.207
 D. 1.8.7 = D. 11.7.6.1
 D. 1.9.9 = D. 23.2.34.3
 D. 1.10.1.2 = D. 40.2.20.4
 D. 1.16.8 = D. 1.18.4
 D. 1.16.9 = D. 50.17.71
 D. 2.4.21 = D. 50.17.103
 D. 2.11.7 = D. 50.17.211
 D. 2.15.6 = D. 29.3.1.1
 D. 3.2.4.4 = D. 47.15.1 pr.
 D. 3.6.2 = D. 50.17.115 pr.
 D. 4.1.7 = D. 50.17.183
 D. 4.4.21 = D. 5.1.10
 D. 4.7.4.1 = D. 50.17.119
 D. 3.1.1.5 = D. 5.1.6
 D. 5.1.13 = D. 10.3.1.2
 D. 5.3.13.8 = D. 50.17.126 pr.
 D. 7.5.10 pr. = D. 7.9.7.1
 [D.9.2.17.1 = D.9.2.35]
 D.9.4.30 = D. 39.2.19 pr.
 D.10.2.41 = D. 37.14.24
 D.11.7.14.1 = D. 50.17.137
 D. 14.4.9.2 = D. 50.17.44
 D. 17. 1.56 pr. = D. 50.17.81
 D. 18.1.1.1 = D. 19.4.1 pr.
 D. 19.2.46 = D. 41.2.10.2
 D. 20.1.4 = D. 22.4.4
 D. 22.1.38.4-5 = D. 50.17.173.1
 D. 23.2.42 = D. 50.17.197
 D. 23.3.33 = D. 50.17.28
 D. 23.3.70 = D. 50.17.85 pr.
 D. 23.3.80 = D. 23.3.83
 D. 24.2.3 = D. 50.17.48
 D. 24.3.24.4 = D. 24.3.62
 D. 27.1.27 = D. 50.16.104
 D. 28.4.3 pr. = D. 50.17.192.1
 D. 29.1.44 = D. 37.13.1 pr.
 D. 31.21 = D. 50.16.94
 D. 32.55.1.7-10 = D. 50.16.167
 D. 32.56 = D. 50.16.168
 D. 35.1.52 = D. 50.17.195
 D. 32.7.2 = D. 34.3.14
 D. 40.12.19 = D. 50.16.76
 D. 41.2.8 = D. 50.17.153
 D. 41.3.10.2 = D. 50.16.26
 D. 42.1.6 pr. = D. 42.1.18
 D. 42.1.19.1 = D. 50.17.173 pr.
 D. 42.8.6.9 = D. 50.17.145
 D. 43.1.3 = D. 43.16.1 40
 D. 43.8.2.42 = D. 50.17.150
 D. 43.16.1.12 = D. 50.17.152.1
 D. 43.16.1.14 = D. 50.17.152.2
 D. 43.18.1.4 = D. 50.17.156.1
 D. 43.19.3.2 = D. 50.17.156.2
 D. 43.24.11.7 = D. 50.17.157 pr.
 D. 44.2.7 pr. = D. 44.2.13
 D. 44.2.14.1 = D. 50.17.159
 D. 44.4.8 pr. = D. 50.17.173.3
 D. 45.1.78 pr. = D. 50.17.144.1
 D. 45.1.127 = D. 50.17.88
 D. 47.2.66 = D. 21.1.17.1
 D. 48.7.7 = D. 5.2.13
 D. 50.17.72 = D. 22.1.49
 D. 15. 1.27.8 = D. 14.1.2
 D. 17.2.20 = D. 50.17.47.1
 D. 26.5.24 = D. 27.8.1.10
 D. 39.5.29 = D. 50.17.82
 Greg. Wisig.12.1 = C. 4.21.1
 Greg. Wisig.12.2 = C. 4.21.5
 Append. I.1 (= Greg. 1.3.2) = C. 2.11.14
 Append. I.3 (= Greg. I.10.8) = C. 2.3.7
 Append. I.4 (= Greg. 2.17) = C. 2.38.1
 Append. I.6 = C. 5.51.4
 Append. 2.7 (= Greg. 10) = C.7.59.1
 C.Th. 1.1.1 = C. 1.23.4
 C.Th. 1.1.2 = C. 1.18.12
 C.Th. 1.2.3 = C. 1.14.1
 C. Th. I.2.5 = C. 1.19.2
 C. Th. I.2.6 = C. 1.22.4
 C.Th. 1.2.8 = C. 1.19.4
 C.Th. 1.2.10 = C. 1.20.1
 C.Th. 1.3.1 = C. 1.15.1
 C.Th. 1.5.9 = C. 1.26.3
 C.Th. 1.5.10 = C. 1.26.4
 C.Th. 1.5.13 = C. 11.74.2

- C.Th. 1.5.14 = C. 1.26.5
 C.Th. 1.6.5 = C. 1.28.1
 C.Th. 1.6.1 = C.7.62.23
 C.Th. 1.6.7 = C. 12.58.1; 1.28.3
 C.Th. 1.6.9 = C. 8.29.2
 C.Th. 1.6.12 = C. 1.28.5
 C.Th. 1.7.4 = C. 1.29.2
 C.Th. 1.8.2 = C. 1.30.1
 C.Th. 1.8.3 = C. 1.30.2
 C.Th. 1.9.1 = C. 1.31.1
 C.Th. 1.9.2 = C. 1.31.2
 C.Th. 1.10.4 = C. 1.28.4
 C.Th. 1.10.7 = C. 1.32.1
 C.Th. 1.11.1 = C. 1.33.2
 C.Th. 1.11.2 = C. 11.74.1
 C.Th. 1.12.3 = C. 1.35.1
 C.Th. 1.12.4 = C. 12.55.1
 C.Th. 1.12.5 = C. 1.35.2
 C.Th. 1.12.6 = C. 12.55.2
 C.Th. 1.12.7 = C. 12.55.3
 C.Th. 1.13.1 = C. 1.37.1
 C.Th. 1.14.1 = C. 1.37.1
 C.Th. 1.14.2 = C. 1.37.2
 C.Th. 1.15.7 = C. 1.38.1
 C.Th. 1.15.8 = C. 1.38.2
 C.Th. 1.16.3 = C. 7.49.2
 C.Th. 1.16.4 = C. 1.40.2
 C.Th. 1.16.6 = C. 1.40.3
 C.Th. 1.16.8 = C. 3.3.5
 C.Th. 1.16.14 = C. 1.40.11
 C.Th. 1.20.1 = C. 1.45.1
 C.Th. 1.21.1 = C. 1.46.1
 C.Th. 1.22.1 = C. 1.48.1
 C.Th. 1.22.2 = C. 3.14.1
 C.Th. 1.27.2 = C. 1.4.8
 C.Th. 1.29.2 = C. 1.55.1
 C.Th. 1.29.3 = C. 1.55.2
 C.Th. 1.29.5 = C. 1.55.3
 C.Th. 1.29.7 = C. 1.55.5
 C.Th. 1.29.8 = C. 1.55.6
 C.Th. 1.32.1 = C. 11.8.2
 C.Th. 1.32.5 = C. 11.7.4
 C.Th. 1.34.2 = C. 1.51.7
 C.Th. 1.34.3 = C. 1.51.8
 C.Th. 2.1.7 = C. 10.40.9 = 12.1 13
 C.Th. 2.1.8 = C. 8.4.8; 9.2.16; 9.37.1
 C.Th. 2.1.10 = C. 1.9.8
 C.Th. 2.2.1 = C. 3.5.1 = 4.20.10
 C.Th. 2.3.1 = C. 2.57.2
 C.Th. 2.4.1 = C. 5.40.2
 C.Th. 2.4.6 = C. 8.1.4
 C.Th. 2.5.2 = C. 3.40.1
 C.Th. 2.6.5 = C. 3.11.6
 C.Th. 2.7.1 = C. 3.11.2
 C.Th. 2.7.2 = C. 2.52.6
 C.Th. 2.7.3 = C. 3.11.7
 C.Th. 2.8.21; 2.8.1 = C. 3.12.7
 C.Th. 2.8.19; 18-15.5.5 = C. 4.2.16
 C.Th. 2.8.26 = C. 1.9.13
 C.Th. 2.9.2 = C. 2.4.40
 C.Th. 2.9.3 = C. 2.4.41
 C.Th. 2.10.3 = C. 2.6.5
 C.Th. 2.10.5 = C. 2.6.6 pr.
 C.Th. 2.10.6 = C. 2.7.4
 C.Th. 2.12.1 = C. 2.12.23
 C.Th. 2.12.2 = C. 3.40.2
 C.Th. 2.12.3 = C. 2.12.24
 C.Th. 2.12.4 = C. 2.12.21.1
 C.Th. 2.13.1 = C. 2.13.2
 C.Th. 2.14.1 = C. 2.14.1
 C.Th. 2.15.1 = C. 2.26.8
 C.Th. 2.16.1 = C. 2.27.2
 C.Th. 2.16.2 = C. 2.52.5
 C.Th. 2.16.3 = C. 2.21.8
 C.Th. 2.17.1 = C. 2.44.2
 C.Th. 2.18.1 = C. 3.1.9 = 7.61.1
 C.Th. 2.18.3 = C. 3.1.10
 C.Th. 2.19.1-3 = C. 3.28.27
 C.Th. 2.19.2 = C. 3.28.28
 C.Th. 2.20.1 = C. 3.29.9
 C.Th. 2.21.1 = C. 3.30.1
 C.Th. 2.25.1 = C. 3.38.11
 C.Th. 2.26.1 = C. 3.29.3 - 8.4.5
 C.Th. 2.26.2 = C. 3.39.4
 C.Th. 2.26.4 = C. 3.39.5
 C.Th. 2.26.5 = C. 3.39.6
 C.Th. 2.28.1 = C. 4.4.1
 C.Th. 2.29.2 = C. 4.3.1
 C.Th. 2.30.1 = C. 8.16.7
 C.Th. 2.30.2 = C. 8.15.8 = 9.48.17
 C.Th. 2.31.1; 2.32.1 = C. 4.26.13
 C.Th. 11.3.1 (+ 3.1.2) = C. 4.47.2
 C.Th. 3.1.4 = C. 4.44.15
 C.Th. 3.1.6 = C. 4.38.14
 C.Th. 3.1.8 = C. 4.44.17
 C.Th. 3.1.9 = C. 2.19.12
 C.Th. 3.2.1 = C. 8.34.3
 C.Th. 3.4.1 = C. 4.58.5
 C.Th. 3.5.2 = C. 5.3.15
 C.Th. 3.5.3 = C. 1.18.11
 C.Th. 3.5.4 = C. 5.1.2
 C.Th. 3.5.6 = C. 5.3.16

- C.Th. 3.5.12 = C. 5.1.4
 C.Th. 3.5.13 = C. 5.3.17
 C.Th. 3.6.1 = C. 5.2.1
 C.Th. 3.7.1 = C. 5.4.18
 C.Th. 3.7.2 = C. 1.9.6
 C.Th. 3.7.3 = C. 5.4.22
 C.Th. 3.8.1 = C. 5.9.2
 C.Th. 3.8.2 = C. 5.9.3
 C.Th. 3.10.1 = C. 5.8.1
 C.Th. 3.11.1 = C. 5.7.1
 C.Th. 3.12.3 = C. 5.5.6
 C.Th. 3.13.3 = C. 5.18.11; 5.19.1
 C.Th. 3.13.4 = C. 5.11.6
 C.Th. 3.16.2 = C. 9.9.34
 C.Th. 3.17.1 = C. 5.34.11
 C.Th. 3.17.3 = C. 5.33.1
 C.Th. 3.17.4 = C. 5.35.2
 C.Th. 3.30.1 = C. 5.37.20
 C.Th. 3.30.2 = C. 5.37.21
 C.Th. 3.30.3 = C. 5.37.22; 5.72.4
 C.Th. 3.30.5 = C. 5.37.23
 C.Th. 3.30.6 = C. 5.37.24
 C.Th. 3.31.1 = C. 5.62.24
 C.Th. 3.32.2 = C. 5.71.18; 7.62.17
 C.Th. 4.3.1 = C. 6.17.2
 C.Th. 4.4.2 = C. 9.22.24
 C.Th. 4.4.3 = C. 6.23.17
 C.Th. 4.4.4 = C. 6.23.18
 C.Th. 4.4.5 = C. 6.23.20
 C.Th. 4.4.7 = C. 6.36.8; 6.13.2
 C.Th. 4.5.1 = C. 8.36.2
 C.Th. 4.6.3 = C. 5.27.1
 C.Th. 4.6.6 = C. 5.27.2
 C.Th. 4.7.1 = C. 1.13.1
 C.Th. 4.8.4 = C. 7.16.42
 C.Th. 4.8.6 = C. 8.46.10; 7.18.3
 C.Th. 4.9.1 = C. 7.10.7
 C.Th. 4.10.1 = C. 6.7.2
 C.Th. 4.10.2 = C. 6.7.3; 9.1.21
 C.Th. 4.10.3 = C. 6.7.4
 C.Th. 4.13.1 = C. 4.61.4
 C.Th. 4.13.2; 4.13.3 = C. 4.61.5
 C.Th. 4.13.6 = C. 4.61.7
 C.Th. 4.13.8 = C. 4.61.8
 C.Th. 4.13.9 = C. 4.61.9
 C.Th. 4.14.1 = C. 7.39.3
 C.Th. 4.16.1 = C. 7.50.9
 C.Th. 4.17.1 = C. 7.44.3
 C.Th. 4.18.1 = C. 7.51.2
 C.Th. 4.18.2 = C. 7.51.3
 C.Th. 4.20.3 = C. 7.71.6
 C.Th. 4.21.1 = C. 8.2.3
 C.Th. 4.22.1 = C. 8.5.1
 C.Th. 4.22.2 = C. 8.4.6.1
 C.Th. 4.22.3 = C. 8.4.7
 C.Th. 4.22.5 = C. 8.5.2; 7.32.11
 C.Th. 4.22.6 = C. 3.6.3
 C.Th. 5.1.3 = C. 6.57.4
 C.Th. 5.1.4 = C. 6.55.9
 C.Th. 5.1.6 = C. 6.55.10
 C.Th. 5.1.8 = C. 6.56.5
 C.Th. 5.1.9 = C. 6.18.1; 6.24.11; 8.53.29
 C.Th. 5.3.1 = C. 1.3.20
 C.Th. 5.6.1 = C. 6.22.2
 C.Th. 5.7.1 = C. 8.50.29
 C.Th. 5.7.2 = C. 8.50.20; 1.4.11
 C.Th. 5.9.2 = C. 8.51.2.1
 C.Th. 5.10.1 = C. 4.43.2
 C.Th. 5.11.12 = C. 11.59.8
 C.Th. 5.12.3 = C. 11.62.12
 C.Th. 5.13.1 = C. 11.66.1
 C.Th. 5.13.4 = C. 11.66.2
 C.Th. 5.14.30 = C. 11.59.7
 C.Th. 5.14.34 = C. 11.59.9
 C.Th. 5.15.14 = C. 11.59.3
 C.Th. 5.15.20 = C. 11.65.4
 C.Th. 5.16.34 = C. 11.68.6
 C.Th. 5.17.2 = C. 11.64.2
 C.Th. 5.18.1 = C. 11.48.16
 C.Th. 6.2.12 = C. 12.1.11
 C.Th. 6.2.24 = C. 11.59.15
 C.Th. 6.4.16 = C. 1.39.1
 C.Th. 6.5.2 = C. 12.8.1
 C.Th. 6.7.1 = C. 12.4.1
 C.Th. 6.7.2 = C. 12.4.2
 C.Th. 6.18.1 = C. 12.5.1
 C.Th. 6.9.2 = C. 12.6.1
 C.Th. 6.10.1 = C. 12.7.1
 C.Th. 6.12.1 = C. 12.10.1
 C.Th. 6.13.1 = C. 12.11.1
 C.Th. 6.14.1 = C. 12.12.1
 C.Th. 6.14.3 = C. 12.12.2
 C.Th. 6.16.1 = C. 12.13.1
 C.Th. 6.17.1 = C. 12.14.1
 C.Th. 6.21.1 = C. 12.15.1
 C.Th. 6.23.1 = C. 12.16.1
 C.Th. 6.23.2 = C. 12.16.2
 C.Th. 6.23.3. 6.23.4 = C. 12.16.3
 C.Th. 6.24.4 = C. 12.17.1
 C.Th. 6.24.9 + 6.24.11 = C. 12.17.2
 C.Th. 6.25.1 = C. 12.18.1
 C.Th. 6.26.4 = C. 12.19.1

- C.Th. 6.26.5 = C. 12.19.2; 1.48.3
 C.Th. 6.26.8 = C. 12.19.3
 C.Th. 6.26.14 = C. 12.19.4
 C.Th. 6.26.16 = C. 12.19.5
 C.Th. 6.26.17 = C. 12.19.6
 C.Th. 6.27.14 = C. 12.20.1
 C.Th. 6.27.17 = C. 12.20.2
 C.Th. 6.28.3. 6.28.4 = C. 12.21.1
 C.Th. 6.28.5 = C. 12.21.2
 C.Th. 6.28.7 = C. 12.21.3
 C.Th. 6.28.8 = C. 12.21.4
 C.Th. 6.29.1 = C. 12.22.1
 C.Th. 6.29.2 = C. 12.22.2
 C.Th. 6.29.3 = C. 12.22.3
 C.Th. 6.29.8 = C. 12.22.4
 C.Th. 6.29.11 = C. 12.61.4
 C.Th. 6.30.2 = C. 12.23.3
 C.Th. 6.30.4 = C. 12.23.4
 C.Th. 6.30.5 = C. 12.23.5
 C.Th. 6.30.6 = C. 12.23.6
 C.Th. 6.30.7 = C. 12.23.7
 C.Th. 6.30.8 = C. 12.23.8
 C.Th. 6.30.18 = C. 12.23.9
 C.Th. 6.30.20 = C. 12.23.9
 C.Th. 6.30.22 = C. 12.23.11
 C.Th. 6.31.1 = C. 12.24.1
 C.Th. 6.32.1 = C. 12.25.1
 C.Th. 6.32.2 = C. 12.25.2
 C.Th. 6.33.1 = C. 12.26.1
 C.Th. 6.34.1 = C. 12.27.1
 C.Th. 6.35.1 = C. 12.28.1
 C.Th. 6.35.3 = C. 12.28.2; 12.1.3
 C.Th. 6.35.11 = C. 12.28.3
 C.Th. 6.35.13 = C. 12.28.4
 C.Th. 6.36.1 = C. 12.30.1
 C.Th. 6.37.1 = C. 12.31.1
 C.Th. 6.38.1 = C. 12.32.1
 C.Th. 7.1.1 = C. 12.35.9
 C.Th. 7.1.3 = C. 12.35.10
 C.Th. 7.1.12 = C. 12.35.11
 C.Th. 7.1.13 = C. 12.35.12
 C.Th. 7.1.15; 7.1.16; 7.1.17 = C. 12.35.13
 C.Th. 7.1.18 = C. 12.35.14
 C.Th. 7.4.6 = C. 12.37.1
 C.Th. 7.4.9 = C. 12.37.2
 C.Th. 7.4.12 = C. 12.37.3
 C.Th. 7.4.15 = C. 12.37.4
 C.Th. 7.4.16 = C. 12.37.5
 C.Th. 7.4.17 = C. 12.37.6
 C.Th. 7.4.20 = C. 12.37.7
 C.Th. 7.4.23 = C. 12.37.8
 C.Th. 7.4.24 = C. 12.37.9
 C.Th. 7.4.25 = C. 12.37.10
 C.Th. 7.4.26 = C. 12.37.11
 C.Th. 7.4.28 = C. 12.37.12
 C.Th. 7.4.30 = C. 12.37.13
 C.Th. 7.4.34 = C. 12.37.14
 C.Th. 7.4.35 = C. 12.37.15
 C.Th. 7.5.1 = C. 12.38.1
 C.Th. 7.5.2 = C. 12.38.2
 C.Th. 7.6.2 = C. 12.39.1
 C.Th. 7.6.3 = C. 12.39.2
 C.Th. 7.6.4 = C. 12.39.3
 C.Th. 7.6.5 = C. 12.39.4
 C.Th. 7.7.2 = C. 11.61.1
 C.Th. 7.7.3 = C. 11.61.2
 C.Th. 7.7.5 = C. 11.61.3
 C.Th. 7.8.2 = C. 1.9.4
 C.Th. 7.8.4 = C. 12.40.1
 C.Th. 7.8.5 = C. 12.40.2
 C.Th. 7.8.6 = C. 12.40.3
 C.Th. 7.8.8 = C. 12.40.4
 C.Th. 7.8.10 = C. 12.40.5
 C.Th. 7.8.12 = C. 12.40.6
 C.Th. 7.8.13 = C. 12.40.7
 C.Th. 7.9.2 = C. 12.41.1
 C.Th. 7.11.1; 7.11.2 = C. 1.47.1
 C.Th. 7.12.1 = C. 12.42.1
 C.Th. 7.12.2 = C. 12.42.2
 C.Th. 7.13.6 = C. 12.43.1
 C.Th. 7.13.11 = C. 12.43.2
 C.Th. 7.13.19 = C. 11.43.3
 C.Th. 7.15.2 = C. 11.60.2
 C.Th. 7.16.3 = C. 12.44.1
 C.Th. 7.18.4; 5 = C. 12.45.1.
 C.Th. 7.18.4 = C. 7.13.4
 C.Th. 7.18.11 = C. 12.45.2
 C.Th. 7.18.14 = C. 3.27.2
 C.Th. 7.18.15 = C. 12.45.3
 C.Th. 7.18.16 = C. 12.42.3
 C.Th. 7.20.2 = C. 12.46.1
 C.Th. 7.20.5 = C. 12.46.2
 C.Th. 7.20.7 = C. 12.46.3
 C.Th. 7.22.3 = C. 12.47.1
 C.Th. 8.1.4 = C. 12.49.1
 C.Th. 8.1.9 = C. 12.49.2
 C.Th. 8.1.11 = C. 12.49.3
 C.Th. 8.1.12 = C. 12.49.4
 C.Th. 8.1.14 = C. 12.49.6
 C.Th. 8.1.16 = C. 1.51.6
 C.Th. 8.2.1 = C. 10.71.1
 C.Th. 8.2.4 = C. 10.71.3

- C.Th. 8.2.5 = C. 10.71.3
 C.Th. 8.3.1 = C. 12.54.1
 C.Th. 8.4.2 = C. 12.57.1
 C.Th. 8.4.7 = C. 1.3.4
 C.Th. 8.4.11 = C. 12.57.3
 C.Th. 8.4.12 = C. 12.57.4
 C.Th. 8.4.15 = C. 12.57.6
 C.Th. 8.4.16 = C. 12.57.7
 C.Th. 8.4.19 = C. 12.57.8
 C.Th. 8.4.20 = C. 12.57.10
 C.Th. 8.4.26 = C. 12.57.11
 C.Th. 8.4.30.8.4.28 = C. 12.57.12
 C.Th. 8.5.2 = C. 12.50.1
 C.Th. 8.5.3 = C. 12.50.2
 C.Th. 8.5.8; 8.5.22 = C. 12.50.3
 C.Th. 8.5.14 = C. 12.50.4
 C.Th. 8.5.25 = C. 12.50.5
 C.Th. 8.5.32; 8.5.54 = C. 12.50.6
 C.Th. 8.5.34 = C. 12.50.7
 C.Th. 8.5.35; 8.5.40 = C. 12.50.8
 C.Th. 8.5.40 = C. 12.50.9
 C.Th. 8.5.41 = C. 12.50.10
 C.Th. 8.5.44 = C. 12.50.11
 C.Th. 8.5.47 = C. 12.50.12
 C.Th. 8.5.50 = C. 12.50.13
 C.Th. 8.5.51 = C. 12.50.14
 C.Th. 8.5.53 = C. 12.50.15
 C.Th. 8.5.57 = C. 12.50.16
 C.Th. 8.5.58 = C. 12.50.17
 C.Th. 8.5.60 = C. 12.50.18
 C.Th. 8.5.64 = C. 12.50.19
 C.Th. 8.5.66 = C. 12.50.20
 C.Th. 8.6.2 = C. 12.51.1
 C.Th. 8.7.7 = C. 12.57.2
 C.Th. 8.7.8 = C. 12.52.1
 C.Th. 8.7.11 = C. 12.59.1
 C.Th. 8.7.14 = C. 12.23.2
 C.Th. 8.7.16 = C. 12.53.1
 C.Th. 8.7.17 = C. 12.49.5
 C.Th. 8.7.18 = C. 12.59.2
 C.Th. 8.7.19 = C. 10.32.48
 C.Th. 8.7.20 = C. 12.59.5
 C.Th. 8.7.21 = C. 12.59.6; 12.49.7
 C.Th. 8.8.2 = C. 3.2.1
 C.Th. 8.8.4 = C. 12.59.3
 C.Th. 8.8.6 = C. 12.60.1
 C.Th. 8.8.7 = C. 12.60.2
 C.Th. 8.8.9 = C. 12.60.3
 C.Th. 8.8.10 = C. 12.60.4
 C.Th. 8.10.1 = C. 12.61.1
 C.Th. 8.10.2 = C. 12.61.2
 C.Th. 8.10.3 = C. 12.61.3
 C.Th. 8.11.4 = C. 12.63.1
 C.Th. 8.12.1 = C. 8.53.23; 5.37.21
 C.Th. 8.12.2 = C. 8.53.26
 C.Th. 8.12.5; 8.12.8 = C. 8.53.27
 C.Th. 8.12.9 = C. 8.53.28
 C.Th. 8.13.1 = C. 8.55.7
 C.Th. 8.13.3 = C. 8.55.8
 C.Th. 8.13.6 = C. 8.55.9
 C.Th. 8.14.1 = C. 8.49.1
 C.Th. 8.16.1 = C. 8.57.1
 C.Th. 8.17.2 = C. 8.57.2
 C.Th. 8.17.3 = C. 8.58.1
 C.Th. 8.18.1 = C. 6.60.1
 C.Th. 8.18.5 = C. 6.14.3; 6.30.15
 C.Th. 8.18.7 = C. 6.60.2
 C.Th. 8.18.8 = C. 6.30.17
 C.Th. 8.18.9 = C. 6.60.3
 C.Th. 8.19.1 = C. 6.61.1
 C.Th. 9.1.1 = C. 3.24.1
 C.Th. 9.1.2 = C. 9.40.2
 C.Th. 9.1.9 = C. 9.46.7
 C.Th. 9.1.12 = C. 9.1.19
 C.Th. 9.1.14 = C. 9.2.13
 C.Th. 9.1.15 = C. 9.2.14
 C.Th. 9.1.17 = C. 9.2.15
 C.Th. 9.1.19 = C. 9.2.17; 9.46.10
 C.Th. 9.2.1 = C. 12.1.8
 C.Th. 9.2.2 = C. 9.3.1
 C.Th. 9.2.3 = C. 9.3.2
 C.Th. 9.2.4 = C. 9.3.3
 C.Th. 9.2.5 = C. 1.55.7
 C.Th. 9.3.1 = C. 9.4.1
 C.Th. 9.3.2 = C. 9.4.2
 C.Th. 9.3.3 = C. 9.4.3
 C.Th. 9.3.5 = C. 9.4.4
 C.Th. 9.3.6 = C. 9.4.5
 C.Th. 9.3.7 = C. 9.4.9
 C.Th. 9.4.1 = C. 9.7.1
 C.Th. 9.5.1 = C. 9.8.3
 C.Th. 9.6.3 = C. 9.1.20
 C.Th. 9.6.4 = C. 4.20.12
 C.Th. 9.7.1 = C. 9.9.28
 C.Th. 9.7.2; 11.36.4 = C. 9.9.29
 C.Th. 9.7.3 = C. 9.9.30
 C.Th. 9.7.4 = C. 9.9.31; 10.16.8
 C.Th. 9.7.7 = C. 9.9.32
 C.Th. 9.7.8 = C. 9.9.33
 C.Th. 9.8.1 = C. 9.10.1
 C.Th. 9.9.1 = C. 9.11.1
 C.Th. 9.10.1 = C. 9.12.6

- C.Th. 9.10.3 = C. 9.12.7
 C.Th. 9.10.4 = C. 9.12.8
 C.Th. 9.12.1 = C. 9.14.1
 C.Th. 9.13.1 = C. 9.15.1
 C.Th. 9.14.1 = C. 9.16.7
 C.Th. 9.14.2 = C. 3.27.1
 C.Th. 9.14.3 = C. 9.8.5
 C.Th. 9.15.1 = C. 9.17.1 = I. 4.18.6
 C.Th. 9.16.1; 9.16.2 = C. 9.18.3
 C.Th. 9.16.3 = C. 9.18.4
 C.Th. 9.16.4 = C. 9.18.5
 C.Th. 9.16.5 = C. 9.18.6
 C.Th. 9.16.8 = C. 9.18.8
 C.Th. 9.16.11 = C. 9.18.9
 C.Th. 9.16.12 = C. 1.4.10
 C.Th. 9.17.1 = C. 9.19.2
 C.Th. 9.17.2 = C. 9.19.3
 C.Th. 9.17.4 = C. 9.19.4
 C.Th. 9.17.5 = C. 9.19.5
 C.Th. 9.17.6 = C. 1.2.2
 C.Th. 9.17.7 = C. 1.2.3; 3.44.14
 C.Th. 9.18.1 = C. 9.20.16
 C.Th. 9.19.1 = C. 9.22.21
 C.Th. 9.19.2 = C. 9.22.22
 C.Th. 9.19.4 = C. 9.22.23
 C.Th. 9.20.1 = C. 9.31.1; C. 9.21.1.1
 C.Th. 9.21.2; 9.21.4 = C. 9.24.1
 C.Th. 9.21.3; 9.21.5; 9.21.9 = C. 9.24.2
 C.Th. 9.21.10 = C. 9.24.3
 C.Th. 9.24.1 = C. 7.13.3
 C.Th. 9.25.2 = C. I.3.5
 C.Th. 9.26.2; 9.26.3 = C. 9.26.1
 C.Th. 9.27.1 = C. 12.1.12
 C.Th. 9.27.3 = C. 9.27.1
 C.Th. 9.27.4 = C. 9.27.2
 C.Th. 9.27.5 = C. 9.27.3
 C.Th. 9.27.6 = C. 9.27.4
 C.Th. 9.27.7 = C. 9.27.5
 C.Th. 9.28.1; 9.28.2 = C. 9.28.1
 C.Th. 9.28.2 = C. 9.12.9
 C.Th. 9.29.1; 9.29.2 = C. 9.39.1
 C.Th. 9.32.1 = C. 9.38.1
 C.Th. 9.33.1 = C. 9.30.1
 C.Th. 9.34.7; 9.34.9 = C. 9.36.2
 C.Th. 9.35.1 = C. 9.8.4
 C.Th. 9.35.2 = C. 9.41.16
 C.Th. 9.35.3 = C. 12.1.10
 C.Th. 9.35.4 = C. 3.12.5
 C.Th. 9.35.6 = C. 9.41.17
 C.Th. 9.35.7 = C. 3.12.8
 C.Th. 9.36.1 = C. 9.44.1
 C.Th. 9.36.2 = C. 9.44.2
 C.Th. 9.37.1 = C. 9.42.1
 C.Th. 9.37.2; 3; 4 = C. 9.42.3
 C.Th. 9.37.3 = C. 9.46.9; 4.19.25
 C.Th. 9.38.5 = C. 9.43.3
 C.Th. 9.38.8; 9.38.6 = C. 1.4.3
 C.Th. 9.39.2 = C. 9.46.8
 C.Th. 9.40.1 = C. 9.47.16
 C.Th. 9.40.2 = C. 9.47.17
 C.Th. 9.40.4 = C. 9.47.18
 C.Th. 9.40.9 = C. 9.47.19
 C.Th. 9.40.13 = C. 9.47.20
 C.Th. 9.40.14 = C. 9.47.21
 C.Th. 9.40.16 (=11.30.57) = C. 4.6; 7.62.29
 C.Th. 9.40.18 = C. 9.47.22
 C.Th. 9.40.22 = C. 9.47.23
 C.Th. 9.40.23 = C. 9.47.24
 C.Th. 9.40.24 = C. 9.47.25
 C.Th. 9.41.1 = C. 9.48.1
 C.Th. 9.42.1; 9.42.15 = C. 9.49.9
 C.Th. 9.42.1 = C. 5.16.24
 C.Th. 9.42.7 = C. 9.49.7
 C.Th. 9.42.8 = C. 9.49.8
 C.Th. 9.42.24; 9.42.6 = C. 9.49.10
 C.Th. 9.43.1 = C. 9.51.13
 C.Th. 9.44.1 = C. 1.25.1
 C.Th. 9.45.2 = C. 1.12.1
 C.Th. 9.45.3 = C. 1.3.12
 C.Th. 9.45.5 = C. 1.12.4
 C.Th. 10.1.3 = C. 10.1.6
 C.Th. 10.1.5 = C. 10.1.7
 C.Th. 10.1.10 = C. 10.1.8
 C.Th. 10.1.15 = C. 7.38.3; 11.67.2
 C.Th. 10.1.17 = C. 10.1.9
 C.Th. 10.3.4 = C. 11.59.6
 C.Th. 10.3.6 = C. 11.73.1
 C.Th. 10.4.1 = C. 3.26.9; 11.72.1
 C.Th. 10.6.1 = C. 11.76.1
 C.Th. 10.8.1 = C. 10.10.2
 C.Th. 10.8.5 = C. 10.10.5
 C.Th. 10.9.1 = C. 10.10.3
 C.Th. 10.10.3 = C. 10.11.5
 C.Th. 10.10.15 = C. 10.12.1
 C.Th. 10.10.17 = C. 10.11.6
 C.Th. 10.10.29 = C. 9.40.3
 C.Th. 10.10.30 = C. 10.1.10; 10.10.4
 C.Th. 10.11.1 = C. 10.13.1
 C.Th. 10.14.2 = C. 10.14.1
 C.Th. 10.15.1 = C. 2.8.3
 C.Th. 10.16.2 = C. 10.2.4
 C.Th. 10.16.3 = C. 10.2.5

C.Th. 10.17.1 = C. 10.3.5
 C.Th. 10.17.2 = C. 10.3.6
 C.Th. 10.17.3 = C. 4.44.16
 C.Th. 10.19.3 = C. 11.7.3
 C.Th. 10.19.4 = C. 11.7.2
 C.Th. 10.19.15 = C. 11.7.7
 C.Th. 10.19.10 = C. 11.7.3
 C.Th. 10.19.12 = C. 11.7.5
 C.Th. 10.19.14 = C. 11.7.6
 C.Th. 10.20.1 = C. 11.8.1
 C.Th. 10.20.3 = C. 11.8.3
 C.Th. 10.20.4 = C. 11.8.4
 C.Th. 10.20.7 = C. 11.8.5
 C.Th. 10.20.9 = C. 11.8.6
 C.Th. 10.20.10 = C. 11.8.7
 C.Th. 10.20.11 = C. 11.8.8
 C.Th. 10.20.12 = C. 11.8.9
 C.Th. 10.20.13 = C. 11.8.10
 C.Th. 10.20.14 = C. 11.8.11
 C.Th. 10.20.15 = C. 11.8.12
 C.Th. 10.20.16 = C. 11.8.13
 C.Th. 10.20.17 = C. 11.8.15
 C.Th. 10.20.18 = C. 11.9.5
 C.Th. 10.21.1 = C. 11.9.1
 C.Th. 10.21.2 = C. 11.9.2
 C.Th. 10.21.3 = C. 11.9.4
 C.Th. 10.22.2 = C. 11.10.1
 C.Th. 10.22.3 = C. 11.10.2
 C.Th. 10.22.4 = C. 11.10.3
 C.Th. 10.22.6 = C. 11.10.4
 C.Th. 10.23.1 = C. 11.13.1
 C.Th. 10.24.1 = C. 10.6.1
 C.Th. 10.24.2 = C. 10.6.2

C.Th. 10.26.1 = C. 11.72.1
 C.Th. 11.1.1 = C. 10.16.4
 C.Th. 11.1.4 = C. 11.59.2
 C.Th. 11.1.5 = C. 10.16.5
 C.Th. 11.1.12 = C. 10.16.6
 C.Th. 11.1.2 = C. 11.48.3
 C.Th. 11.1.14 = C. 11.48.4
 C.Th. 11.1.17 = C. 11.59.4
 C.Th. 11.1.20 = 1.2.9 = C. 10.16.7
 C.Th. 11.1.21 = C. 10.16.8
 C.Th. 11.1.22 = C. 10.16.9
 C.Th. 11.1.25 = C. 10.16.10
 C.Th. 11.1.33 = C. 1.2.8; 10.16.12
 C.Th. 11.1.36 = C. 11.75.5
 C.Th. 11.3.1 = C. 4.47.2
 C.Th. 11.3.3 = C. 4.47.3
 C.Th. 11.5.2 = C. 10.17.1
 C.Th. 11.5.4 = C. 10.17.2
 C.Th. 11.6.1 = C. 10.18.1
 C.Th. 11.7.1 = C. 10.19.1
 C.Th. 11.7.3 = C. 10.19.2
 C.Th. 11.7.4 = C. 10.21.1
 C.Th. 11.7.5 = C. 10.19.3
 C.Th. 11.7.6 = C. 10.19.4
 C.Th. 11.7.7 = C. 10.21.2
 C.Th. 11.7.14 = C. 10.19.5
 C.Th. 11.7.16 = C. 10.19.7
 C.Th. 11.7.17 = C. 10.23.2
 C.Th. 11.8.1; 11.8.2 = C. 10.20.1
 C.Th. 11.8.3 = C. 1.55.9
 C.Th. 11.9.2 = C. 4.46.3
 C.Th. 11.10.1 = C. 10.24.1

INDICE DELLE FONTI *

FONTI GIURIDICHE		3.1.7	221
		3.3.1	285
<i>Pregiustinianee</i>		3.5.2	252
		3.5.3	252
BREVIARIUM ALARICIANUM		3.5.3-4	250
3.5.4	251	3.5.5	251
9.6R	356	3.5.6	250
		3.5.11	253
CODEX GREGORIANUS		3.5.13	251
3.1.1	271	3.6.1	255
		3.8.2	279
CODEX THEODOSIANUS		3.10.1	253; 256
1.2.5	221	3.12.3	255
1.10.2	227	3.13.4	328
1.12.6	225	3.17.1.3	259
2.1.4	338	3.30.3.6	259
2.1.12	267	30.30.3.7	259
2.4	231	3.51.13	63
2.4.5	277	4.1.1	337
2.4.6	231; 277	4.3.6	268
2.5	231	4.4.1	263
2.6	231	4.4.7	148
2.7.26	241	4.5.1	327
2.9.3	235	4.6	264
2.12.3	74	4.6.2	264
2.12.7	239; 268	4.6.4	264 s.
2.15.1	231; 287	4.8	265
2.16.1	259	4.10.1	243
2.16.2	233	4.14.1	246; 247
2.19.2	279	4.18.2	272
2.25.1	322	4.19.1	270
2.26.3	246	4.21.1	280
2.26.5	246; 269	4.22.2	259; 358
2.31.1	259	4.22.3	358
2.32.1	259	4.22.4	274
3.1.2	398	4.23.2a	275

* Le fonti che costituiscono specifico oggetto di un confronto testuale (e che, come tali, sono indicate nell'“Elenco dei confronti testuali”) sono registrate in questo Indice solo qualora compaiano anche al di fuori del confronto stesso.

5.1.2	279	8.1.13	309
5.1.3	279	8.1.15	309
5.1.7	280	8.4.8	318
5.7.2	283	8.4.26	322
5.9.1	283	8.5.3	314
5.10.1	266	8.5.4	317
5.18.1	245	8.5.5	317
5.24.30	286	8.5.8	317; 318
6.12	296	8.5.9	317
6.13.1	290	8.5.12	317
6.14.3	290	8.5.14	316
6.15.1	290	8.5.14 pr.	315
6.16.1	290	8.5.17	314; 318
6.20.1	290	8.5.18	314; 317
6.24.4	293	8.5.19	317
6.24.8	292	8.5.20	314; 317
6.24.9	292	8.5.22	317
6.24.10	292	8.5.25	314
6.26.2	292	8.5.26	318
6.26.4	293	8.5.27	314
6.26.5	294	8.5.28	314; 318
6.26.7	293	8.5.30	314; 318
6.26.9	293	8.5.32	314
6.26.10	292	8.5.33	317
6.26.12	292	8.5.34	318
6.26.16	293	8.5.35	314; 317;
6.26.17	298		318
6.27.13	298	8.5.37	318
6.28.4 pr.	294	8.5.38	317
6.30	296	8.5.40	317
6.30.15	297	8.5.41	317
7.4.3	296	8.5.42	317; 318
7.4.15	396; 397	8.5.46	318
7.4.22	303	8.5.47	314
7.4.28	302	8.5.48	314
7.4.31	302	8.5.51	318
7.8.10.2	306	8.5.52	317
7.8.11	296	8.5.55	317
7.13.12	307	8.5.56	317
7.19.1	383	8.5.57	314; 317
7.20.2	309	8.5.59	314
7.20.5	226	8.5.61	317
7.20.7	308	8.5.62	314
7.20.9	308	8.5.64	318
7.22.3	322	8.7.1	320
8.1.6	309	8.7.7	318
8.1.8	309	8.7.8	400
8.1.9	309; 310	8.7.14	321

8.7.20	321	9.6.2	345; 386
8.7.21	320	9.6.3	267; 345;
8.7.22	320		386
8.7.23	320	9.6.4	267
8.7.7	318	9.7.2	373
8.7.14	321	9.10.3	357; 375
8.7.20	321 s.	9.10.4	357
8.12.1	329	9.13.1	266
8.12.2	326; 329	9.14.1	284
8.12.3	63; 329	9.15R	360
8.12.4	326; 329	9.16.2	361
8.12.5	63; 325;	9.16.4.	361
	326; 329	9.16.6	361
8.12.6	63; 329	9.16.9	361
8.12.7	63; 325;	9.17 R.	360
	326; 329	9.17.3	362; 363
8.12.8	63; 326; 330	9.17.4	362
8.12.9	326	9.19.2	365
8.13.1	64	9.19.3	371
8.13.4	331	9.19.4	261
8.13.6	64; 66	9.20.1	365
8.17.2	332; 378	9.21.1	362
8.18 R.	337	9.23.1	367
8.18.1	333; 337;	9.34.1	371
	336	9.34.10	371
8.18.2	333; 336	9.35.2	340
8.18.3	333; 336	9.36.1	365
8.18.4	337	9.36.2	365
8.18.5	333	9.37.2	373
8.18.6	333	9.37.4	373
8.18.7	333; 335	9.38.6	367
8.18.9	279; 333;	9.38.6	374
8.18.10	279; 333	9.40.1	354
8.18.9-10	333	9.40.8	375
8.19.1	333	9.40.15	375
8.40.18	378	9.42.2	380
9.1.5	342	9.42.3	377
9.1.8	342	9.42.4	380
9.1.9	342; 375	9.42.6	380
9.1.11	342	9.42.8	380
9.1.13	338	9.42.9	380
9.1.14	341; 342	9.42.10	380; 381
9.1.19	267; 341;	9.42.14	276
	342	9.42.23	380
9.2.2	342	9.42.24	380 s.
9.2.3	343	9.44.1	375
9.3.1	344; 377	10.1.17	302
9.6 R.	345	10.3.2	384

10.4.1	395	12.1.49	311
10.10	273	12.1.67	299
10.10.29	387	12.1.70	321
10.14R	387	12.1.75	340; 372
10.14.1	387	12.1.155	322
10.15.1	324	12.1.188	313
10.15.2	324	12.5.2	264
10.16.1	389	12.6.27	321
10.19.5	389	12.6.27	321
10.19.6	389	12.6.30	310
10.19.7	389	12.14.1	323
10.19.9	389	13.11.9	383
10.20.15	392	14.7.1	322
10.24.2	369	14.9.1	321
10.24.3	395	15.12.1	75; 375
10.26.1	384	16.2.40	396
11.1.1	398; 400	16.10.1	361
11.1.4	383		
11.1.11	397	COLLATIO MOSAICARUM	
11.1.20	396; 398	ET ROMANARUM LEGUM	
11.1.21	396	1.6	77
11.1.22	396	1.8	75
11.1.25	396; 398	5.2	356
11.1.26	396	7.3.3	80
11.1.31	383	8.2	81
11.1.33	396; 398	10.5	83
11.1.35	396	11.8.3	84
11.1.36	396	12.7.5	86
11.7.1	400	12.7.7	89
11.7.3	398; 399	12.7.9	87
11.7.20	400 s.	14.7.1	322
11.8.3	343	14.9.1	321
11.12.4	397	16.2.1-5	27
11.13.1	397	16.2.31	324
11.16.11	400		
11.16.21	400	CONSULTATIO CUIUSDAM VETERIS	
11.17.3	289	IURISCONSULTI	
11.18.1	289	3.1-5	239
11.24.6.1	249	3.10	239
11.27.2	17	3.11	239
11.29.2	242	4.7	90
11.30.1	242	4.9	90; 91
11.30	376	6.10	326
11.30.17	269 s.	9.14	90
11.32	231	9.15	90
11.36.22	277		
11.36.26	262	FRAGM. AUGUSTODUNENSIA	
11.39.4-7	261	81	184

82	184	1.105	114
83	184	1.107	3
87	184	1.128	33; 379
282	326	1.132	278
		1.145	6
FRAGM. DE IURE FISCI		1.160	356
8	263	1.172	8
		2.5	123
FRAGM. PAPIN. BEROLINENSIA		2.7	123
(3).10	94	2.14	139
		2.21	137
FRAGMENTA VATICANA		2.31	139
5	124	2.50	37
12	221	2.51	141
17	271	2.69	127
51	197	2.73	137
75.3	56	2.76	135
75.5	58	2.79	131 s.
185	62	2.88	14
223	61	2.123	94
224	121	2.144	143
235	61	2.145	143
248	332	2.146	143
249	63	2.147	143
253b	64	2.150	95
254	67	2.151	205
263	91	2.151a	205
282	281	2.171	141
294	65	2.244	141
304	108	2.252	25
313	66; 349	2.282	22
314	329	2.287	24
325	74	2.289	141
327	73	3.34	274
331	74	3.88	165
333	74	3.90	151
340	74	3.91	154; 170
340a	74	3.103	157
		3.109	31
GAI INSTITUTIONES		3.120	159
1.8c	116	3.121	74
1.41	141	3.140	160
1.57	3	3.141	33; 201
1.84	356	3.142	160
1.91	356	3.144	160
1.93	3	3.149	162
1.94	3	3.152	160
1.95	3	3.156	163

3.157	163
3.170	208
3.178	37
3.189	46
3.196	152 s.
3.197	77; 99
3.208	99
3.220	106
4.1	184
4.4	216
4.52	177; 179
4.73	39
4.79	278
4.117	263
4.126	39
4.160	195
4.182	183

GAI EPITOME

2.3 pr.	94
2.3.1	94

LEGES XII TABULARUM

9.3	175

NOVELLAE ANTHEMII

1	356

NOVELLAE LEONIS

55	230
110	260

NOVELLAE MARCIANI

1	264
6.8	255

NOVELLAE SEVERI

1	255

NOVELLAE THEODOSII

2.16.1.6	263
11.2	258
14.7	255

NOVELLAE VALENTINIANI

3.33	285
31.2	245

PAULI SENTENTIAE

1.1.3	237
1.13b.8	270
1.15 pr.	185
2.24.1-3	115 s.
2.24.3	116
2.26.11	345
2.26.13	356
2.26.14	354
2.26.16	346
3.4b.2	90
3.6.77	105
5.6.11	105
5.7.2	159
5.9.1	270
5.13.3	110
5.15.1	81
5.23.9	80
5.24	360
5.30b.1	364

SCH. AD FR. BEROL. 11 93

TITULI EX CORPORE ULPIANI

5.3	379
5.10	116
10.1	278
11.11	356
14.17	24
15	332; 378
22.15	94
24.26-27	139
25.13	24
28.7	95

Giustinianee

CODEX

c. Haec quae nec. 2	220
c. Summa rei publ. 3	220
1.1.8.9	129
1.2.2	363
1.2.5	396
1.2.19	63
1.2.23.2	140
1.4.7	229
1.4.24	284
1.4.27	260
1.12.3	382

1.12.6	382	4.19.7	388
1.18.13	241	4.20	230
1.21.3	270	4.20.12	267
1.31.5	224	4.26.13	259
1.40.8	323	4.29.23.3	153
1.48.3	294	4.31.14	42
1.51.3	229	4.34.1	82
1.55	343	4.38.15	33; 160
1.55.9	343	4.43	284 s.
2.3.29.2	179	4.43.1	284
2.3.30.1	153	4.43.2	266
2.4.18	354	4.44.2	248
2.4.28	219	4.44.8	248
2.11.2	401	4.47.2	398
2.12.12.1	74	4.53.1	258
2.18.24	98	4.62.4	268
2.19	249	4.64.1	33
2.20.8	231	4.64.7	33
2.21	241	4.80.14	47
2.44.1	242	5.1.5	250; 253;
2.44.3	242		255
2.55.4.7	230	5.2.1	255
2.57.7	233	5.3.15	252
2.58.1.1	110	5.3.16	250
2.58.2 pr.	50	5.3.17	63; 251
2.58.2.5	240	5.3.40	46
3.1.13	240	5.4.1	253
3.1.13.6	179	5.4.10	229
3.1.15	179	5.4.19	255; 256
3.5	230	5.4.20	253
3.6	73	5.5.6	255
3.12.6.5	234	5.6	356
3.19.3	73	5.8.1	256
3.24.2	338	5.9.1	254
3.24.3	338; 342	5.9.2	254
3.28.21	243	5.9.5.7	255
3.28.37	239	5.11.6	328
3.29	246	5.13.1.3a	262
3.31(32)	260	5.13.2	60
3.32.2.1	134	5.16.6	102
3.32.22	271 s.	5.16.18	102
3.36.16	29	5.17.1	379
3.38.11	287	5.17.2	251
3.39.6	269	5.17.8	257
3.43.1.2	313	5.17.11	257
3.44.10	364	5.27.1	265
4.19.5	388	5.27.3	264
4.19.6	388	5.27.10	89

5.27.11	89	6.61.4	333
5.33.1.5	258	6.61.5	333
5.37.22.6	259	6.61.6	36; 333
5.37.22.6-7	259	6.61.6.3	334; 337
5.70.7.6b	260	6.61.8	333; 335
5.70.7.6c	260	6.61.8.4-5	336
5.75.6	258	6.68.6	14
6.2.20	38	7.1.4	288
6.2.21.5	181	7.2.15	150
6.2.22.1	39	7.4.6	27
6.2.22.2	39	7.4.14.1	205
6.4.4	29	7.6.1	331; 368
6.13	262	7.6.1.3	283
6.22.7	261	7.13	367
6.22.12	239	7.13.2	367
6.23.15	262	7.16.1	284
6.23.21.4	263	7.17.1	288
6.23.24	22	7.17.1-2	265; 266
6.26.9	21	7.24.1	356 s.; 391
6.28	94	7.31	137
6.28.4	17	7.31.1	329
6.30	335	7.37.2	282
6.30.17	334; 335	7.37.13	282
6.30.18	336	7.39.3	46; 247
6.30.22.2	260	7.39.4	389
6.30.22.2a	260	7.39.5	388
6.33.3	262	7.39.6	389
6.36	262	7.39.7 pr.	269
6.36.8	148	7.39.9	269
6.37.26	69	7.40.1.1	247
6.41.1	23	7.40.1.1d	269
6.48.1	24	7.40.1.1e	269
6.48.2	25	7.44.2	270
6.51.1	385	7.49	226
6.55	279	7.53.23	281
6.55.11	280	7.62	376
6.55.12	278	7.65.7	262
6.56	279	7.72.3	211
6.56.1	336	8.1.4	231
6.56.4	254	8.2.1	274
6.56.6	258	8.4	246
6.56.7	244; 254;	8.4.4	246
	279	8.4.6	358
6.57.4	279	8.4.6 pr.	275
6.60	337	8.4.7	358
6.61.1	387	8.4.11	277
6.61.2	333	8.5	277
6.61.3	333	8.8.1	333

8.14.6	258	9.9.17.1	349
8.36.2	327	9.9.24	346
8.36.3	263	9.9.27	339
8.36.5	263	9.11R	356
8.37.10	328	9.12.7	357; 375
8.37(38).11	37	9.12.8	357
8.37(38).14	32; 119	9.15.1	266
8.38.3 pr.	158	9.13.1	367
8.39.5	313	9.16.1	76
8.40.12	159	9.16.2	76
8.41.28	163 s.	9.16.7	284
8.44.24 pr.	221	9.16.8	76
8.47.5	332	9.18	361
8.48.6	278	9.18.2	361
8.51.2	283	9.19.2	399
8.51.2 pr.	283; 284	9.21.1	366
8.51.3	283; 284	9.22.23	365
8.53	72	9.23.1	365
8.53.6	326	9.24.1.4-5	366
8.53.11	326	9.27.1	369
8.53.25	326 s.	9.35.11	341
8.53.26	326	9.36.2 pr.	370
8.53.27	63; 326	9.36.2.1	370
8.53.28	326	9.36.2.2	370
8.53.29	328	9.36.2.3	370
8.53.31	63; 325	9.39.2	370
8.53.34	63	9.40.2	386
8.53(54).34 pr.	252; 328;	9.41.10	110
	330	9.41.13	110
8.53.35.5	67; 252; 325;	9.41.18	110
	327 s.; 330	9.42.3	374
8.53.36.3	251; 328; 330	9.44.3	365; 372
8.53.37	327	9.46.1	339
8.55.7	65	9.46.3	339
8.55.10	64; 65; 332	9.46.6	340
8.57 R.	332	9.46.7	375
8.57.2	332; 378	9.47.16	354
8.58.1	278	9.47.22	378
8.58.2	278; 279	9.47.26.5	370
9.1.1	339	9.49	381
9.1.20	267; 345	9.49.10	380
9.2.16	365	9.49.10.3-4	381
9.2.17	365	10.6.2	369
9.3.2	343	10.12	383; 387
9.4.1	344; 367	10.12.1	282
9.9	257	10.12.2	282
9.9.6	355	10.16.4	398
9.9.17	348; 354	10.16.5	396

10.16.5	397	12.49.11	309
10.16.6	397	12.50.9	317; 319
10.16.7	398	12.52.3	321
10.16.8	396	12.57	313
10.16.10	398	12.57.12.3	312
10.16.12	398	12.59.10	322
10.19.2	398	12.60.2	400
10.20.1	398	12.63.2	324
10.32	322		
10.32.28	299	DIGESTA	
10.32.35	313	1.1.1.3	125
10.40	229	1.1.10 pr.	112
10.72.13	310	1.1.10.2	112
10.77	323	1.2.2.11	114
11.8.12	392	1.3.13	186
11.9.1	383; 393	1.4.1 pr.	114
11.9.5	383	1.5.4 pr.	114
11.9.7	383	1.5.4.1	114
11.9.9	383	15.5.2	1
11.48.12	287	1.7.3	142
11.48.21	287	1.7.4	142
11.48.24 pr.	287	1.8.2.1	122
11.56.1	249; 321	1.8.3	128
11.59.7	286	1.8.6.5	187
11.63.2	286	1.9.5	287
11.68.4	287	1.9.8	229
11.75.5	396	1.10.1.1	190
12.1	229	2.4.10.6	4
12.1.3	291	2.4.18	191
12.2.2	286; 288; 291; 292; 294	2.8.12	270
12.5.2.1	291	2.14.10.1	237
12.10	296	2.14.55	57
12.16.3	291	2.15	191 s.
12.19.1	293	2.15.2	236
12.19.2	294	2.15.4	236
12.19.3	293	2.15.5	236
12.19.5	293	2.15.7	90
12.19.7	293	2.15.15	237
12.19.8	293	2.15.16	237
12.19.9	293	3.1	194
12.23	296	3.2.10 pr.	254
12.28.2.2	299	3.2.32.2	74
12.33.6	307	3.3.35	196
12.35.11	301	3.3.36	196
12.37.4	396; 397	3.5.2	167 s.
12.41.3	306	3.5.7	98
12.49.2	309; 310	3.5.18.4	97
		3.5.22	153

3.6.1	192	17.1.2.1	163
3.6.9	340	17.1.2.2	163
3.40.3	239	17.1.2.4	163
4.1.1	99	17.1.2.5	163
4.1.17.12	342	17.1.2.6	163
4.4.3.4	101	17.1.40	98
4.4.44	101	17.2.52.2	162
5.1.14	195	17.2.3.3	212
5.1.15.1	175	17.2.65	162
5.1.25	175	17.2.72	155
5.2.7	231	17.156.3	215
5.3.20.11	231	18.1.1.1	33
5.3.40	46	18.1.67	214
7.1.10	56	18.1.73 pr.	124
7.1.11	56	18.1.74	138
7.1.12.5	136	19.2.11 pr.	89
7.1.56	140	19.4	33
7.4.1 pr.	197	19.4.1	33
7.4.1.2	54	19.5.5	33
7.4.1.3	54	19.5.22	34
7.4.23	136	20.1.1.2	271
7.5.9	195 s.	20.1.4.1	202
8.1.4 pr.	69	21.1.21.3	156
9.1	184	21.1.58.2	102
9.1.1	184	22.1.25.1	136; 271
9.2.27.21	38	22.5.3.2	217
9.2.45.1	79	22.41	365
9.3.1.7	181	23.1.14	337
9.4	196	23.1.17	217
9.4.37	44	23.2.13 pr.	188
9.9.34	196	23.2.42.1	188
10.1.4.2	271	23.2.44 pr.	188
10.2.27	200	23.3.33	209
10.4.8 pr.	133	23.3.73.1	256
10.4.9.6	270	23.4.12.2	237
11.7.8 pr.	364	23.4.28	256
11.7.27.1	256	24.1.3.1	188
12.4.5.3	156	24.1.3.4	333
12.4.16	33	24.1.13.1	379
13.6.5.4	98	24.1.32.14	102
13.6.18	152 s.	24.1.43	379
13.6.18 pr.	98	24.1.52 pr.	160
14.1.1.2	183	24.3.20	256
14.1.1.25	218	24.3.53	209
14.5.3	212	24.3.54	209
15.1.23	196	24.3.56	379
16.3.32	83	24.3.61	204
17.1	165	24.3.64 pr.	204

25.3.4	283; 284	38.4.11	197
26.2.29	104	38.17.1.6	333
26.7.1.1	337	39.2	196
26.7.34	110	39.2.9.4	196
26.10.12	110	39.2.13.8	196
27.3.1.3	110	39.2.18.4	196
28.2.7	94	39.5.12	209
28.2.8	94	39.6.18.1	193
28.2.11	266	40.1.14 pr.	188 s.
28.2.30	94	40.2.5	189
28.2.31	94	40.2.18.1	188 s.
28.3.12	94	40.4.4	149
28.3.17	94	40.5.4.2	149
28.7.14	90	40.5.4.4	149
28.7.15	90	40.5.4.15	150
28.8.41	337	40.5.4.16	150
29.1.23	142	40.7.29.1	330
29.2.6.2	333	40.8.2	283
29.2.9	336	40.8.5	27
29.2.13 pr.	337	40.9.12.1	355
29.2.76.1	337	40.12.6	353
29.3	191	40.12.18	207
29.3.1 pr.	192	40.12.20	207
29.5.1.25	102	41.1.1	125
30.47.2	156	41.1.1.16	186
30.69.5	156	41.1.3.1	126
30.112.3	90	41.1.5.3	125
32.1.38.7	46	41.1.5.4	125
32.37.3	261	41.1.5.5	125
32.41.9	23	41.1.5.7	125
33.2.8	140	41.1.7 pr.	135
32.100 pr.	206	41.1.7.12	135
33.4.1.8	206	41.1.20 pr.-1	214
34.1.3	198	41.1.30.3	130
34.3.7	94	41.1.40	271
34.3.13	207	41.1.48	126; 271
34.7.4	94	41.1.48 pr.	271
34.9.16.2	205	41.2.3.6	207
35.2.22.3	193	41.2.3.13	207
35.2.82	193	41.2.5.6	12
36.1.23.3	83	41.2.46	208
36.3	156	41.3.4.19	271
37.1.1	28	41.3.37	37
37.1.2	28	42.1.14.1	212
37.11.1.6	141	42.1.16	210
37.9.10	25	42.1.17	210
38.2.14.6	339	42.1.18	210
38.4	197	42.1.30	209; 211 s.

42.1.49	210; 212	47.2.27 pr.	103
42.1.50	209	47.2.50.2	38
42.1.63	186	47.2.51	38
42.3.6	211	47.2.65	44
42.3.7	211	47.3.1	133
42.8.10.20	202	47.8	172
42.8.25.4-6	202	47.10	173
43.1	212	47.10.7.8	41
43.3.1.13	214	47.12.3.4	364
43.5.3.1	141	47.15	192
43.8.3 pr.	122	48.4.2.3	353
43.12.1.3	122	48.4.11	342
43.26.8.4	212	48.5.2 pr.	347
44.7.1 pr.	165 s.	48.5.2.1	339
44.7.1.2	29	48.5.4.1	354 s.
44.7.1.3	154	48.5.5	346 s.
44.7.1.4	137; 153 s.	48.5.6.1	346
44.7.1.5	83; 152; 162	48.5.11.2	346
44.7.1.9	154	48.5.12.6	355
44.7.5	163; 165	48.5.12.10	351 ss.
44.7.5 pr.	170	48.5.12.11	347
44.7.5.1	169	48.5.14.2	346
44.7.5.3	170 s.	48.5.15.2	355
44.7.9.2	30	48.5.16.5	355
44.7.20	215	48.5.20 pr.	348
44.7.25.1	171	48.5.20.3	347
44.7.44.1	69	48.5.27	351 s.
45.1	159	48.5.30 pr.	348 s.
45.1.30	158	48.5.30.1	348
45.1.38	158	48.5.31.1	355
45.1.38.20	158	48.5.40.1	352 s.
45.1.38.22	158	48.5.40.3	347
45.1.52 pr.	157	48.6.10.2	358
45.1.122.5	110	48.7.1 pr.	358
45.1.122.5	237	48.8.9	80
45.1.141.2	31	48.9	360
46.1	159	48.9 pr.	360
46.3.80	208	48.9.1	360
46.4.8.4	36	48.9.6	360
46.5.1 pr.	156 s.	48.9.9	360
46.5.1.1-5	156 s.	48.9.9 pr.	360
46.11.3	25	48.10.15.2	104
47.1.1	182	48.10.15.2-3	104
47.2.3.2	172	48.10.15.3	104
47.2.12.2	39	48.10.18 pr.	103
47.2.16	44	48.16.13	194
47.2.17	44	48.17.1.4	386
47.2.18	44	48.17.2	386

48.17.5	386	2.11.4	142
48.17.5 pr.	386	2.13	94
48.17.7.1	108	2.13.5	18
48.18.1.5	110	2.17.2	143
48.18.4	355	2.17.4	143
48.18.5	355	2.17.5	143
48.18.9.1	110	2.17.6	143
48.19.2.1	4	2.18.1	243
48.19.38.8	111	2.20.27-28	25
48.20.5.1	379 s.	2.20.28	25
48.22	111	2.23.7	26
48.22.7.5	370	3.1.1	27
49.1.19	200	3.1.2	27
49.14.1 pr.	261	3.1.2b	27
50.1.22.5	287	3.2.8	278
50.4.18.21	313	3.1.15-16	278
50.13.5.3	4	3.1.16	278
50.16.46.1	346	3.3.1-3	254
50.16.51	6	3.3.4 ss.	254
50.16.52	133	3.7.3	29
50.16.205	105	3.9 pr.	25
50.16.242.3	347	3.9.2	274
50.17	193; 204	3.11.1	149
50.17.5	336	3.11.3 pr.	150
50.17.23	98	3.14.3	154
50.17.28	209	3.15-20	159
50.17.35	208	3.19.7	159
50.17.141 pr.	186	3.19.10	31
50.17.156.3	215	3.19.13	37
50.17.210	94	3.23.1	160
		3.24.1	160
INSTITUTIONES		3.25.5	162
1.1 pr.	112	3.25.6	162
1.1.3	112	3.25.7	162
1.2 pr.	125	3.26	165
1.2.1	125	3.27.1	169
1.3.4	114	3.27.2	169
1.4.2	172	3.27.6	154
1.9.15	229	4.2.1	276
1.10.4	255	4.2.3	240
1.17.7	19	4.3.16	38
1.25.11	120	4.4	173
2.1.12	126	4.4.1	106
2.1.14	125	4.4.10	41
2.1.35	271	4.5 pr.	180
2.1.40	329	4.6.19	50
2.7.2	252; 327; 329	4.6.29	60
2.9.2	14; 334	4.8.7	43; 181

4.9	184	162.1	63; 326
4.11.2	45	162.1.2	252
4.11.3	45; 74		
4.11.4	45	<i>Bizantine</i>	
4.11.5	45		
4.11.6	45	BASILICA	
4.11.7	45	6.2.1.2	188
4.14.3	162	44.18.29	24
4.16	271	47.1.33	107 s.
4.16.2	183	47.2.19	188
4.18.4	354	60.1.35	375
4.18.6	360	60.67.1	377
4.18.8	357		
NOVELLAE		HARMENOPULOS	
2.1	255	5.11.25	260
2.3	280		
5	231	SCHOLIA AD BASILICA	
9	140	ad 8.2.98	240
15.3.2	227	5 ad 11.1.68	219
18.4	278	2 ad 45.5.1	332
22.12	284	ad 50.11.1	178
22.13	379	ad 60.11.1 (D. 47.1.1)	182
22.25	255		
22.35	331	PARAPHRASIS THEOPHILI	
22.39	256	2.1.20	129
22.46	280	2.1.21	129
22.47	254	3.18	156
52.2	63	4.5.3	182
72.6	260	<i>Medievali</i>	
80.105	264		
81.1	341	BRACHYLOGUS IURIS CIVILIS	
89.12	265	3.12	329
89.15	264		
94.2	258	FONTI EPIGRAFICHE	
112	231	C.I.L.	
112.1	263	V.269	344
116	301		
117	257		
118.1	278	FONTI LETTERARIE	
119.7	141		
128.8	383	ARISTOTELE	
131.13	282	<i>Ethica Nicomachea</i>	
134.10	354	5.9.12	178; 180
143	367		
146	230	AURELIUS VICTOR	
150	367	<i>De Caesaribus</i>	
153.1	283	41	111; 345

CICERONE
De re publica

3.19 113

De oratore

2.75 180

pro Roscio Amerino

26.72 360

In Verrem

II.2.13.33 180

II.2.23.57 180

SEXTUS POMPEIUS FESTUS

v. 'Interneivum' 340

GELLIUS

Noctes Atticae

10.1 180

14.2.1 180

20.1.7 175; 177

HESIODUS

Opera et dies

276 113

ISIDORUS

Etymologiae

5.25.18 340

IUVENALIS

Satyrae

14.10 337

LACTANTIUS

Divinae Institutiones

6.20 284

MACROBIUS

Saturnalia

2.12 175; 177

OVIDIUS

Metamorphosis

5.237 6

PLUTARCUS

*Vitae parallelae**Antonius*

31 254

QUINTILIANUS

Institutio oratoria

7.1.37 195

SENECA

Consolatio ad Polibyum

21.2 180

De beneficiis

3.7.5 180

5.10.1 215

7.1 337

De clementia

2.7.3 180

SOZOMENUS

Historia ecclesiastica

1.18 345

SVETONIUS

Augustus

33 360

SEX. AURELIUS VICTOR.

De Caesaribus

41 111

VERGILIUS

Aeneis

3.303 187

Finito di stampare nel mese di settembre 2018
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

