

ANTONIO GUARINO
Ordinario nell'Università di Napoli

**GUIDA ALLO STUDIO
DELLE FONTI
GIURIDICHE ROMANE**

T O M O I

NAPOLI - PELLERANO - DEL GAUDIO - EDITORI

26

GUIDA ALLO STUDIO DELLE FONTI GIURIDICHE ROMANE

ANTONIO GUARINO
Ordinario nell'Università di Napoli

**GUIDA ALLO STUDIO
DELLE FONTI
GIURIDICHE ROMANE**

SECONDA EDIZIONE RIVEDUTA

DONO DEL PROF. ANTONIO GUARINO
ESCLUSO DAL PRESTITO

NAPOLI - PELLERANO - DEL GAUDIO - EDITORI

Antonio Guarino

AVVERTENZA

In questa seconda edizione la Guida, pur conservando lo stesso schema della edizione precedente, si presenta notevolmente ampliata nel numero delle pagine e accuratamente riveduta.

Allo scopo di rendere ancor più agevole ai discenti l'approfondimento degli argomenti, ho ritenuto opportuno, in particolare, corredare il libro di ampie bibliografie e di numerose appendici. Le appendici, anzichè essere materialmente unite, in un solo volume, al testo, costituiscono il secondo tomo del libro, sicchè se ne renda più facile l'uso, a fini di esercitazione, nel corso stesso della lettura.

In tutto il lavoro occorso per questa seconda edizione mi è stato di validissimo aiuto, per la sua fervida ed intelligente operosità, un valoroso assistente dell'Università di Napoli, il dr. Franco Casavola, che cordialmente ringrazio,

Il tempo che passa non ha fatto svanire in me il ricordo dell'Università di Catania e di quei suoi ottimi studenti, tra i quali ho trascorso otto anni, i primi, i più belli, della mia carriera accademica. Dedico perciò ad essi la mia modesta fatica.

a. g.

Proprietà letteraria riservata

TOMO PRIMO
NOZIONI

I. NOZIONI INTRODUTTIVE.

SOMMARIO: 1. Scopo ed utilità dell'opera. — 2. Cenni di storia degli studi romanistici. — 3. La storiografia critica del diritto romano. — 4. Periodi storici del diritto romano. — 5. Il periodo arcaico. — 6. Il periodo preclassico. — 7. Il periodo classico. — 8. Il periodo postclassico.

I. SCOPO ED UTILITÀ DELL'OPERA. — Il presente libro, che ha carattere strettamente elementare, vuole essere una sorta di guida che agevoli allo studente, ed a chi altro possa avervi interesse, lo studio diretto delle fonti giuridiche romane (1).

Alle presenti « nozioni introduttive » faranno, pertanto, sèguito due gruppi di capitoli. In un primo gruppo (cap. II-VI) si chiarirà il concetto di fonte di cognizione del diritto romano e si passerà, successivamente, ad elencare le varie specie di fonti a nostra disposizione, precisando e descrivendo singolarmente le più importanti tra esse. In un secondo gruppo di capitoli (VII-IX) saranno esposti, con una certa dovizia di esempi, i procedimenti in uso per lo studio critico delle fonti ed i canoni fondamentali della ricostruzione sto-

(1) Notizie del genere di quelle, che il presente libro è inteso a fornire, si trovano, solitamente, sebbene in veste alquanto succinta, nei manuali di Storia del diritto romano e nelle opere di Storia delle fonti del diritto romano, per le quali v. *Appendice bibliografica* n. 4-5. Dette opere tralasciano, peraltro, quasi del tutto i problemi di metodologia critica, che formano oggetto dei cap. VII-IX di questo libro. Per un elenco di opere di introduzione metodologica allo studio storiografico del diritto romano, v. *Appendice bibliografica* n. 12.

riografica. L'Appendice di testi, che chiude il breve volume, agevolerà, con la vivezza immediata degli esempi, la lettura e la comprensione di esso.

L'utilità, pur se limitata, dell'opera presente dovrebbe essere evidente di per se stessa. Altro è studiare, nel senso scolastico della parola un libro di diritto romano, altro è studiare scientificamente il diritto romano in sè, cioè ricostruirlo. Il « diritto romano », se lo si intenda come oggetto di indagine scientifica, non è infatti un libro aperto, di cui basti scorrere le pagine per saper cosa dica. Esso, come ogni altro fenomeno della storia, è, viceversa, per ciascuno di noi, un libro da scrivere o, con diversa metafora, un edificio da edificare: nel senso che esso è condizionato ad una nostra attività personale di cognizione, di interpretazione e di enunciazione, sulla base dei « dati », che la ricerca erudita ci offre (2).

Il problema scientifico del diritto romano consiste, in altri termini, nel ricercare i dati che possano servire alla sua palinogenesi, nello sceve-

(2) Lo studio scientifico del diritto romano (lo studio inteso, cioè, all'apprendimento non dei risultati delle ricerche storiografiche romanistiche, ma del metodo di tali ricerche) viene compiuto, nella maggior parte delle Università del mondo, attraverso le « esercitazioni » connesse con i corsi accademici di argomento romanistico. A parte le esercitazioni di Seminario, nell'ordinamento universitario italiano sono predisposti a tale scopo due insegnamenti: a) il corso di « Diritto romano » o « Pandette » (biennale e obbligatorio), inteso alla discussione analitica e approfondita di singole questioni; b) il corso (facoltativo) di « Esegese delle fonti del diritto romano », inteso specificamente all'insegnamento della teoria e della prassi interpretativa delle fonti di cognizione del diritto romano. Il presente volumetto è, per l'appunto, derivato dai corsi di « Esegese » svolti dall'autore nell'Università di Napoli gli anni accademici 1949-50 e 1950-51, nonchè continuati, nella stessa Università, gli anni successivi.

rare tra questi dati quelli veramente atti alla bisogna, nel valutarne la diversa importanza, nell'ordinarli in un insieme che ne valorizzi la funzione costruttiva. E siccome, purtroppo, il trascorrer dei tempi e il volger degli eventi molti di questi dati han fatto perdere e parecchi altri hanno irrimediabilmente sbiadito, è chiaro che la ricerca storiografica, per poter essere seria e fruttuosa, deve procedere secondo criterî metodici di massima oculatezza e sui binari di una critica (e auto-critica) guardinga e penetrante.

2. CENNI DI STORIA DEGLI STUDI ROMANISTICI

(3). — Singolare e, ad un tempo, grandioso destino del Diritto romano è stato di sopravvivere allo Stato, nel quale e per il quale esso si era formato, Roma, e di aver conservato vigore, in Oriente e in Occidente, pur dopo la fine dell'Impero romano come entità politica a sè stante. Per limitarci all'Europa, è noto che quivi il Diritto romano, rappresentato dal *Corpus iuris civilis* giustiniano (n. 60), ha resistito come diritto vigente, anche se variamente limitato e intaccato dalla legislazione speciale dei singoli paesi, sino al 1900. Solo agli inizi del nuovo secolo entrò in vigore in Germania, ultima zona di applicazione del *Corpus iuris*, il Codice civile dell'Impero tedesco, ponendo fine alla sopravvivenza del Diritto romano come ordinamento giuridico positivo (4).

(3) Sugli argomenti esposti in questo numero, v. anche KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht* (1947) e KRELLER, *Römisches Recht* (1950).

(4) Lieve eccezione al generale fenomeno della estinzione del diritto romano, come ordinamento giuridico positivo, è data dal Sud-Africa, San Marino, Ceylon, la Scozia e la Grecia, paesi nei quali il diritto romano ha ancora qualche limitato vigore.

Queste circostanze spiegano come, sino a tutto il secolo XIX, lo studio meramente esegetico dei testi giuridici romani abbia potuto avere una schiacciante prevalenza sullo studio critico-storiografico degli stessi. La storiografia del diritto romano ha avuto per secoli e secoli assai difficile vita ed ha potuto fiorire pienamente soltanto quando sono del tutto cessate le ragioni di utilità pratica immediata del Diritto romano. Ed infatti, nei termini più ristretti, ecco come può essere sintetizzata la storia degli studi romanistici in Europa sino al 1900, cioè, vorremmo dire, quella che è un po' la preistoria della vera e propria storiografia romanistica.

(a) La Scuola dei Glossatori (sec. XII-XIII). — Dopo la lunga notte del Basso medioevo gli studi romanistici tornarono a fiorire in Italia, nel sec. XI, e più precisamente nell'Ateneo di Bologna (5). Essi si concentrarono particolarmente intorno al *Corpus iuris civilis* (v. n. 35), che del diritto romano appariva la sintesi più moderna e ricca; anzi, più particolarmente, intorno ai *Digesta* di Giu-

(5) Sulle scuole medievali di diritto in Italia e in particolare sulla scuola bolognese, v. MANACORDA, *Storia della Scuola in Italia* (1913); DENIFLE, *Die Universitäten des Mittelalters* (1885); CHIAPPPELLI, *Lo studio bolognese nelle sue arigini e nei suoi rapporti con la scienza preirneriana* (1888); TAMASSIA, *Bologna e le scuole imperiali di diritto*, in *Arch. giur.* 21 (1888); FITTING, *Die Anfänge der Rechtschule in Bologna* (1888); RICCI, *I primordi della studio di Bologna* (1887); LEICHT, *Ravenna e Bologna*, in *Atti Congr. Intern. Dir. Rom.* (1934); GAUDENZI, *I primi due secoli dello studio bolognese* (1901); VACCARI, *Pavia e Bologna*, in *Atti Congr. Intern. Dir. Rom.* (1934). V. inoltre, sulla scienza romanistica dal V al XIV secolo: SAVIGNY, *Storia del diritto romano nel Medio Evo*, Trad. it., voll. 3 (1864-87); CONRAT, *Geschichte der Quellen und Literatur des röm. Rechts in frühren Mittelalter* (1889-90); WINOGRADOFF, *Il diritto romano nell'Europa medioevale*, trad. it. (rist. 1949).

stiniano, che affascinavano i pratici per la loro grande abbondanza di materiale casistico.

A prescindere da figure misteriose ed incerte di precursori (quale quella di un tale PEPONE, valutato, del resto, assai poco dai posteri), pare certo che l'iniziatore della ripresa degli studi romanistici sia stato un docente di grammatica e retorica dello Studio bolognese, IRNERIO (sec. XI-XII), definito dai posteri « *lucerna iuris* » (6). Per corredare di esempi il suo insegnamento, egli pose mano, dopo secoli di quasi completo abbandono, ai *Digesta* di Giustiniano e ne chiuse i frammenti non solo dal punto di vista stilistico, ma anche da quello tecnico-giuridico (7).

Il metodo di Irnerio ebbe fortuna, e ben presto si formò, ad opera dei suoi discepoli (tra cui primeggiano BULGARO, MARTINO, UGO ed IACOPO), una famosa scuola, la Scuola dei glossatori, fiorita poi nei sec. XII e XIII. I numerosi membri della scuola, rimasti per gran parte anonimi, riempirono di brevi note esegetiche (*glosse*) i margini dei manoscritti dei *Digesta* e delle altre parti del *Corpus iuris civilis*, dimostrando in esse una notevole sottigliezza e perspicacia (8).

(6) Per l'opera di Irnerio, fondamentale è il lavoro di BESTA, *L'opera di Irnerio* (1896). V. inoltre CHIAPPPELLI, *Le glosse d'Irnerio e della sua scuola*, in *Rend. Acc. Lincei* (1886); PATETTA, *Delle opere recentemente attribuite ad Irnerio*, in *BIDR.* (1895); KANTOROWICZ, *The Quaestiones disputatae of the Glassators*, in *Tijdschrift for Rechtsgeschiedenis* (1937-38).

(7) Sull'uso dei Digesti prima di Irnerio, v. MOR, *Il Digesto nell'età preirneriana e la formazione della Vulgata*, in *Per il XIV cent. delle Pandette* (1934).

(8) Sulla scuola dei Glossatori, v. GENZMER, *I Glassatori*, in *Arch. giur.* (1938); *Die justinianische Kodifikation und die Glossatoren*, in *Atti Congr. Intern. Dir. Rom.* (1934); *Vorbilder für die Distinktionen der Glassatoren*, in *Acta Congr. Jur. Intern.* (1935). Su Martino e la sua scuola, v. MELJERS, *Sommes, lectures et commentaires*, in *Atti Congr. Intern. Dir. Rom.* (1934).

La gigantesca fatica di sintetizzare ed eternare i risultati di questo lavoro secolare fu assunta da Francesco ACCURSIO (1182-1260), il quale pubblicò un vastissimo apparato di glosse al *Corpus iuris civilis*, noto sotto il nome di *Glossa ordinaria* o *Magna glossa* (9).

(b) Le Scuole dei Postglossatori e degli Scolastici (sec. XIII-XIV). — Con la Glossa accursiana ebbe termine l'attività tipica dei glossatori, di mero commento dei testi. La Scuola di Bologna si volse dapprima a completare l'opera di sintesi di Accursio e poi a tentare di adattare l'insegnamento dei testi romani, con i relativi chiarimenti delle glosse, alle esigenze pratiche ed ai casi concreti della vita contemporanea.

I ed. Postglossatori del sec. XIII si occuparono particolarmente del completamento dell'opera accursiana: così Alberto GALEOTTI da Parma, che compilò una *Summa* di questioni giuridiche ed una *Margarita*; DINO DA MUGELLO, autore di *Additiones* ai *Digesta* e di una raccolta di *Consilia*; ALBERICO DA ROSATE, compilatore di un *Dictionarium iuris*; Guglielmo DURANTE di Linguadoca, reso famoso nei secoli da un suo formulario della procedura civile, lo *Speculum iudiciale*.

L'indirizzo pratico, già percettibile nei Postglossatori, trionfò completamente nei sec. XIV e XV attraverso l'opera dei ed. Scolastici detti anche «Dialettici» o «Commentatori» (10), i quali seguirono il sistema di partire dai testi

(9) Sulla Glossa accursiana, v. LANOSBERG, *Die Glossen des Accursius* (1883); VISCONTI, *Glosse e Glossatori*, in *Encicl. giur. it.*, VII, parte II (1915); TORELLI, *Per l'edizione critica della glossa accursiana* (1934).

(10) Per la scuola degli Scolastici, v. BRUGI, *Per la storia della Giurisprudenza e delle Università italiane* (1915); C. N. S. WOLFF, *Bartolus of Sassoferrato. His position in the history of medioeval political thought* (1913); VAN DE KAMPF, *Bartolo di Sassoferrato*, estr. *Studi Ur-*

e dalle glosse soltanto come da uno spunto per passare ad ampie discussioni e dissertazioni sull'ordinamento giuridico dei tempi loro: metodo che, se determinò molti malintesi in merito alle vere dottrine giuridiche romane, fruttò la creazione di nuove e moderne dottrine giuridiche, spesso originali e sempre utili (11).

Iniziatori della scuola degli Scolastici furono CINO DA PISTOIA, ma più ancora due maestri di Orléans, IACOPO DE RÉVIGNY e PIETRO DA BELLAPERTICA, cui tennero dietro, ad Orléans, a Tolosa, ma sopra tutto a Bologna, numerosissimi altri dottori: Andrea ZAFFI, OLDRADO DA PONTE, IACOPO DA BELVISO, BARTOLOMEO DA SALICETO, PAOLO DI CASTRO, Alessandro TARTAGNI, GIASON DEL MAINO ed altri. Il nuovo metodo, sebbene di origine francese fu presto definito «*mos Italicus docendi*», in considerazione del largo sviluppo raggiunto in Italia. Esso trovò i suoi massimi esponenti in BARTOLO DA SASSOFERRATO (1314-1357) e in BALDO DEGLI UBALDI (1327-1400), fieri antagonisti l'uno dell'altro. Il primo, argomentatore brillante e polemista temibile, ebbe larghissimo seguito (si che si disse «*nullus bonus iurista nisi bartolista*»), mentre il secondo, indubbiamente meno brillante e sicuro delle proprie dottrine, lasciò profonda traccia principalmente a causa del suo lungo e paziente insegnamento.

binati (1935). Su *Baldo degli Ubaldi*, v. il volume pubblicato in suo onore dalla Università di Perugia, nel V centenario della morte (1900). Cfr. anche MONTI, *Cino da Pistoia, giurista* (1924).

(11) I Postglossatori e i Commentatori seguivano nell'insegnamento uno schema metodologico articolato in sette momenti, ciascuno indicato dalla voce del verbo, in prima persona, significante l'operazione logica da svolgersi: «*praemitto, scindo, summo, casum figuro, perlego, do causas, connoto*»; il che vale, secondo l'ordine, a: 1) esporre chiarimenti di carattere grammaticale; 2) dividere le varie parti del testo da commentare; 3) riassumere il testo; 4) esporre il caso pratico da regolare; 5) rileggere il testo; 6) indicare le varie questioni cui il passo si può applicare; 7) riassumere tutto quanto è stato trattato.

(c) La Scuola culta (12) (sec. XVI-XVIII). — Conseguenza del movimento umanistico, che aprì l'età moderna, fu il rinnovato studio delle fonti giuridiche romane intrapreso dai dotti del sec. XVI. L'importanza del diritto romano come ordinamento giuridico vigente era ben lungi dall'essere esaurita, ma ormai il succo praticamente utilizzabile di esso pareva essere stato spremuto sino all'ultima stilla dagli Scolastici, sicchè dalla sempre innumere schiera dei coltivatori del « *mos italicus* » cominciarono ad allontanarsi dapprima piccoli gruppi, poi più nutriti manipoli di pensatori, che presero a studiare le fonti giuridiche romane da un punto di vista prevalentemente storiografico.

Forti delle approfondite conoscenze storiche e filologiche portate dai tempi, questi studiosi si dettero ad indagini di archivio per la scoperta di nuovi manoscritti, a precisazioni di lezioni di manoscritti esistenti e ad un'opera di severa critica esegetica della compilazione giustiniana, al fine di ricostruire, attraverso la paziente scomposizione di quell'imponente mosaico nei suoi elementi costitutivi, una prospettiva storica del diritto romano, dalle origini a Giustiniano. Si ricordò a buon punto che lo stesso Giustiniano aveva dichiarato, in una sua costituzione (c. *Tanta* 10), che « *multa et maxima sunt, quae propter utilitatem rerum transformata sunt* », e ci si dedicò, per conseguenza, anche alla ricerca delle interpolazioni eventualmente apportate ai testi, sopra tutto dei *Digesta*, dalle commissioni giustiniane sotto la presidenza del *quaestor sacri palatii* Triboniano (cd. *emblemata Triboniani* o « tribonianismi »).

La nuova scuola si disse Scuola della culta giurisprudenza (12) e ne furono iniziatori gli ita-

(12) Per la Scuola culta, v. BRUCI, o. c.; RICCOBONO, *Mos italicus e mos gallicus nella interpretazione del Corpus iuris civilis*, in *Acta*

liani Lorenzo VALLA, Pomponio LETO e Agnolo POLIZIANO, che si dedicarono ad accertamenti di carattere prevalentemente filologico, nonchè, fra i giuristi veri e propri, Andrea ALCIATO (1492-1550) da Milano, che insegnò prima in Italia e poi in Francia, a Bourges. Malgrado i fieri attacchi dei numerosi giuristi ancora affezionati al « *mos italicus docendi* », il nuovo metodo incontrò moltissimo favore in Francia, tanto che venne l'uso di chiamarlo « *mos gallicus* ». Ne furono esponenti, tra gli altri: lo ZASIO (Ulrico Zaesi: 1461-1535), il BUDEO (Guglielmo Budé: 1467-1540), il SICARDO (Giovanni Sichard: 1499-1552), l'OTOMANNO (Francesco Hotoman: 1524-1590), il TILLIO (Giovanni du Tillet: m. 1570), il PITEO (Pietro Pithou: 1530-1596), il BRISSONIO (Barnaba Brisson: 1531-1591). Ma il massimo esponente della Scuola culta fu il francese Jacopo CUIACIO (Cuias: 1522-1590), cui tennero dietro, nei due secoli seguenti, Dionigi GOTOFREDO (Godefroi: 1549-1622), Antonio FABRO (Favre: 1557-1624), Giacomo GOTOFREDO (Godefroi: 1587-1652), lo SCHULTINGIO (Antonio Schulting: 1659-1734), l'EINECCIO (G. Teofilo Heinecke: 1681-1741) ed altri ancora.

Tra gli avversari della Scuola culta può essere segnalato, per vigoria di polemica, l'italiano Alberico GENTILI (1559-1611), autore dei *Dialogi sex de veteribus iuris interpretibus*.

(d) La Scuola del diritto naturale (13) (sec. XVIII-XIX). — Il quadro degli studi romanistici nel-

Congr. Iur. intern. (1937); ASTUTI, *Mos italicus e mos gallicus nei dialoghi « De iuris Interpretibus » di A. Gentili* (1937). Per l'Alciato, v. VIARD, *André Alciat* (1926). Ulteriore, amplissima bibliografia in PALAZZINI FINETTI, *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus Iuris giustiniano* (1953).

(13) Sulla scuola del diritto naturale, in generale, e su ciascun suo esponente, v. LANDSBERG, *Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft* I (1898).

l'età moderna non sarebbe completo se non si accennasse alla cd. Scuola del diritto naturale, fiorita fuori d'Italia nei sec. XVII e XVIII.

Questa scuola non fu propriamente una scuola romantica, ma piuttosto una scuola di filosofia razionalistica applicata alla materia giuridica. I diritti « storici » e positivi, principalmente il diritto romano e quello canonico, furono da essa studiati e criticati sulla scorta di un criterio giuridico superiore, il cd. « diritto naturale », inteso come ordinamento giuridico comune a tutte le genti e che ripete la sua ragion d'essere da principi meramente razionali.

Sorta in Olanda, ad opera di Ugo GROZIO (Groote: 1583-1645), l'autore del famoso trattato *De iure belli ac pacis*, la scuola del diritto naturale incontrò sopra tutto favore in Germania, ove ne furono massimi rappresentanti il PUFENDORFIO (Samuele Pufendorf: m. 1694), Guglielmo LEIBNITZ (m. 1716), Cristiano THOMASIO (Thomas: m. 1728) e Cristiano WOLFF (1679-1754).

Isolata, ma non infruttuosa, perchè precorritrice dei nuovi tempi, rimase, fra tanto fervore di elucubrazioni razionalistiche, la voce del grande filosofo napoletano Giovanni Battista VICO (m. 1725), che fervidamente e luminosamente difese la necessità di studiare la « natura di cose » soltanto come « nascimento di esse in certe guise », cioè soltanto da un punto di vista storiografico.

(e) La scuola storica tedesca (14) (sec. XIX). — All'indirizzo razionalistico della Scuola del diritto naturale (indirizzo raccolto ed esasperato dal movimento

(14) Sulla Scuola storica tedesca v. LANDSBERG, *o. c.* 2 (1910); SACHERS, *Die historische Schule Savigny's und das römische Recht*, in *Atti Congr. Intern. di dir. romano* 2 (1935); WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (1952); WOLFF, *Introducción histórica al Derecho Romano*, trad. spagnuola (1953).

di idee dell'Illuminismo) si oppose vigorosamente, agli inizi del sec. XIX, la Scuola storica tedesca, fondata da Federico Carlo von SAVIGNY (1779-1861). Il diritto fu, dalla nuova Scuola, concepito come espressione immediata e plastica dello spirito popolare, cioè come una realtà storica perennemente evolventesi ed innovantesi. La possibilità di costringerlo entro schemi eterni o comunque durevoli fu energicamente negata, mentre fu invece vigorosamente affermata la necessità di identificare il diritto con la sua storia, di studiare questa per comprendere quello nei suoi ordinamenti e nei suoi sviluppi attuali. Concezione, questa, che, già anticipata in buona sostanza dal Vico (v. sub *d*), rappresenta una delle conquiste più alte dello spirito umano.

I successi della Scuola storica furono vasti, ma non vennero ottenuti senza fieri contrasti. Celebre è rimasta, fra l'altro, la polemica intercorsa tra il Savigny ed il razionalista THIBAUT (15). Questi sosteneva che il diritto dei popoli moderni, ed in particolare quello germanico, dovesse svincolarsi dal vecchio diritto comune (romano e canonico) e

(15) Nel 1814 il Thibaut pubblicava un libello dal titolo « Sulla necessità di un codice civile generale per la Germania », cui Savigny replicò nello stesso anno con « La vocazione del nostro tempo per la legislazione e la scienza giuridica ». La polemica fu condotta in modo assai persuasivo ed efficace dal Savigny, che si avvale anche, al di là delle concezioni e dei postulati storicistici, di considerazioni d'ordine politico e sentimentale, allora prevalenti nell'opinione pubblica tedesca, quale l'impossibilità di realizzare un Codice civile germanico quando i popoli tedeschi non erano ancora raccolti in Stato unitario. Tuttavia, le argomentazioni di fondo del Savigny involgevano una concezione del diritto perfettamente inserita nella condizione romantica della cultura del XIX secolo: il diritto come espressione dello Spirito del popolo, coordinato con la religione, la morale, il sentimento, l'educazione e le vocazioni culturali di ciascun popolo, della cui vicenda politica e culturale, così come il fenomeno del linguaggio, esso partecipa secondo un divenire di progresso o di decadenza.

dovesse essere una buona volta cristallizzato in codici legislativi, ad imitazione di quanto era già stato fatto in Francia da Napoleone; quegli ritorceva che un'opera di codificazione avrebbe innaturalmente costretto la vita dei popoli entro schemi giuridici storicamente superati nel momento stesso della loro formulazione. In pratica, c'era del vero nell'una e nell'altra tesi: la tesi razionalista, sebbene teoricamente errata, metteva in luce il vantaggio pratico di rinunciare ad un confusionismo di principi, di eccezioni, di eccezioni alle eccezioni, divenuto, con l'andar del tempo, veramente pauroso; la tesi storicistica, sebbene praticamente esagerata, metteva almeno in giusta evidenza la necessità di non considerare eterna una codificazione, ma di attribuirle tutt'al più il significato e il valore di una tappa, di un gradino nella continua evoluzione della coscienza giuridica. E difatti i vari paesi di Europa hanno finito per darsi tutti una codificazione, pur senza attribuire a questa, come i fatti hanno dimostrato, caratteri assurdi di eternità e di inalterabilità: ultima in ordine di tempo è stata appunto la Germania, con il suo pregevolissimo Codice civile.

Per l'impulso del Savigny e della sua scuola il sec. XIX è stato il « secolo della storia » anche nel campo degli studi giuridici. Da un lato fermicolarono le ricerche erudite e le indagini storiografiche sul diritto romano, pubblico e privato, e sulla sua evoluzione successiva in Oriente ed in Occidente; dall'altro fu ripreso lo studio dell'ordinamento giuridico romano al fine pratico di applicare le regole ancor vive in esso contenute al regolamento dei rapporti sociali e di preparare, sulla base di esso, una sostanziosa e meditata codificazione del diritto privato. Tra gli eruditi e gli storiografi emersero le figure di Teodoro MOMMSEN, del HUSCHKE, del BLUHME, del KARLOWA, del KRÜGER (Paolo), del BRUNS; tra i pratici, o meglio i dogmatici (cd. « Pandettisti »), si illustrarono il JEHRING, il VANGEROW,

il DERNBURG, il WINDSCHEID, quest'ultimo autore di un « Trattato di Pandette », che fu giustamente definito l'espressione *a priori* di quel che venne poi ad essere il Codice civile dell'Impero tedesco.

Sullo scorcio del sec. XIX, di pari passo con il decadere del valore pratico del diritto romano come fonte diretta della vita giuridica moderna, si profilò in tutta Europa una nuova ondata di storiografi puri del diritto romano: l'ALIBRANDI e lo SCIALOJA (Vittorio) in Italia, l'EISELE ed il GRADENWITZ in Germania, l'APPLETON (Charles) in Francia e qualche altro. In queste eminenti figure di studiosi la moderna scienza del diritto romano ravvisa, a ragione, i suoi immediati precursori.

3. LA STORIOGRAFIA CRITICA DEL DIRITTO ROMANO (16). — Cessata, agli inizi del sec. XX, ogni ragione di studio del diritto romano a fini pratici immediati, la Scienza romanistica, anziché languire, è come rinata a nuova vita. Pur se limitata ad una non estesa élite di cultori, essa si è propagata in tutto il mondo, si è uniformata nei metodi, è divenuta una scienza squisitamente internazionale (17).

Questa rinascita e questa trasformazione degli studi di diritto romano sono dipese dal fatto che, ormai, la Scienza romanistica è unicamente e dichiaratamente una Scienza storiografica, la quale si distingue dagli altri rami della storiografia esclusivamente

(16) Sullo stato e i diversi orientamenti della storiografia critica del diritto romano, v. per tutti: ORESTANO, *Diritto romano, tradizione romanistica e studio storico del diritto* in *RISG.*, NS. 4 (1950).

(17) Il senso vivo di tale realtà può aversi facilmente, sol che si guardi alle diversissime nazionalità degli studiosi e dei docenti di diritto romano del giorno d'oggi. Si consultino, a tal uopo, le principali Riviste della materia, per le quali, v. *Appendice bibliografica* n. 13.

per l'oggetto, cui le sue indagini si riferiscono: suo campo di azione è, infatti, uno specifico settore della storia dell'umanità, il settore del diritto romano. I metodi della Scienza romanistica altro non sono, pertanto, che i metodi stessi della storiografia in generale, sebbene adattati alla particolare materia di studio. Questa specifica materia, essendo una materia giuridica, esige negli indagatori una consumata esperienza dei problemi del diritto in genere ed una spiccata attitudine, frutto di quell'esperienza, ad identificare nel molteplice dei dati storici le « costanti » utilizzabili per la ricostruzione dei « dogmi » giuridici romani (18).

Non mancano coloro, che pongono in dubbio l'utilità degli studi di diritto romano, o quanto meno dell'insegnamento universitario romanistico, nel mondo moderno (19). Orbene, utilità pratica, immediata e tangibile, il diritto romano, certamente, non ne ha. Non ne ha nemmeno per la interpretazione di quei molti istituti privatistici moderni, che ripetono le loro ori-

(18) Peraltro è tuttora alquanto discusso se la scienza romanistica sia puramente una scienza storiografica o sia, invece, una scienza giuridica (o storico-giuridica). I motivi del dubbio stanno nel timore, a nostro avviso del tutto infondato, che la qualifica di scienza « storiografica » possa implicare la esclusione del carattere di « giuridicità » alle ricerche relative. Ora, come si chiarisce nel testo, non vi è dubbio che il « diritto » sia oggetto proprio e specifico della Scienza romanistica. Tuttavia, questa è scienza esclusivamente storiografica, nel senso che non indaga il diritto romano per applicarlo, ma solo per ricostruirlo nelle varie fasi della sua lunga evoluzione. Sul punto cfr. GUARINO, *Storia del d. r.*² (1954) n. 19; DE FRANCISCI, *Punti di orientamento per lo studio del diritto*, in *Ann. Sem. giur. Catania* 4 (1950) 1 ss.; GUARINO, *Recensione a de Francisci*, in *IVRA* 2 (1951) 320 ss.

(19) Sulla problematizzata validità dell'insegnamento romanistico, v. KOSCHAKER, *Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft* (1938).

gini da esso e che tuttora ne riproducono gli schemi strutturali: tali istituti, invero, sono anzi tutto e sopra tutto disciplinati da articoli di codici e leggi moderni. Ma le leggi moderne (è proprio la pratica dei tribunali che ammaestra in proposito), affinché le si legga e le si applichi, bisogna saperle leggere, cioè poterle capire: per il che non bastano nè un vocabolario della lingua, nè una parafrasi più o meno istituzionale, ma occorre essenzialmente la esperienza del diritto.

Come alla creazione della necessaria esperienza di vita sono intesi gli studi di storia in generale, così alla creazione della necessaria esperienza giuridica sono intesi gli studi di storia giuridica, ed in particolare quelli di storia del diritto romano. Il diritto romano assume, in questa direzione, un posto giustamente eminente per il fatto di essere, tra gli ordinamenti giuridici del meno recente passato, quello meglio conoscibile, quello che pervenne agli stadi più avanzati di evoluzione e quello che, infine, attraverso uno sviluppo continuo di quattordici secoli, offre il quadro più completo e realistico di tutta una parabola vitale, che passa attraverso tutte le fasi, della puerizia, della giovinezza, della maturità e della vecchiaia.

A tali sue doti di pratica utilità, se pur mediata e se pur materialmente impercettibile, il diritto romano aggiunge, nel mondo moderno, il merito di servire insostituibilmente allo scopo di determinare, tra le esperienze giuridiche dei vari Paesi, un piano di incontro, e quindi di osmosi. Non a caso lo si studia, come si è detto, dovunque, dall'Italia al Giappone, dalla Germania all'Argentina, dagli Stati Uniti d'America alla stessa Russia sovietica. In quest'epoca arida, di inimicizie e di blocchi politici ed economici

contrapposti, l'ugual desiderio di sapere, che affratella i romanisti di tutto il mondo, ha fatto sì, ed ancor più farà sì, che il diritto romano sia come una delle pochissime tavole, a cui ci si possa ancora aggrappare per evitare un completo naufragio. Chi tenga presente che diritto significa società, dunque vita, dunque civiltà, non potrà non apprezzare l'altissima funzione di questo elemento, che ancora si oppone alla disgregazione totale, nè potrà non auspicare ch'esso diventi, col tempo e con la buona volontà degli uomini, strumento addirittura di unificazione e di pace.

4. PERIODI STORICI DEL DIRITTO ROMANO (20). —

L'espressione «diritto romano» sta ad indicare l'ordinamento giuridico, che ha avuto vigore in Roma durante il corso della sua storia politica (21).

Il momento iniziale della storia del diritto romano coincide, dunque, con la nascita di Roma: con l'avvertenza che lo studio delle origini richiede, per necessità di cose, che ci si addentri alcun poco anche nella preistoria. Quanto al momento terminale, non lo si può far coincidere nè con la data, troppo precoce, della caduta dell'Impero d'Occidente (476 d. C.), nè con quella, troppo protratta, della estinzione dell'Impero d'Oriente (1465 d. C.). Solitamente, si conviene nel fissarla alla morte dell'imperatore Giustiniano I (565 d. C.), pur ritenendosi indispensabile

(20) Sul problema della periodizzazione unitaria della storia giuridica romana, tanto per il diritto privato, quanto per il diritto pubblico, v. GUARENO, *Storia del dir. rom. cit.* n. 13.

(21) Indispensabile presupposto e complemento dello studio del diritto romano è, dunque, la conoscenza della storia politica di Roma. V. *Appendice bibliografica* n. 2.

alla comprensione del diritto postclassico e giustiniano lo studio di certa parte della legislazione postgiustiniana in Oriente.

La ripartizione dei secoli da Romolo a Giustiniano in «periodi storici» dipende, evidentemente, dalle diverse valutazioni degli storiografi, quindi dai diversi modi di vedere, quindi dalle diverse ricostruzioni proposte. Si tratta, insomma, di un risultato, e non di una premessa aprioristica dello studio del diritto romano. Pure, a titolo chiarificativo e provvisorio, una periodizzazione può essere qui anticipata, avvertendosi che si tratta di una periodizzazione estremamente generica, la quale tien conto, essenzialmente, dei punti di vista più diffusi e comuni tra gli storiografi del diritto romano.

Possono, ciò premesso, indicarsi i seguenti quattro successivi periodi della storia del diritto romano.

(a) **Periodo arcaico:** dal sec. VIII alla metà circa del sec. IV a. C. (*leges Liciniae Sextiae* del 367 a. C.).

(b) **Periodo preclassico:** sin verso la fine del sec. I a. C. (affermazione del Principato di Augusto).

(c) **Periodo classico:** sin verso la fine del sec. III d. C. (285 d. C.: ascesa al potere di Diocleziano).

(d) **Periodo postclassico:** sino a Giustiniano I (527-565 d. C.).

Sarà bene, ora, prima di entrare *in medias res*, tracciare, a puro titolo di sommario orientamento, un quadro generale di ciascun singolo periodo, avendo speciale riguardo ai modi di produzione del diritto (cd. «fonti di produzione giuridica»), che vi invalsero.

5. IL PERIODO ARCAICO (22). — Il periodo arcaico della storia giuridica romana va dalla fondazione di Roma (metà sec. VIII a. C.) sino alle *Leges Licinae Sextiae* (367 a. C.), con le quali fu sostanzialmente portato a termine il pareggiamento degli ordini patrizio e plebeo (23). Trattasi di un periodo, che è avvolto dalle nebbie della leggenda e di cui, pertanto, particolarmente incerta è la fisionomia.

La formazione della *civitas* dei *Quirites* determinò la formazione del primissimo nucleo del diritto romano, il *ius Quiritium*. *Ius Quiritium* fu il complesso delle costumanze comuni alle *gentes* quiritarie e relative, essenzialmente, ai rapporti tra tali *gentes* o, nell'ambito delle *gentes*, ai rapporti tra le *familiae* che ne facevano parte. Tali costumanze furono ritenute dai *Quirites* particolarmente autorevoli, anzi inderogabili, perchè si erano formate nei rapporti tra gli antenati (*mores maiorum*): e gli antenati (*maiores*) erano, per imperante credenza, non solo venerati, ma deificati (*manes*). Violare i *mores maiorum* costituiva un'illecito religioso (*nefas*): infatti, il fondamento del *ius*, e cioè della autoritatività dei *mores*, era, secondo i *Quirites*, prima ancora che nell'autorità dello Stato, nella permissione divina (*fas*).

Nel sec. V a. C. varie circostanze concorsero a far esaurire la produttività del *ius Quiritium* ed a farlo affiancare da un nuovo sistema giuridico, cui può darsi il nome di *ius legitimum vetus*. Il rafforzarsi dell'autorità

(22) Per il periodo arcaico, oltre alle trattazioni generali contenute nei manuali di storia del diritto romano, per i quali v. *Appendice bibliografica* n. 4, v. in particolare COLI, *Regnum*, in *SDHL* (1951); DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* (1951); GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano I* (1949); KASER, *Das altrömische Ius* (1949).

(23) *Amplius*: GUARINO, *Storia* cit. n. 36-104.

dello Stato rese concepibile che questo si assumesse sia la garanzia del *ius Quiritium*, che, addirittura, la produzione di altro *ius* mediante *leges* proclamate dai suoi magistrati supremi. Inoltre, le pressioni rivoluzionarie esercitate dalla classe plebea per ottenere dai *patricii* l'eliminazione della loro gravosa condizione di sudditanza determinarono, concretamente, l'emanazione, da parte dei magistrati patrizi, di numerose e importanti *leges* integrative o modificative del *ius Quiritium*: tra queste, principalmente, le *leges XII tabularum* (451-450 a. C.) e la *lex Canuleia* (445 a. C.), che ammise il *connubium* tra *patricii* e *plebei*.

Infine, sullo scorcio del sec. V e nei primi decenni del sec. IV a. C., accanto a nuove *leges*, si determinò una sorta di produzione indiretta di nuovo *ius* attraverso l'*interpretatio iuris* esercitata dal collegio sacerdotale dei *pontifices* (*interpretatio pontificum*). I *pontifices*, considerati *ab antiquo* depositari del *ius Quiritium*, erano largamente richiesti dai cittadini di interpretarlo con riferimento alle loro vicende concrete: i loro *responsa* avevano quindi vasta risonanza ed alta autorità. Dopo l'emanazione delle *leges XII tabularum*, continuando il monopolio pontificale della giurisprudenza, i *pontifices*, di fronte a sempre nuovi e più numerosi quesiti, non esitarono a far figurare costruzioni del tutto originali sotto le veste di *responsa* interpretativi. Per tal modo, *ius Quiritium* e *ius legitimum vetus* furono progressivamente armonizzati, integrati e unificati in un sistema unitario, più progredito e complesso, cui si dette il nome di *ius civile Romanorum*.

6. IL PERIODO PRECLASSICO (24). — Il periodo preclassico della storia giuridica romana va dal momento

(24) Particolare attenzione al periodo preclassico dedicano JOLOWICZ, *Historical introduction to the study of Roman Law*² (1952) e SCHWING, *Römisches Rechts* (1950).

in cui si formò una più vasta *civitas Romanorum*, di cui furono *cives* a pari titolo sia i *patricii* che i *plebei* (v. n. 5), sino al momento in cui si affermò nel seno della *respublica* romana il sistema autoritario di governo detto del *principatus* (27 a. C.) (25). Fu questo il periodo di più vigoroso e vario sboccio di istituti caratteristici del diritto romano.

Nel periodo preclassico, la spina dorsale del diritto romano fu costituita dal sistema del *ius civile*, propaggine diretta dell'antichissimo *ius Quiritium* e del *ius legitimum vetus*. Accanto al *ius civile* venne a formarsi, sin dai primordi del periodo, un altro sistema giuridico, quello del *ius publicum*, cioè costituito dalle *leges publicae populi Romani*, votate dal popolo romano nei *comitia (centuriata, tributa)* o nei *concilia plebis* (nel qual caso si parlò, tecnicamente, di *plebiscita*). Le *leges publicae* non soltanto riguardarono l'ordinamento costituzionale e amministrativo della *respublica* (cd. « diritto pubblico » in senso moderno), ma regolarono altresì il processo privato e penetrarono, infine, persino nel campo dei rapporti giuridici privati tutte le volte in cui si manifestasse una esigenza di superiore interesse a regolarli in un certo determinato modo.

Verso la metà del sec. III a. C., allorchè Roma entrò in contatti sempre più frequenti con gli altri popoli del bacino del Mediterraneo, tessendo con essi attivissime relazioni commerciali, fu fortemente sentita la necessità, in Roma, di istituire un tribunale per dirimere le controversie eventualmente sorgenti tra Romani e stranieri (*peregrini*). Fu creato così (241 a. C.) il *praetor peregrinus*, con il compito di fissare i criteri di soluzioni delle liti « *inter cives et peregrinos (vel inter peregrinos) in urbe Roma* »: la *sententia* sarebbe stata

(25) *Amplius*: GUARINO, *Storia* cit. n. 105-205.

poi emanata in separata sede (*apud iudicem*) da arbitri privati, i quali, istruita la causa nel merito, avrebbero dovuto attenersi ai criteri risolutivi dettati *in hypothesis* dal *praetor*. Orbene, attraverso la prassi del *praetor peregrinus* vennero progressivamente ad ottenere tutela giuridica nuovi rapporti, prevalentemente a carattere commerciale, ch'erano ignoti al vecchio *ius civile*. Questi rapporti, considerati dapprima validi tra Romani e stranieri, lo furono poi anche tra Romani, nel senso che il *praetor urbanus* (cui incombeva il compito di *dicere ius inter cives*) non mancò di riconoscerli, e di tenerne conto, a sua volta. Si formò, pertanto, come un nuovo settore del *ius civile Romanorum*, un *ius civile novum*, cui più tardi si diede il nome di *ius gentium*.

Come è noto, intorno alla metà del sec. II a. C. la *respublica* romana entrò in una grave crisi, che ne corrose l'assetto democratico e favorì l'affermazione delle dittature. In questa fase critica, mancò alle assemblee popolari il tempo e il modo di provvedere, attraverso nuove *leges publicae*, alle necessarie riforme e integrazioni del diritto. Fu giocoforza che a quest'opera, indifferibile, di completamento e di superamento provvedessero, in via indiretta, gli stessi magistrati *ius dicentes*, cioè principalmente il *praetor urbanus*. Questi, pur senza contestare la validità del *ius civile vetus*, non esitò, in ordine alle singole controversie sottoposte alla sua cognizione, ad avvalersi dei suoi vasti poteri discrezionali per dettare criteri risolutivi informati a principi del tutto diversi: essenzialmente a principi di *aequitas*, cioè di contemperamento delle opposte esigenze. Attraverso la formazione di una prassi, ne derivò un nuovo sistema giuridico, in più punti sostitutivo di quello civilistico, cui fu dato il nome di *ius praetorium* o *ius honorarium* (« *ab honore magistratuum dictum* »). Di questo *ius* la fonte materialmente visibile fu l'*edictum*, pubblicato dai magistrati all'inizio dell'anno di carica per annunziare i criteri a cui si sarebbero

in cui si formò una più vasta *civitas Romanorum*, di cui furono *cives* a pari titolo sia i *patricii* che i *plebeii* (v. n. 5), sino al momento in cui si affermò nel seno della *respublica* romana il sistema autoritario di governo detto del *principatus* (27 a. C.) (25). Fu questo il periodo di più vigoroso e vario sboccio di istituti caratteristici del diritto romano.

Nel periodo preclassico, la spina dorsale del diritto romano fu costituita dal sistema del *ius civile*, propaggine diretta dell'antichissimo *ius Quiritium* e del *ius legitimum vetus*. Accanto al *ius civile* venne a formarsi, sin dai primordi del periodo, un altro sistema giuridico, quello del *ius publicum*, cioè costituito dalle *leges publicae populi Romani*, votate dal popolo romano nei *comitia* (*centuriata, tributa*) o nei *concilia plebis* (nel qual caso si parlò, tecnicamente, di *plebiscita*). Le *leges publicae* non soltanto riguardarono l'ordinamento costituzionale e amministrativo della *respublica* (cd. « diritto pubblico » in senso moderno), ma regolarono altresì il processo privato e penetrarono, infine, persino nel campo dei rapporti giuridici privati tutte le volte in cui si manifestasse una esigenza di superiore interesse a regolarli in un certo determinato modo.

Verso la metà del sec. III a. C., allorchè Roma entrò in contatti sempre più frequenti con gli altri popoli del bacino del Mediterraneo, tessendo con essi attivissime relazioni commerciali, fu fortemente sentita la necessità, in Roma, di istituire un tribunale per dirimere le controversie eventualmente sorgenti tra Romani e stranieri (*peregrini*). Fu creato così (241 a. C.) il *praetor peregrinus*, con il compito di fissare i criteri di soluzioni delle liti « *inter cives et peregrinos (vel inter peregrinos) in urbe Roma* »: la *sententia* sarebbe stata

(25) *Amplius*: GUARINO, *Storia* cit. n. 105-205.

poi emanata in separata sede (*apud iudicem*) da arbitri privati, i quali, istruita la causa nel merito, avrebbero dovuto attenersi ai criteri risolutivi dettati in *hypothesi* dal *praetor*. Orbene, attraverso la prassi del *praetor peregrinus* vennero progressivamente ad ottenere tutela giuridica nuovi rapporti, prevalentemente a carattere commerciale, ch'erano ignoti al vecchio *ius civile*. Questi rapporti, considerati dapprima validi tra Romani e stranieri, lo furono poi anche tra Romani, nel senso che il *praetor urbanus* (cui incombeva il compito di *dicere ius inter cives*) non mancò di riconoscerli, e di tenerne conto, a sua volta. Si formò, pertanto, come un nuovo settore del *ius civile Romanorum*, un *ius civile novum*, cui più tardi si diede il nome di *ius gentium*.

Come è noto, intorno alla metà del sec. II a. C. la *respublica* romana entrò in una grave crisi, che ne corrose l'assetto democratico e favorì l'affermazione delle dittature. In questa fase critica, mancò alle assemblee popolari il tempo e il modo di provvedere, attraverso nuove *leges publicae*, alle necessarie riforme e integrazioni del diritto. Fu giocoforza che a quest'opera, indifferibile, di completamento e di superamento provvedessero, in via indiretta, gli stessi magistrati *ius dicentes*, cioè principalmente il *praetor urbanus*. Questi, pur senza contestare la validità del *ius civile vetus*, non esitò, in ordine alle singole controversie sottoposte alla sua cognizione, ad avvalersi dei suoi vasti poteri discrezionali per dettare criteri risolutivi informati a principi del tutto diversi: essenzialmente a principi di *aequitas*, cioè di contemperamento delle opposte esigenze. Attraverso la formazione di una prassi, ne derivò un nuovo sistema giuridico, in più punti sostitutivo di quello civilistico, cui fu dato il nome di *ius praetorium* o *ius honorarium* (« *ab honore magistratum dictum* »). Di questo *ius* la fonte materialmente visibile fu l'*edictum*, pubblicato dai magistrati all'inizio dell'anno di carica per annunciare i criteri a cui si sarebbero

attenuti nell'amministrazione della giustizia; *edictum tralatitium*, perchè generalmente ripubblicato tal quale da ogni nuovo magistrato, salva l'aggiunta di qualche nuova clausola. Si affermarono, più precisamente, quattro *edicta* di diversi magistrati: l'e. *urbanum*, del *praetor urbanus*; l'e. *peregrinum*, del *praetor peregrinus*; gli e. *provinciae*, dei *praesides* delle singole provincie; l'e. *aedilium curulium*, degli *aediles curules*, cui incombeva, tra l'altro, il compito di tener ordine nei mercati cittadini.

Sullo sfondo di tutto questo movimento di produzione giuridica operò efficacemente la nuova giurisprudenza laica, erede di quella pontificale. L'ambiente dei giurisperiti fu, nella Roma repubblicana, quello stesso della classe dirigente, perchè requisito essenziale per percorrere con successo la carriera politica (in cui si inseriva anche la delicatissima carica di *praetor*) fu ritenuta l'approfondita conoscenza del diritto. Tra i principali giuristi possono essere ricordati: Sesto ELIO PETO Cato (II sec. a. C.), autore di un'opera detta *Tripertita*; M. GIUNIO BRUTO; Manio MANILIO; Q. MUCIO SCEVOLA (console nel 95 a. C.); Servio Sulpicio RUFO, grande rivale del precedente.

7. IL PERIODO CLASSICO (26). — Il periodo classico della storia giuridica romana coincise con quello del principato, da Augusto a Diocleziano (27 a. C. — 284 d. C.) (27). Fu il periodo in cui, nel clima di una notevole stabilità politica, gli istituti del diritto romano raggiunsero lo stadio del massimo sviluppo e della più efficiente armonizzazione reciproca. Si affievoli l'o-

(26) Sulla storia costituzionale del principato, v., per ragguagli bibliografici, ARANCIO-RUIZ, *Storia* (1950) 215 ss. Cfr. inoltre, per lo stato del diritto nell'età classica, SCHULZ, *Classical roman Law* (1951).

(27) *Amplius*: GUARINO, *Storia* cit. n. 206-314.

stinato attaccamento del sentimento giuridico ai *mores* tradizionali; si incrinarono le barriere, che dividevano il *ius civile* dal *ius honorarium*; la produzione giuridica passò progressivamente nelle mani dei *principes*; una ricca attività giurisprudenziale valse ad agevolare, dal suo canto, tutti questi processi di perfezionamento e di sistemazione in unità.

I vecchi sistemi giuridici, con le relative loro fonti di produzione, rimasero formalmente in vita, ma persero in breve la loro produttività e furono considerati *ius vetus*: sistemi tuttora validi, ma, quanto meno a partire dall'età di Adriano, non più capaci di accrescersi e di evolversi in rispondenza alle mutate esigenze della vita dei tempi. Dopo una breve ripresa, voluta sopra tutto da Augusto, la legislazione si arrestò. Il *ius honorarium*, a sua volta, decadde, di pari passo con la decadenza delle magistrature giurisdicenti repubblicane, e l'*edictum* magistratuale si cristallizzò e divenne *perpetuum* (anzi, secondo una diffusa leggenda postclassica, esso sarebbe stato addirittura « codificato » da Salvio Giuliano per ordine del *princeps* Adriano). Solo il senato conservò, tra le istituzioni repubblicane, una notevole vitalità ed i suoi pareri elargiti ai magistrati (*senatus consulta*) acquistarono valore sostanziale di leggi (28). Tuttavia anche i *senatus consulta*, col tempo, degenerarono allorchè presero a chiederli i *principes* mediante apposite *orationes in senatu habitae*: di fronte all'autorità pressante del *princeps*, ai senatori non restava che dare pareri conformi alle sue *orationes*, sicchè si pervenne addirittura, in tali casi, a non parlar più di *senatus consulta*, ma, apertamente, di *orationes principum* quali fonti di diritto.

(28) Gai I. 4: *Senatusconsultum est quod senatus iubet atque constituit, idque legis vicem optinet, quamvis fuerit quaesitum.*

A prescindere dal caso delle *orationes in senatu habitae*, tutto un complesso di nuovi regolamenti giuridici derivò dalla iniziativa dei *principes* e dei funzionari dipendenti, costituendo quel che si disse *ius novum d'extraordinarium*. Tra le fonti di questo *novum ius*, dette in generale *constitutiones principum* o *principales* (29), furono: gli *edicta* (*ad magistratus, ad populum*), i *rescripta* (risposte a quesiti posti da privati), le *epistulae* (risposte a quesiti posti da funzionari o da giudici), i *mandata* (istruzioni ai funzionari), i *decreta* (decisioni di controversie)

La giurisprudenza classica eccelse nell'attività sistematrice e coordinatrice dei vari sistemi, elaborando, attraverso un lavoro insigne di oltre due secoli, un quadro davvero imponente e duraturo. Nel sec. I d. C. essa fu divisa in due scuole rivali: quella dei « Sabiniani », facente capo al giurista augusteo C. Ateio CAPITONE, ed in cui si distinsero C. CASSIO LONGINO e MASSURIO SABINO; e quella dei « Proculiani », facente capo ad Antistio LABEONE, in cui si distinsero PROCULO, NERVA padre, NERVA figlio e Giuvenzio CELSO (30). Sopita la rivalità tra le due Scuole, emersero, a partire dalla fine del sec. II d. C., particolarmente i seguenti giuristi: SALVIO GIULIANO, autore di una monumentale opera di *digesta* e preteso autore della codificazione dell'Editto; SESTO

(29) Gai 1. 5: *Constitutio principis est quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit; nec umquam dubitatum est, quin id legis vicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat.*

Gai 1. 6: *Edicta sunt praecepta eorum, qui ius edicendi habent, Ius autem edicendi habent magistratus populi Romani; sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini, quarum in provinciis iurisdictionem praesides earum habent; item in edictis aedilium curulium, quorum iurisdictionem in provinciis populi Romani quaestores habent; nam in provincias Caesaris omnino quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur.*

(30) Ch. D. 1. 2. 2. 47 (*Pomponius, libro singulari enchiridii*) in *Appendice di testi* n. 1.

POMPONIO; Ulpio MARCELLO; Q. Cervidio SCEVOLA; Emilio PAPINIANO, di cui rimasero famosi i *libri di responsa* e di *quaestiones*; Giulio PAOLO e Domizio ULPIANO, autori di monumentali commentari *ad edictum* e di opere di commento ai *libri iuris civilis* di Sabino (*libri ad Sabinum*); GAIO, autore di un notissimo manuale di *institutiones iuris civilis* in quattro libri; Erennio MODESTINO, l'ultimo dei grandi giuristi classici.

A proposito della giurisprudenza classica è da notare che, sin che il sistema del *ius novum* e delle sue fonti non ebbero preso consistenza e sviluppo (cioè sino al sec. II d. C.), essa, o parte di essa, fu un altro dei mezzi, di cui i *principes* si avvalsero per esercitare una influenza indiretta sul *ius Romanorum*. Augusto introdusse, infatti, una sorta di patente di buon giurista (*ius respondendi ex auctoritate principis*), concessa caso per caso ai migliori (e, nel contempo, ai più fidati) giureconsulti del tempo. Per tale modo, si creò un sorta di giurisprudenza ufficiosa, assai vicina agli interessi ed ai suggerimenti del *princeps*, che prevalse largamente sulla restante giurisprudenza romana. In età di Adriano si riteneva addirittura, che, se i giuristi muniti di *ius respondendi* avessero tutti espresso (in passato o al presente) un parere conforme su un certo argomento, tale parere avesse forza di legge (31).

8. IL PERIODO POSTCLASSICO (32). — Il periodo postclassico della storia giuridica romana coincide con quello dell'assolutismo imperiale, da Diocleziano

(31) Gai 1. 7: *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere. Quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id quod ita sentiunt, legis vicem optinet; si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi; idque rescripto divi Hadriani significatur.*

(32) Sulle concezioni dello Stato e del diritto, dominanti nel periodo postclassico, v. DE FRANCISCI, *Arcana imperii* (1948) 3. 2.

(284-305 d. C.) a Giustiniano I (527-565 d. C.) (33). Fu un periodo di declino della civiltà giuridica romana e di vario inquinamento dei suoi principî per effetto della reazione esercitata dagli ordinamenti giuridici dei diversi popoli assoggettati: si parla anzi, in particolare, sebbene con qualche esagerazione, di un « diritto romano-ellenico » formatosi appunto nel periodo postclassico.

Nell'epoca postclassica pervennero a completo in aridimento tutte le vecchie fonti di diritto: leggi, senatoconsulti, editti magistratuali ecc. I principî, che erano scaturiti da esse, furono accomunati nella denominazione complessiva di *iura* (o *ius vetus*, come già in periodo classico), e questa denominazione complessiva venne particolarmente usata per gli scritti della giurisprudenza, preclassica e classica, in cui tali principî si trovavano tutti raccolti e commentati. Di contro ai *iura*, le *constitutiones principum*, che erano ormai l'unica e vera fonte di produzione giuridica, ebbero la denominazione generica di *Leges*.

Il sistema politico della monarchia assoluta non poteva non portare alla completa estinzione dell'attività autonoma della giurisprudenza; ed infatti uno degli atti compiuti da Diocleziano (284 - 305 d. C.), nella sua riforma assolutistica dell'impero, fu appunto l'abolizione del *ius respondendi ex auctoritate principis*. Giova riconoscere che alla abolizione del *ius respondendi* Diocleziano non fu mosso soltanto dallo intento di avocare all'imperatore ogni attività di produzione immediata e mediata del diritto, ma anche dalla considerazione del basso livello in cui era precipitata la giurisprudenza dei suoi tempi, e quindi dalla necessità di levarle di mano un privilegio che essa non dava più garanzia di saper usare opportunamente. Comunque sia, abolito il *ius respondendi*,

(33) *Amplius*: GUARINO, *Storia cil.* n. 315 ss.

la giurisprudenza romana si ridusse a mere attività di compilazione, di epitomi, di annotazione degli scritti giuridici precedenti, diventando in breve del tutto anonima. Sebbene vissuti sullo scorcio del III od agli inizi del IV sec. d. C., non possono essere considerati come rappresentanti della giurisprudenza postclassica, ma debbono piuttosto essere considerati come epigoni della giurisprudenza classica quelle pochissime figure di singoli giuristi di cui abbiamo nominativamente notizia: il GREGORIO, o Gregoriano, autore dell'omonimo codice di *leges*, l'ERMOGENIANO, o Ermogene, autore del *Codex Hermogenianus* e forse di un trattatello intitolato *Epitome iuris* nonchè infine ARCADIO CARISIO (*magister libellorum* sotto Costantino), autore di qualche monografia di diritto pubblico.

Come sappiamo il trionfo postclassico del « *ius novum* » non significò cessazione della necessità di far capo al « *ius vetus* » per il regolamento dei rapporti giuridici, ma il « *ius vetus* » rimase cristallizzato negli scritti della giurisprudenza classica, che ne divennero l'elemento rappresentativo. Orbene, rispetto al *ius vetus* la giurisprudenza postclassica lavorò essenzialmente per facilitarne la comprensione da parte dell'impovertita cultura giuridica dei tempi, e la sua attività si esplicò particolarmente sugli scritti dei giureconsulti dell'epoca dei Severi, da PAPIANO a MODESTINO, come quelli che in un certo senso già riassumevano e sintetizzavano i risultati raggiunti nelle epoche precedenti.

Molta fortuna acquistarono anche, nel mondo giuridico postclassico, le *Institutiones* di Gaio, in quanto, per la loro brevità e limpidezza, rappresentavano un facile e gradevole strumento di insegnamento scolastico. Ma la giurisprudenza postclassica dimostrò di non saper nemmeno difendere questi scritti dalle arbitrarie interpretazioni dei sudditi dell'impero e dei tribunali, talchè gli stessi imperatori dovettero intervenire a più riprese per indicare dei criteri da seguire nell'uso delle opere giurisprudenziali classiche. Espressione

famosa, ma non unica, di questo intervento imperiale è la così detta « legge delle citazioni », una costituzione emanata nel 426 d. C. da Valentiniano III a Ravenna ed applicata (forse con qualche modifica) nell'impero d'Oriente da Teodosio II, che la accolse nel *Codex Theodosianus* (34). Essa riconobbe valore di legge agli scritti di PAPINIANO, PAOLO, ULPIANO, MODESTINO e GAIO (nonchè agli scritti di giuristi da loro esplicitamente citati, purchè si potesse esibire il testo originale del brano citato) è stabile che i giudici dovessero seguire il parere della maggioranza di questi cinque giureconsulti, oppure (in caso di parità di opinioni) il parere espresso da Papiniano; solo se nessuno di questi criteri fosse stato applicabile, i giudici erano liberi di attenersi al proprio criterio.

(34) Cfr. CTh. I. 4. 3. (426), in *Appendice di testi* n. 5.

II. I MEZZI DI COGNIZIONE DEL DIRITTO ROMANO

SOMMARIO: 9. Le fonti di cognizione del diritto romano. — 10. Classificazione delle fonti di cognizione. — 11. Le fonti primarie di cognizione. — 12. Le edizioni ed il modo di citazione delle fonti giuridiche romane. — 13. Cenni sulle fonti derivate di cognizione in senso atecnico. — 14. Le opere della storiografia pre-augustea. — 15. Le opere di storiografia delle età augustea e post-augustea. — 16. Gli scritti dei grammatici, degli eruditi e dei tecnologi. — 17. Gli scritti dei retori e dei Padri della Chiesa.

9. LE FONTI DI COGNIZIONE DEL DIRITTO ROMANO. — Fonti di cognizione del diritto romano sono, da un punto di vista generico, i mezzi che ci permettono di aver conoscenza del diritto di Roma; o, più precisamente, gli elementi esterni rispetto al nostro giudizio, su cui basiamo il nostro ragionare onde pervenire ad una ricostruzione dell'evoluzione giuridica romana.

In senso lato, costituisce fonte della nostra conoscenza del diritto romano tutto ciò che ci parli, direttamente o indirettamente, di esso: quindi, tanto il documento che ci riporti una *lex publica* o ci riproduca lo scritto del giurista coevo che la riferisca e commenti, quanto la ricostruzione storiografica, totale o parziale, del diritto romano offertaci da chi lo studi scientificamente al giorno di oggi (cioè il manuale di X, la monografia di Y, l'articolo di Z e via dicendo). Invero, se per storiografia si intende la ricostruzione subbiettiva e personale dei fatti accaduti, è chiaro che, volendo noi compiere a nostra volta opera di ricostruzione storiografica degli stessi evi o argomenti, dobbiamo necessariamente

tener conto anche delle interpretazioni e ricostruzioni altrui: esse valgono a sollecitare e ad affinare il nostro senso di osservazione e di critica, e si dimostrano perciò indispensabili per rassodare e migliorare la nostra ricostruzione storiografica personale (1).

Tuttavia, le opere moderne di storiografia giuridica romana non rientrano in una nozione rigorosa, ristretta delle fonti giuridiche romane. In senso stretto, sono fonti di cognizione del diritto romano i materiali o documenti di età romana, il cui studio ci ponga in grado di ricostruire l'ordinamento giuridico di Roma.

Si avverta subito che la ricostruzione storiografica del diritto romano non può limitarsi allo studio delle sole fonti di cognizione, le quali riproducano fonti romane di produzione giuridica (v. n. 4). Ciò per tre motivi. In primo luogo, perchè non è possibile stabilire *a priori*, cioè prima ancora di dare inizio alla ricerca storiografica, quali siano state le fonti di produzione del diritto romano. In secondo luogo, perchè troppo pochi materiali del genere sono, comunque, pervenuti sino a noi. In terzo luogo, perchè vi è almeno una fonte di produzione giuridica, la cd. « consuetudine », la quale, per sua natura, si ribella ad essere esplicitamente « riprodotta », ma risulta, come è noto, molto indirettamente, cioè dal rilievo della esistenza e della persistenza della *opinio iuris ac necessitatis*, che i consociati abbiano avuto di un certo comportamento.

Lo studio del diritto romano deve basarsi, insomma,

(1) La bibliografia romanistica moderna è sterminata ed aumenta notevolmente di anno in anno. Orientano e guidano, sia pure in maniera piuttosto approssimativa, i repertori bibliografici, per i quali v. *Appendice bibliografica* n. 1.

su tutto ciò che ci parli di Roma: salvo a sceverare, in questo novero, ciò che è fonte di cognizione in senso lato e ciò che è mezzo di conoscenza in senso stretto, ciò che direttamente serve alla ricostruzione del diritto romano e ciò che meno direttamente possa essere utilizzato a questo scopo. Il grado maggiore o minore di utilità di ogni singola fonte sta all'acume dello storiografo stabilirlo (2).

10. CLASSIFICAZIONE DELLE FONTI DI COGNIZIONE. —

A titolo orientativo, e cioè ai fini di una prima e sommaria valutazione del loro diverso grado di utilità, può essere suggerita la seguente duplice classificazione delle fonti di cognizione del diritto romano. Da un lato, cioè, può distinguersi tra fonti a carattere tecnico e fonti a carattere atecnico; dall'altro, può farsi differenza tra fonti primarie e fonti derivate di cognizione.

(a) Le fonti di cognizione in senso tecnico sono quelle di cui si sa o si ha ragione plausibile di ritenere che riguardino la storia di Roma proprio *sub specie* del suo ordinamento giuridico (documenti giuridici, scritti giurisprudenziali); mentre le fonti di cognizione in senso atecnico sono quelle di cui, viceversa, si sa o si ha motivo plausibile di credere che, pur riguardando il diritto romano, stiano essenzialmente a rappresentare altri lati della civiltà romana (l'artistico, il culturale, l'economico, ecc.).

(2) Qualunque fonte utile per la storiografia romana, pertanto, può divenire, a seconda degli interessi che muovano il ricercatore, preziosa anche per la storiografia del diritto romano.

In argomento, v. CALDERINI, *Le fonti per la storia greca e romana* (1947).

(b) Le fonti di cognizione primarie sono quelle di cui si sa o si ha plausibile ragione di ritenere che rappresentino o riproducano fedelmente, senza elaborazioni o deformazioni di nessun genere, lo stato dell'ordinamento giuridico romano o gli aspetti dell'ordine giuridico che ne formò il risultato, quindi i documenti o anche le testimonianze di norme, di provvedimenti, di atti giuridici; mentre le fonti di cognizione derivate o secondarie sono quelle che espongono una qualunque elaborazione dell'ordinamento giuridico romano, ed impongono quindi una ricostruzione induttiva, indiziaria di esso.

Le due distinzioni ora esposte si combinano tra loro, di modo che possono aversi fonti di cognizione primarie in senso tecnico (es.: l'iscrizione di una legge, il papiro contenente un atto giuridico) e in senso atecnico (es.: la moneta che testimonia che in un certo anno era *consul sine collega* una certa persona), fonti derivate in senso tecnico (es.: lo scritto o il frammento di scritto di un giureconsulto) e in senso atecnico (es.: le considerazioni di un letterato sullo stato del diritto romano alla sua epoca). Ed ovviamente è tutt'altro che facile assegnare l'una o l'altra fonte, specie tra le derivate, alla categoria di quelle tecniche, piuttosto che a quella delle fonti atecniche.

Delle principali fonti di cognizione del diritto romano nei suoi vari periodi sarà fatto discorso nei capitoli seguenti (cap. III - VI). Qui è sufficiente che si caratterizzino più da vicino, ma sempre in linea generale, le varie specie di fonti primarie di cognizione (in senso tecnico o atecnico, che sia), e le varie classi di fonti derivate, con cenni particolari su quelle in senso atecnico.

11. LE FONTI PRIMARIE DI COGNIZIONE. — Giusta la definizione generale già data (n. 10), debbono intendersi per fonti primarie di cognizione del diritto romano i documenti e le testimonianze dirette di esso, sia nelle sue norme che nelle sue applicazioni. Le testimonianze possono trovarsi un po' dovunque, come trascrizioni fedeli di norme o rappresentazioni obbiettive di situazioni. I documenti, quale che sia il loro contenuto, rivestono la forma di iscrizioni, di papiri o di ritrovati archeologici in genere.

(a) Le iscrizioni sono rappresentazioni grafiche effettuate, in latino o in altra lingua, su materiali durevoli (pietra, marmo, bronzo ecc.) allo scopo appunto di essere trasmesse alla posterità (3). L'uso di esse, diffuso anche oggi, fu ancor più diffuso nell'antichità ed attraverso i molti resti che ancora rimangono delle antiche iscrizioni (o, quanto meno, attraverso gli apografi che rimangono di iscrizioni scomparse, sempre che non siano falsi) è dato riunire molte ed interessanti notizie sul diritto vigente nei vari periodi della storia romana. Se relative ad argomenti giuridici, le epigrafi

(3) Tra i manuali di epigrafia segnaliamo i seguenti. A) Per l'epigrafia latina: HUBNER, *Römische Epigraphik*, in MÜLLER, *Handbuch der klassischen Altertumswissenschaft* 1² (1892); RICCI, *Epigrafia latina* (1898); EGBERT, *Introduction to the Study of Latin Inscriptions* (1908); CAGNAT, *Cours d'épigraphie latine*⁴ (1914); DESSAU, *Römische Epigraphik*, in GERCKE-NORDEN, *Einleitung in die Altertumswissenschaft* 1² (1925); SANDYS, *Latin Epigraphy*² (1927). B) Per l'epigrafia greca: HILNDRICH, *Griechische Epigraphik*, in MÜLLER, *Handbuch der klassischen Altertumswissenschaft* 1² (1880); REINACH, *Traité d'épigraphie grecque* (1885); LARFELD, *Handbuch der griechischen Epigraphik*, 2 voll. (1902-07); HILLER v. GAERTRINGEN, *Griechische Epigraphik*, in GERCKE-NORDEN, *Einleitung in die Altertumswissenschaft* 1² (1925). Una recente sintesi molto chiara, relativa all'epigrafia latina, è quella del BLOCH, *L'épigraphie latine* (1952).

possono normalmente considerarsi fonti in senso tecnico, ma non sempre è lecito partire da questo presupposto: gli elogi sepolcrali, ad esempio, possono ben dare notizie inesatte, od usare una terminologia giuridicamente atecnica, e via dicendo. Vi è, inoltre, a proposito delle iscrizioni, il pericolo, da tener sempre presente, che il lapicida sia incorso in errori di trascrizione o omissioni, o che, peggio, abbia riparato un errore con parole o frasi di suo proprio conio. Nè va dimenticato che, quanto alle iscrizioni oggi non più esistenti, può anche darsi che ne sia inesatto l'apografo e, persino, che esse siano state oggetto, per motivi campanilistici o altro, di una parziale o totale falsificazione. Solo nel sec. XIX, per iniziativa del MOMMSEN, è stata iniziata una raccolta completa ed esatta delle iscrizioni latine (*Corpus inscriptionum latinarum* = *CIL.*), cui si è poi aggiunta una raccolta delle iscrizioni in lingua greca (*Corpus inscriptionum graecarum* = *CIG.*).

Il *CIL.*, in 15 volumi, cominciandosi a pubblicare sotto gli auspici della Accademia di Berlino, è articolato, per quanto riguarda la distribuzione del materiale epigrafico, secondo un criterio geografico. Le iscrizioni, concernenti a) Pompei, Ercolano e Stabia, sono riunite nel v. IV; b) la Gallia Cisalpina, nel V; c) Roma, nel VI e XV; d) il Lazio, nel XIV; e) La Calabria, Apulia, Samnium, Sabina, Picenum, nel IX; f) il Bruttium, Lucania, Campania, Sicilia, Sardinia, nel X; g) l'Aemilia, Etruria, Umbria, nel XI; h) la Spagna, nel II; i) le provincie orientali e l'Illirico, nel III; l) la Britannia, nel VII; m) l'Africa, nell'VIII; n) le altre Gallie e la Germania, nel XIII. Il primo volume è dedicato alle iscrizioni anteriori al 44 a. C. e si sottrae, pertanto, al criterio della distribuzione geografica.

Possono considerarsi parti accessorie del *CIL.*: i *Priscae*

latinitatis monumenta epigraphica, pubblicati dal RITSCHL nel 1862; gli *Exempla scripturae epigraphicae latinae a Caesaris dictatoris morte usque ad Iustinianum* (1885); i nove voll. della *Ephemeris epigraphica* (1872 - 1913) nei quali vennero raccolti gli *addenda* per il *CIL.* Utile cretomazia resta pur sempre quella del DESSAU, *Inscriptiones latinae selectae* 5 voll. (1892 - 1915). Recenti e importanti raccolte di epigrafia latina sono: le *Inscriptiones latines du Maroc*, a cura di CHATELAIN (1942); e le *Inscriptiones latines de la Tunisie*, a cura di MERLIN (1944).

Il secondo dei *corpora* epigrafici berlinesi, il *CIG.*, si cominciò a compilare nel 1825, ma le ulteriori scoperte di materiale epigrafico consigliarono l'Accademia di Berlino di operarne una riedizione integrale in 14 sezioni, dal titolo *Incriptiones Graecae*, vera e propria opera parallela al *CIL.* Le *Incriptiones Graecae* sono così distribuite: I) iscrizioni attiche, anteriori all'arcontato di Euclide; II) iscrizioni attiche dall'arcontato di Euclide al regno di Augusto; III) iscrizioni attiche successive al regno di Augusto; IV) Argolide; V) Arcadia, Laconia, Messenia; VI) Elide ed Acaia; VII) Megaride e Boezia; VIII) Delfi; IX) Focide, Locride, Etolia, Acarnania, Isole del Jonio, Tessaglia; X) Epiro, Macedonia, Tracia e Scizia; XI) Delfo; XII) Rodi, Lesbo, Neso, Tenedo, Syme, Coe, Calimmo, Cicladi, Chio, Samo, Amorgo, Mar Tracico, Ellesponto, Eubea; XIII) Creta; XIV) Sicilia ed Italia.

L'Accademia di Berlino ha anche curato una *editio minor* del grande corpo, per ora in 4 voll.

Oltre il *CIG.*, le raccolte di materiale epigrafico, relativo ai territori ellenici o ellenistici, sono assai numerose e, talune, informate a interessi specializzati. Tra queste ultime, in modo eminente per la storiografia giuridica, sono da ricordare: le *Inscriptiones graecae Siciliae et infimae Italiae ad ius pertinentes*, a cura di ARANCIO - RUIZ e OLIVIERI (1925); le *Leges Graecorum sacrae*, a cura di PROTTE e ZIEHEN (1906-7).

Per lo storiografo del diritto che voglia mettere a contributo le fonti epigrafiche, utilissimo mezzo ausiliario d'indagine è l'attenta rassegna della relativa letteratura operata da ARANGIO-RUIZ, *Epigrafia giuridica greca e romana*, 1 (1933-35), in *SDHI.* 2 (1936), 2 (1936-9), in *SDHI.* 5 (1939). G. I. LUZZATTO ha continuato le rassegne nella sua *Epigrafia giuridica greca e romana* (1942) e nella più recente *Epigrafia giuridica greca e romana*, in *SDHI.* 17 (suppl. 1951). In questa seconda opera il materiale è ordinato per argomenti come segue: a) diritto sacro; b) organismi prestatuali; c) organizzazione costituzionale dello Stato-Città; d) rapporti internazionali; e) costituzione e fonti del diritto nei regni ellenistici; f) evoluzione della costituzione dello Stato romano da Augusto al Dominato; g) organizzazione territoriale, finanziaria, economica e militare delle città greche e dell'Impero Romano; h) status personali, diritti di famiglia, successori, reali, di obbligazione; i) diritto processuale penale e civile e diritto penale; l) fonti di produzione del diritto e lettere di imperatori e proconsoli.

Limitata, invece, da un criterio geografico è la rassegna, per altro verso pregevole, in quanto tendente ad un acuto esame critico delle lezioni e della letteratura, di A. D'ORS, *Epigrafia jurídica de la España Romana* (1953).

(b) Col termine generico, o meglio parziale, di papiri si sogliono indicare tutte le rappresentazioni grafiche operate su materiali di corrente scrittura nell'antichità: fogli di papiro, fogli di pergamena, tavolette cerate, o anche cocci di terracotta graffiti (« ostraka ») (4). Se poco numerose sono le tavolette cerate

(4) Tra i manuali di papirologia segnaliamo i seguenti: GRADENWITZ, *Einführung in die Papyrskunde* 1 (1900); MITTEIS-WILCKEN, *Grundzüge und Chrestomatie der Papyrskunde*, 2 voll. (1912); MODICA, *Introduzione allo studio della papirologia giuridica* (1914);

giunte sino a noi, in maggior numero, causa la maggior durevolezza loro, sono i papiri e le pergamene, che ci permettono di conoscere testi di provvedimenti, brani di opere giuridiche, e sopra tutto atti giuridici di ogni sorta. Di papiri è immensamente ricco l'Egitto, che fu, come è noto, per gran tempo provincia romana (dal 30 a. C.), ed ivi sono state iniziate, a partire dalla fine del sec. XVIII, ricerche sistematiche da istituzioni culturali di vari paesi del mondo, che curano, ciascuna in una propria raccolta, la pubblicazione degli apografi relativi per uso degli studiosi. Quanto alle pergamene, molte sono giunte sino a noi attraverso le biblioteche medioevali, in virtù della circostanza che si ritenne di poterle utilizzare per ulteriori scritture, cancellando sommariamente le tracce delle scritture originali (palimpsesti o « *codices rescripti* »): l'interesse dei moderni per l'antichità classica ha fatto sì che, con acconci sistemi, si sia fatta rivivere in questi palimpsesti la *scriptura prior*.

Le edizioni di papiri greci, che si citano convenzionalmente, indicando, di solito, lo studioso o l'istituzione culturale da cui sono state curate, sono le seguenti.

P. ABERD. = *Catalogue of Greek and Latin Papyri and Ostraca in the Possession of the University of Aberdeen*, a cura di E. TURNER, Aberdeen 1939;

P. ACHMIM = *Les papyrus grecs d'Achimim*, a cura di P. COLLART, Cairo, 1930;

P. ADLER = *The Adler Papyri*, i testi greci a cura di

SCHUBART, *Einführung in die Papyrskunde* (1918); CALDERINI, *Manuale di papirologia greca e romana* (1938); Id., *Papyri* (1944).

E. N. ADLER, J. G. TAIT e F. M. HEINCHELHEIM, i testi demotici a cura di F. L. L. GRIFFITH, Oxford 1939;

P. AMH. = *The Amherst Papyri.., of... Lord Amherst of Hackney*, a cura di P. B. GRENFELL e A. S. HUNT, London 1900-1;

P. AMST. = v. *infra* P. CRON.;

P. ANT. = *The Antinoopolis Papyri, Part I*, a cura di C. H. ROBERTS, London 1950;

P. BACCHIAS = *The Archives of the Temple of Soknobraisis at Bacchias*, a cura di E. H. GILLIAM, Yale Classical Studies X, 1947, p. 181-281;

P. BADEN = *Veröffentlichungen aus den badischen Papyrus-Sammlungen*, testi demotici, copti e greci a cura di W. SPIEGELBERG, F. BILABEL e G. A. GERHARD, attualmente in 6 voll., Heidelberg 1923-38;

P. BAS. = *Papyrusurkunden der öffentlichen Bibliothek der Universität zu Basel*, a cura di E. RABEL, e un contratto copto a cura di W. SPIEGELBERG, Berlin 1917;

P. BERL. FRISK. = *Bankakten aus dem Faijûm nebst anderen Berliner Papyri*, a cura di H. FRISK, Göteborg 1931;

P. BERL. LEIHG. = *Berliner Leihgabe griechischer Papyri*, a cura di T. KALEN e del Seminario grecistico di Uppsala, Uppsala 1932;

P. BERL. MOLLER = *Griechische Papyri aus dem Berliner Museum*, a cura di S. MÖLLER, Göteborg 1929;

P. BERL. ZILL. = *Vierzehn Berliner Griechische Papyri*, a cura di H. ZILLIACUS, Societas Scientiarum Fennica, Commentationes Humanarum Litterarum XI, 4, Helsingfors 1941; *Late Byzantine Land — Leases from Hermopolis*, XIV 3, 1947;

B.G.U. = *Aegyptische Urkunden aus den staatlichen Museen zu Berlin, Griechische Urkunden*, Berlin 1895 ss., attualmente in 8 voll.;

P. BOUR. = *Les Papyrus Bouriant*, a cura di P. COLLART, Paris 1926;

P. BREM. = *Die Bremer Papyri — Abhandlungen der Preussischen Akademie der Wissenschaften* — a cura di U. WILCKEN, Berlin 1936;

P. CAIR. MASP. = *Catalogue général des antiquités égyptiennes du Musée du Cairo; Papyrus grecs d'époque byzantine*, a cura di J. MASPERO, Cairo 1911-16, in 3 voll.;

P. CAIR. PREIS. = *Griechische Urkunden des Aegyptischen Museums zu Cairo*, a cura di F. PREISIGKE, Strassburg 1911;

P. CAIR. ZEN. = *Catalogue général des antiquités égyptiennes du Musée du Cairo: Zenon Papyri*, a cura di C. C. EDGAR, Cairo 1925-31, 4 voll. La serie è stata completata con un V volume a cura della Société Fouad I de Papirologie per gli editori O GUERAUD e P. JOUGLET;

C.P.R. = *Corpus Papyrorum Raineri*, I, a cura di C. WESSELY, Vienna 1895;

P. COL. INV. 480 = P. COL. I. = *Upon Slavery in Ptolemaic Egypt*, a cura di W. L. WESTERMANN, New York, 1929;

P. COL. II = *Tax Lists and Transportation Receipts from Theadelphia*, a cura di W. L. WESTERMANN e C. W. KEYES, New York 1932;

P. COL. ZEN. = *Zenon Papyri; Business papers of the Third Century B. C. dealing with Palestine and Egypt*, vol. I a cura di W. L. WESTERMANN e E. S. HASENOEHL, New York 1934; vol. II a cura di W. L. WESTERMANN, C. W. GREYES e H. LIEBESNY, New York 1940;

P. CORNELL = *Greek Papyri in the Library of Cornell University*, a cura di W. L. WESTERMANN e C. J. KRAEMER, New York 1926;

P. DURA = *The Excavations at Dura Europos*, a cura di M. ROSTOVZEFF e C. B. WELLES;

- P. EDFOU = *Les papyrus et les ostraca grecs*, I-III, a cura di J. MANIEUFFEL, Tell-Edfou, Fouilles franco-polonaises, Cairo 1937-50;
- P. ELEPH. = *Elephantine Papyri*, a cura di O. RUBENSOHN, Berlin 1907;
- P. ENT. = *Requêtes et plaintes adressées au roi d'Égypte au III siècle avant J. C.*, a cura di O. GUERAUD, Cairo 1931-2;
- P. ERLANGEN = *Die papyri der Universitätsbibliothek Erlangen*, a cura di W. SCHUBART, Leipzig 1942;
- P. FAY. = *Fayûm Towns and their Papyri*, a cura di P. B. GRENFELL, A. S. HUNT e D. G. HOGARTH, London 1900;
- P. FAM. TEBT. = *A Family-Archive from Tebtunis*, *Papyrologica Lugduno-Batavia*, vol. VI, 1950, a cura di B. A. VAN GRONINGEN;
- P. FLOR. = *Papiri greco-egizi*, a cura di D. COMPARETTI e G. VITELLI, Milano 1905-15, 3 voll.;
- P. FOUAD = *Les Papyrus Fouad I* (Publ. de la Soc. Fouad I de Papyrologie, Textes et Documents III), a cura di A. BATAILLE, O. GUERAUD, P. JOUGET e altri, Cairo 1939;
- P. FOUAD I UNIV. = *Fouad I University Papyri*, a cura di D. S. CRAWFORD (Publ. de la Soc. Fouad I de Papyrologie, Textes et Documents VIII), Cairo 1949;
- P. FRANKF. = *Griechische Papyri aus dem Besitz des Rechtswissenschaftlichen Seminars der Universität Frankfurt*, a cura di H. LEWALD, Heidelberg 1926;
- P. FREIB. = *Mitteilungen aus der Freiburger Papyrusammlung*, a cura di W. ALY, M. GELZER, J. PARTSCH e U. WILCKEN, Heidelberg 1914-27, in 3 parti;
- P. GEN. = *Les Papyrus de Genève*, I, a cura di J. NICOLE, Genève 1896-1900;
- P. GISS. = *Griechische Papyri in Museum des Oberhessischen Geschichtsvereins zu Giessen*, a cura di O. EGER, E. KORNEMANN e P. M. MEYER, Leipzig-Berlin 1910-12;

- P. GISS. UNIV. BIBL. = *Mitteilungen aus der Papyrusammlung der Giessener Universitätsbibliothek*, a cura di H. KLING e altri, Giessen 1924-39, in 6 parti;
- P. GOODSP. = *Greek Papyri from the Cairo Museum*, a cura di E. GOODSPEED, Chicago 1902;
- P. GOT. = *Papyrus grecs de la Bibliothèque Municipale de Gothenbourg*, a cura di H. FRISK, Göteborg 1929;
- P. GRENF. I = *An Alexandrian Erotic Fragment and other Greek Papyri chiefly Ptolemaic*, a cura di B. P. GRENFELL, Oxford 1896;
- P. GRENF. II = *New Classical Fragments and other Greek and Latin Papyri*, a cura di B. P. GRENFELL e A. S. HUNT, Oxford 1897;
- P. GRAD. = *Griechische Papyri der Sammlung Gradenwitz* (S. B. Heid. Ak. d. Wiss. Abh. No. 15, 1914), a cura di G. PLAUMANN;
- P. GRON. = *Papyri Groninganae: Griechische Papyri der Universitätsbibliothek zu Amsterdam*, a cura di A. G. ROOS, Amsterdam 1933;
- P. GUROB. = *Greek Papyri from Gurob*, a cura di J. G. SMYLY, Dublin 1921;
- P. HAL. = *Dikaiomata: Auszüge aus Alexandrinischen Gesetzen und Verordnungen in einem Papyrus des philol. Seminars der Universität Halle mit einem Anhang weiterer Papyri derselben Sammlung*, a cura della *Graeca Halensis*, Berlin 1913;
- P. HAMB. = *Griechische Papyri der Hamburger Staats-u. Universitätsbibliothek*, vol. I, a cura di P. M. MEYER, Leipzig-Berlin 1911-24;
- P. HARRIS = *The Rendel Harris Papyri of Woodbrooke College*, Birmingham, a cura di J. E. POWELL, Cambridge 1936;
- P. HAUN. = *Papyri Graecae Haunienses*, fasc. I, a cura di T. LARSEN, Copenhagen 1942;

P. HERM. = Parte V degli STUD. PAL. (v. infra) = *Corpus Papyrorum Hermopolitanorum*, a cura di C. WESSELY, Leipzig 1905;

P. HIB. = *The Hibeh Papyri*, parte I, a cura di B. P. GRENFELL e A. S. HUNT, London 1906;

P. IAND. = *Papyri Iandanae*, cum discipulis edidit C. KALBFLEISCH, Leipzig 1912 ss., in 8 parti;

P. JENA = *Jenaer Papyrus-Urkunden*, a cura di F. ZUCKER e F. SCHNEIDER, Jena 1926;

P. JEWS. = *Jews and Christians in Egypt*, a cura di H. I. BELL, London 1924;

P. KL. FORM. = Parte III e VIII degli STUD. PAL. (v. infra) = *Griechische Papyrusurkunden kleineren Formats*, a cura di C. WESSELY, Leipzig 1904-08;

P. LILLE = *Papyrus grecs* (Inst. Papyrologique de l'Univ. de Lille), a cura di P. JOUGUET, P. COLLART, J. LESQUIER, M. XOUAL, Paris 1907-12, 2 voll. (il II vol. contiene papiri da Magdola nel Fayûm, più tardi riediti a cura del Guéraud in P. ENT.);

P. LIPS. = *Griechische Urkunden der Papyrussammlung zu Leipzig*, vol. I, a cura L. MITTEIS, Leipzig 1906;

P. LOND. = *Greek Papyri in the British Museum*, a cura di F. C. GENYON e H. I. BELL, London 1893-1917, 5 voll.;

P. LUGD. BAT. = *Papyri Graeci Musei Antiquarii publici Lugduni-Batavi*, a cura di C. LEEMANS, Leyden, 1843-85;

P. LUND UNIV. BIBL. = *Aus der Papyrussammlung der Universitätsbibliothek in Lund*, a cura di A. WIFSTRAND, K. KNUDTZON, Lund 1935 ss., 5 voll. con indice;

P. MAGD. = P. LILLE II;

P. MARMARICA = *Il papiro Vaticano greco II*, a cura di M. NORSA e G. VITRELLI, Città del Vaticano 1931;

P. MERTON = *A Descriptive Catalogue of the Greek Papyri in the collection of W. Merton*, vol. I, a cura di H. I. BELL e C. H. ROBERTS, London 1948;

P. MEYER = *Griechische Texte aus Aegypten: I. Papyri des neutestamentlichen Seminars der Univ. Berlin*, II. *Ostraka der Sammlung Deissmann*, a cura di P. M. MEYER, Berlin, 1916;

P. MICH. = *Papyri in the University of Michigan Collection*, I-VIII, 1931-51;

P. MICH. - ZEN. = *Zenon Papyri*, vol. I della collezione Michigan, a cura di C. C. EDGAR, 1931;

P. MIL. = *Papyri Milanesi*, vol. I, fasc. I, a cura di A. CALDERINI, Milano 1923;

P. MIL R. UNIV. = *Papiri della Regia Università di Milano*, vol. I, a cura di A. VOGLIANO, Milano 1937 = P. PRIMI (v. infra);

P. MON. = *Veröffentlichungen aus der Papyrussammlung der G. Hof. u. Staatsbibl. zu München: Byzantinische Papyri*, a cura di A. HEISENBERG e L. WENGER, Leipzig-Berlin 1914;

M. CHREST. = *Mitteis, Chrestomathie* (v. infra);

P. NEUTEST. = P. MEYER;

P. OSL. = *Papyri Osloenses*, a cura di S. EITREM e L. AMUNDBSEN, Oslo 1925-36, 3 voll.;

P. OXFORD = *Some Oxford Papyri*, a cura di E. P. WEGENER, Leyden 1942 (vol. III della serie Papyrologica Lugduno-Batavia);

P. OXY. = *The Oxyrhynchus Papyri*, a cura di B. P. GRENFELL, A. S. HUNT e altri, 1898 ss., attualmente in 19 voll.;

P. GR. SOC. IT. = *Papiri greci delle collezioni italiane, Scritture documentarie*, a cura di M. NORSA, Roma, fasc. I (1928), 2 (1939), 3 (1946);

P. PAR. = *Notices et textes des papyrus grecs du Musée du Louvre et de la Bibliothèque Impériale*, a cura di LETRONNE e BRUNET DE PRESLE, 1865;

P. PETRIE = *The Flinders Petrie Papyri*, a cura di J. MAHAFFY e J. G. SMYLY, Dublin 1891-1905, 3 voll.;

- P. PHILAD. = *Papyrus de Philadelphie*, a cura di J. SCHERER (Publ. de la Soc. Fouad I de Papyrologie, Textes, et Documents VII), Cairo 1947;
- P. PRIMI = P. MIL R. UNIV.;
- P. PRINC. = *Papyri in the Princeton University Collection*, a cura di A. G. JOHNSON, H. B. VAN HOESEN, E. H. KASE JR., S. P. GOODRICH, Baltimore e Princeton 1931-42; 3 voll.;
- P. REIN. = *Papyrus grecs et démotiques recueillis en Egypte*, a cura di TH. REINACH, W. SPIEGELBERG e S. DE RICCI, Paris 1905;
- P. REV. = *Revenue Laws of Ptolemy Philadelphus*, a cura di B. P. GRENFELL, Oxford 1896;
- P. RUSS. GEORG. = *Papyri russischer u. georgischer Sammlungen*, a cura di G. ZERETELI, O. KRUEGER e P. JERNSTERT, Tiflis 1925-35, 5 voll.;
- P. RYL. = *Catalogue of the Greek Papyri in the John Rylands Library Manchester*, a cura di A. S. HUNT, J. DE M. JOHNSON, V. MARTIN e C. H. ROBERTS, Manchester 1911-38, 3 voll.;
- P. S. A. ATHEN. = *Papyri Societatis Archaeologicae Atheniensis*, a cura di G. A. PETROPOULOS, Atene 1939;
- P. S. I. = *Papiri greci e latini* (Pubblicazioni della Società Italiana per la ricerca dei Papiri greci e latini in Egitto), a cura di G. VITELLI, M. NORSI ed altri, Firenze 1912 ss., attualmente in 13 voll.;
- P. SITOL. = *Sitologen - Papyri aus dem Berliner Museum*, a cura di K. THUNELL, Uppsala 1924;
- P. STRASSB. = *Griechische Papyri der Kais. Universitäts- und Landesbibliothek zu Strassburg*, a cura di F. PREISIGKE, Leipzig 1912, 1920, 2 voll.; continuato da P. COLLART e dai suoi allievi in *Bull. Fac. Lettr. Strassb.* 14 (1935) - 29 (1950);

- PTOL. PAP. OSTR. = *Ptolemäische Papyri en Ostraka (L'Antiquité Classique, Archeologica in honorem Huberti van de Weerd)*, a cura di W. PEREMANS, W. J. LAMENS e VAN 'T DACK;
- P. TEBT. = *The Tebtunis Papyri*, a cura di B. P. GRENFELL, A. S. HUNT, J. G. SMYLY, E. J. GOODSPEED e C. C. EDGAR, London 1902-38, 3 voll.;
- P. THEAD. = *Papyrus de Théadelphie*, a cura di P. JOUGET, Paris 1911;
- P. THEB. BANK. = *Aktenstücke aus d. Kgl. Bank zu Theben in den Museen zu Berlin*, London, Paris (Abh. Berl. Ak. 1886), a cura di U. WILCKEN;
- P. TOR. = *Papyri graeci R. Musei Aegyptii Taurinensis (Mem. R. Acc. Torino, 31 (1926), 9 ss., 33 (1927), 1 ss.)*, a cura di A. PEYRON;
- U. P. Z. = *Urkunden der Ptolemäerzeit*, a cura di U. WILCKEN, Leipzig 1927-37;
- P. VARS. = *Papyri Varsovienses*, a cura di G. MANTEUFFEL, Warsaw 1935;
- P. VAT. GR. II = P. MARMARICA;
- P. VAT. = *Classicorum auctorum e Vaticanis codicibus editorum*, IV, V, a cura di ANGELO MAL, 1831-33;
- P. VIENDOB. BOSWINKEL = *Einige Wiener Papyri (Papyrologica Lugduni-Batavia II)*, a cura di E. BOSWINKEL, Leyden 1942;
- P. WARPEN = *The Warren Papyri (Pap. Lugd.-Bat. I)*, a cura di M. DAVID, B. A. VAN GRONINGEN e J. C. VAN OVEN, Leyden 1941;
- WESS. SPEC. TAB. = *Papyrorum Scripturae Graecae Specimina Isagogica*, a cura di C. WESSELY, Leipzig 1900;
- STUD. PAL. = *Studien zur Paläographie und Papyruskunde*, I-XXII, a cura di C. WESSELY, Leipzig 1902-22;
- P. WÜRZB. = *Mitteilungen aus der Würzburger Papyrusammlung*, a cura di WILCKEN, Berlin 1934;

W. CHREST. = WILCKEN, *CHRESTOMATHIE*, Berlin 1912 (*Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde* von L. MITTEIS und U. WILCKEN, Erster Band, Zweite Hälfte);

P. ZOIS. = A. PEYRON, *Papiri Greco-Egizi di Zoide dell'Imp. R. Museo di Vienna*, 1828, nuova edizione a cura di WESSELY in XI Jahresb. K. G. Franz Joseph Gymn., 1885.

Le edizioni dei papiri demotici, scritti cioè nell'antica lingua e grafia delle popolazioni egiziane, scrittura egizia tipica del periodo greco-romano, sono le seguenti:

ADLER DEM. = *The Adler Papyri, Demotic Papyri from Gebelén*, a cura di F. L. GRIFFITH, London 1939;

B. M. EG. IO. 591 = *A Family Archive from Siut*, a cura di H. THOMPSON, Oxford 1934;

GLANVILLE = *Catalogue of Demotic Papyri in the British Museum, 1. A Theban Archive of the Reign of Ptolemy I Soter*, London 1939;

P. HAUSWALDT = *Die demotischen Papyri Hauswaldt*, a cura di W. SPIEGELBERG, Leipzig 1913;

P. LOEB = *Die demotischen Papyri Loeb* a cura di W. SPIEGELBERG, München 1931;

P. REIN. DEM. = *Papyrus grecs et démotiques*, a cura di Th. REINACH, Paris 1905;

P. RYL. DEM. = *Catalogue of the Demotic Papyri in the John Rylands Library*, Manchester, a cura di G. L. I. GRIFFITH, vol. III, London 1909;

P. SETHE-PARTSCH = *Demotische Urkunden zum ägyptischen Bürgschaftsrechte*, a cura di SETHE e J. PARTSCH, Leipzig 1920;

P. SOT. DEM. = *Papyrus démotique de Lille I*, a cura di W. SPIEGELBERG, Berlin 1932;

P. STRASSB. DEM. = *Die demotischen Papyri II*, a cura di W. SPIEGELBERG, Strassburg, 1908;

P. ZEN. DEM. = *Die demotischen Urkunden des Zenon Archivs*, a cura di W. SPIEGELBERG, Leipzig 1929.

Le edizioni di ostraca sono le seguenti:

O BRUSS. - BERL. = *Ostraka aus Brüssel und Berlin*, a cura di P. VIERECK, Berlin-Leipzig 1922;

O. MICH. = *Greek Ostraca in the University of Michigan Collection*, a cura di L. AMUNDSEN, 1935;

O OSL. = *Ostraca Osloënsia*, a cura di L. AMUNDSEN, Oslo 1933;

O. PR. JOACHIM = *Die Prinz-Joachim Ostraka*, a cura di F. PREISICKE e W. SPIEGELBERG, Strassburg 1914;

O. STRASSB. = *Griechische u. griechisch-demotische Ostraka der Universitäts u. Landesbibliothek zu Strassburg im Elsass*, a cura di P. VIERECK, Berlin 1923;

O. TAIT. = *Greek Ostraca in the Bodleian Library at Oxford*, a cura di J. G. TAIT, London 1930;

O. THEB. = *Theban Ostraca*, a cura di J. G. MILNE, London-Oxford 1913;

O. WILB. = *Les Ostraca grecs de la collection Charles-Edwin Wilbour au Musée de Brooklyn*, a cura di Cl. PREAUX, New York 1935;

W. O. = *Griechische Ostraka aus Aegypten u. Nubien*, a cura di U. WILCKEN, Berlin-Leipzig 1899, 2 voll.

Parecchi papiri giuridici sono pubblicati in riviste dedicate agli studi papirologici in generale, quali ad es.:

Archiv für Papyrusforschung 1-14 (1901-1941); *Chronique d'Égypte* 1-52 (1926-1951); *Études de papyrologie* 1-7 (1932-1948); *Aegyptus* 1-31 (1920-1951); *Journal of Juristic Papyrology* 1-5 (1946-1951) etc. I Papiri dispersi in queste

ed altre riviste sono raccolti in: F. PREISIGKE, *Sammelbuch griechischer Urkunden aus Aegypten*, 1-5 Bd., No. 1-8963 (1913-1950).

(c) I ritrovati archeologici in genere, nella loro straordinaria varietà (avanzi di case, di raffigurazioni pittoriche o scultoree, suppellettili, monili, monete ecc.), sono infine, anch'essi mezzi di cognizione primari del diritto romano, sebbene, per lo più, in senso atecnico (5). Per certi periodi o per certe zone non si dispone, in sostanza, che di essi: così, per la ricostruzione del periodo arcaico del diritto romano (sec. VIII-IV a. C.) o per la ricostruzione della vita romana nelle province dell'impero. Particolare valore va attribuito, in questo novero, alle monete, sia per le loro brevi scritte e sia per le loro figurazioni, anche allegoriche.

12. LE EDIZIONI ED IL MODO DI CITAZIONE DELLE FONTI GIURIDICHE ROMANE. — E' da tener ben presente che, allo stato attuale della specializzazione scientifica, il lavoro del « romanista », in quanto tale, si svolge sulle edizioni di fonti giuridiche. Tutto quanto riguarda l'accertamento dei testi e la comparazione critica delle varie versioni sta al di fuori delle competenze specifiche dello storiografo del diritto romano:

(5) Tra i manuali di archeologia segnaliamo i seguenti: DÉCHELETTE, *Manuel d'archéologie préhistorique* 1 (1908); BULLE, in *Handbuch der Archäologie* (1913); KÖPP, *Archaeologie*, 4 voll. (1919-20); PERNICE-LIPPOLD-SCHWEITZER, in *Handbuch der Archäologie* (1938); BENDINELLI, *Dottrina dell'archeologia e della storia dell'arte* (1938); PACE, *Introduzione allo studio dell'archeologia* (1939); ARIAS, *Archaeologia. Avviamento storico allo studio dell'archeologia classica* (1943); LIBERTINI, *Avviamento allo studio dell'archeologia e della storia dell'arte antica* (1945).

spetta al paleografo, all'epigrafista, al papirologo, al filologo, ma non al romanista, in quanto tale.

L'imponente lavoro svolto dai filologi del sec. XIX, integrato dall'opera assidua di revisione e di aggiornamento dei filologi di questo secolo, ha fornito e fornisce ai romanisti « edizioni critiche » altamente pregevoli, ed assai poco diverse tra loro, delle singole fonti di cognizione del diritto romano. Basterà enumerarne le principali, che sono le seguenti.

(a) Per le fonti di cognizione (in senso tecnico) sui primi tre periodi:

HUSCHKE PH. E., *Iurisprudentiae anteiustinianae reliquiae*¹, ediz. riveduta da SECKEL e KÜBLER, 3 voll. (Lipsiae 1908-1927) (= HUSCHKE); estratto di *Gai institutiones*² a cura di KÜBLER (1939).

KRÜGER P., MOMMSEN Th., STUEMUND G., *Collectio librorum iuris anteiustiniani*, I, II, III (Berolini 1927, 1878, 1890) (= *Collectio*).

GIRARD P. F., *Textes de droit romain*³, riveduto da SENN (Paris 1937).

RICCORONO S., BAVIERA G., FERRINI C., FURLANI G., ARANGIO-RUIZ V., *Fontes iuris Romani anteiustiniani*, I²: *Leges*, II²: *Auctores*, III: *Negotia* (Florentiae 1940-1943) (= *Fontes ital.*).

BRUNS, *Fontes iuris Romani antiqui*⁴, riveduto da GRADENWITZ, 3 voll. (Tubingae 1903) (= BRUNS).

(b) Per le fonti di cognizione (in senso tecnico) sul periodo postclassico ed oltre (v. n. 43 ss.):

Codex Theodosianus, cum perpetuis commentariis Iacobi GOTHOFREDI, 6 voll. (Lugduni 1665).

Theodosiani libri XVI, cum constitutionibus Sirmondianis, et leges novellae ad Theodosianum pertinentes, edid. Th.

MOMMSEN et P. M. MEYER, 2 voll. (Berolini 1905) (= CTh.).

Corpus iuris civilis, edid. MOMMSEN, KRÜGER, SCHÖLL, KROLL, I^o; *Institutiones* (KRÜGER), *Digesta* (MOMMSEN, KRÜGER); II: *Codex repetitae praelectionis* (KRÜGER); III: *Novellae* (SCHÖLL, KROLL) (Berolini) (= I, D., CL, Nov.).

Digesta Iustiniani Augusti, recognovit Th. MOMMSEN, 2 voll. (Berolini 1886-1870) (= D. ed maior).

Digesta Iustiniani Augusti, edid. P. BONFANTE et V. SCIALOJA (Mediolani 1908-1931) (= D. ital.).

Institutionum Graeca Paraphrasis Theophilo vulgo tributa, recensuit et versione latina instruxit C. FERRINI (Milano 1897) (= Par. I.).

Basilicorum libri LX, edid. G. F. HEIMBACH, 6 voll. (Lipsiae 1833-1870); *Supplementum* edid. C. E. ZACHARIAE (1846); *Supplementum alterum* edid. J. MERCATI et C. FERRINI (Mediolani 1897) (= B., B. Suppl. I e II).

E' ancora necessario aggiungere, per chiudere l'argomento, che il modo di citazione delle fonti è quello ed. filologico. Ciascuna fonte va indicata nel modo più breve che sia compatibile con la chiarezza. Alla indicazione dell'autore (in caratteri «tondi») e dell'opera (in caratteri «corsivi») seguirà l'indicazione (in numeri arabi) della ripartizione cui appartiene il brano che si cita. Ove l'opera sia divisa in ripartizioni di primo, secondo e ulteriore grado, si indicheranno i numeri corrispondenti a ciascuna ripartizione (procedendo dalla maggiore alla minore) e intermezzandoli con punti fermi.

Esempi: Gai. Inst. 3.27 (= § 27 del commentarius III delle *institutiones* di Gaio); XII tab. 3. 4 (vers. 4, tavola III della *lex XII tabularum* nella sua ricostruzione corrente); Cons. 1.4 (frammento 4 del § 1 della *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*); Nov. Theod. 13.2 (= § 2

della Novella XIII di Teodosio II); CTh. 1.3.4 (= cost. 4 del tit. 3 del libro I del *Codex Theodosianus*); I. 3.2.1 (= § 1 del tit. 2 del libro III delle *Institutiones* di Giustiniano); D. 24.3.64.2 (= § 2 del frammento 64 del tit. 3 del libro XXIV dei *Digesta* di Giustiniano); Cl. 4.30.8.1 (= § 1 della costituzione 8 del titolo 30 del libro IV del *Codex Iustinianus*); B. 48.10.6 (= § 6 del titolo 10 del libro XLVIII dei *Basilici*).

13. CENNI SULLE FONTI DERIVATE DI COGNIZIONE IN SENSO ATECNICO. — Un posto intermedio tra le fonti tecniche e quelle fondamentalmente atecniche del diritto romano va riservato a CICERONE (106-43 a. C.), il quale, se non fu proprio un giurista, fu però uno splendido avvocato e uomo politico, oltre che filosofo, ampiamente nutrito di cultura giuridica (6). Numerosi riferimenti al diritto arcaico ed a quello preclassico si trovano nelle sue opere retoriche: i due libri giovanili *De inventione* (ricalcati sulla *Rhetorica ad Herennium*, falsamente attribuita in passato allo stesso Cicerone e scritta invece, a quanto pare, dal retore di poco antecedente CORNIFICIO) e i libri della *Topica*. Tra le opere filosofiche, sono per noi particolarmente importanti il *De republica*, ove in forma di dialogo viene trattato il problema della miglior forma di governo, giungendosi alla conclusione che il miglior governo è

(6) Sul contributo che le opere ciceroniane offrono alla storiografia critica del diritto romano, v. E. COSTA, *Cicerone giureconsulto* (Bologna 1927); stesso, *L'orazione pro Q. Roscio nella storia dei contratti letterali* (ivi 1896); stesso, *Le orazioni di dir. priv. di M. T. Cicerone* (ivi 1899); J. LENGLÉ, *Röm. Strafrecht bei Cicero und den Historikern I* (Lipsia, Teubner, 1934); B. HEUBLER, *Ueber eine Stelle aus der Rede des Cicero für den Caecina*, Mém. Girard, 1; H. J. ROBY, *Essay on the Law in Cicero's Private Orations* (Cambridge 1902).

quello della repubblica romana, e il *De legibus* (7), dialogo connesso con il precedente, ove si discute l'eterno problema dei rapporti tra diritto positivo e giustizia ideale. Vi sono infine le numerose orazioni: alcune, notissime, di argomento politico; altre di argomento criminale (« pro Fonteio », « pro Rabirio Postumo », « pro Scauro », « pro Flacco », « pro Plancio », « pro Murena », « pro Rabirio », « pro Roscio Amerino », « pro Cluentio Habito », « pro Sulla », « pro Sestio », « pro M. Caelio Rufo », « pro Milone », « pro Archia », « pro Balbo »); altre ancora di argomento privatistico (« pro Quinctio », « pro Q. Roscio comoedo », « pro Tullio », « pro Caecina »). Ma tutto il lunghissimo elenco delle opere ciceroniane potrebbe essere qui a buon diritto citato per l'utilità che esse opere rappresentano, in maggiore o minor misura, per gli storiografi del diritto romano.

Del rimanente bagaglio della letteratura latina, a ben poco servono gli scritti filosofici, se si eccettuano quelli di SENECA figlio (I sec. d. C.), con particolare riguardo all'opera *De beneficiis*, che tratta il problema della schiavitù (8).

Rivestono invece parecchio interesse le opere di storiografia generale, alcuni scritti di grammatici, eruditi e tecnologi, nonché, infine, sebbene su scala minore, le opere dei retori ed alcune di quelle dei padri della Chiesa.

L'utilità degli scritti degli antichi storiografi di Roma è sopra tutto notevole per la ricostruzione del diritto pubblico romano, le cui vicende sono intima-

(7) V. M. T. CICERON, *De Legibus*, ed. con traduz. spagnola di A. D'ORS (ivi una acuta introduzione di carattere giuridico).

(8) Per una valutazione generale di Seneca e della sua opera, v. MARCHESI, *Seneca* (1934). Inoltre v. STELLA-MARANCA F., *Seneca giuriconsulto*, Prolusione (1924).

mente connesse con quelle della cd. « storia politica » romana. Essa utilità è per noi tanto maggiore, in quanto singolarmente scarse e scarse sono, in materia di diritto pubblico, le fonti di cognizione in senso tecnico di cui disponiamo. Da un lato può avere influito su ciò il fatto che i giureconsulti romani, uomini tendenti essenzialmente al pratico ed al concreto, non molto si occuparono, a quanto risulta, degli alti problemi della costituzione dello Stato. Dall'altro lato, deve riconoscersi il suo peso alla circostanza che Giustiniano I non ebbe eccessivo interesse a tramandare, attraverso la compilazione dei *Digesta* (la quale costituisce i quattro quinti di quanto ci è pervenute delle opere giurisprudenziali romane), gli scritti relativi al vecchio e superato diritto pubblico dei tempi della repubblica nazionale e di quella universale.

Disgraziatamente, non è nemmeno possibile riporre cieca fiducia nelle opere antiche di storiografia politica. Non può non tenersi presente, difatti, che gli antichi concepirono gli scritti storiografici essenzialmente come lavori di retorica e di stilistica e che, pertanto, anche a prescindere da casi accertati di tendenziosità, è sempre necessaria molta cautela nell'utilizzare notizie, che quasi mai furono, a loro tempo, accertamente e sufficientemente vagliate da chi le raccolse e si occupò a tramandarle.

14. LE OPERE DELLA STORIOGRAFIA PREAUGUSTEA. — Assai poco ci rimane degli scritti dei primi storiografi romani, cioè degli annalisti dei sec. III-I a. C.: FABIO PITTORE (9), CINCIO ALIMENTO (10), SEMPRONIO

(9) Su Fabio Pittore, v. THIEME-BACKER, *Kunstler-Lexikon* II (Lipsia 1915) 169.

(10) Su Cincio Alimento, v. MÜNZER e CICHORIUS, in *PfRE*. 3. 2556-7; H. PETER, *Hist. Rom. Rel.*², CI-CXL, 40-43.

TUDITANO, CALPURNIO PISONE (11), CELIO ANTIPATRO (12), CLAUDIO QUADRIGARIO, VALERIO ANZIATE (13), CORNELIO SISENNA e gli altri. Le loro cronache, generalmente iniziatisi con la leggendaria fondazione di Roma ad opera di Romolo, furono tuttavia largamente sfruttate dagli storiografi posteriori, e si trae invincibile l'impressione, a leggere i riferimenti di questi ultimi, che esse fossero davvero redatte con minimo senso critico.

Opera assai più obbiettiva, sebbene condotta in maniera schematica («*capitulatim*»), pare abbia fatto M. PORCIO CATONE maggiore (234-149 a. C.) con le sue *Origines* in sette libri; ma anche di questo lavoro ci è pervenuto direttamente non più di qualche frammento (14).

L'agitato periodo di crisi della repubblica demo-

(11) Su Calpurnio Pisone. v. MÜNZER e CICHORIUS, in *PWRE.* 3. 1392-5; H. PETER, *o. c.*, CXXXX-CXCII, 120-138 e ivi altra bibliografia.

(12) Su Celio Antipatro, v. GENSEL, in *PWRE.* 4. 184-196 (ivi è citata tutta la letteratura anteriore alla fine del sec. XIX); H. PETER, *o. c.* I, CCXI-CCXXXVII, 158-177.

(13) Valerio Anziato, ampiamente messo a contributo da Livio, Dionisio, Plutarco, Plinio il Vecchio, è stato l'annalista romano più noto e più letto prima di Livio (dal quale è citato non meno di 35 volte). I suoi frammenti in H. PETER, *o. c.* 238 e *Hist. fragm.* 151; v. inoltre SCHANZ-HOSIUS, *Geschichte der römischen Literatur*⁴ (Monaco 1927) I. 318.

(14) Frammenti degli scritti di Catone si rintracciano nelle biografie di Cornelio Nepote, nelle opere di Cicerone (partic. il *Cato Maior*), di Plutarco, dell'autore del *De viris illustribus* e in Livio, dal libro XXIX alla *periccia* del L. La migliore raccolta dei frammenti catoniani è ancora quella di H. JORDAN, *M. Catonis praeter librum de re rusticae quae extant* (Lipsia 1860). Per le *Origines*, l'edizione migliore è quella di H. PETER, *o. c.*, CXXVII e 55 ss. Per le opere giuridiche, v. F. P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt* (1896) I. 16 ss. La letteratura speciale in SCHANZ-HOSIUS, *o. c.* I. 178 ss.

cratica è ritratto dal vivo nei famosissimi *Commentarii de bello gallico*, in sette libri, e nei non meno famosi *Commentarii de bello civili*, in tre libri, di uno dei protagonisti, C. GIULIO CESARE (100-44 a. C.) (15), nonché nelle opere di C. SALLUSTIO CRISPO (86-35? a. C.) (16): il *Bellum Catilinae*, il *Bellum Iugurthinum* e le *Historiae*, queste ultime conservate in frammenti.

Con Cesare e Sallustio ebbe inizio la vera storiografia latina, ma già un secolo prima di loro della storia romana si era occupato con rimarchevole profondità il greco POLIBIO di Megalopoli, nato alla fine del sec. III e deportato nel 167 a Roma, ove era entrato in intima amicizia con Scipione Emiliano ed altri illustri personaggi dell'epoca. Le sue storie, in quaranta libri, di cui ci restano solo i primi cinque e qualche frammento degli altri, descrivevano sommariamente gli avvenimenti romani e greci dal 264 al 220 e passavano poi ad una trattazione minuta della seconda guerra punica e degli avvenimenti successivi sino al 144 a. C. (17).

(15) Per quanto è stato perduto delle opere di Cesare, sono da considerarsi fonti Svetonio e Plutarco nelle biografie cesariane. La ricca tradizione manoscritta dei *Commentarii* si divide in due classi: l'una comprende i libri del *Bellum gallicum*, l'altra tutto il *corpus cesariano*. Edizione principe è quella di Roma del 1469. Buone edizioni del B.C. e del B.G. sono quelle di H. MENDEL (Berlino 1906, 1913-20). Tutto il *corpus cesariano* è recensito da A. KLOTZ (Lipsia 1921-27).

(16) L'*editio princeps* delle opere sallustiane è quella di Venezia del 1470. Ottime edizioni quelle di Lipsia 1919 (maggiore), 1925 (minore), 2^a ed. 1929, a cura di A. W. AHLBERG, di cui v. *Prolegomena in Sallustium* (Göteborg 1911). Per i problemi sallustiani, v. G. FUNAIOLI, in *PWRE.* I. 1913-55; SCHANZ-HOSIUS, *o. c.* I. 362 ss.; A. ROSENBERG, *Einleitung und Quellenkunde zur römischen Geschichte* (Berlino 1921) 174 ss.; W. SCHUR, *Sallust als Historiker* (Stoccarda 1934) (cfr. FUNAIOLI, in *Boll. filol. class.* 1935, 10 ss.).

(17) Ottima edizione delle storie di P. è quella teubneriana, a cura di Th. BERTNER-WOBST (Lipsia 1882-1904). Ampia trattazione con lar-

Tra gli autori del I sec. a. C. va, infine, ricordato CORNELIO NEPOTE per le sue brevi monografie *De viris illustribus*, in almeno sedici libri, di cui rimane soltanto il *liber de excellentibus ducibus exterarum gentium* (utilizzabile per le biografie di Amilcare e di Annibale), più le vite di Catone maggiore e di T. Pomponio Attico, l'amico di Cicerone (18).

15. LE OPERE DI STORIOGRAFIA DELLE ETÀ AUGUSTEA E POST-AUGUSTEA. — Assai prodiga di opere storiografiche insigni fu la età augustea.

In Roma fiorì il patavino TIRO LIVIO (59 a. C.-17 d. C.), il massimo storiografo della romanità, i cui *Libri ab urbe condita*, 142 di numero, incominciavano dalla mitica venuta di Enea in Italia e giungevano sino al 9 a. C., narrando gli avvenimenti anno per anno. Dell'opera insigne non restano però che 35 libri (i primi dieci e quelli dal 21 al 45), mentre il resto può essere sommariamente ricostruito attraverso le posteriori « perichae » riassuntive (19). Contemporaneo di Livio fu DIONIGI di Alicarnasso, che scrisse in greco una *Ῥωμαϊκὴ Ἀρχαιολογία*, dalle origini all'inizio della prima guerra punica, di cui non restano che gli undici libri iniziali

ghissima bibliografia in F. SUSEMIHL, *Geschichte der griechischen Literatur in der Alexandrinerzeit* (Lipsia 1892) 2. 80 ss.; v. inoltre W. SIEGFRIED, *Studien zur geschichtlichen Anschauungen des Polybios* (Berlino 1928).

(18) Edizione *princeps* di Cornelio Nepote è l'aldina del 1491. La più recente è quella di U. MORICCA (Firenze 1926).

(19) L'*editio princeps* liviana, mancante dei libri XXXIII e XLI-XLV è a cura di Giovanni ALARIENSE (Roma, intorno al 1469); una recente edizione dei libri XLI-XLV è quella di C. GIARRATANO (Roma 1933). Bibliografia, in: A. KLOTZ, *PWRE*. 13. 816 ss.; USSANI, *Storia della letteratura latina* (Milano 1929).

e una epitome del rimanente (20). Pure molto importante è la storia universale (*βιβλιοθήκη Ἱστορική*) di DIONORO Siculo, pubblicata nel 30 a. C., ma dei cui 40 libri sono conservati soltanto i primi cinque e quelli da 11 a 20 (21).

L'opera di Tito Livio fu largamente sfruttata da molti storiografi posteriori, che tornarono a trattar gli argomenti da lui affrontati: il campano VELLEIO PATERCOLO, che in due libri di *Historiae* tratteggiò sommariamente gli avvenimenti dalle origini a Tiberio (22); il greco PLUTARCO di Cheronea, autore di vite parallele di illustri personalità greche e romane (23); VALERIO

(20) Edizione generale di tutte le opere di Dionigi d'Alicarnasso è quella di J. J. REISCKE (Lipsia 1774-77) in 6 voll., della quale anche gli editori moderni riproducono la paginazione; l'edizione critica è di C. JACOBY, *D. Hal. Antiquitatum romanarum quae supersunt*, voll. 4 (Lipsia 1885-1905), con indice a parte (ivi 1925). Sull'opera storica fondamentale è E. SCHWARTZ, *PWRE*. 5. 934 ss.; inoltre v. A. ROSENBERG, *Einleitung und Quellenkunde zur röm. Geschichte* (Berlino 1921) 157; G. DE SANCTIS, *Storia dei Romani* (Torino 1907) I. 40.

(21) La prima edizione della traduzione latina dei primi cinque libri è quella bolognese di G. F. POGGIO del 1472; la prima edizione del testo greco è quella parigina di E. STEFANO del 1555; la migliore edizione moderna è del DENDORF, elaborata da VOGEL e FISCHER (Lipsia 1888-1906). Le notizie di storia romana sono raccolte in A. B. DRACHMANN, *Diodors röm. Annalen* (Bonn 1912) (in *Kleine Texte* del LIETZMANN. 97); per la cronologia, v. Th. MOMMSEN, *Röm. Chronologie* (Berlino 1859); J. BELOCH, *Röm. Geschichte* (Berlino e Lipsia 1926) 107 ss.; sull'annalista, v. Th. MOMMSEN, *Fabius und Diodor*, in *Röm. Forschungen* (Berlino 1879) 2. 221 ss.; J. KAERST, *Die röm. Nachrichten Diodors und die konsularische Provinzenverteilung*, in *Philologus* 48 (1889) 506 ss.

(22) La migliore edizione delle *Historiae* è di C. STEGMANN (Lipsia 1933); intorno a Velleio Patercolo, v. SCHANZ, *o. c.* 3^a ed., 253 ss., con ampia bibliografia.

(23) Per le Vite, l'*editio princeps* è di Aldo MANUZIO (1519); la più recente è di C. LINDSKG e K. ZIEGLER (Lipsia 1914). Ampia bibliografia

MASSIMO, che scrisse nove *libri factorum et dictionum memorabilium*, i quali costituiscono una sorta di spezzettamento della storia romana e non romana in rubriche (24).

Di gran lunga superiore a tutti costoro fu CORNELIO TACITO (fine I sec. d. C.), incomparabile storiografo dell'età del principato, cui dedicò i sedici libri di *Annales* da Tiberio a Nerone, e i quattordici libri, non tutti conservati, di *Historiae*, da Galba a Domiziano (25). Seguì a breve distanza di tempo C. SVETONIO TRANQUILLO (I-II sec. d. C.), che scrisse le vite dei *principes* da Giulio Cesare a Domiziano (26).

Nelle epoche successive la storiografia romana de-

in CHRIST-SCHMIDT-STAEHLIN, *Geschichte der griech. Literatur*⁶ (Monaco 1929) II. 1. 485 ss.; inoltre C. STOLTZ, *Zur relativen Chronologie der Parallelbiographien Plutarchs* (Lund 1929).

(24) L'editio princeps per Valerio Massimo è di A. MANUZIO (Venezia 1534); la più recente di C. KEMPF (Lipsia 1888). Bibliografia in SCHANZ-HOSIUS, o. c., 2. 588 ss.; per le fonti, v. A. RAMELLI, *Le fonti di Valerio Massimo*, in *Athenaeum*, n. s. 14 (1936) 117 ss.

(25) L'editore antico più celebre delle opere di T. è GIUSTO LIPSIUS (Adversa 1574); l'edizione critica completa è di G. ANDRESEN-E. KOESTERMANN (Lipsia 1926-30). Per la bibliografia tacitiana, v. C. WACHSMUTH, *Einleitung in das Studium der alten Geschichte* (Lipsia 1895) 677 ss.; L. SCHWABE, *PWRE*, 4. 1566 ss.; H. E. DIRKSEN, *Die röm. rechtl. Mittheilungen in den Tacitus Geschichtsbüchern* (1860); C. MARCHESI, *Tacito* (Messina 1925); E. PARATORE, *Tacito* (Milano 1951).

(26) Le edizioni principi delle biografie sono le due di Roma del 1470 di A. CAMPANUS e A. ALARIENSIS; tra le migliori edizioni moderne, la più recente è di M. IHM (Lipsia 1907). Per la bibliografia svetoniana v. M. SCHANZ, o. c.³ 3. 48 ss.; G. FIGNAIOLE, *PWRE*, 4 A. 593 ss.; bibliografia speciale in *I Cesari di Svetonio*, in *Raccolta di scritti in onore di F. Ramorino* (Milano 1927) 1 ss.; utile, di A. A. HOWARD e C. N. JACKSON, un *Index verborum C. Svetoni Tranquilli* (Cambridge Mass. 1922). Per la storia costituzionale romana, v. E. INVREA, *Ricerche di diritto pubblico nelle Vite dei Cesari di Svetonio* (1923).

cadde. Possono tuttavia essere utilizzati con giovamento, a tacer d'altro: la storia romana di APPIANO alessandrino (II sec. d. C.), di cui rimangono squarci relativi alla crisi della repubblica (27); la storia di DIONE CASSIO COCCEIANO (II-III sec. d. C.), di cui restano i libri relativi ai primi cinquanta o sessanta anni del principato (28); le biografie dei *principes* sino a Costantino, attribuite ad un gruppo di vari autori, i cd. « *Scriptores historiae Augustae* » (Flavio VOPISCO, Elio SPARZIANO, Giulio CAPITOLINO, Volcacio GALLICANO, Trebellio POLLIONE, Aulo LAMPRIDIO), sulla cui effettiva esistenza vertono, peraltro, non pochi dubbi e discussioni (29); il *Breviarium ad urbe condita* di EUTROPIO (IV sec. d. C.) (30), la storia delle magistrature romane (*Περὶ ἀρχῶν τῆς Ρωμαίων πολιτείας*) di GIOVANNI LIDO (VI sec. d. C.) (31).

(27) L'edizione da ricordarsi per la storia romana di Appiano è quella di P. VIERECK (Lipsia 1905). Cfr. SCHWARTZ, *PWRE*, II. 226; circa l'importanza di Appiano per la questione agraria in Roma, v. E. KORNE-MANN, *Zur Geschichte der Gracchenzeit* (Lipsia 1903); KONTEHALOWSCHY, *Recherches sur l'histoire du mouvement agraire des Gracques*, in *Revue historique* 153 (1926) 81 ss.; J. CARCOPINO, *Autour des Gracques* (Parigi 1928) con un capitolo speciale su Appiano.

(28) L'edizione critica di D.C. è a cura di Ph. BOISSEVAIN, H. SMILDA, W. NAWIJK (Berlino 1895-1931) in 5 voll. Per la bibliografia, v. E. SCHWARTZ, *Cassius Dio Cocceianus*, *PWRE*, 3. 1684 ss.; R. FERWER, *Die polit. Anschauungen d. D.C.* (Gross-Glogau 1878); G. VRIND, *De C.D. vocabulis quae ad ius publicum pertinent* (Aia 1923).

(29) Sugli scrittori della *Historia Augusta*, v. E. DIEHL, *PWRE*, 8. 2051-2110; N. H. BAYNES, *The Historia Augusta, its date and purpose* (Oxford 1926); E. HOHL, *Zur Historia Augusta. Forschungen*, in *Klio* 27 (1934) 149 ss.; P. LAMBRECHTS, *Le problème de l'histoire Auguste*, in *L'Antiquité classique* 3 (1934) 503 ss.

(30) L'edizione più antica del *Breviarium* è quella di Roma del 1471; recente l'edizione di F. RUGHL (Lipsia 1887). Su Eutropio, bibliografia nell'articolo di GENSEL, *PWRE*, 6. 1522 ss.

(31) Per la Storia di G. L. edizione di Lipsia (1903) a cura di R.

16. GLI SCRITTI DEI GRAMMATICI, DEGLI ERUDITI E DEI TECNOLOGI. — Notizie giuridiche attendibili (a volte, vere e proprie testimonianze), ma poche e frammentarie, ci provengono dal gruppo dei grammatici, degli eruditi e dei tecnologi (32).

(a) L'utilità dei grammatici latini deriva dalle citazioni letterali di leggi e frammenti di giureconsulti, che essi, sia pure per altri scopi, ci offrono (33).

Possono essere particolarmente ricordati: M. TERENZIO VARRONE (116-36? a. C.), per i cinque libri rimasti

WUENSCH. Bibliografia in CHRIST-SCHNID, *Geschichte d. griechischen Literatur* 2. 1041 ss.

(32) Fonti di grande interesse, ma di assai dubbia precisione, sono le opere dei comici, che pertanto non possono essere prese in considerazione alla stessa stregua di quelle, informate alla esattezza filologica, dei grammatici, eruditi e tecnologi. Tuttavia il teatro, come rappresentazione del costume di un'età, è anch'esso valido strumento per la ricognizione di norme, abitudini e concezioni giuridiche dominanti la vita quotidiana, della società. V., perciò, per il teatro romano: CDSTA, *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto* (1890); STESSO, *Il diritto privato romano nelle commedie di Terenzio* (1893); DARESTE, *Le droit romain et le droit grec dans Plaute*, in *Nouv. Etudes d'Hist. du Droit* (1902); FREDERHAUSEN, *De iure plautino et terentiano* (1906); PARTSCH, *Röm. u. Griech. Recht in Plautus' Persa*, in *Hermes* (1910); LEO, *Plautinische Forschungen* (1912); BEKKER, *De emptione venditione quae Plauti fabulis fuisse probetur* (1853); PERNARD, *Le droit romain et le droit grec dans le théâtre de Plaute et de Terence* (1900); DEMELIUS, *Plautinische Studien*, *Ztsch. f. Rechtsgesch.* (1861-3); BEKKER, *Die röm. Komiker als Rechtszeugen*, *ZSS* (1892).

(33) I resti delle opere dei grammatici latini sono raccolti nelle edizioni di Lipsia, *Grammatici Latini* (1857-1880) a cura di H. KEIL, e *Grammaticae Romanae Fragmenta* (1907) a cura di FUNAIOLI; per il *De lingua latina* di Varrone, l'edizione migliore è a cura di C. GOETZ e F. SCHOELL (Lipsia 1910). Tentativo di porre i grammatici ad im-

del *De lingua latina*; VALERIO PROBO (I sec. d. C.), autore di un lessico delle abbreviazioni giuridiche (*Iuris notarum seu de litteris singularibus liber*), di cui rimane traccia attraverso riferimenti altrui ed un manoscritto di Einsiedeln; POMPEO FESTO (II sec. d. C.), che scrisse un'opera *De verborum significatu*, la quale costituì un estratto di altro scritto dello stesso titolo, composto da VERRIO FLACCO nel I sec. d. C. con materiale varroniano; PAOLO DIACONO (VIII sec. d. C.), autore di un compendio del lessico di Festo, utile a noi perchè del libro di Festo non ci è pervenuta che la seconda metà; NONIO MARCELLO (II o III sec. d. C.), cui spetta un'opera intitolata *Compendiosa doctrina per litteras*. Carattere archeologico e filologico ad un tempo vogliono avere i *Libri originum sive ethimologiarum* di ISIDORO, vescovo di Siviglia (VI-VII sec. d. C.): di essi il quinto è particolarmente dedicato alla materia giuridica, che viene, peraltro, trattata con straordinaria leggerezza (34). Qualche ausilio possono infine apportare i commenti e gli scolii grammaticali di ASCONIO PEDIANO (I sec. d. C.) e di altri anonimi (ad esempio, gli *Scolia Bobiensia*) alle opere di Cicerone, gli scolii di ACRONIO (II sec. d. C.) a Terenzio e ad Orazio, quelli di PORFIRIO (II sec. d. C.) ad Orazio ed i commenti di SERVIO (IV sec. d. C.) a Vergilio.

(b) L'attendibilità degli eruditi deriva dallo stesso carattere delle loro opere, volte specificamente al riferimento esatto di dati e notizie. Vanno segnalati, fra gli altri: PLINIO il vecchio (I sec. d. C.), per la sua

diato oggetto dell'indagine romanistica è quello di M. MORASSO, *Studi sui grammatici latini in relazione al diritto romano*, *RISG.* 17.

(34) Su Isidoro di Siviglia, v. GUARINO, *Isidoro di Siviglia e l'origine dei codicilli*, *SDHI.* (1944); F. STELLA MARANCA, *Iurisprudentiae romanae reliquiae quae Isidori Hispalensis episcopi Etymologiarum libris continentur* (Lanciano 1927).

Naturalis historia (35) e AULO GELLIO (II sec. d. C.), autore di venti libri di *Noctes Atticae*, che figurano composti in una campagna dell'Attica e riboccano di notizie e di citazioni insieme affastellate (36).

(c) I tecnologi si occuparono di diritto se ed in quanto questo potesse interessare di scorcio le materie da essi trattate e si sforzarono, occupandosene, di essere chiari e precisi. Tra gli scrittori di agricoltura vanno citati ancora una volta CATONE maggiore (v. n. 14), per il *Liber de agricultura* (37), e VARRONE, per i *Libri tres rerum rusticarum*: l'uno e l'altro preziosi per la ricostruzione del diritto agrario romano. Molto utili sono anche gli scrittori di agrimensura, materia strettamente connessa con il diritto agrario (38): GIULIO FRONTINO (I sec. d. C.), autore anche di un libro *De aquis*

(35) Di Plinio, nella collezione teubneriana. l'edizione 2^a di L. v. JAHN, con copiosissimo indice, curata da C. MAYHOFF (1875-1908). Bibliografia in SCHANZ, o. c. 479 ss.

(36) Un diligente elenco delle fonti alle quali Gellio avrebbe attinto si trova nella prefazione alla edizione teubneriana di C. HOSTIUS (Lipsia 1903).

(37) Sul *De Agricultura*, v. A. ARCANGELI, *I contratti agrari nel De agricultura di Catone*, in *Studi in memoria di Zanzucchi* (1927).

(38) Gli agrimensori romani, detti *Gromatici* dalla *Groma*, loro strumento di misurazione, furono riuniti in corporazione probabilmente da C. C. Cesare: nel tardo impero, avevano il titolo di *Togati Augustorum*, come i giuristi, e, all'età di Costantino, formavano un ufficio retto dal *primicerius mensurum*, alle dipendenze del *magister officiorum*. Tra i più insigni, che godevano il titolo di *vir perfectissimus*, alcuni si dedicavano all'attività didattica e, di questi, il più antico e celebrato fu Frontino, detto il Gaio dei Gromatici. Il *corpus* delle opere dei Gromatici è edito in due voll. da F. BLUME, K. LACHMANN, A. RUDORFF, *Die Schriften des röm. Feldmesser* (Berlino 1849-52). Per la letteratura romanistica, v. B. BRUGI, *Le dottrine giuridiche degli agrimensori romani* (Padova 1897); STESSO, *Nuovi studi sugli agrimensori romani*,

urbis Romae, e gli altri autori noti sono il titolo comune di « *Gromatici veteres* » (ICINO, SICULO FLACCO e BALBO, del I sec. d. C.; AGENNIO URBICO, del V sec. d. C.). Qualche interesse presenta, infine, il noto trattato *De architectura* di VITRUVIO POLLIONE (I secolo d. C.) (39).

17. GLI SCRITTI DEI RETORI E DEI PADRI DELLA CHIESA. — Notizie giuridiche in copiosa misura si incontrano negli scritti dei retori romani ed in quelli dei padri della Chiesa. Ma qui i dubbi circa la attendibilità o l'obiettività dei riferimenti debbono essere particolarmente gravi, sebbene innegabilmente grande sia la tentazione di prestar fede a sì numerose e circostanziate attestazioni.

(a) A prescindere da Cicerone (v. n. 13), i retori maggiori della latinità furono: L. ANNEO SENECA padre (prima metà I sec. d. C.), autore di dieci libri di *Controversiae* (40); M. FABIO QUINTILIANO (seconda metà I sec. d. C.), autore delle *Institutiones oratoriae*, in dodici libri (41); C. PLINIO CECILIO SECONDO il giovane (I-II sec. d. C.), del quale sono a noi pervenuti dieci libri di *Epistolae*, tra cui importantissimo l'ultimo, che contiene uno scambio di lettere con Traiano, avve-

RAL (1902-3); O. RUGGIERI, *Sugli uffici degli agrimensori romani specialmente in rapporto alle servitù prediali*, SD (1882).

(39) Edizioni critiche moderne del *De architectura*: KROHN (Lipsia 1912) e GRANER (Londra 1931).

(40) L'edizione critica più recente di Seneca padre è quella di H. BORNÉQUE, 2^a ed. con testo riveduto e traduzione (Parigi 1923).

(41) V. l'edizione critica delle *Institutiones* di G. J. SPALDING, (Lipsia 1798-1816) col *supplementum annotationis* di C. T. ZUMPT (ivi 1829).

nuto quando Plinio amministrava la Bitinia (42). Tra questi autori Plinio è di certo il maggiormente credibile, quando parla di diritto. Seneca e Quintiliano portano spesso a sostrato delle loro esercitazioni oratorie complessi casi giudiziari, rifiniti a volte sin nei minimi particolari: tuttavia, sebbene si sia voluto da alcuni sostenere il contrario (LANFRANCHI), è opinione giustamente prevalente che non sia possibile tenerne conto, non solo ai fini della ricostruzione degli istituti giuridici romani (dato che gli elementi di derivazione greca sono dovunque evidenti e sovrabbondanti), ma anche ai fini limitati della terminologia tecnico-giuridica romana (43).

(b) Gli scritti dei Padri della Chiesa (44) sono anch'essi pieni di riferimenti all'ordinamento

(42) Per le Epistole, v. l'edizione completa a cura di M. SCHUSTER, (Lipsia 1933). Per la letteratura romanistica, v. C. E. PULCIANO, *Il diritto privato romana nell'epistolario di Plinio il Giovane* (Torino 1913); C. SOLIMENA, *Plinio il Giovane e il diritto pubblico di Roma* (Napoli 1905);

(43) Cfr. LANFRANCHI, *Il diritto nei retori romani, con annesso Indice delle parole, frasi e costrutti, che, ritenuti indizio di interpolazione nei testi giuridici romani, si rinvennero nelle fonti retoriche relativamente ad argomento giuridico* (1938); P. RASI, *Il diritto matrimoniale nelle opere dei retori romani*, *RSDI.* (1940); A. STEINWENTER, *Rhetorik im röm. Zivilprozess*, *ZSS.* 64 (1947); U. E. PAOLI, *Droit attique et droit romain dans les Rhéteurs latins*, in *RHD.* 4. 31 (1953) 175 ss.

(44) Le opere dei Padri greci e latini sono collezionate nella *Patrologia* di J. P. MIGNÉ nel modo seguente: *Patrologia Latina*, 217 voll. più 4 voll. di indici, comprendente 261 autori dal II secolo al 1216, ed. di Parigi 1844-55; *Patrologia Graeca*, in due serie, l'una, ordinariamente citata, con il testo greco-latino, 161 voll., l'altra, 81 voll., con il solo testo latino, comprendente autori fino al concilio di Firenze del 1439, ed. di Parigi 1857-66. Per la patrologia greca, indice orienta-

giuridico romano postclassico e di citazioni di leggi e di scritti dei giureconsulti delle età precedenti; ma la prudenza non sarà mai troppa nella consultazione di essi, dovendosi considerare non solo che i Padri della Chiesa non furono generalmente dei tecnici del diritto, ma anche che l'intento polemico o apologetico può averli spesso travolti, allontanandoli da una pacata ed obiettiva rappresentazione del diritto del mondo pagano (45). Le figure che maggiormente spiccano sono: TERTULLIANO (II-III sec. d. C.), per l'*Apologeticon* (46); ARNOBIO (III sec. d. C.), per l'*Adversus Nationes*; LATTANZIO (III sec. d. C.), per le *Institutiones divinae*, ove egli, per convincere i pagani che la miglior soluzione del problema morale è quella cristiana, segue il metodo espositivo dei manuali giuridici (*institutiones*) correnti nelle

tivo generale è quello di F. CAVALLERA, *Indices* (Parigi 1912); l'indice particolare è di Th. HOPFNER, *Patrologiae cursus completus, Series graeca, Index locupletissimus*, 2 voll. (Parigi 1934-1945). Tuttavia la *Patrologia* del Migne è da considerarsi superata rispetto alle edizioni critiche curate dalle Accademie di Vienna e di Berlino e iniziate rispettivamente dal 1866 e dal 1897. Il *Corpus Scriptorum Ecclesiasticorum Latinorum* (CSEL. o CV. = *Corpus Vindobonense*) comprende in 76 voll. tutti gli scrittori ecclesiastici latini dal I al VII secolo; i Padri greci sono raccolti nel *Die griechischen christlichen Schriftsteller der ersten drei Jahrhunderte* (GCS. o CB. = *Corpus Berolinense*), per ora in 41 voll.

(45) Il problema di critica e di metodo, che si propone all'indagine romanistica relativamente ai testi patristici, è parte del più generale problema dei rapporti tra Cristianesimo e diritto romano. Gran parte dell'amplicissima bibliografia in argomento e lo stato degli orientamenti metodologici sono in U. BRASIELLO, *Premesse relative allo studio dell'influenza del Cristianesimo sul diritto romano*, *Scritti Ferrini Milano* 2 (1947). V. ora BIONDI, *Il diritto romano-cristiano*, 3 voll. (1952-54).

(46) V. A. BECK, *Röm. Recht bei Tertullian u. Ciprian* (Halle 1930); P. VITTON, *I concetti giuridici nelle opere di Tertulliano* (Roma 1924).

scuole (47); AMBROGIO (IV sec. d. C.), sopra tutto per il *De officiis ministrorum* (48); GEROLAMO (IV-V sec. d. C.), per le sue molteplici opere ed anche per il suo *Chronicon* dalla nascita di Abramo, conservato in frammenti (49); AGOSTINO (IV-V secolo d. C.), sia per le *Confessiones*, che per il trattato *De civitate Dei*, che vuol essere una confutazione del *De republica* di Cicerone (v. n. 13) (50).

(47) V. C. FERRINI, *Die juristischen Kenntnisse des Arnobius und des Lactantius*, ZSS. 1894 = *Scritti* 2.

(48) V. C. A. MASCHI, *Un problema generale del diritto in S. Ambrogio e nelle fonti romano-classiche*, PUC. 18 (1940) 423 ss.; PASSEKIN D'ENTREVES, *La concezione del diritto in S. Ambrogio*, ivi, 232 ss.

(49) V. G. VIOLARDO, *Il pensiero giuridico di S. Girolamo* (Milano 1937).

(50) V. M. ROBERTI, *Contributo allo studio delle relazioni tra diritto romano e patristica tratto dall'esame delle fonti agostiniane*, in *Riv. fil. neoscol.*, 23, suppl.; D. NONNOI, *S. Agostino e il diritto romano*, RISG. 1934; E. ALBERTARIO, *Di alcuni riferimenti al matrimonio e al possesso nelle opere di S. Agostino*, AG. 1931 = *Studi* 1; T. FORTIN, *Le droit de propriété dans Saint Augustin* (Caen 1906); O. SCHILLING, *Die Staats- und Soziallehre des hl. Augustinus* (Freiburg 1910); V. GIORGIANNI, *Il concetto del diritto e della Stato in S. Agostino*.

III. I MEZZI DI COGNIZIONE DEL DIRITTO ARCAICO.

SOMMARIO: 18. Quadro generale. — 19. Incertezze della cronologia romana. — 20. Le fonti primarie di cognizione. — 21. I fasti. — 22. I ritrovati archeologici. — 23. Le fonti secondarie di cognizione. — 24. La palingenesi delle *leges regiae*. — 25. La palingenesi delle *leges XII tabularum*.

18. QUADRO GENERALE. — Se il raggruppamento dei primi quattro secoli della storia romana in un periodo unico non fosse già imposto da esigenze storiografiche dianzi illustrate, esso sarebbe, in ogni caso, suggerito da motivi di pratica opportunità di indagine. Si tratta di un periodo poverissimo di mezzi di sicura cognizione delle sue vicende, di un'epoca leggendaria, che pone il ricercatore di fronte a problemi e difficoltà assai diversi da quelli che si presentano per la ricostruzione dei periodi successivi, cioè della cd. « epoca storica ».

Base principale, se non esclusiva, per una conoscenza del periodo arcaico di Roma e del suo diritto è, dunque, la tradizione, quale ci è riferita da numerose fonti di cognizione, tecniche e atecniche. Ma si tratta, per lo più, di una tradizione che nessuna delle fonti a nostra disposizione ha colto di prima mano, e che, pertanto, oltre che ai consueti sospetti di inesattezze, dà fondatamente àdito al sospetto di falsificazioni di ogni genere.

L'esperienza storiografica ha ormai dimostrato che abbondano nei racconti tradizionali relativi al periodo arcaico: a) *pro cronismi* (o « anticipazioni storiche »), vale a dire fenomeni di volontaria o involon-

taria anticipazione di avvenimenti, talvolta per tratti di interi secoli; b) concentramenti storici, vale a dire fenomeni di concentrazione di avvenimenti intorno a questa o quella figura di personaggio (Romolo, Numa, Servio Tullio, Appio Claudio il decenviro ecc.) o intorno ad un avvenimento centrale; c) esagerazioni di fatti, incomprensioni della loro portata originaria, duplicazioni di avvenimenti, concorrenza di tradizioni diverse ecc. (1).

Gli stessi storiografi romani si resero parzialmente conto della inattendibilità della tradizione sui primi secoli e cercarono di scusare la scarsezza di notizie addotte con l'affermare che tutto il materiale documentario dei primi tre secoli e mezzo era andato distrutto nell'incendio gallico dell'urbe (387 a. C.). Ma ciò è vero soltanto in parte (2). In gran parte la scarsità di notizie attendibili sui primi secoli dipese: anzi tutto dal fatto che solo agli inizi del sec. V a. C. si diffuse la scrittura in Roma; secondariamente dalla assai poca cura che i Romani, a differenza dei Greci, seppero dedicare alla registrazione degli avvenimenti coevi (3).

19. INCERTEZZE DELLA CRONOLOGIA ROMANA. — Le difficoltà sinora accennate sono complicate dalle incer-

(1) Cfr. PARETI, *Per lo studio della leggenda e della pseudostoria greca e romana*, in *Atene e Roma* (1924).

(2) Cfr. CIACERI, *Le origini di Roma* (1937) 82 ss.

(3) La registrazione scritta degli avvenimenti degni di ricordo, in Roma, deve probabilmente essersi iniziata nei primi decenni del terzo secolo a. C., tenendo conto che i Pontefici notano negli *Annales* come la prima delle eclissi solari quella del 13 giugno 288, ignorando le due precedenti del 15 agosto 310 e del 24 maggio 297.

tezze della cronologia romana, davvero notevoli nel periodo arcaico.

Una quasi perfetta collimanza di date tra le varie fonti in nostro possesso incomincia, può dirsi, soltanto con il 280 a. C., primo anno della guerra di Pirro, mentre, man mano che si risale verso le origini, la collimanza tra le varie fonti diminuisce, sino a diventare discrepanza costante e talvolta addirittura sorprendente. Così, per quanto riguarda l'anno della fondazione di Roma, la cronologia di Varrone (da noi qui generalmente seguita) dà per risultato il 754 a. C., quella dei *Fasti capitolini* il 752, quella di Dionigi di Alicarnasso l'anno I della VII Olimpiade (752-751), quella di Polibio e Diodoro l'anno II della VII Olimpiade (751-750), quella di Livio il 750, quella di Fabio Pittore il 748, quella di Cincio Alimento l'anno V della XII Olimpiade (729-728); per non parlare di Timeo, che porta la fondazione della *civitas* all'814 a. C. (lo stesso anno della fondazione di Cartagine), e di molti storiografi moderni, che, scontenti di tutte le cronologie ora riferite, sostengono essere stata Roma fondata il 753 a. C.

La ragione di queste incertezze di cronologia sta principalmente in ciò: che le cronologie romane furono tutte iniziate in tempi storici e che alla data di fondazione di Roma si giunse a ritroso, ricostruendo anno per anno i magistrati eponimi indicati dalle incerte e contraddittorie narrazioni tradizionali. Nè solamente l'incertezza e la contraddittorietà delle indicazioni della leggenda influirono sulle diversità delle cronologie, ma anche un complesso di errori di calcolo più o meno scusabili, quali, ad esempio, quelli determinati dalla difficoltà di rapportare l'anno romano dei tempi storici (iniziantesi con il 1° gennaio) con quello delle epoche più antiche (che prendeva le mosse dal 15 marzo o, prima ancora, da altre date) e con le annate olimpica-

che, in uso nella cronologia greca, le quali incominciavano a metà della stagione estiva (4).

20. LE FONTI PRIMARIE DI COGNIZIONE. — Dato quel che già si è detto or ora, non deve stupire che manchino quasi del tutto le fonti primarie di cognizione, sia tecnica che atecnica, dell'ordinamento giuridico quiritario. Persino le monete, di solito piuttosto abbondanti, difettano del tutto, dato che il conio delle prime monete di rame non è certamente anteriore al 350 a. C. (5).

Unica vera fonte primaria di cognizione del diritto quiritario in senso tecnico è la stele arcaica del Foro romano (*Fontes ital.* l. 19), scoperta nel 1899 sotto il famoso *lapis niger* della piazza ove si adunavano i *comitia curiata* (*comitium*) ed ove, secondo la tradizione, sarebbe stata la tomba di Romolo. L'età di questa stele è incerta, ma non posteriore alla metà del sec. V. a. C. Ben poco leggibili le parole dell'iscrizione, la cui ricostruzione forma oggetto delle più disparate congetture dei dotti.

Pare sicura, nelle prime due linee, la scritta « *quoi honc (lapidem o locum) violasit sakros estod* », la quale commette ai cittadini il compito di esercitare la vendetta contro l'eventuale violatore del cippo. Nel seguito si legge chiaramente, tra l'altro, la parola « *recei* » (= « *regi* ») (6).

(4) Ricerche critiche sulla cronologia antica sono quelle del MOMMSEN, *Römische Chronologie bis auf Caesar* (1859) e *Griechische Chronologie* (1883), di Adolf SCHMIDT (1888) sulla cronologia greca, e di W. SOLTAN (1889) sulla cronologia romana.

(5) Per la storia della moneta in Roma, v. MOMMSEN, *Geschichte der röm. Münzwesen* (1860) tr. franc. (1865-75) 4 voll.; BABELON, *Traité des monnaies grecques et romaines* (1928).

(6) Sul *lapis niger*, v. STROUX, in *Philologus* (1931) 460; PISANI, in

21. I « FASTI ». — Una fonte di cognizione apparentemente ottima circa il periodo arcaico sembrerebbero i cd. *Fasti Capitolini*: una lista di magistrati maggiori (consoli, dittatori, *tribuni militum consulari potestate* ecc.) a partire dal 510 a. C., o meglio dal primo anno della repubblica (che per i *Fasti* è il 509 a. C.).

Questa lista è stata trovata incisa su marmo, nel 1536, nella *Regia* del Palatino ed è stata trasferita poi nel Museo Capitolino, ove è attualmente (cfr. *CIL* I^o 1 ss.). Ad essa è aggiunta una lista dei trionfi (*Fasti triumphales*), ove sono segnate le vittorie militari coronate dalla celebrazione del trionfo (cfr. *CIL* I^o 45).

Senonchè va subito detto che la credibilità dei *Fasti*, almeno per quanto riguarda gli avvenimenti sino al II sec. a. C., è minima. Si tratta, invero, di una epigrafe fatta nella seconda metà del sec. I a. C., forse per incarico di Augusto, da antiquari, che la redassero sulla base della trattazioni annalistiche del secolo precedente.

L'intento encomiastico e pubblicitario dei *Fasti* sminuisce ancor più il loro valore probatorio, che è stato del resto già infirmato da molte ricerche della critica storica (7).

Rend. Acc. Lincei (1932) 735; LEIFER e GOLDMANN, *Forum-Inscripti, Klio*, Beiheft N. F. 14 (1932); RIBEZZO, *Neapolis* I. 174, e in *Riv. indo-gr.-Italica* (1933) 51; LUISA ADAMS HOLLAND, *American Journal of Archaeology* (1933) 549; LEUMANN, *Glotta* (1934) 1195; WEINSTOCK, *Gnomon* (1934) 465; CIACERI, o. c. (1937) 40 ss., 60 ss.; il testo della stele in *Appendice di testi* n. 6.

(7) Recentemente il DEGRASSI ha curato un'ottima edizione dei *Fasti* nelle *Inscriptiones Italiae*, vol. XIII (1947). I *Fasti* erano il termine antonomastico dei calendari, i quali indicavano i *dies fasti*, favorevoli al disbrigo delle pubbliche attività. Dall'uso invalso di aggiun-

22. I RITROVATI ARCHEOLOGICI. — Dell'ausilio che i ritrovati archeologici danno alla ricostruzione del periodo arcaico si è parlato di volta in volta che se ne è presentata l'occasione.

Per dare qualche esempio dell'importanza dell'archeologia più antica, citeremo ancora il caso della tomba di un littore, trovata nella città etrusca di Vetulonia, la quale conferma che l'istituto dei *lictors* fu importato a Roma dagli Etruschi (8).

Altro esempio assai interessante è quello della cd. tomba François di Vulci, ove si vedono i resti di una pittura murale che raffigura episodi di battaglia, indicando in calce ai personaggi i loro nomi: vi si vede, tra l'altro, un « Macstrna » che libera « Caile Vipinas » e poco più oltre un « Marce Camitinas » che uccide « Cneve Tarχ (nies) Rumax ». L'assonanza degli ultimi due nominativi con nomi romani è impressionante (Marcus Camillus?, Cneus Tarquinius Romanus). Quanto ai primi due nominativi, la tradizione romana, raccolta dall'imperatore Claudio, assegnava al re Servio Tullio anche il nome di *Mustarna* (Macstrna) e lo faceva compagno d'armi di *Celius Vibenna* (Caile Vipinas). Non è il caso di riferire le dispute che si sono accese per l'esatta interpretazione della raffigurazione volcente, della quale, comunque, deve dirsi che conferma non solo il predominio etrusco in

gervi le liste dei magistrati eponimi o le registrazioni dei trionfi sono derivate le locuzioni: *Fasti consulares, triumphales*.

(8) La scoperta della tomba di Vetulonia è la prova della veridicità della testimonianza di Silio Italico (*Pun.* 8. 484) « Vetulonia... fu la prima città a far precedere dodici fasci e congiungere ad essi con silenzioso terrore altrettante scuri ». Per l'origine etrusca dei *lictors*, l'archeologia dà credito agli scrittori romani e greci, quali Dionisio (3. 61. 1-2), Strabone (5. 220 a), Floro (1. 5. 6), Lido (*de mag.* 1. 8). Una interessante visuale dell'argomento in COLI, *Regnum, SDHI.* (1951) 153 ss.

Roma, ma anche la effettiva esistenza di taluni personaggi della leggenda (9).

23. LE FONTI SECONDARIE DI COGNIZIONE. — Le fonti secondarie di cognizione del periodo arcaico sono relativamente numerose, ma nella gran maggioranza non hanno carattere tecnico ed inoltre son tutte, quale più quale meno, fortemente sospettabili di imprecisione derivante dal prono accoglimento delle narrazioni della leggenda.

L'unica fonte di cognizione in senso tecnico del periodo arcaico è costituita da squarci del *liber singularis enchiridii* di Sesto Pomponio, conservatici da D. 1.2.2. Ivi si contiene un riassunto della primitiva storia costituzionale, che potrebbe essere assai utile, se non apparisse evidentemente influenzato anch'esso dalla tradizione corrente; lo stesso è a dirsi per quanto ivi si narra circa le fonti del diritto quiritario, con particolare riguardo alle *leges XII tabularum*. L'aiuto che questi squarci possono portare alla ricerca storiografica è, insomma, minimo. Le difficoltà sono accresciute dal sospetto che il *liber singularis enchiridii* non sia stato redatto da Pomponio, ma sia frutto di una rielaborazione del periodo postclassico (10).

(9) Per l'onomastica latina, v. l'opera, tuttora fondamentale, di SCHULTZE, *Zur Geschichte der röm. Eigennamen*, in *Abhandlungen der Götting. Gesellschaft der Wiss.* (1924).

(10) Il *liber singularis enchiridii* di Pomponio è una epitome, operata verso la fine del periodo classico e ampliata nell'età postclassica, di un'opera più ampia in due volumi, il cui esatto titolo ci è sconosciuto, menzionata nell'*Index Florentinus* XI come *ἐγκυριδίου βιβλία δύο*: v. in proposito GUARINO, *Profilo storico delle fonti del diritto romano*² (1945) 141 s. Quest'ultima, secondo l'opinione di SCHULZ (*History* 168 ss.), sarebbe stata a sua volta un'epitome dell'originale pomponiano comprendente assai più che due libri. L'originalità dell'operetta di Pom-

Tra le fonti di cognizione in senso tecnico spiccano per maggior attendibilità le narrazioni di Diodoro Siculo e di Polibio, condotte in gran parte sui dati forniti dalla più antica annalistica (11). Assai meno attendibili sono invece i racconti di Livio, Dionigi, Appiano e Plutarco, che si rifanno alla immaginosa annalistica delle età graccana e sillana. Molte considerazioni sul diritto quiritario si trovano nel libro II del *De re publica* di Cicerone (12).

La nostra fede nella tradizione sui più antichi tempi aumenterebbe certo notevolmente, se fosse sicuro che sin dal sec. V a. C. furono dettati e tenuti in ordine i cd. *libri lintei* (scritti su tela), gli uni e gli altri custoditi nel tempio di Giunone Moneta. Viceversa ogni notizia in proposito è assai malsicura.

Assai malsicura è poi anche la tradizione secondo cui il *pontifex maximus* redigeva anno per anno una nota dei principali avvenimenti, esponendola in pubblico su di una tavola e utilizzandola al fine della composizione dei suoi annali (cd. *Annales maximi*).

ponio consiste nella sua struttura, assolvente il compito di consegnare al lettore un profilo della storia giuridica di Roma: interesse, questo, ignorato nelle opere della giurisprudenza romana. E' impossibile risalire con esattezza alle fonti di informazione di Pomponio, ma è probabile che egli abbia mediato i *Libri XV de iure civili* del grammatico Varrone e il *Brutus*, il *De Oratore* e il *De Republica* di Cicerone. Sul *liber singularis enchiridii*, v. OSANN, *Pomponii de origine iuris fragmenta* (1848); SANIO, *Varroniana in den Schriften d. röm. Juristen* (1867); SCHULIN, *Ad Pandectarum tit. de orig. iur. comment.* (1876); JOERS P., *Röm. Rechtswiss. zur Zeit der Republik. Erster Teil: bis auf die Cätonen* (1888) 8 ss.; LÖNNEL, *Pal.* 2. 44; EBRARD, *ZSS.* 46 (1925), 117 ss.; FELCENTRÄGER, *Symb. Frib.* 369; SCHULZ, *o. c.* (1946) 168 ss. Per una riproduzione esemplificativa del testo, v. *Appendice di testi* I.

(11) Diodoro, ad es., attinge i materiali di storia romana, tramite Fabio Pittore, ai *Commentarii Pontificum*.

(12) v. *Appendice di testi* n. 2.

Questa consuetudine di registrare i « *doni militiaeque terra marique gesta* » si formò, peraltro, a quanto pare, non prima delle guerre puniche, cioè dell'epoca in cui i Romani si dettero ad imprese militari di mare, oltre che di terra (13).

Non più antichi degli *Annales maximi* dovettero essere i cd. *Commentarii pontificum* e quelli di altri sacerdoti e magistrature, che costituivano una sorta di registro delle incombenze derivanti dalla carica e degli usi giuridici formati in proposito, il quale era corredato di numerosi *exempla* di situazioni precedentemente verificatesi.

24. LA PALINGENESI DELLE « LEGES REGIAE ». — Sulla base di molteplici riferimenti e di qualche citazione testuale sparsa qua e là nelle fonti si è tentata, già da gran tempo, la palingenesi delle cd. *leges regiae* e delle *leges XII tabularum*.

La palingenesi delle mitiche *leges regiae* (*Fontes ital.* I. 3) è divisa in relazione ai sette re della leggenda ed è palesemente la più arbitraria, perchè non soltanto raccoglie le disposizioni legislative che ai *reges* si attribuiscono, ma raccoglie anche, come se fossero certo e indiscutibile frutto di *leges*, tutte le istituzioni che ai *reges* si sogliono attribuire.

La circostanza che maggiormente impressiona e che più invita gli storiografi a dubitare della tradizione sulle *leges regiae* è che non mancano, come si è detto, cita-

(13) Sugli Annali Massimi, che, per testimonianza di Cicerone, raggiungevano, in 80 libri, il pontificato del loro probabile editore Muzio Scevola (130-114 a. C.), v. SEEK, *Die Kalendertafel der Pontifices* (1885); CANTARELLI, *Origine degli Annales Maximi*, in *Riv. di filologia* (1896) 208 ss.; CICHORIUS, *PWRE.* s. v., I; KORNEMANN, *Der Priester-codex in der Regia* (1912).

zioni testuali, ma queste citazioni, salvo una eccezione per Romolo ed una per Servio Tullio (FEST. sv. *plorare*), si riferiscono tutte a Numa Pompilio, e cioè al personaggio intorno a cui la tradizione concentra le istituzioni religiose arcaiche, ed hanno tutte un evidente carattere sacrale. Dato e non concesso che i testi relativi si siano tutti formati nei primi due secoli e mezzo di Roma, risulta comunque confermata la ipotesi che le cd. *leges regiae* si riducessero, in realtà, a disposizioni eminentemente rituali del *rex sacrorum* e dei *pontifices* (14).

25. LA PALINGENESI DELLE (LEGES XII TABULARUM).

— La palingenesi delle *leges XII Tabularum* (*Fontes ital.* I. 23) varia a seconda degli autori. Pochissimi sono, infatti, i frammenti di cui si sa con certezza in quale *tabula* fossero situati ed inoltre è presumibile che i *decemviri* non abbiano seguito un rigoroso ordine logico-giuridico nella sistemazione delle varie norme, tanto più che la loro opera rimase in tronco e che quindi non si poté procedere ad un riordinamento conclusivo del materiale apprestato.

In generale, i frammenti ed i riferimenti superstiti sono raggruppati nella maniera seguente:

tab. I-III: processo privato;

(14) Per le *leges regiae* e la loro pretesa raccolta, che va sotto il nome di *ius Papirianum*, v. VOIGT, *Ueber die leges regiae* (1876-77); BAVIERA, *Le leges regiae e il ius Papirianum*, *AG.* (1903) = *Scritti* 1; PAIS, *Ricerche sulla storia e sul diritto pubblico di Roma* (1915) 243 ss.; STEINWEINER, s. v. *Ius Papirianum*, *PWRE.* 10 (1925); CAROPLINO, *Les prétendues «lois royales»*, in *Mélanges d'archéologie et d'histoire de l'école française de Rome* (1937) 334 ss.; PAOLI, *Le «ius Papirianum» et la loi Papiria*, in *RHD.* 4. 25 (1946-47); DI PAOLA, *Dalla «lex Papiria» al «ius Papirianum»*, in *Studi Solazzi* (1948).

tab. IV-VII: istituti quiritari incentrati intorno alla *familia* ed alle relazioni di *commercium* interfamiliari;

tab. VIII: diritto penale;

tab. IX-X: diritto pubblico e norme sacrali in materia di funerali;

tab. XI-XII: appendice.

E' poco credibile che le *XII tabulae* abbiano contenuto disposizioni di diritto pubblico e di diritto sacro: l'ipotesi è confermata dalla scarsità di contenuto delle *tab.* IX e X, le quali dovettero pertanto contenere disposizioni di altra natura. La verità è che una palingenesi, per dir così, topografica delle *XII tabulae* è impresa illusoria anche in ordine alle norme di cui ci vien riferita la posizione nella legge. Bisogna tener presente, infatti, che le *XII tabulae* andarono distrutte nell'incendio gallico e che il loro contenuto si trasmise ai posteri per tradizione orale: del che ci fa certi la lingua in cui sono redatti gli stessi versetti testualmente riferiti, che non è certo il linguaggio del sec. V a. C., pur presentando indubbe tracce di arcaismo (15).

(15) Per la *Lex XII tabularum*, v. GIRARD, *L'histoire des XII tables*, *NHR.* (1902) = *Mélanges* 1; LAMBERT, *L'histoire traditionnelle des XII tables*, *Mélanges Appleton*; stesso, *La question de l'authenticité des XII tables et les Annales Maximi*, *NRH.* (1902); stesso, *Le problème de l'origine des XII tables*, *RG.* (1902) (= articoli raccolti in *Etudes de droit commun législatif* 1, 1903); PAIS, *L'età della redazione e della pubblicazione delle leggi delle XII tavole*, in *Ricerche cit.* 1 (1915); SOLTAN, *Der Dezenvirat in Sage und Geschichte*, *ZSS.* (1918); TAEUBLER, *Untersuchungen zur Geschichte des Decemvirats und der Zwölf Tafeln*, *Hist. Studien* (1921); BAVIERA, *La questione della autenticità delle XII tavole*, *Studi Perozzi* (1925); BERGER, *Le XII tavole e la codificazione giustiniana*, *Atti Congr. intern. dir. rom.*, Roma (1934); stesso, *Vi sono nei Digesti citazioni interpolate della legge delle dodici tavole?*, in *Studi Riccobono* (1936). I testi delle prime tre leggi in *Appendice di testi* n. 6.

Consegue da ciò che ogni palingenesi moderna delle *XII tabulae* è, in realtà, la palingenesi di altre arbitrarie palingenesi operate nel II sec. a. C. e dopo. La ricostruzione, non solo dal punto di visto formale e sistematico, ma anche dal punto di vista del contenuto delle norme decemvirali è poi complicata da ciò: a) che molte norme sono di conio posteriore, derivando da riferimenti arbitrari compiuti non soltanto in periodo preclassico e classico, ma anche, mediante glossemi, in periodo postclassico; b) che altre norme sono riferite diversamente da fonti diverse; c) che altre norme ancora, pur essendo riferite in maniera univoca dalle fonti, sembrano con ogni probabilità modificate rispetto alla disposizione originaria.

IV. I MEZZI DI COGNIZIONE DEL DIRITTO PRE-CLASSICO.

SUMMARIO: 26. Quadro generale. — 27. Le fonti primarie di cognizione. — 28. Resti epigrafici di *leges*. — 29. Resti epigrafici di *senatus-consulta*. — 30. Le fonti secondarie di cognizione. — 31. La palingenesi dell'*edictum praetoris* e dell'*edictum aedilium curulium*.

26. QUADRO GENERALE. — I problemi della conoscenza del periodo del diritto romano preclassico sono, in linea generale, assai meno gravi di quelli relativi alla conoscenza del periodo arcaico, dato che numerose fonti di cognizione, originarie e derivate, sono a disposizione degli storiografi.

Giova, tuttavia, osservare che il materiale di cognizione, di cui si dispone, non è, purtroppo, uniformemente distribuito nel tempo e tra gli argomenti. E' indiscutibile, invero, che la storia dei secoli IV e III, almeno sino all'età delle guerre puniche, presenta oscurità e incertezze di informazione non molto diverse da quelle presentate dalla storia del periodo arcaico; di modo che, sebbene su scala minore, il ricercatore ha ancora da fare i suoi conti con la tradizione, non sempre veritiera e quasi mai completamente esatta (v. n. 18). Quanto alla storia degli anni seguenti, le fonti di cognizione sono invece abbondantissime, ma con stragrande prevalenza delle fonti atecniche sulle tecniche e, conseguentemente, con prevalenza della informazione sulla storia politica generale, a tutto discapito della storia del fenomeno giuridico.

E' superfluo ricordare che, per quanto attiene alla

fase di assestamento della *respublica* nazionale, le difficoltà della ricostruzione storiografica sono accresciute, come già si è avvertito (v. n. 19), dalle incertezze della cronologia romana.

27. LE FONTI PRIMARIE DI COGNIZIONE. — Le numerose fonti primarie di cognizione del periodo preclassico si trovano raccolte in *CIL. I² (Inscriptiones Latinae antiquissimae ad C. Caesaris mortem)*, VI (*Inscr. urbis Romae*), XIV (*Inscr. Latii veteris*).

Non mette il caso di ricordare le fonti primarie in senso atecnico. Sarà utile, invece, un elenco delle principali fonti primarie di cognizione in senso tecnico, e più precisamente dei più importanti resti epigrafici di *leges* e di *senatusconsulta*.

28. RESTI EPIGRAFICI DI « LEGES ». — Ricorderemo i seguenti.

(a) *Tabula Bantina* (1). Frammento di tavola bronzea, scoperto nel 1790 ad Oppido Lucano (anticamente *Bantia*): si trova nel Museo di Napoli. La tavola (destinata ad essere infissa su muro in luogo pubblico) è incisa su ambedue le facce, evidentemente perchè, giudicatasi inutile la pubblicità del testo iscritto sulla prima faccia, si volle tuttavia utilizzare il bronzo incidendo un'altra legge sul « verso ».

(1) Per la letteratura, v. KARLOWA, *Röm. Rechtsgesch.* I. 431; MOMMSEN, *Oskische Studien*, 7. *Die Tabula bantina*, in *Zeitschrift für Rechtsgesch.* (1846) 67 ss., 361 ss.; KIRCHOF, *Stadtrecht v. Bantia*; MASCHKE, *Agrargesetze* (1906) 75 ss.; BUECHELER, *Zum Stadtrecht v. Bantia*, in *Rhein. Museum f. Philol.* (1908) 321 ss.; ROTONDI, *Leges*, 319; WLASSAK, *Judikationsbefehl*, 119 ss.; ZAVITA, *Sul diritto pubblico e privato di Bantia*, in *Atti Ist. Veneto* (1939) 373 ss. Per una riproduzione esemplificativa della *tabula Bantina*, v. *Appendice di testi* n. 6.

(b) *Fragmenta XI tabulae aeneae magnae*. Scoperti in luogo e data ignoti (ma non dopo il 1521): se ne trovano sette a Napoli e due a Vienna; gli ultimi due, da tempo perduti, sono conosciuti attraverso apografi. Anche questa volta era incisa su ambedue le facce.

La faccia A (ricostruita dal KLENZE nel 1821: *Fontes ital.* I, n. 7) contiene un amplissimo brano della *lex Acilia repetundarum* del 123 a. C. (2). L'identificazione della *lex Acilia* (operata dal MOMMSEN) è contrastata da alcuni, che hanno creduto di poter invece identificare la *lex Servilia repetundarum* del 111 a. C.

La faccia B (ricostruita dal RUDORFF: *Fontes ital.* I, n. 8) contiene uno squarcio (molto male ed irregolarmente inciso) di una *lex agraria* del 111 a. C., ove si parla del regime dell'*ager publicus* in Italia, in Africa e a Corinto (3).

Gli studiosi non sono d'accordo circa la identificazione della *lex agraria*. Sembra probabile che il « recto » sia stato costituito dalla *lex repetundarum*.

(c) *Graeca versio legis Romanae de piratis persequendis*. Scoperta a Delo

(2) Sulla *Lex Acilia repetundarum*, v. DE RUGGIERO, *Dizionario epigrafico*, s. v. *Acilia*; FERRINI, *Dir. Pen. Romano*, 405 ss.; HESKY, *Wiener Studien* 25, 272 ss.; BRASSLOFF, *ibidem* 26, 106 ss.; BORMANN, *Festschrift Hirschfeld*, 432 ss.; ROTONDI, *Leges*, 312 ss.; HARDY, *Six Roman Laws* (1911); KLEINFELLER, *PWRE.* I, A, 605; BERGER, *ibidem* 12, 2319; GUENOUN, *Etudes Girard* I, 90 ss.; PACCHIONI, *Corso* I, 42 ss.; LEVI, *Riv. filol.* (1929) 383 ss. Larghi richiami alla *Lex Acilia* in C. H. BRECHT, *Zum röm. Konitialverfahren*, ZSS. (1939) 261 ss. Sul processo *repetundarum*, in genere, cfr. A. N. SHERWIN WHITE, *Paena legis repetundarum*, in *B. S. Rome* (1949) 5 ss.

(3) Cfr. CARDINALI, in *Historia* 7 (1933) 517 ss.; ZANCAN, *Ager publicus* (1935).

(nel 1893-96) sulla base mutila di un monumento a Paolo Emilio (*Fontes ital.* 1, n. 9). Si ritiene generalmente che questa *lex de piratis perseguendis* sia stata rogata nel 101 o nel 100 a. C. (4).

(d) *Tabula ex Cornelia de XX quaestoribus*. Scoperta nel sec. XVI a Roma, costituisce l'ottava tavola bronzea di una serie di almeno nove, ove era riprodotta una legge rogata da Silla (81 a. C.), che elevava i *quaestores* al numero 20 e riordinava le norme relative a questa magistratura. Si trova nel Museo di Napoli (*Fontes ital.* 1, n. 10) (5).

(e) *Tabula ex lege Antonia de Termessibus*. Scoperta nel secolo XVI a Roma, è la prima di una serie di quattro o cinque tavole bronzee, ove era inciso un plebiscito fatto votare dai *tribuni plebis* del 70 a. C. (primo fra i quali è nominato C. Antonio).

Il plebiscito riconosce alla città di *Termessus maior* in Pisidia il carattere di *civitas libera et foederata*. Si trova nel Museo di Napoli (*Fontes ital.* 1, n. 11). (6).

(4) La prima edizione è a cura di H. Pomtow, in *Klio* 17 (1921) 171 ss. Per la letteratura, v. CUQ, *Comptes rendus* (1923) 129 ss.; (1924) 284 ss.; STESSO, *Rev. archéol.* 19 (1924) 208 ss.; STESSO, *RHD.* (1925) 451 ss.; ORMEROD, *Piracy in the Ancient World*, Append. (1924); STESSO, in *Classical Review* 39 (1925) 15 ss.; STUART-JONES, *Journ. of Roman Studies* (1926) 155 ss.; CARCOPINO, *Mél. Glotz* 1 (1932), 127 ss. La lezione adottata da RICCOBONO nei *Fontes* è stata condotta sulla edizione di G. COLIN, apparsa nella collezione *Fouilles de Delphes* 3. 4 (1930) 34 ss. Per un inquadramento nella storia politica, v. GROEBE, *Zum Seeräuberkriege des Pompeius Magnus 1: Die Bestimmungen der Lex Gabinia de bello piratico*, in *Klio* (1910) 374 ss.

(5) v. MOMMSEN, *Ad legem de scribis et viatoribus* (1843) = *Ges. Schr.* 3. 455 ss.; KEIL, in *Wiener Studien* 24, 548 ss.

(6) v. ROTONDI, *Leges* 368; HARDY, *Six Roman Laws* (1911); ABBOTT-

(f) *Tabula ex lege (Rubria?) de Gallia Cisalpina*. Quarta di una serie imprecisabile di tavole bronzee, scoperta nel 1760 a *Veleia* (vicino Piacenza); attualmente nel museo di Parma (*Fontes ital.* 1, n. 19).

La legge (probabilmente *rogata*) trattava della competenza giurisdizionale dei magistrati municipali della Gallia cisalpina: essa è, dunque, posteriore al 49 a. C. (anno in cui i Cisalpini ebbero la cittadinanza romana) ed anteriore al 42 a. C. (anno in cui la Cisalpina fu incorporata nel territorio romano).

Anticamente si riteneva che la legge in questione si chiamasse *Rubria*, argomentandosi da una formula in essa riportata; oggi, invece, si dubita fortemente anche di ciò. Il GRADENWITZ è riuscito a dimostrare (nel 1915) che il testo della *lex de Gallia cisalpina* è stato formato tenendo presenti testi vari di leggi precedenti (7).

JOHNSON, *Municipal administration* 279 ss.; HEBERDEY, *Anzeiger Akad. Wiss. Wien.* 68 (1931) 21 ss.

(7) v. MOMMSEN, *Jahrb. des gem. deutsch. Rechts* 2. 319 = *Ges. Schr.* 1. 162 ss.; LENEL, *ZSS.* 2. 21 ss.; ROTONDI, *Leges* 494 ss.; HARDY, *Six Roman Laws*; GRAEVENWITZ, *Versuch einer Dekomposition des Rubrischen Fragments*, *Sitz.-Ber. Heidelberger Akad. d. Wiss., phil.-hist. Kl.* (1915) 9. Abhdl.; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration* 317 ss.; HARDY, *Some problems in Rom. history* (1924); WLAŚSAK, *Confessio in iure und Defensionsverweigerung nach d. Lex Rubria*, *Sitz.-Ber. Bayer. Akad. d. Wiss., phil.-hist. Abt.* (1934) Heft 8; BESELER, *Acta Congr. iur. Intern. Romae*, 1 (1935) 342; ARANGIO-RUIZ, *SDHI.* (1936) 517. Una riproduzione esemplificativa in *Appendice di testi* n. 6. Sulla Gallia Cisalpina nel periodo di transizione tra la condizione di provincia e l'incorporazione nell'Italia romana, v. CHILVER, *Cisalpine Gaul. Social economic History from 49 b. Chr. to the death of Traian* (1941).

(g) *Fragmentum Atestinum*. Scoperto ad Este nel 1880: ora nel Museo estense (*Fontes ital.* I, n. 20). Vi si leggono squarci di una legge (*rogata?*) municipale analoga alla precedente, ma che non pare abbia avuto nulla a che fare con essa. Sembra che la legge sia da attribuire al 49 a. C. (8).

(h) *Tabula Heracleensis*. Grande tavola di bronzo, spezzata in due parti, scoperta presso l'antica Heraclea in Lucania, nel secolo XVIII: le due parti si trovano ora nel Museo di Napoli (*Fontes ital.* I, n. 13).

La tavola è scritta su ambedue le facce, di cui una (« recto ») scritta in greco, contiene contratti di fitto di fondi rustici. Il « verso » della tavola riporta alcune disposizioni di una legge non identificata, relative alle distribuzioni di frumento in Roma, alla polizia stradale e ad altre materie affini.

Molti autori ritengono, vivamente osteggiati dagli studiosi più recenti, che la *lex* sia un frammento di una *lex Iulia municipalis* di Cesare (9).

(8) v. FIORELLI, *Notizie degli scavi di antichità* (1880) 213; ALIBRANDI, *Studi e documenti di storia e diritto* 2 (1881) 3 ss. = *Opere* I. 395 ss.; MOMMSEN, *Hermes* 16. 24 ss. = *Ges. Schr.* 1. 175 ss.; ESMEIN, *Mél.* 269 ss.; APPLETON, *Revue génér. de droit* 24. 193 ss.; KUEBLER, *ZSS.* 22. 200 ss.; SECRÉ, *RISG.* 30. 226 ss.; LENEL, *ZSS.* 2. 35 ss.; KRUEGER, *Gesch.* 73; KARLOWA, *Röm. Rechtsgesch.* 1. 441; KIPP, *Gesch.*, 42, n. 13; NAP, *PWRE.* 12. 2371 ss.; ROTONDI, *Leges* 496 s.; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal Administration*, 322 s.

(9) v. MAZUCHIUS, *Comm. in tab. Heracl.* 1. 2 (1754-55); HUGO, *Civil. Magaz.* 2. 465; MAREZALL, *Fragm. tab. Heracl.* (1816); DIRKSEN, *Observ. ad tab. Heracl.* (1817); SAVIGNY, *Vermischte Schr.* 3. 279 ss.; ROTONDI, *Leges* 423 ss.; HITZIG, *ZSS.* 26. 434; LEGRAS, *Le table latine d'Heraclee* (1907) recensita da KUEBLER, *ZSS.* 28. 409 ss. e da ARANCIO-

(i) *Tabula ex lege municipali Tarentina*. Nona di una serie di almeno dieci tavole bronzee su cui era riportata una *lex data* da un magistrato romano alla città di *Tarentum* (Taranto) per regolare l'amministrazione municipale. Fu scoperta a Taranto nel 1894 e si trova nel Museo di Napoli (*Fontes ital.* I, n. 18).

Controversa è la data, che si sostiene posteriore a quella della *lex Plautia Papiria* dell'89 a. C. (10).

(l) *Tabulae ex lege coloniae Genetivae Iuliae sive Ursonensis*. Quattro tavole bronzee, di una serie di almeno nove, scoperte ad *Urso* (oggi Ossuna, in Andalusia) nel secolo XIX: si trovano nel Museo di Madrid (*Fontes ital.* I, n. 21).

La legge fu *data* alla colonia di *Urso* (*colonia Iulia Genetiva*) da Marco Antonio, su ordine di Giulio Cesare, nel 44 a. C.: essa riguarda l'amministrazione di quella colonia (11).

RUIZ, *BIDR.* 20. 83 ss.; PAIS, *Rend. Acc. Lincei*, 19 (1910) 687-809, 20 (1911) 158-168; NAP, *PWRE.* 12. 2368-2389; MIETIS, *ZSS.* 33. 159-180; HARDY, *Journ. of Roman Studies* 4 (1914) 65 ss., 5 (1915) 125, 6 (1916) 72; GRADENWITZ, *Die Gemeindeordnungen von Heraklea, Siz.-Ber. Akad. Wiss. Heidelberg, phil.-hist. Kl.* (1916) 14. Abhdl.; PREMERSTEIN, *ZSS.* 43. 45-152; KORNEMAN, *PWRE.* 16. 611 ss. HARDY, *Some problems in Roman history* (1924); ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration* (1926); CARY, *Journal of Rom. Studies* 19 (1929) 116 ss.; RUDOLPH, *Stadt und Staat im röm. Italien* (1935) 113 ss., 217 ss.; SIBER, *Analogie, Amtsrecht im röm. Strafr., Abhdl. Akad. Wiss. Leipzig phil.-hist. Kl.* 53 (1936); CARY, *Journ. of Roman Stud.* (1937) 51.

(10) v. ROTONDI, *Leges* 492 ss.; HARDY, *Six Roman Laws cit.*; RUDOLPH, *Stadt und Staat im röm. Italien* 132 ss.

(11) V. MOMMSEN, *Ephem.* 2. 121 ss. = *Ges. Schr.* 1. 208 ss.;

29. RESTI EPIGRAFICI DI « SENATUSCONSULTA ». — Ricorderemo i seguenti.

(a) *Tabula SC.i de Bacchanalibus*. Tavola di bronzo scoperta nel 1640 a Tiriolo in Calabria: conservata nel Museo di Vienna (*Fontes ital.* I, n. 30).

Riporta un SC. per la estirpazione dell'associazione segreta dei Bacchanali (186 a. C.). Segue una *epistula* dei *consules*, diretta ai magistrati dell'*Ager Teuranus* (in Calabria) perchè pubblicino ed applichino il SC. (12).

HUEBNER, *CIL.* 2. 860; HUSCHKE, *Multa et sacramentum* 548; NISSEN, *Rhein. Museum* 45. 107; FABRICIUS, *Hermes* 35. 205 ss.; STESSO, *Sitz.-Ber. Akad. Wiss. Heidelberg*, phil.-hist. Kl. (1916) 14. 50 ss.; DESSAU, *Wiener Stud.* 24. 242 ss.; de BERLANGA, *Los bronces de Osuna* (1873); STESSO, *Los nuevos bronces de Osuna* (1876); GIRAUD, *Journal des Savants* (1875, 1876); RE, *Le Tavole di Ossuna* (1874); STESSO, *AG.* 19. 291 ss.; BRUNS *ZRG.* 12. 82; 13. 383; STESSO *Kleine Schriften* 2. 282 ss.; EXNER, *ZRG.* 13. 394 ss. HARDY, *Three Spanish Charters* (1912) 7 ss.; ROTONDI, *Leges* 494; GRADENWITZ, *Sitz.-Ber. Heidelberger Akad. d. Wiss., hist.-phil. Kl.* (1915) 9. 7 ss.; STESSO, *Die Stadtrechte v. Urso*, in *Urtext und Beischrift aufgelöst*, *ibid.* (1920) 17; PREMIERSTEIN, *ZSS.* 43. 113 ss.; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration in the Roman Empire* 300 ss.; KORNEMANN, *PfRE.* 16. 613; CARRIAZO, *Investigación y Progreso* (1931) 19; D'ORS, *Emerita* (1941) 138; MALLON, *Los bronces de Osuna; ensayo sobre la presentación material de la «lex coloniae Genetivae Iuliae»*, in *Archivo Español de Arqueología*, (1944) 213. V. inoltre HULSEN, *Die Rasuren bei der Lex Ursonensis von E. Fabricius*, in *Sitzungsber. d. Heidelb. Akad. d. Wiss.* (1916) 14. 54; KIESSLING E., *Zur Lex Ursonensis*, in *Klio* (1921) 258 ss. Per la restituzione critica del testo con accurato esame della relativa letteratura, cfr. D'ORS A., *Epigrafia Jurídica de la España Romana* (1953) 167 ss.

(12) v. DE RUCCIERO, *Diz. epigrafico*, s. v. *Bacchus*; STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of Roman criminal law* 1. 232; E. MASSONEAU, *La magie dans l'antiquité romaine* (1934) 151 ss.; ACCAME, *Riv. di filol.*

(b) *Tabula SC.orum de Thisbaeis*. Tavola di bronzo scoperta nell'antica Thisbe (oggi Kakosi in Beozia) nel 1871: conservata nel Museo di Atene (*Fontes ital.* I, n. 31). Contiene la versione greca di due SC.i che confermano la amicizia e la protezione di Roma per la città di Thisbe (170 a. C.).

(c) *Tabula SC.i de Tiburtibus*. Tavola di bronzo scoperta a Tivoli nel sec. XVI, poi andata perduta (*Fontes ital.* I, n. 33).

Il senato riconobbe che i Tiburtini erano innocenti di certe colpe che erano state loro attribuite. La tavola, tuttavia, riportava una *epistula* del pretore L. Cornelio (159 a. C.) mediante la quale il contenuto del *consultum* era comunicato ai Tiburtini (14).

(d) *Tabula SC.i de collegiis artificum graecis*. Scoperta a Delfi nel 1898 (*Fontes ital.* I, n. 34).

Contiene, in versione greca, il resoconto di una amosa controversia tra la corporazione degli artigiani attici e quella degli artigiani istmici, cui fa seguito il parere di massima

16 (1939) 225 ss.; ARANCIO-RUIZ, *SDHI.* 1939. 109 ss.; A. H. Mc DONALD, *Rome and Italian confederation* (200-186 a. C.), *Journal of Roman Studies* (1944) 11 ss.; MEANTIS, *Les aspects religieux de l'affaire des Bacchanales*, *Mél. Radet.* 476 ss.; BEQUIGNON, *Observations sur l'affaire des Bacchanales*, *Revue archéol.* (1941) 184 ss.; CORRADI, *Le grandi conquiste mediterranee* (1945) 477 ss.; FRONZA, *De Bacchanalibus*, *Ann. Trieste* 17 (1946-47) 265 ss. Una riproduzione esemplificativa in *Appendice di testi* n. 6.

(15) v. FOUCART, *Mémoires de l'Acad. des Inscriptions*, 1906, 37. 2. 309 ss.; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration* 254.

(14) v. ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration* 257.

del senato e l'incarico ai magistrati locali di definire nei particolari ogni questione. Il SC. è del 112 a. C. (15).

(e) *Tabula SC.i de Asclepiade Clazomenio sociisque*. Tavola di bronzo scoperta a Roma nel sec. XVI, ora nel Museo di Napoli (*Fontes ital.* 1, n. 35).

Contiene il testo latino (quasi illeggibile) e la versione greca del SC., che rimonta al 78 a. C. Il SC. concedeva al navarca greco Asclepiade e a due suoi compagni (Polistrato e Menisco) varie immunità e privilegi, come segno dell'amicizia di Roma (16).

(f) *Tabula SC.i de Amphiarai Oropii agris*. Tavola marmorea scoperta nel 1884 ad Oropo (Beozia): rimane la sola versione greca (*Fontes ital.* 1, n. 36).

Contiene una *epistula* dei consoli del 73 a. C. ai magistrati di Oropo, nella quale si dà notizia del parere espresso dal senato in ordine ad una controversia fra i sacerdoti del tempio di Amphiarao e i *publicani* di Roma (17).

30. LE FONTI SECONDARIE DI COGNIZIONE. — E' inutile rifare l'elenco delle non poche fonti secondarie di

(15) v. KLAFFENBACH, *Symbolae ad historiam collegiorum artificum Bacchiorum*, Diss. Berol. (1914) 29 ss.

(16) GALLET, *RHD.* (1937) 242 ss., 387 ss. Nel 1939 sono stati recuperati altri tre frammenti del SC. *de Asclepiade*, pubblicati a cura di C. PIETRANGELI, *Bull. Comm. arch.* 69 (1941) 109-12; cfr. dello stesso a., *Frammenti di un celebre SC. scoperti sul Campidoglio*, in *Capitolium* 14 (1941) 171-74, e *La scoperta dei nuovi frammenti del « SC. de Asclepiade »*, *BIDR.* 51-52 (1948) 281-93.

(17) v. DE RUGGIERO, *L'arbitrato pubblico*, *BIDR.* 5. 361 ss.; ABBETT-JOHNSON, *Municipal administration* 276.

cognizione del periodo preclassico in senso tecnico, di cui già si è parlato altrove (v. n. 13 ss.).

Quanto alle fonti secondarie in senso tecnico, occorre, anzi tutto, ricordare ancora una volta l'*excursus* del *liber singularis enchiridii* di SESTO POMONIO, il quale è presumibilmente, nei suoi cenni sul diritto e sulla giurisprudenza preclassici, assai più attendibile che nei cenni sul periodo arcaico (v. n. 23).

Non mancano, riferiti da autori più tardi, frammenti di giureconsulti preclassici, ma si tratta di assai poca cosa (v. BREMER 1). Piuttosto è da sottolineare che nei Digesta di Giustiniano si leggono: a) frammenti del *liber singularis sive definitionum* di Q. Mucio (18) e dei *libri digestorum* di Alfeno Varo (19); b) frammenti di autori classici, i quali riferiscono nominativamente opinioni dei giureconsulti preclassici, oppure adombrano il pensiero della giurisprudenza preclassica sotto la denominazione generica di « *veteres* ». Riferimenti al pensiero giuridico preclassico si leggono anche nelle *Institutiones* e nel *Codex* di Giustiniano, ove però per il termine « *veteres* » sta anche a designare spesso i giuristi postclassici pregiustinianei (SCHULZ). Sulla base di queste citazioni e di questi riferimenti si è anche operata la *palingenesi* delle opere dei vari giuristi (BREMER, LENEL). (20).

(18) Su Q. Muzio Scevola, console nel 95 a. C., ucciso da partigiani di Mario nell'82, v. MUENZER-KUEBLER, *PWRE.* 16. 437; SCHANZ-HDSIUS 1. 80.

(19) Su P. Alfeno Varo, console nel 39 a. C., v. KLEBS-EDERS, *PWRE.* 1. 1472, n. 8; SCHANZ-HDSIUS 1. 193, 596; DE SARLO, *Alfeno Varo e i suoi Digesta* (1940).

(20) Sui *veteres* e sulle questioni relative alla loro identificazione cfr. SCHULZ, in *ZSS.* 50 (1930) 213 ss.; RONDONI, *Scritti* 1. 441.

Si ricordi, peraltro, che il credito che può darsi agli accennati riferimenti di scritti giurisprudenziali preclassici è assai relativo, perchè i frammenti appaiono spesso notevolmente alterati, mentre altre volte sorge il dubbio fortissimo che il pensiero preclassico sia stato travisato dagli stessi giureconsulti classici che vi hanno fatto richiamo.

31. LA PALINGENESI DELL'« EDICTUM PRAETORIS » E DELL'« EDICTUM AEDILIIUM CURULIUM ». — I riferimenti all'editto pretorio non si contano nella letteratura giuridica e non giuridica romana. Non sono tuttavia questi riferimenti frammentari che agevolano gli studiosi moderni nei tentativi di ricostruzione dell'editto. Enormemente più utili ai fini di una *palingenesi* dell'editto pretorio sono i commentari dei giuristi classici: i quali commentari, essendo condotti secondo l'ordine stesso dell'editto, permettono appunto, entro certi limiti, la ricostruzione delle materie edittali e dell'ordine secondo cui esse erano esposte nell'albo magistratuale.

Dopo molteplici meno felici tentativi, l'opera di ricostruzione dell'editto pretorio (nonchè del breve editto degli edili curuli) è stata magistralmente attuata dal LENEL (21). Questi ha, anzitutto, raccolto tutti i frammenti dei commentari *ad edictum* dei giuristi classici; ha, secondariamente, tentato la palingenesi di questi commentari, riordinando i frammenti secondo il numero del libro da cui risultavano estratti; ha, in terzo luogo, estratto da ogni frammento le citazioni testuali dei *verba edicti* o i riferimenti impliciti ad essi; ha, infine, inte-

(21) Das «*Edictum perpetuum*». Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung³ (1927).

grato acutamente questi elementi con altri riferimenti che sono a nostra disposizione e li ha collegati l'un col l'altro in un sistema, di cui non vi è da dubitare che molto si avvicina a quello che fu il vero ordinamento delle materie edittali.

Senonchè qui è il punto: a quale stadio della evoluzione dell'editto pretorio corrisponde la ricostruzione del Lenel? Chi tenga presente che le fonti su cui questo autore ha potuto basarsi sono per nove decimi rappresentate da scritti dei giuristi del II e III secolo d. C., dovrà concludere (come, del resto, conclude il Lenel stesso) che la palingenesi dell'*edictum praetoris* vale, più propriamente, per l'editto dei tempi di Adriano (117-138 d. C.) e successivi, non per lo stato dell'editto nel I sec. d. C. e sopra tutto nel periodo preclassico.

Noi pure riteniamo che la palingenesi leneliana dello *edictum praetoris urbani* e dell'*edictum aedilium curulium* non possa essere assunta quale rappresentazione dell'editto negli ultimi secoli avanti Cristo (cioè nei secoli in cui lo editto era in formazione), ma pensiamo che essa ben possa essere accolta quale rappresentazione sufficientemente sicura della sostanza dell'editto alla fine del periodo preclassico. Non è degna di credito, infatti, benchè universalmente creduta, la tradizione circa una codificazione dell'editto pretorio operata dal giurista SALVIO GIULIANO, per incarico dell'imperatore Adriano, agli inizi del sec. II d. C. (22). In realtà, l'editto pretorio, quando dismise

(22) Su Salvio Giuliano. v. MERLIN, *Salvius Julianus, Proconsul d'Afrique*, in *Mém. Ac. Inscr.* 43. 2 (1941); DE FRANCISCI, *Il consolato di Salvio Giuliano. Noterella epigrafica*, in *SDHI.* 7 (1941); DEGRASSI, *Note epigrafiche. 1. Il prenome del giurista Salvio Giuliano e l'omissione del secondo prenome nelle iscrizioni di persone plurinomiali*, in *Epigraph.* 3 (1941). In relazione alla codificazione dell'Editto, v. GUA-

di accrescersi di nuove clausole, passò ad una fase successiva di progressivo riordinamento, la quale si verificò insensibilmente nel corso del I sec. d. C. Forse il punto di partenza di questa fase è da vedersi nella rielaborazione sistematica che dell'editto pretorio fece, agli sgoccioli del periodo repubblicano, il giurista AULO OFILIO (23). Questo riordinamento implicò qualche rimaneggiamento sistematico, implicò anche la caduta di qualche clausola soverchiamente invecchiata, implicò, indubbiamente, qualche piccolo ritocco sostanziale ad opera di questo o quel magistrato del I sec. d. C., ma non fu di tale importanza da alterare, *quoad substantiam*, l'*Edictum* della fine della repubblica.

Comunque sia andata la storia della estinzione del *ius honorarium*, certo è che dopo Adriano l'*Edictum praetoris* non si accrebbe di nuove clausole. In breve lo si considerò un testo normativo immutabile e lo si chiamò per eccellenza *edictum perpetuum*, nel senso di «eterno».

L'*edictum perpetuum* non ebbe un saldo ed organico sistema: il che corrobora l'opinione che non sia stato, in realtà, mai codificato. Esso si componeva di 45 *tituli*, i quali si susseguivano non per una ordinata coerenza logica, ma in virtù di attrazioni esercitate da elementi più o meno superficiali e occasionali. Ogni *titulus* conteneva un certo numero di *formulae* e di *clausulae*, ciascuna relativa ad un determinato tipo di

RINO, *Salvius Julianus* (1946); STESSO, *La leggenda sulla codificazione dell'Editto e la sua genesi*, in *Atti Congr. Internaz. Dir. Rom.* (Verona) 2, 169-83; STESSO, *L'esaurimento del ius honorarium e la pretesa codificazione dell'Editto*, in *Studi Albertario* 1. 625-57; D'ORCEVAL, *La carrière de Salvius Julianus et la codification de l'édit*, *RHD.* (1948) 301-11.

(23) Su Aulo Ofilio, allievo di Servio Sulpicio Rufo, v.: MUENZER, *PWRE.* 17. 2040; SCHÄNZ-HOSIUS I. 198, 595 ss.

fattispecie. In generale, ma non sempre, il *titulus* si apriva con la *formula* o le *formulae* appropriate alla tutela degli istituti del *ius civile*, che il *praetor* intendesse puramente e semplicemente applicare; seguivano le vere e proprie *clausulae* (o *edicta*), cioè i programmi di rimedi non previsti dal *ius civile* e, naturalmente, ciascuna era corredata dal testo della *formula* corrispondente.

I *tituli* dell'*edictum perpetuum* erano raggruppati in cinque sezioni. (24).

(a) Veniva anzi tutto una sezione introduttiva (tit. I-XIII), relativa alle seguenti materie: principi generali sull'esercizio della giurisdizione e principi speciali sulla giurisdizione dei magistrati municipali; regole sulla instaurazione del giudizio, sulla capacità di stare in giudizio, sulla rappresentanza giudiziale delle parti, sulle garanzie processuali, sui sostitutivi della *iurisdictio* (es.: *i pacta conventa*, il *receptum arbitri* o compromesso in arbitri); casi di concessione della *in integrum restitutio*.

(b) Seguiva una sezione (tit. XIV-XXIV) principalmente relativa alla applicazione degli istituti civilistici ed alle modifiche preordinate dal *praetor*.

(c) Una terza sezione (tit. XXV-XXXV) era principalmente dedicata agli istituti di creazione pretoria.

(d) La quarta sezione (tit. XXXVI-XLII) era re-

(24) v. *Appendice di testi* n. 6.

lativa alla esecuzione e alla efficacia delle sentenze del *iudex privatus*, cioè ai mezzi atti a garantirla.

(e) L'ultima sezione (tit. XLIII-XLV) riguardava gli *interdicta*, le *exceptiones* e le *stipulationes praetoriae*.

V. I MEZZI DI COGNIZIONE DEL DIRITTO CLASSICO.

SOMMARIO: 32. Quadro generale. — 33. Le fonti primarie di cognizione. — 34. Resti epigrafici di *leges*. — 35. Resti di *senatusconsulta* e di *orationes principum*. — 36. Resti di *constitutiones principum*. — 37. Documenti della prassi giuridica. — 38. Le fonti secondarie di cognizione. — 39. I resti delle *Institutiones* di Gaio. — 40. Il sistema delle *Institutiones* di Gaio. — 41. Frammenti minori.

32. QUADRO GENERALE. — La conoscenza da parte nostra del diritto romano classico è molto migliore della conoscenza dei periodi precedenti a causa del numero relativamente alto di fonti di cognizione, originarie e derivate, di cui disponiamo.

Caratteristica del periodo classico è la relativa deficienza di fonti di cognizione in senso atecnico, e sopra tutto delle opere di storiografia. Nell'ambiente del principato, e particolarmente a partir da Adriano, la storiografia politica non aveva, invero, più il modo di esprimersi con sufficiente libertà di giudizio, di modo che decadde rapidamente l'interesse per questa forma di attività letteraria, nel mentre che anche le altre forme letterarie versavano, come è noto, in decadenza.

33. LE FONTI PRIMARIE DI COGNIZIONE. — Tra le fonti primarie di cognizione in senso atecnico relative al periodo classico, una ve n'è, che merita di essere qui segnalata per il suo altissimo valore storio-

grafico, politico e giuridico. Trattasi delle cd. *Res gestae divi Augusti*, a noi pervenute attraverso vari ritrovati epigrafici, quasi integralmente (1).

Narra Svetonio (*Aug.* 101) che alla morte di Augusto le Vestali consegnarono al senato il suo testamento e tre volumi sigillati, che furono aperti e letti solennemente. Uno dei documenti era l'*Index rerum a se gestarum*, redatto personalmente da Augusto con l'intenzione di farlo riprodurre su due pilastri di bronzo posti davanti al Mausoleo, che egli aveva fatto erigere sin dal 28 a. C. per raccogliervi le spoglie sue e dei suoi familiari. La volontà di Augusto fu eseguita dal suo successore, Tiberio, il quale permise che numerose copie dell'iscrizione romana fossero fatte nelle provincie, per essere apposte nei templi o sugli altari eretti per il culto di Augusto.

Perdutasi, durante il Medioevo, l'iscrizione originale, non rimase per lungo tempo alcuna traccia dell'*Index*. Solo nel 1555, durante le guerre dell'Austria con i Turchi, avvenne che gli ambasciatori inviati dall'imperatore di Germania Ferdinando II al sultano Solimano il Grande scoprirono in Ancira (oggi Angora), già capoluogo della Galazia, una riproduzione mutila dell'iscrizione romana tra le rovine del

(1) Edizioni critiche della *RGDA* sono state curate da: VOLKMANN, *Res Gestae Divi Augusti, Kritische Textausgabe*, in *Bursian's Jahrsber.* Suppl. 276 (1942); PUELIESE CARRATELLI, *Imperator Caesar Augustus - Index rerum a se gestarum* (1947), importante per la ipotesi svolta nella introduzione di più redazioni successive del testo originale; GUARIND, *Res Gestae Divi Augusti* (1947), edizione parziale ad uso scolastico. Circa questioni particolari e problemi di interpretazione giuridica delle *RGDA*, v. per tutti: SCHOENBAUER, *Die Res Gestae Divi Augusti in rechts geschichtlicher Beleuchtung*, in *Sber. Wien. Ak.* 224, 2 (1946). Per un'accurata rassegna della letteratura più recente, v.: LUZZATTO, *Epigrafia*, in *SHDI.* (1951) Suppl. 17, 166 ss.

tempio dedicato al divo Augusto e alla dea Roma. L'iscrizione, che si disse *Monumentum Ancyranum* (2), era accompagnata da una versione greca, che è risultata assai utile, dove non è lacunosa anche essa, per colmarne i numerosi vuoti: di essa fu fatta una prima copia, assai imperfetta, dagli scopritori, e fu pubblicata una seconda copia, alquanto migliore, nel 1695 dall'umanista olandese GRONOVIVS. Ma la lettura migliore e più completa del *Monumentum Ancyranum* fu operata nel 1861 dall'archeologo francese GEORGE PERROT, il cui apografo fu sfruttato dal MOMMSEN per una sua classica monografia del 1863, ove erano anche utilizzati, per la restituzione dell'importantissimo documento, i pochi e minuti frammenti di versione greca del testo scoperti nel frattempo nella città di Apollonia, pure in Galizia (*Monumentum Apolloniense*). Un calco completo del *Monumentum Ancyranum*, operato dal HUMANN nel 1882, permise al MOMMSEN di pubblicare, nel 1883, una seconda, magistrale edizione della sua opera.

La conoscenza del contenuto dell'*Index* poté dirsi completamente raggiunta con la seconda edizione del MommSEN. Ulteriori passi in avanti per la conoscenza esatta del testo hanno permesso di compiere i fortunati scavi condotti dall'inglese RAMSAY (1914 e 1924) nel foro di Antiochia in Pisidia, ove fu trovato un totale di oltre 270 frammenti di una iscrizione greca corrispondente al testo latino del *Monumentum Ancyranum* (*Monumentum Antiochenum*, edito dal RAMSAY e dal von PREMERSTEIN nel 1927).

34. RESTI EPIGRAFICI DI « LEGES ». — Non molti sono, ovviamente, i resti di *leges* del periodo classico

(2) Per una rassegna critica della letteratura sul *Monumentum Ancyranum*, per il periodo 1914-1941, v. VOLKMANN, in *Bursian's Jahrsber.* 279 (1942). Testo (parziale), con traduzione e commento nell'*Appendice di testi* n. 8.

giunti sino a noi attraverso le epigrafi. Tra i più importanti, possono ricordarsi i seguenti.

(a) *Tabula ex lege quae dicitur de imperio Vespasiani* (CIL. 6 n. 930; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 15). Grande tavola di bronzo scoperta a Roma nel secolo XIV e conservata nel Museo Capitolino. Contiene parte della *rogatio* e tutta la *sanctio* della *lex de imperio* votata dai comizi per il conferimento dei poteri connessi con la posizione di *princeps* a Vespasiano (a. 69-70 d. C.) (3).

(b) *Tabula ex lege civitatis Narbonensis de Flamonio provinciae* (CIL. 12 n. 6038; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 22). Frammento di tavola di bronzo scoperto a Narbona nel 1888 e attualmente conservato nel Museo di Parigi. Contiene parti di una legge data da Augusto alla provincia narbonese e relativa alle funzioni e ai diritti onorifici del *flamen Augustalis* in quella provincia (4).

(3) V. CANTARELLI, *Bull. commissione archeol. comunale Roma*, 18, 194 ss.; HELLENS, *Dissertationes americanae*, in *Classical Philology* n. 1 (1902); DI MARZO, *Imperium e lex de imperio*, *Studi Perozzi* 131 ss.; MESSINA VITRANO, *La lex de imperio e il diritto pubblico giustiniano*, *Studi Bonfante* 4, 253 ss.; RICCORONA junior, *Annali Sem. Giur. Palermo* 15 (1936) 501 ss.; PREMERSSTEIN, *Werden und Wesen des Prinzipats* (1937) 123 ss.; ORESTANO, *Potere normativo degli Imperatori* (1937) 21 ss.; LEVI, in *Athenaeum* (1938), V, inoltre su Vespasiano, BERSANETTI, *Vespasiano* (Roma 1941); HOMO, *Vespasien, l'empereur du bon sens* (Paris 1949). Per una riproduzione esemplificativa della *lex v. Appendice di testi*, n. 6.

(4) V. ROTONDI, *Leges* 498; ZOCCO-ROSA, *La Tavola bronzea di Narbona* (1914); ABAECHELI, *La date de la Lex Narbonensis*, in *Transactions and Proceed. of the Amer. Philol. Association* 63 (1932) 256 ss.; I. H. OLIVER, *Greek inscriptions*, in *Hesperia* (1941) 65-90.

(c) *Tabula ex lege municipii Salpensani* (CIL. 2 n. 1963; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 23). Tavola bronzea scoperta nel 1851 a Malaga, unitamente con quella della *lex Malacitana*: si conserva attualmente a Madrid. Contiene un ampio frammento della *lex* data al *municipium* di Salpensa nell'età di Domiziano, e più precisamente fra l'82 e l'84 d. C. (5).

(d) *Tabula ex lege municipii Malacitani* (CIL. 2 n. 1964; *Fontes ital.* 1, n. 24). Tavola bronzea scoperta unitamente alla precedente e conservata con quella nel Museo di Madrid. Contiene un ampio frammento della *lex* data al *municipium* di Malaca, presumibilmente nello stesso periodo della *lex Salpensana* (6).

(5) Edizioni commentate, a cura di: E. R. BERLANGA, *Estudios sobre los dos bronceos encontrados en Malaga a fines de Octubre 1851* (1853); stesso, *Manumentos historicos del municipio Flavio Malacitano* (1854); MOHMSEN, *Die Stadrechte der latein. Gemeinden Salpensa und Malaca in der Provinz Baetica*, in *Abhandl. d. Sächs. Gesell. d. Wiss.* 3 (1855) 363 ss., 489 ss.; HARDY, *Three Spanish charters* (1912); ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration* 369 ss.; D'ORS, *Epigraphia juridica de la España romana* (1953) 281 ss. Per indagini ed ipotesi particolari, cfr.: LABOULAYE, in *RHD.* (1855) 1, 529; ASHIER, *Notice sur l'époque et la méthode de la fabrication des tables de Malaga* (1866); ZUMPT, *Studi romani* 269 ss.; DIRKSEN, *Ein Beitrag zur Auslegung der epigr. Urkunde einer Städteordnung für die latin. Bürgergem. zu Salpensa* (1857); SERAFINI, *Arch. giur.* 2, 666 ss.; VAN LIER, *De inscript. Salp. et Malac.* (1863); VAN SWINDEREN, *De aere Salp. et Malac.* (1867); BRAMBACH, *Die Neugestaltung der lateinischen Orthographie* (1868) 309 ss.; GRADENWITZ, *ZSS.* 43, 439 ss.; STESSO, *Die Stadtrechte von Urso, Salpensa und Malaca in Urtext und Beischrift aufgelöst*, in *Sber. Heidelb. Ak.* 17 (1920); SCHULZ, *Lex Salpensana cap. 29 und lex Ursonensis cap. 109*, in *St. Solazzi* (1949) 451 ss. Una riproduzione esemplificativa in *Appendice di testi* n. 6.

(6) Cfr. BRUNS, 157 n. 31; ROTONDI, *Leges* 501; HARDY, *Three*

(e) *Tabulae legum metalli Vipascensis* (CIL. 2 n. 5181; cfr. *Fontes ital.* I, n. 105). Due tavole di bronzo scoperte in anni diversi della fine del secolo XIX in una miniera di rame ad Aljustrel (Portogallo): attualmente conservate nel museo di Lisbona. Contengono frammenti della *lex* (o delle due *leges*?) data a quella località, ed in particolare relativa allo sfruttamento di quelle miniere di rame (7).

(f) *Tabula Hebana* (Notizie Scavi 1947, 49-68). Ultima parte di una *rogatio* ordinante onoranze postume a Germanico (19-20 d. C.). Prescrive, fra l'altro, la formazione di cinque centurie intestate a Germanico, da aggiungersi alle dieci già esistenti, ai fini della votazione per la *destinatio magistratum* (*consules et praetores*) (8).

Spanish Charters (1912); D'ORS, *Epigraphia juridica de la España romana* (1953) 311 ss.

(7) Cfr.: BÜCHELER, *Archiv. f. lat. Lexicogr.*, 2, 505 ss.; SOROMENHO, *La table de bronze d'Aljustrel* (1877); BRUNS, *ZRG.* 13, 372; WILLMANN, *Zeitschr. f. Bergrecht* (1878) 19, 217; FLACH, *NRH.* 2, 269 ss., 644; BERLANCA, *Hispaniae anteoromanne syntagma* (1881); RE, *Arch. giur.* 23, 372 ss.; DEMELIUS, *ZSS.* 4, 83 ss. HIRST, *The archaeol. Journal* 42, 165; HIRSCHFELD, *Kais. Verw.* 145 ss.; ROSTOWZEW, *Staatspacht* 455 ss.; KNIEP, *Argentaria stipulatin* (1910) 3 ss.; SCHOENBAUER, *ZSS.* 45, 352 ss.; 46, 181 ss.; STESSO, *Reit. zur Gesch. des Bergbaurechts* (1929) 32 ss., 108 ss., 116 ss.; KLEBLER, *ZSS.* 49, 569 ss.; SCHOENBAUER, *ZSS.* 55, 212 ss.; D'ORS, *Los Bronces de Vipasca, Epigraphia cil.* 71 ss.

(8) V. RAVEGGI e MINTO, *Magliana - Scoperta di una tabula aenea iscritta, nella località 'Le Sassaie' nel territorio dell'antica Hebn, in Nat. Scavi Acc. Lincei* 47 (1948) 49 ss.; COLI, *Nata storica-giuridica sulla nuova iscrizione di Magliana, ibid.* 55 ss.; STESSO, *La destinatio magistratum in una nuova iscrizione dell'epoca di Tiberio, BIDR.* 53-54 (1948) 369 ss.; DE VISSCHER, *La table de bronze de Magliano, Bull. Ac. Ray. de Belgique* 35 (1949) 190 ss.; TIRILETTI, *Il funziona-*

35. RESTI DI «SENATUSCONSULTA» E DI «ORATIONES PRINCIPUM». - A prescindere dai *senatusconsulta* e dalle *orationes principum* di cui il testo ci è stato riferito da fonti giuridiche o letterarie, sono degni di segnalazione i seguenti documenti epigrafici o papirologici del periodo del principato.

(a) *Tabula S. Corum de ludis saecularibus* (CIL. 6 Suppl. n. 32323; cfr. *Fontes ital.* I, n. 40). Grande colonna di marmo, di cui un frammento fu scoperto nel sec. XVI ed è attualmente conservato nel Museo Vaticano, mentre molti altri frammenti furono scoperti nel 1890 e si trovano nel Museo delle terme di Diocleziano in Roma. La *tabula* riporta la descrizione dei *ludi saeculares* del 17 a. C. e trascrive, a questo proposito, il testo di due *senatusconsulta* dello stesso anno relativi a quei giochi pubblici (9).

(b) *Tabula orationis Claudii de iure honorum Gallis dando* (CIL. 13 n. 1668; cfr. *Fontes ital.* I, n. 43). Grande tavola di bronzo scoperta a Lione nel sec. XVI ed ivi attualmente conservata. Riporta una fiorita *oratio* di Claudio al senato per ottenere l'emanazione di un *senatusconsultum* che concedesse ai più benemeriti provinciali della Gallia

menta dei camizi centuriati alla luce della tabula Hebana, Athenaeum (1949) 210 ss. V. inoltre, intorno all'evoluzione del comizio centuriato, CAVAIGNAC, *L'evolution de l'organisation centuriate après les derniers travaux numismatiques, RIDA.* 2 (1949) 172 ss. = *Mél. De Visscher* I. Du ultimi. BLOCH R., *L'epigraphie latine* (1952) 91 ss.; TIRILETTI, *Principe e magistrature repubblicane. Ricerche di storia augustea e tiberiana* (1953).

(9) V. NILSSON, s. v. *Saeculares ludi, PWRE.* I, A, 1696; HILDS, *DS.* 8, 989 ss. Riproduzione in *Appendice di testi* n. 6.

Narbonense il *ius honorum*, cioè il diritto di rivestire le cariche magistratuali romane. E' più che probabile che alla *oratio Claudii* abbia corrisposto un conforme *SC. Claudianum* (10).

(c) *Oratio Claudii de aetate recuperatorum et de accusatoribus coërcendis* (*Berliner Griechische Urkunden* 2 n. 611; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 44). Papiro egiziano conservato nel Museo reale di Berlino, contenente una proposta di *senatusconsultum* dell'imperatore Claudio, tendente a far stabilire che i giudici dovessero avere 25 anni compiuti e che dovessero essere puniti gli accusatori che desistessero ingiustificatamente dall'accusa (11).

(d) *Tabula SC. arum Hosidiani et Volusiani de aedificiis non diruendis* (*CIL.* 10 n. 1401; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 45). Tavola bronzea, scoperta in Ercolano nel sec. XVI, attualmente

(10) V. MOMMSEN, *Ephem. epigr.* 7. 394; GROAG, *PWRE.* 3. 2779. 2804; HARDY, *Three Spanish Charters* (1912); ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration*, 351 ss.; MOMCIANO, *L'opera dell'Imp. Claudio* (1932) 29 ss.; CARCOPINO, *Points de vue sur l'impérialisme romain* (1934) 159 ss.; MAY, *RHD.* (1936) 95. Per una valutazione dell'opera politica dell'imperatore Claudio, v.: SCRAMUZZA, *The emperor Claudius*. *Harv. hist. St., Cambridge Mass.* (1940); MAY, *Notes complémentaires sur les actes de l'empereur Claude*. *RHD.* (1944) 101 ss. Riproduzione in *Appendice di testi* n. 6.

(11) V. BRASSLOFF, *ZSS.* 22. 169; LENEL, *Ed.* 3. 27; NABER, *Mnem.* NS 28. 443; MITTEIS, *Chresc.* 279 s.; SOLAZZI, *Minore età* 231 ss.; WLAŚAK, *Anklage und Streitbefestigung im Kriminalrecht d. Römer* (1917) 47; FLINIAUX, *RHD.* 10 (1931) 509 ss.; BERGER, s. v. *Minores*. *PWRE.* 15, c. 1865; MOMCIANO, *L'opera dell'imperatore Claudio* (1932) 80 ss.; WDESS, *ZSS.* 51. 336 ss.

conosciuta solo attraverso apografi, perchè da gran tempo perduta. Il *SC. Hosidianum* (dell'a. 44 d. C.) vieta di comprare edifici per diroccarli e venderne materiali; l'altro senatoconsulto (dell'a. 56 d. C.) dichiara non contraria al *SC. Hosidianum* l'alienazione di alcune casupole in rovina fatta da una matrona (esso non ha, dunque, carattere normativo) (12).

(e) *Tabulae SC. i de nundinis sal-tus Beguensis* (*CIL.* 8 n. 270; 16. 1 n. 11451; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 47). Due lapidi relative allo stesso senatoconsulto, scoperte nella seconda metà del sec. XIX in territorio di Tunisi. Il senatoconsulto (dell'a. 138 d. C.) concedeva a tal Lucilio Africano il privilegio di far mercato due volte al mese nel territorio dei Musulami (13).

(f) *Tabula SC. i de sumptibus ludorum gladiatorum minuendis* (*CIL.* 2 Suppl. n. 6278; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 49). Tavola di bronzo scoperta in Spagna nel 1888. Riporta la *sententia* di un senatore (in una votazione *per relationem*) circa la proposta contenuta in una *oratio* di Marco Aurelio e L. Commodo (176-178 d. C.), relativa alla necessità di ridurre le spese per gli spettacoli gladiatori (14).

(12) V. VAGLIERI, *Sylloge epigr.* n. 1445; MAY, *RHD.* IV. 14 (1935) 1 ss.; ARSINGIO-RUIZ, *SDHI.* 2 (1936) 518. Riproduzione in *Appendice di testi* n. 6.

(13) V. ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration* 418.

(14) V. PIGANIOL, *Recherches sur les jeux rom.* (1923) 65 ss.; D'ORS, *Oratio de Marco Aurelio y Comodo sobre la disminución del precio de los gladiadores*, in *Epigrafía cit.* 37 ss.

36. RESTI DI «COSTITUTIONES PRINCIPUM». — Possono essere ricordate le seguenti *constitutiones principum* a noi pervenute.

(a) *Tabula edicti Augusti de aqueductu Venafrano* (CIL. 10 n. 4842; cfr. *Fontes ital.* I, n. 67). Tavola di marmo scoperta a Venafro (Benevento) nel sec. XIX. Contiene il regolamento suggerito da Augusto per le questioni che sarebbero potute sorgere in dipendenza della costruzione di un acquedotto nella zona di Venafro (11 a. C.?) (15).

(b) *Tabula edictorum Augusti ad Cyrenenses* (cfr. *Fontes ital.* I, n. 68). Grossa stele marmorea scoperta a Cirene nel 1926. Su un lato di essa trovasi una iscrizione greca, molto ben conservata. La quale riporta cinque editti di Augusto, emanati negli anni 6 - 7 e 4 a. C. e relativi alla giurisdizione criminale nella città di Cirene, nonché alle immunità spettanti a detta città. L'ultimo dei cinque editti rende noto ai Cirenaici un *SC. Calvisianum de pecuniis repetundis* del 4 d. C. (16).

(15) V.: ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration* 328; DE ROBERTIS, *L'espropriazione per pubblica utilità in diritto romano* (1936) 113 ss. Riproduzione in *Appendice di testi* n. 5.

(16) V.: ERRARD, *Berl. philol. Wochenschr.* (1927) 1193 ss., 1226 ss., 1311, 1440; RADERNIACHER, *Anzeiger d. Akad. d. Wiss. Wien, phil.-hist. kl.* (1928) 10. 69-82; PRFMERSTEIN, *Die fünf neugefundenen Edikte des Augustus aus Kyrene*, ZSS. 48 (1928) 419 ss.; 55 (1935) 431 ss.; ANDERSON, *Journ. of Roman Studies* 17. 34 ss.; ARANGIO-RUIZ, *Riv. di filol.* NS 6. 321 ss.; STROUX-WENGER, *Abhdl. der Bayerischen Akad. d. Wiss., philos.-philol. u. hist. kl.* 34, 2 (1928); LA PIRA, *St. ital. di filol. clas.* NS 7. 59 ss.; STEINWENTER, *PWRE*. Suppl. 5, c. 352 ss.; DE VISSCHER, *Ann. de dr. et de sciences poli.* (1938) 466 ss.; STESSO, *Comptes-Rendus* (1939) 111 ss. Da ultimo, G. I. LUZZATTO, *Nota mi-*

(c) *Tabula edicti (Augusti?) de violatione sepulchrorum* (cfr. *Fontes ital.* I, n. 69). Tavoletta marmorea, che si conserva nel Museo nazionale di Parigi e che si sostiene essere stata scoperta a Nazareth nel 187. Contiene, in lingua greca e in forma riassuntiva, un editto che commina pene assai gravi per la violazione del sepolcro (17).

(d) *Forma idiologi* (γνώμων τοῦ ἰδίου λόγου) (*Berl. Griech. Urk.* 5 n. 1210; cfr. *Fontes ital.* I, n. 99). Lungo rotolo di papiro, scoperto in Egitto e studiato a partire dal 1920: si trova attualmente nel Museo di Berlino. Il papiro, la cui redazione rimonta presumibilmente all'età di Antonino Pio (150-160 d. C.), contiene gli estratti di numerosi *mandata*, principalmente di Augusto, relativi a materia fiscale e messi assieme per servire di guida pratica (γνώμων = «norma», «forma») al magistrato addetto alla amministrazione della «res pri-

nima sul secondo editto di Augusto a Cirenei, *Festschr. Lewald* (1953) 101 ss.

(17) V.: CUQ, *RHD.* 9 (1930) 383 ss.; ABEL, *Rev. bibl.*, 39 (1930) 567 ss.; LAGRANGE, *ibid.* 570 ss.; DE SANCTIS, *Riv. di filol.* 58 (1930) 260 ss. o 59 (1931) 134; CAPOCCI, *BIDR.* 38 (1930) 215 ss.; WENGER, ZSS. 51 (1931) 369 ss.; CARCOPINO, *Rev. hist.* 166 (1931) 77 ss., 434 ss.; ZANCAN, *Atti Ist. Ven.* 91, 2 (1931-1932) 241 ss.; MOMCIANO, *L'opera dell'Imperatore Claudio* (1932); DE ZULUETA, *Journ. of Rom. Studies* 22 (1932) 184 ss.; SESTON, *Rev. des ét. anciennes* 35 (1933) 205 ss.; stesso, *Rev. de phil.* (1937) 124 ss.; LÖSCH, *Diatagma Kaisaros, Die Inschr. von Nazareth* (1936); MARKOWSKI, *Diat. Kais.*, in *Poznańskie towarz.* 8 (Varsavia 1937) 97 ss.; ARANGIO-RUIZ, *SDHI.* (1936) 519; stesso, *SDHI.* (1939) 630 ss.; CERNER, *Tymborychia*, ZSS. 61 (1941) 264 ss.; GUARDUCCI, *L'iscrizione di Nazareth sullo violazione dei sepolcri*, in *Rend. Acc. Pont.* 18 (1941-1942) 85 ss. Sul tema generale della violazione dei sepolcri, v. PARROT, *Malédiction et violations de tombes* (1939).

vata» (ἐ πρὸς τοῦ ἰδίου λόγου ο, per brevità, ἡ (ἰδιόλογος) e ai suoi dipendenti. Alle costituzioni imperiali sono uniti anche estratti di decisioni del *praefectus Augustalis*. Gli argomenti toccati dal γράμμα (il quale si divide in più di 100 paragrafi) sono svariatiissimi, in correlazione con la varietà degli istituti giuridici che possono dar motivo ad imposizione di tributi (18).

(e) *Tabula edicti Vespasiani et rescripti Domitiani de immunitatibus medicorum* (cfr. *Fontes ital.* 1, n. 73 e 77). Tavola marmorea scoperta a Pergamo nel 1934. Contiene un editto di Vespasiano (74 d. C.) ed un rescritto di Domiziano (93-94 d. C.) relativi alla organizzazione dell'insegnamento della medicina ed ai privilegi dei medici (19).

(f) *Epistula Hadriani de bonorum possessione liberis militum danda* (*Berl. Griech. Urk.* 1, n. 140; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 78). Versione greca di una *epistula*, mediante la quale Adria-

(18) V.: MEYER, *Jur. Pap.* 93 (1920) 315 ss.; REINACH, *NRH.* 43 (1919) 583 ss. o 44 (1920) 5 ss.; LENEL-PARTSCH, *Zum sog. Gnomon des Idios Logos*, *Sitz-Ber. der Heidelberger Akad. d. Wiss., phil.-hist. Kl.* (1920) 1 Abl.; SECKEL, *Zum sog. Gnomon des Idios logos*, in *Sitz.-Ber. der preussischen Akad. d. Wiss., philol.-hist. Kl.* (1928) 424 ss.; UNKULL-GYLLENBAND, *BGU.* 5. 2. (1934); ARANCIO-RUIZ, *Atene e Roma NS.* 3 (1922) 216 ss.; CAROPINO, *Mém. des antiquaires de France* 7 (1924-1928) 59 ss.; SCHUBART, *Rom. und die Aegypter nach dem Gnomon* 11 (1935) 522 ss.; WENGER, *Forsch. u. Fortschr.* 16. 137; RICOBONO jun., *Il Gnomon dell'Idios logos* (Palermo 1950).

(19) V.: RICOBONO jun., *Misc. crit.-stor.* 50 ss.; ARANCIO-RUIZ, *SDHI.* (1939) 597 ss.

no concesse (119 d. C.) ai figli dei militari di ottenere la *bonorum possessio* del loro padre nella classe *unde cognati*. Trovasi in un papiro scoperto nel secolo XIX e conservato a Berlino (20).

(g) *Tabula rescripti de schola Epicurea Atheniensi* (*CIL.* 3 n. 12283; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 79). Cippo marmoreo scoperto ad Atene nel 1890 ed ivi conservato. Concede al capo della setta epicurea di Atene di redigere il suo testamento in lingua greca (21).

(h) *Rescriptum Severi et Caracallae de praescriptione longi temporis* (*Berl. Griech. Urk.* 1, 267 e *Pap. Strassb.* 22; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 84-85). Due papiri egiziani, l'uno conservato a Berlino e l'altro a Strassburgo, che riportano lo stesso rescritto di Severo e Caracalla (a. 199 d. C.). Il rescritto, diretto a un provinciale, è la più antica attestazione della *praescriptio longi temporis* (la quale, peraltro, è da credere che sia stata introdotta ancora prima) (22).

(i) *Constitutio Antoniniana de civitate peregrinis danda* (*Pap. Giessen* 1 n. 40; cfr. *Fontes ital.* 1, n. 88). Questa famosa costi-

(20) V.: MEYER, *ZSS.* 18. 44 ss.; stesso; *Arch. f. Pap.* 3. 69 ss.; WEISS, *Stud. zu den röm. Rechtsquellen* 103 ss.

(21) V.: MOMMSEN, *ZSS.* 12. 152 ss. = *Ges. Schr.* 3. 51 ss.; DARESTE, *NRH.* 16. 622 ss.; WILHELM, *Jahreshefte d. österr. Arch. Inst. in Wien* 2. 270 ss.; STEINWENTER, *ZSS.* 51 (1931) 404 ss.

(22) V.: MITTEIS, *Hermes* 30. 612 ss.; stesso, *Grundz.* 286 ss.; MOMMSEN, *ZSS.* 16. 159 ss. = *Ges. Schr.* 1. 477; *ZSS.* 22. 143, n. 1 = *Ges. Schr.* 2. 369, n. 1; DARESTE, *NRH.* 18. 692; GRADENWITZ, *Einführung in die Pap.* 2; RABEL, *Grundz. d. röm. Privatr.* 446; WENGER, *ZSS.* 27. 373 ss.

tuzione (212 d. C.) è contenuta in un papiro fortemente lacunoso della collezione di Giessen (23).

(l) *Diplomata militaria* (CIL. 16: cfr. *Fontes ital.* I, p. 221 ss.). Numerosi dittici bronzei contenenti la certificazione di privilegi concessi dagli

(23) V.: MITTEIS, ZSS. 31 (1910) 386 ss.; stesso, *Grundz.*, 288; BRASSLOFF, *Mitt. Deutsch. Arch. Inst., Röm. Abt.* (1911) 260 ss.; KNIEP, *Gai Inst. comm. primus* (1911) 196 ss.; WILCKEN, *Grundz.*, 55 ss., 116; BRY, *Etudes Girard* I (1912) I ss.; BALOG, *Alter der Ediktsskonn. des Gaius* (1914) 112 ss.; KRUEGER, *Gesch.*² 130; BELTRAMI, *Riv. di filol.*, 45 (1917) 16 ss.; SEGRÉ, *BIDR.* 32 (1922) 191 ss.; stesso, *St. Perozzi* (1925) 137 ss.; CAPOCCI, *Atti Acc. Lincee* VI. 1 (1925) I ss.; ABBOTT-JOHNSON, *Municipal administration* (1926) 547 ss.; BICKERMANN, *Edikt des Kais. Caracalla* (1926); A. SEGRÉ, *Riv. di filol.* NS 4 (1926) 471 ss.; DE SANCTIS, *ibid.*, 388 ss.; ROSTOYZEV, *Social and econ. history of the Roman empire* (1926) 369, 605; LAQUEUR, *Das erste Edikt Caracallas*, *Nachr. der Giessener Hochschule* (1927) 15 ss.; SCHOENBAUER, ZSS. 51 (1931) 303 ss.; STRUDUX, *Philol.* 88 (1933) 272 ss.; SCHOENBAUER, ZSS. 54 (1934) 337 ss.; WILHELM, *Amer. Journ. of Archaeol.* 38 (1934) 178 ss.; KUNKEL, in JÖRS, *Röm. Privatrecht*² (1935) 57; WENGER, *Atti IV Congr. Int. di Papirolog.* (Firenze 1935) 177 ss.; KUERLER, s. v. *Peregrinus PWRE.* 19 (1936) 641; WEISS, *Grundz. der röm. Rechtsgesch.* (1936) 104; SCHOENBAUER, ZSS. 57 (1936) 309; SCHUBART, *Aegyptus*, 20 (1940) 31 ss.; A. SEGRÉ, *Rend. Acc. Pont.* (1940) 181 ss.; HEICHELHEIM, *JEA.* (1940) 10 ss.; CAVALIGNAC, *Bull. Fac. Lettr. Strasbourg* (1942) 41; H. I. BELL, *JEA.* 28 (1942) 39 ss.; D'ORS, *Estudios sobre la constitutio Antoniniana*, I, *Emerita* (1943) 257 ss., 2, *An. hist. dor. español* (1944) 162 ss., 3, *ibid.* (1946) 5 ss., o, *Sefarad* (1946) 21 ss.; H. I. BELL, *The constitutio Antoniana and the Egyptian poll-tax*, *JRS.* (1947) 17 ss. Per un'opera di sintesi del problema della cittadinanza romana fino all'Edicto di Caracalla, v. A. N. SHERWIN WHITE, *The roman citizenship* (Oxford 1939). Per una prima informazione intorno alla stato delle questioni relative all'applicazione della *constitutio antoniana*, v. LUZZATTO, *Epigrafia*, *SDHI.* (1951) Suppl. 17, 108 ss. Da ultimo, v. LUZZATTO, *La cittadinanza dei provinciali dopo la Constitutio Antoniniana*, *RISG.* (1953) 218 ss. Riproduzione in *Appendice di testi* n. 5.

imperatori ai soldati e ai veterani dell'esercito: *ius conubi* con le *focariae*, cittadinanza romana per i figli precedentemente nati, immunità varie ecc. Di queste concessioni di privilegio si soleva fare una lista su bronzo ogni due anni, affiggendola, a titolo di onore, sul Campidoglio o, a partire da Domiziano, nel tempio di Minerva sul Palatino. Ciascun milite privilegiato riceveva a sua volta un certificato costituito da un *diptychon* di bronzo, che portava sulla prima faccia esterna i nomi di di sette testimoni, nelle due faccie interne la trascrizione della disposizione, nella seconda faccia esterna una seconda trascrizione in caratteri più piccoli (24).

(24) V.: GIRARD, *Textes de dr. rom.* (1923) 124; DE RUGGIERO, *Diz. epigr.* 2. I. 198 ss.; CAGNAT, *Cours d'epigr.* I, 273 ss.; CARDTIAUSEN, *Arch. f. Urkundenforsch.* 2. 17 ss.; WILCKEN, *Grundz.* 399 ss.; KUBITSCHER, *Jahreshefte des österr. archäol. Instituts* 17, 148 ss.; LAMMERE, *PWRE.* 15, 1666; KUEBLER, *Gesch. d. röm. Recht.* 291 ss.; DECRASSI, *Aegyptus* 10 (1929) 292; MÖLLMSEN-NESSELHAUF, *CIL.* 16, 117 ss. Sulla posizione giuridica dei militari, v.: SEGRÉ A., *Il diritto dei militari peregrini nell'esercito romano*, *Rend. Acc. Pont.* (1940-1941) 167 ss.; SCHOENBAUER, *Die rechtliche Stellung der Metropoleis im röm. Aegypten*, in *Epigraph.* (1949) 115 ss. Per problemi relativi ai *Diplomata militaria*, v.: SHERWIN WHITE, *The Roman citizenship* 210 ss.; D'ORS, *Los peregrini despues del edicto de Caracalla*, *Estudios sobre la Constitutio Antoniniana*, 3; CASTELLO, *Sul matrimonio dei soldati*, *RISG.* (1940) 27 ss.; FERNANDEZ GIL, *El testamento militar* (Madrid 1946). Ancora sulla condizione dei militari, v.: GUARINO, *L'oggetto del «castrense peculium»*, *BIDR.* 48 (1941) 41 ss.; CHATELAIN, *Le Maroc des romains* 143 ss.; ARANCIO-RUIZ, *Chirografi di soldati*, *St. Solazzi*, 251 ss. Per i diplomi militari scoperti e pubblicati in questi ultimi anni, v.: PASSERINI, *La tavola dei privilegi di Brigetio e i diplomi militari*, *Athenaeum* (1942) 121 ss.; THOUVENOT, *Troisième diplôme militaire trouvé à Banasa*, *Comptes rendus de l'Ac. d'Inscr. et belles lettr.* (1942) 171 ss.; THOUVENOT-CHATELAIN, *Diplôme militaire trouvé à Volubilis*, *ibidem* (1942) 141 ss.; THOUVENOT, *Deux nouveaux di-*

37. DOCUMENTI DELLA PRASSI GIURIDICA. — Gli scritti dei giureconsulti classici non mancano di offrirci qualche esempio di atti giuridici concretamente compiuti e trasfusi in documenti nel periodo del principato. Ma di gran lunga più abbondante e varia è la messe che si è potuta direttamente raccogliere attraverso secoli di ritrovamenti epigrafici e papirologici (cfr. *Fontes ital.* 3).

Meritano qui un cenno particolare tre categorie di documenti: le tavolette di Transilvania, le tavolette pompeiane e le tavolette ercolanensi. Trattasi di tre notevolissimi e caratteristici blocchi di materiali, che hanno molto contribuito alla nostra conoscenza della prassi giuridica romana.

(a) Nel periodo dal 1786 al 1855 vennero scoperte, entro le miniere d'oro di Verespatek (Alburnum maius) in Transilvania, circa 40 tavolette di legno cerato, attualmente conservate in gran parte nel museo di Budapest, le quali costituivano altrettanti documenti di svariati negozi giuridici. La forma di questi documenti è quella dei trittici. Le tavolette sono unite a tre a tre e sono legate, a mo' di libro, da un nastro di lino che passa attraverso una triplice serie di fori praticati sul lato lungo sinistro; delle sei pagine risultanti, la prima e la sesta (cioè le due facce esterne) non sono scritte, le altre sono invece lievemente scavate e riempite di cera sulla quale è stata impressa la scrittura.

plômes militaires trouvés au Maroc, ibidem (1948) 43 ss.; ALFÖLDI, *Dacians on the southern bank of the Danube, Journ. of Rom. Studies* (1939) 28 ss.; DAICOVICIU, *Neue Mitteilungen aus Dazien, in Dacia* (1937-1940) 299 ss.; DEGRASSI, *Un nuovo diploma militare e i consoli dell'anno 80 d. C., La parola del passato* (1947) 349 ss. Sui militari, la loro organizzazione e condizione giuridica, v. inoltre la rassegna della letteratura in LUZZATTO, *Epigrafia cit.*, 279 ss.

La caratteristica dei trittici è di avere una doppia scrittura: la *scriptura interior*, che trovasi nelle pag. 2 e 3 ed è resa segreta e inalterabile mediante una legatura di lino che passa attraverso un foro praticato sul lato destro delle due prime tavolette, nonché mediante una serie di sigilli che fissano il nastro sul margine sinistro della pag. 4, ove sono anche segnati i nomi dei testimoni; la *scriptura exterior*, che trovasi nelle pag. 4 e 5, ripete o riassume il testo della scrittura interna. La conformazione di questi trittici risponde perfettamente a quanto fu stabilito ai tempi di Nerone (cfr. PAUL. *sent.* 5. 25. 6): « Amplissimus ordo (= *senatus*) decrevit eas tabulas, quae publici vel privati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari, ut in summa marginis ad mediam partem perforatae triplici lino constringantur atque impositae supro linum verac signa imprimantur, ut exterior[es] <i> scripturae fidem interior[i] serve[n]t. aliter tabulae prolatae nihil momenti habent ». — Le tavolette transilvane (redatte in un difficilissimo corsivo) sono state incominciate a decifrare dal MASSMANN nel 1840, ma la migliore interpretazione e riproduzione è stata fatta più tardi dal MOMMSEN e dallo ZANGEMEISTER (*CIL.* 3, p. 912 ss.). (25)

(b) Nel 1875, in una casa di Pompei, che era appartenuta al banchiere L. Caecilius Lucundus, fu tro-

(25) V.: ARNDTS, *Neu entdeckte röm. Urkunden, Krit. Ueberschau* I (1859) 76 ss.; DETLEFSEN, *Ueber zwei neu entdeckte röm. Urkunden auf Wachstafeln, Sitzungsab. d. Wien. Akad. d. Wiss.* 23 (1857) 601 ss.; stesso, *Ueber ein neues Fragment einer röm. Wachstafel aus Siebenbürgen, Sitzungsab. d. Wien. Akad. d. Wiss.* 23 (1857) 636 ss.; HIRSCHFELD, *Epigraphische Nachlese zum Corpus Inscriptionum Latinarum vol. III, aus Dacien und Moesien, Sitzungsab. d. Wien. Akad. d. Wiss.* 77 (1874) 363 ss. = *Kl. Schr.* 744 ss.; DACIA; WEISS, *Peregrinische Manzipationsakte, ZSS.* 37 (1916) 136 ss.

vata una cassetta di legno quasi completamente carbonizzata, entro cui erano 127 dittici e tritici, redatti in scrittura corsiva, ancora leggibili. La lettura di questi documenti è stata magistralmente compiuta dal DE PETRA. Le tavolette conengono una serie di *apochae* (quietanze) di molto interesse (26).

(c) Le tavolette ercolanesi costituiscono una delle più recenti e importanti scoperte di documenti della prassi giuridica romana. Esse sono venute alla luce tra il 1930 e il 1940 nella rinnovata campagna di scavi archeologici operata da Amedeo Maiuri nella zona dell'antico *Herculaneum*, pur esso vittima, come Pompei, dell'eruzione vesuviana del 79 d. C. Alla loro lettura e decifrazione si sono dedicati, ed attendono tuttora, Giovanni PUGLIESE - CARRATELLI, per la parte filologica, e Vincenzo ARANCIO - RUIZ, per la parte giuridica (27).

(26) Per l'esame dei singoli atti negoziali contenuti nelle tavolette pompeiane, v.: CALLEMER, *RHD.* (1877) 397 ss.; KARLOWA, *Grünhuts Zeitschr.* 4 (1877) 502 ss.; BRUNS, *Ztschr. f. RsGesch.* 13 (1878) 362 ss. = *Kl. Schr.* 2, 319 ss.; ERMAN, *Zur Gesch. d. röm. Quittungen u. Solutionsacte* (1883); stesso, *ZSS.* 20 (1899) 172 ss.; HRUZA, *Grünhuts Zeitschr.* 12 (1885) 249 ss.; PERNICE, *Labeo* 2, 475; KARLOWA, *Röm. RsGesch.* I. 798 ss.; KNIEP, *Festschr. Thon.* (1911) 44 ss.; EGER, *ZSS.* 42 (1921) 460 ss.; SCHOENBAUER, *ibid.* 45 (1925) 364 ss.; BESELER, *ibid.* 46 (1925) 267.

(27) Le tavolette di Ercolano sono state pubblicate da PUGLIESE - CARRATELLI, in *La Parola del Passato* I (1946) 379 ss., con una introduzione di MAIURI, *Tabulae ceratae Herculanenses*, ivi 373 ss. V. inoltre: ARANCIO - RUIZ, *Les tablettes d'Herculaneum*, in *RIDA.* I (1948) 9 ss., riprodotto abbreviato in *BIDR.* 51-52 (1948) 393 ss. con il titolo: *Testi e documenti. 2. Tavolette cerate ercolanesi*; STESSO, *Le tavolette cerate ercolanesi e il contratto letterale*, in *Atti Acc. Modena* (1950) 131 ss. Sul processo di Giusta v.: ARANCIO - RUIZ, *Il processo di Giusta*, in

Tra l'altro, le tavolette ercolanesi hanno fornito agli studiosi del diritto romano un copioso materiale documentario processuale. Si è potuto, infatti, ricostruire, nelle sue linee essenziali, tutto un processo intentato da una certa Petronia Iusta al fine di accertare la sua *ingenuitas*. Ma altro ancora è sperabile che verrà a nostra conoscenza attraverso ulteriori letture e decifrazioni delle tavolette ercolanesi.

38. LE FONTI SECONDARIE DI COGNIZIONE. - In relazione agli scritti della giurisprudenza classica come fonti derivate di cognizione dell'ordinamento giuridico romano universale, giova ricordare che di essi minimo numero è a noi pervenuto direttamente. La massima parte delle opere giurisprudenziali classiche sono, infatti, a noi frammentariamente note attraverso compilazioni del periodo postclassico e particolarmente attraverso i *Digesta* di Giustiniano: il che implica il gravissimo problema di depurarle delle molteplici alterazioni, deformazioni e interpolazioni che hanno subito.

Considerato lo stato frammentario in cui le opere giurisprudenziali classiche sono a noi pervenute, varie volte se ne è tentata la palinogenesi, vale a dire la ricostruzione nella struttura e nello schema originario. Tra tutti questi tentativi, di gran lunga il migliore è quello compiuto dal LENEL (*Palinogenesia iuris civilis, Iuris consultorum reliquiae quae Iustiniani Digestis continentur ceteraque iuris prudentiae, civilis fragmenta minora secundum auctoris et libros disposuit O. L.*, 2 voll. [Lipsiae 1889]), il quale:

La parola del passato (1948) 129 ss., e in *Studi Redenti* I, 115 ss.; PUGLIESE - CARRATELLI, *Testi e documenti - Tabulae Herculanenses* 2, *ibidem* (1948) 165 ss.

a) ha raccolto tutti i frammenti residui dei giuristi classici (tranne peraltro, le *Institutiones* di GAIO, i *Tit. ex corp.* ULPIANI, le *Sententiae* di PAOLO e altri frammenti minori);

b) ha riordinato questi frammenti a seconda degli autori (i cui nomi sono stati disposti in ordine alfabetico);

c) ha riordinato i frammenti di ciascun autore a seconda dell'opera e del *liber* di essa da cui risultano estratti;

d) ha tentato di ricostruire congettzualmente l'ordine della trattazione di ciascun *liber*, rimnendo in un sol discorso frammenti diversi ovvero scindendo alcuni frammenti, o infine segnalando (in via però del tutto eccezionale) i brani da non ritenersi genuini.

I frammenti di ciascun autore, nella revisione leneliana, sono numerati progressivamente, di modo che è dato citarli in breve (es.: L. *Call.* 92 = D. l. 3. 33, ove trovasi un frammento di CALLISTRATUS I *quaestionum*).

39. I RESTI DELLE « INSTITUTIONES » DI GAIO. — Il residuo più importante e meno fortemente corrotto della giurisprudenza classica è costituito dalle *Institutiones* di GAIO (28).

(28) Su Gaio, v.: ASCHER, *Gaius noster*, *Zeitschr. RsGesch.* 5 (1866) 85 ss.; BRASSLOFF, *Zur Frage der Heimat des Juristen Gaius*, *Wiener St.* 35 (1913) 170 ss.; HERZEN, *Die Identität des Gaius*, *ZSS.* 20 (1899) 211 ss.; HUGO, *Gaius ein Zeitgenosse Caracalla's*, *Civil Magaz.* 2 (1812) 356 ss.; MOMMSEN, *Gaius ein Provinzialjurist*, *Jahrb. d. gem. deutschen Rechts* 3 (1859) 1 ss. = *Ges. Schr.* 2. 26 ss. Sulle *Institutiones* v., in generale: KUEBLER, *PWRE.* 6. 494; KRUEGER, *Quellen* 206, 276; SCHULZ, *History*, 159 ss. Inoltre v.: FERRINI, *I Commentarii di Gaio e l'indice greco delle Istituzioni*, *Byzant. Z.* 6 (1897) 547 ss. = *Opere* 1. 81 ss.; HUSCHKE, *Kritische Bemerkungen zum vierten Buch der Insti-*

La scoperta del testo delle *Institutiones* gaiane fu fatta nel 1816 dal NIEBUHR, il quale, leggendo un *codex rescriptus* (palimsesto) della Biblioteca capitolare di Verona, ove nel IX sec. d. C. erano state riprodotte (previa cancellazione imperfetta della *scriptura prior*) le *Epistulae* di S. GEROLAMO, si accorse che tra le righe della seconda scrittura apparivano i resti dell'opera precedentemente riprodotta sul codice pergameneo e che questi resti appartenevano ad un'opera giuridica. Una più attenta ricerca, alla quale cooperò il SAVIGNY, fece sì che si riconoscesse nella *scriptura prior* il manuale gaiano. Già una pagina staccata dallo stesso *codex* era stata pubblicata nel sec. XVIII dal MAFFEI.

Il manoscritto delle *Institutiones*, in caratteri unciali, rimonta al V sec. d. C. Esso fu parzialmente decifrato e pubblicato dal GOESCHEN, nel 1820. Una nuova e più completa lettura fu fatta posteriormente dal BLUHME, il quale, per far tornare in vita gli sbiaditi caratteri della *scriptura prior*, si avvalse di alcuni reagenti chimici, che però in alcuni punti conseguirono

tutionen des Gaius, *Zeitschr. f. RsGesch.* 13 (1846) 243 ss.; stesso, *Kritische Bemerkungen zu Gaius*, *ibid.* 7 (1868) 161 ss.; MASCHI, *Alcuni caratteri e originalità delle Istituzioni di Gaio*, *SDHI.* 15 (1949) 402 ss.; BELLINGER, *The text of Gaius Institutes*, in *Amer. Journ. Philol.* 70 (1949) 394 ss. Per il problema delle glosse in Gaio, v.: BESELER, *T.* 10 (1930) 161; stesso, *Studi Albertoni*, 1. 428; ALBERTARIO, *Studi*, 5 (1937) 441 ss.; SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, 1, *St. Riccobono* 1 (1931); 2, *Per il XIV Centenario delle Pandette* (1933); FELBENTHAEGER, *Symb. Frib.* (1933) 364 ss.; PRINGSHEIM, *St. Besta* 1 (1938) 325 ss.; RICCOBONO, *Festschr. Koschaker*, 2. 381; APPLETON, *RHD.* 8. 197 ss. Da ultimi, per la posizione di Gaio nella storia della giurisprudenza romana, v.: KENKEL, *Herkunft u. Soziale Stellung d. röm. Juristen* (1952) 186 ss.; KASER, *ZSS.* 70 (1953); GUARINO, *Il classicismo dei giuristi classici*, *St. Centenario Jovene* (1954).

l'effetto opposto, rovinando irrimediabilmente le pagine. La lettura del BLUHME permise al GOESCHEN di pubblicare, nel 1824, una seconda edizione migliorata della opera. Un ultimo, più completo e dotto lavoro di decifrazione fu compiuto dallo STUEDEMUND, che nel 1874 pubblicò un insuperato *apographum* del Codice veronese.

Sia per le parti rimaste illegibili, sia per la mancanza di tre fogli, il Codice veronese rivela soltanto undici dodicesimi del testo gaiano. Qualcuna delle lacune residue si è potuta colmare, in questi ultimi tempi, mediante due fortunati ritrovamenti: a) un papiro di Ossirinco (POxy. 2103), pubblicato nel 1927 dal HUNT e dal BUCKLAND; b) alcuni frammenti pergamenei egiziani, facenti parte della collezione di documenti della Società italiana per la ricerca dei papiri greci e latini (PSI. 1182), i quali furono pubblicati nel 1933 dall'ARANCIO-RUIZ (29).

(29) Sul Gaio egiziano, v.: MONIER, *Les nouveaux fragments d. Inst. de Gaius* (1934); LEVY, *ZSS.* 51 (1934) 258 ss.; COLLINET, *RHD.* 13. 96 ss.; SOLAZZI, *Per il cent. Pandette, Pavia* (1933) 444 ss.; stesso, *Atti Acc. Scienze Napoli.* 57 (1935) 127 ss.; *ibidem* 58 (1936); FREZZA, *Riv. di filol. classica* 12 (1934) 27 ss.; ARANCIO-RUIZ, *St. Riccobono* (1936) 4. 335 ss.; DE ZULUETA, *Journ. of Roman Studies* 24 (1934) 168 ss.; ZANCAN, *Atti Acc. Scienze Torino* 69 (1934) 9 ss.; ALBERTARIO, *Studi* 5 (1937) 464 ss.

Per edizioni commentate del manuale gaiano, v.: F. KNEP, *Gai institutionum commentarius primus* (Jena 1911), *comm. secundus* 1-96 (1912); *comm. secundus* 97-289 (1913) *comm. tertius* 1-87 (1914); *comm. tertius*, 88-225 (1917); BIZOUKIDES, *Gaius, 1. Praelegomena and Text of the Institutes* (Salonica 1937); 2. *Adnotationes, Indices* (1938); *Fragmenta Gaiana* (*Gaius ad ed. prov.*) (1939); 3. *Fragmenta Gaiana* (1939); DE ZULUETA, *The Institutes of Gaius, Part. 2: commentary* (1952); DAVID u. NELSON, *Gai Institutiones* 1 (1946), 2 (1954), 3 (1954).

40. IL SISTEMA DELLE « INSTITUTIONES » DI GAIO. — Le *Institutiones* di GAIO si sono rivelate un elegante e felice « profilo » del diritto privato romano, non privo di qualche lacuna (a volte anche notevole), ma dotato in compenso di una perspicuità e di una evidenza espositiva di altissimo valore. A parte il fatto di essere l'unico residuo organico della giurisprudenza classica e di aver esercitato una influenza notevolissima sugli studi giuridici dei tempi posteriori, questo trattatello si raccomanda alla attenzione degli storici e dei giuristi per la assoluta novità ed il notevole valore dogmatico del suo sistema espositivo.

L'opera si apre con una breve introduzione sulle fonti del diritto romano (l. 1-7) e si divide poi in tre grandi sezioni: « *omne autem ius quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones* ».

(a) La *pars de personis* occupa il primo libro e, premesso che gli uomini si dividono in *servi* e *liberi* (l. 9) e che questi si suddividono in *ingenui* e *libertini* (l. 10), tratta diffusamente dei *libertini*, dicendo in che modo essi divengono tali e in quante categorie si dividono (l. 12-46). Segue la *differentia* tra *personae sui iuris* e *personae alieni iuris* (l. 48) e la suddivisione di queste ultime nelle categorie delle persone *in potestate dominica vel patria* (a proposito di che si parla delle cause di nullità di matrimonio e dell'adozione come mezzo per l'acquisto della *patria potestas* su una persona *sui iuris*), delle persone *in manu mariti* (a proposito di che si parla della *conventio in manum* e della *coemptio fiduciae causa*), delle persone *in mancipio* (l. 49-123): il che induce ad aggiungere quali siano i modi per diventare da persona *alieni iuris* persona *sui iuris* (l. 124-141).

Conclude la trattazione un disegno degli istituti della *tutela* e della *cura* (1. 142-200).

(b) La *pars de rebus* è la più ampia, occupando il secondo e il terzo libro, e in forza dell'ammissione del concetto di *res incorporalis* accanto a quello di cosa corporea, riesce a comprendere la trattazione, non solo dei diritti reali (*iura in re*), ma anche dei diritti di obbligazione e di quelli successori (intendendo gli stessi diritti come cose incorporali). Essa si apre con la distinzione delle cose (2. 1-18) e passa a trattare dei modi di acquisto e di alienazione delle *res corporales* (cioè della proprietà su quelle cose) e delle *res incorporales* (cioè dei diritti), suddividendo ulteriormente più volte questa trattazione (2. 19-94). Segue un amplissimo svolgimento destinato alla *adquisitio per universitatem*, cioè all'acquisto non di singoli beni e diritti, ma di interi compendi patrimoniali (2. 94-98): il che si verifica nel caso della *hereditas* e della *bonorum possessio* (2. 99 - 3. 76), nel caso della *bonorum emptio* (3. 77-81), nel caso della *conventio in manum* e dell'*adoptio* (3. 82-84) e nel caso della *in iure cessio hereditatis* (3. 85-87). A proposito della successione universale *mortis causa* (2. 99 - 3. 76), va precisato che la successione testamentaria completa il secondo libro e quella intestata apre il terzo e va aggiunto che in calce alla successione testamentaria è svolta, per affinità di materia, la teoria dei *legata* e dei *fideicommissa* (2. 191-289), della quale si sarebbe dovuto, a rigore, parlare in tema di *adquisitiones singularum rerum*. Esaurita la trattazione dei modi di acquisto a titolo universale, si passa (3. 88) alla teoria delle obbligazioni (senza dare una specifica giustificazione di questo passaggio, ma solo implicitamente richiamandosi al fatto che anche delle obbligazioni, in quanto *res incorporales*, è necessario parlare) e si distingue tra *obligationes quae ex contractu nascuntur*, (3. 89-167) e *obli-*

gationes quae ex delicto nascuntur (3. 182-225): tra l'una e l'altra categoria di obbligazioni è inserita, piuttosto incongruamente, la teoria dei modi di estinzione delle stesse (3. 167-181), che avrebbe meritato di venire per ultima.

(c) La *pars de actionibus* occupa il quarto ed ultimo libro dell'opera ed è quella in cui appare meno evidente il legame fra le varie teorie che vi sono esposte. Essa si inizia con la distinzione delle *actiones* (4. 1-9) e con una trattazione dedicata alle antiche *legis actiones* (4. 10-29), dopo di che passa ad occuparsi delle *formulae*, delle loro parti, della *plus petitio* e della compensazione (4. 30-68). Segue la teoria della *actiones adiecticiae qualitatis*, delle *actiones noxales* e della rappresentanza processuale (4. 69-87); dopo di che si parla delle *satisfactiones processuali* (4. 88-102), dei modi di estinzione delle azioni (4. 103-114), delle *exceptiones* (4. 115-137), degli *interdicta* (4. 138-170), delle sanzioni processuali (4. 171-812), della *in ius vocatio* e del *vadimonium* (4. 183-187).

Come già si è accennato, le lacune non mancano in questa orditura delle *Institutiones*. Difetta, ad esempio ogni accenno al regime patrimoniale del matrimonio (*dos*), ai diritti reali di garanzia (*pignus*, *hypotheca*), ai contratti di creazione pretoria (*depositum*, *commodatum*, *pignus*, *pecunia constituta* ecc.), ai contratti innominati e ad altri istituti ancora. Lo si è voluto spiegare dicendo che le *Institutiones* sono essenzialmente un trattato di *ius civile*, ma va rilevato, in contrario, che non mancano in esse gli istituti pretori che sono stati adeguatamente trattati (così la *bonorum possessio*), mentre viceversa alcuni istituti di *ius civile* vi sono completamente dimenticati (così i *SCC. Velleianum* e *Macedonianum*). Altro tentativo di chiarimento è consistito nel-

l'affermare che certe lacune si spiegano in Gaio pensando alla necessaria brevità di un manuale istituzionale, ma anche questa argomentazione non regge, quando si rifletta che, al contrario, vi sono particolari oltremodo curati e persino ripetizioni.

La vera spiegazione discende, a nostro parere, dal carattere di profilo delle *Institutiones* di Gaio e dalla assoluta novità del sistema espositivo da esse adottato. La prima circostanza chiarisce già di per sé l'esistenza di tanto gioco di luci e di ombre; l'altra circostanza giustifica, in più, perchè mai alcuni materiali siano rimasti inutilizzati nella foga della costruzione, e perchè invece altri materiali siano stati anche troppo sfruttati. Inaccettabile ci sembra, ciò dato, la opinione di chi assume che le *Institutiones* gaiane sarebbero, più che altro, un quaderno di appunti didattici, mai revisionato dall'autore (SCHULZ).

41. FRAMMENTI MINORI. — I minori frammenti, di solita di scarsa entità, della giurisprudenza classica, che ci sono pervenuti direttamente sono i seguenti.

(a) *Sex Pomponii regula de servitutibus* (*Fontes ital.* 2, p. 449). Brevissimo frammento, contenente una *regula* in tema di servitù ed estratto probabilmente dal *liber singularis regularum* di POMPONIO. La *regula* fu letta nel sec. XVI su una lapide attualmente perduta (30).

(b) *Fragmenta ex libris responsorum Papiniani* (*Fontes ital.* 2, p. 435 ss.). Frammenti manoscritti dei libri quinto e nono dei *responsa*

(30) V.: CRAMER, in *Civil. Magazin* 6. 1 ss.

di PAPINIANO, scoperti in Egitto nel 1876-77. Si distinguono in due gruppi: a) *Fragmenta Berolinensia*: editi la prima volta dal KRUEGER e conservati a Berlino (sono relativi al libro quinto); b) *Fragmenta Parisiensia*: editi la prima volta dal DARESTE e conservati a Parigi (sono relativi al libro nono). In calce ai responsi di Papiniano sono riportate annotazioni di Paolo e Ulpiano: i margini sono corredati di qualche glossema in lingua greca (31).

(c) *Responsum Papiani* (*Fontes ital.* 2, p. 437). Trattasi di un responso estratto dal *liber I responsorum* di PAPINIANO, con il quale si chiudeva la *Lex Romana Wisigothorum* (v. n. 46). Molti manoscritti della *Lex* portano nell'*inscriptio* per errore, « Papianus » invece di « Papinianus »: il che è stata causa di annosi equivoci (32).

(d) *Fragmenta ex libris institutionum Pauli* (*Fontes ital.* 2, p. 421 s.). Tre brevi frammenti, di cui il primo è riportato da BOEZIO nel commento ai *Topica* di Cicerone (2. 4. 19), gli altri due

(31) Su Papiniano. v.: COSTA, *Papiniano*, voll. 4 (1894); DIRKSEN, *Ueber die Schriftsteller. Bedeutsame des röm. Rechtsgelehrten A. Papinianus*, *Hist. Schriften*, 2.; MÖMMSEN, *Zu Papinians Biographie*, *ZSS*, 11 (1890) = *Iur. Schr.* 2.; JOES, *PWRE*, 1. 572; HOWE, *The Pretorian Prefect from Commodus to Diocletian* (1942) 74; KUNKEL, *Röm. Juristen* (1952) 224 ss.; Sui libri responsorum, v. SOLAZZI, *Per la storia della giurisprudenza romana*, 2. Sui libri responsorum di Papiniano; 3. *C.Th.* 9. 43. 1 pr. e le note di Ulpiano e Paolo a Papiniano, in *Arch. giur.* 135 (1948) 3 ss.; SCHULZ, *History* 237 ss.

(32) V.: GINGOUILLIAC, *Des recueils de droit romain dans la Gaule, sous la domination des barbares. Le Papion*, in *RHD*, 2 (1856) 529 ss.; BLUHME, *Ueber den burgundischen Papianus*, in *Jahrb. d. gem. deutschen Rechts* 2 (1858) 197 ss.; NOSTITZ-RIEÑECK, *Zur Frage nach der Existenz eines «Liber Papiensis»*, in *Hist. Jahrb.* 11 (1890) 687 ss.

sono stati scoperti nel sec. XIX a Bruxelles dal THOMAS in margine ad un commento inedito ai *libri de inventione* del pseudo-Cicerone (33).

(e) *Fragmenta Pauli Bodleiensia* (*Fontes ital.* 2, p. 423 s.). Pergamena egiziana, conservata ad Oxford, con due frammenti giurisprudenziali, che lo SCIALOJA ha dimostrato appartenere al libro 32 del commentario *ad edictum* di PAOLO (34).

(f) *Fragmentum Berolinense Pauli tributum* (*Fontes ital.* 2, p. 427 s.). Pergamena conservata a Berlino, contenente un frammento giurisprudenziale, che il MEYER ha dimostrato appartenere a PAOLO (35).

(g) *Fragmentum Vindobonense quod dicitur de formula Fabiana Pauli tributum* (*Fontes ital.* 2, p. 429 ss.). Pergamena egiziana conservata a Vienna nella Collezione dell'Arciduca Ranieri d'Asburgo, relativa (a quanto risulta dalla parte leggibile) alla *formula Fabiana*. Il *fragmentum* è stato pubblicato nel sec. XIX da PFAFF e HOFMANN. Non si dubita più che esso appartenga a PAOLO, ma, mentre il GRANDENWITZ lo pensa estratto dai *libri ad*

(33) V. SCHULZ, *History* 172. Su Paolo, v. KUNKEL, *Röm. Juristen*, 244 ss. In particolare, v.: FERRINI, *Sulle citazioni di Paolo pubblicate dal Signor Thomas*. Nota, in *BIDR.* 3 (1890) = *Opere*, 2, 235 ss.; SCIALOJA, *Le due citazioni delle Istituzioni di Paolo trovate dal Signor P. Thomas*, in *BIDR.* 3 (1890) = *Studi* 1, 398 ss.

(34) V.: SCIALOJA, *Il papiro giudiziario Cattaoni e il matrimonio dei soldati romani*, in *BIDR.* 8 (1895) 155 ss. = *Studi* 2, 35 ss.; KRUEGER P., *Neue Paulus-Bruchstücke aus Aegypten*, in *ZSS.* 18 (1897) 224 ss. Sui *libri ad edictum*, v.: SCHULZ, *History* 194 ss.

(35) V.: MEYER, *Neue Juristen-Fragmente (Paulus) auf einem Berliner Pergamentblatt*, in *ZSS.* 42 (1921) 42 ss.

Plautium, il FERRINI lo sostiene escerpito dai *libri ad edictum* (36).

(h) *Fragmenta Vindobonensia ex libris institutionum Ulpiani* (*Fontes ital.* 2, p. 305). Pergamene egiziane conservate nel Museo di Vienna, pubblicate nel 1835 dal ENDLICHER e contenenti cinque frammenti delle *Institutiones* di ULPIANO. Un altro frammento della stessa opera è riferito da BOEZIO nel commento ai *Topica* di Cicerone (3.4) (37).

(36) V.: GRADENWITZ, *Das neuaufgefundene Fragment über die Formula Fabiana*, in *ZSS.* 9 (1888) 394 ss.; KRUEGER P., *Das juristische Fragment der Sammlung der Erzherzog Rainer*, in *ZSS.* 9 (1888) 144 ss.; ALIBRANDI, *Fragmentum de formula Fabiana*, in *BIDR.* 1 (1888) 257 ss.; GIRARD, *Le fragmentum de formula Fabiana*, in *NRH.* 14 (1890) 677 ss.; LENEL, *Sulla prima metà del fragmentum de formula Fabiana*, in *BIDR.* 2 (1889) 142 ss.; SCIALOJA, *Fragmentum de formula Fabiana*, in *BIDR.* 1 (1888) 126 ss. = *Studi* 1, 374 ss.; SECRÉ, *Santo del commento dei prof. Pfaff e Hofmann (sul Fragmentum de formula Fabiana)*, in *BIDR.* 1 (1888) 131 ss.; ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Notizia. Fragmentum de Formula Fabiana*, in *BIDR.* 1 (1888) 311; FERRINI, in *Rendicanti Istituto Lombardo di Scienze e lettere* 33 (1900) 133 ss. = *Opere* 2, 269 ss.; LENEL, in *ZSS.* 45 (1925) 17 ss.; ALBERTARIO, *Due osservazioni sul fragm. de formula Fabiana*, in *Studi di dir. romano* (1937) 5, 571 ss.

(37) Su Ulpiano, v.: PERKICE, *Ulpian als Schriftsteller*, in *Sitz. der Berl. Ak. d. Wiss.* (1885); JOERS, *PWRE.* 5, 1439, 1455 ss.; HOWE, *The Pretorian Prefect from Commodus to Diocletian* (1942) 105 ss.; KUNKEL, *Röm. Juristen* (1952) 245 ss. Sui frammenti viennesi v.: PELLAT, *Découverte de deux nouveaux fragments d'Ulpian*, in *Rev. lég. et jur.* 4 (1836) 411 ss.; SAYGNY, *Neu entdeckte Fragmente des Ulpian*, in *Zeitschr. für geschichtliche Rechtswissenschaft* 9 (1838) 1 ss. = *Verm. Schr.* 3, 237 ss.; MOMMSEN, *Die Wiener Fragmente von Ulpian Institutionen*, in *Zeitschr. für geschichtliche Rechtswissenschaft* 15 (1850) 372 ss. = *Gen. Schr.* 2, 56 ss.; STEINWENTER, in *St. Bonifante* 2, 433; SOLAZZI, *St. Bonifante* 1, 93 ss.

(i) *Fragmenta Argenteratensia ex libris disputationum Ulpiani* (*Fontes ital.* 2, p. 308 ss.). Tre fogli pergamenei egiziani, conservati nella Biblioteca di Strassburgo e contenenti brani dei libri secondo e terzo delle *Disputationes* di ULPIANO. Furono pubblicati dal LENEL nel 1903 (38).

(l) *Fragmenta Ulpiani Bodleiana* (*Fontes ital.* 2, p. 313 s.). Papiro egiziano, conservato ad Oxford, pubblicato nel 1938 dal ROBERTS. Vi si contengono due frammenti dei libri *ad edictum* di ULPIANO. — Altri due frammenti dei libri *ad edictum* e un frammento dei libri *ad Sabinum* si leggono in testi letterari (cfr. *Fontes ital.* eod.) (39).

(m) *Fragmenta Modestini ex libris regularum et differentiarum* (*Fontes ital.* 2, p. 450). Un frammento delle *Regulae* fu scoperto nel sec. XVI dal PITEO in un codice ora perduto e fu da lui pubblicato. Un frammento anonimo riportato nei libri *differentiarum* di ISIDORO fu esattamente riconosciuto come estratto dalle *Differentiae* di MODESTINO dal BARTHO nel sec. XVIII (40).

(n) *Fragmenta incerti auctoris ad legem Iuliam et Papiam* (*Fontes ital.* 2,

(38) Sulle *Disputationes*, v.: SCHULZ, *History* 240 ss. Sui frammenti, v.: LENEL *Zwei neue Bruchstücke aus Ulpian's Disputationen*, in *Sitz. d. Preuss. Akad. d. Wiss.* (1903) 922 ss., 1034 ss.; stesso, *Neue Bruchstücke aus Ulpian's Disputationen*, in *ZSS.* 34 (1903) 416 ss.; stesso, *Neue Ulpianenfragmente*, in *Sitz. d. Preuss. Akad. d. Wiss.* (1904) 1156 ss.; stesso *Weitere Bruchstücke aus Ulpian's Disputationen*, in *ZSS.* 25 (1904) 368 ss.; BAYERA, *Due nuovi frammenti di Ulpiano*, in *Arch. giur.* 72 (1904) 325 ss.

(39) V.: DE ZULUEGA, in *Studi Besta* (1938) 1, 139 ss.

(40) Su Modestino, v.: BRASSLOFF, *PWRE.* 8, 668 ss.; KUNKEL,

p. 315). Papiro di Ossirinco, pubblicato nel 1927 dal HUNT, contenente due frammenti di un commento di autore incerto *ad legem Iuliam et Papiam* (41).

(o) *Fragmentum incerti auctoris quod vulgo Dositheanum dicitur* (*Fontes ital.* 2, p. 617 ss.). Il grammatico DOSITEO, vissuto nel III sec. d. C. e forse dopo, compose una grammatica latina per discenti di lingua greca e vi aggiunse tre libri di frammenti latini di vario argomento tradotti in greco (Ἐπιτηθέματα *sive interpretamenta*): tra i frammenti del libro terzo si trova in lungo brano di argomento giuridico e di autore incerto, che è stato per la prima volta pubblicato dal PITEO nel sec. XVI. Tanto il testo greco quanto la versione latina sono mutili e fortemente oppressi da glossemi e svarioni di copiatura. Il merito di aver interpretato il *fragmentum Dositheanum*, riportandolo molto vicino al presumibile originale classico, spetta al LACHMAN (42).

(p) *Fragmenta Berolinensia incerti auctoris de iudiciis* (*Fontes ital.* 2, p. 625 s.). Scoperti nel 1767 o 77 in Egitto, unitamente ai frammenti dei *responsa* di Papiniano (cfr. sub b): si conservano attualmente a Berlino. Primo editore fu il MOMMSEN.

Röm. Juristen 259 ss. Sui libri *regularum et differentiarum*, v. SCHULZ, *History*, 182 ss.

(41) V.: LEVY, in *ZSS.* 48 (1928) 532 ss.

(42) V.: LACHMANN, *Versuch über Dositheus* (1837); stesso, in *Kl. Schr. zur klassisch. Philologie* 2 (1876) 196 ss.; SAVAGNONE, *L'autore del cosiddetto frammento Dositheano*, in *Ann. Palermo* 27 (1896) 77 ss., 201 ss.; JÖRS, *Dositheanum fragmentum*, in *PWRE.* 5, 2, (1905) 1603 ss.

Sul retro del manoscritto si legge, a mo' di chiusa, « *de iudiciis lib. II* »: si è pensato, pertanto, che il frammento facesse parte della « *pars de iudiciis* » del commento *ad edictum* di qualche giurista classico (HUSCHKE, ALIBRANDI, LENEL). Il MOMMSEN ha pensato, invece ad un'opera autonoma di qualche giurista classico. Non è improbabile che la parte *de iudiciis* fosse stata separata dal complesso del commentario editale per ragioni didattiche (43).

(q) *Fragmenta incerti auctoris de iure fisci* (*Fontes ital.* 2, p. 627 ss.). Due fogli pergamenei, scoperti nel 1817 dal NIEBUHR nella Biblioteca capitolare di Verona unitamente al codice di Gaio e pubblicati, unitamente a Gaio, dal GOESCHEN nel 1820. Il manoscritto è del V-VI sec. d. C.; i frammenti paiono rimontare alla fine del II sec. d. C., sebbene si sia sostenuta anche una datazione più tarda (44).

(r) *Tractatus incerti auctoris de gradibus cognationum* (*Fontes ital.* 2, p. 631 s.). Questo brano di autore ignoto, ma certamente classico, trovasi riportato in quasi tutti i manoscritti della *Notitia dignitatum utriusque imperii* dell'età teodosiana. Fu pubblicato la prima volta dal BOECKING nel 1841. (45).

(43) V.: MOMMSEN, in *Monatsberichte d. kön. Akad. d. Wiss. zu Berlin* (1879) 501 ss. = *Jur. Schr.* 2, 68 ss.; HUSCHKE, *Die jüngst ausgefundenen Bruchstücke aus Schriften röm. Juristen* (1880); LACHMANN, in *Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss.* 11 (1842) 111 ss.; KRUEGER, in *ZSS.* 1 (1880) 93 ss.; stesso, in *ZSS.* 2 (1881) 83 ss.; ALIBRANDI, in *SDHI.* 1 (1886) 169 ss. e 2 (1881) 61 ss. = *Opere* (1896) I, 374 ss.

(44) V.: LACHMANN, in *Zeitschr. für geschichtlichen Rechtswiss.* 11 (1842) 110 ss.; BRASSLOFF, *Fragmentum de iure fisci*, in *PWRE* 7, 1 (1910) 80 ss.

(45) V.: SCHERILLO, in *Studi econ.-giurid.* Cagliari 18 (1931).

VI. I MEZZI DI COGNIZIONE DEL DIRITTO POST-CLASSICO.

SOMMARIO: 42. Quadro generale. — 43. Le collezioni private di *leges* preteodosiane. — 44. Il *Codex Theodosianus*. — 45. La legislazione post-teodosiana. — 46. Le leggi romano-barbariche. — 47. I *Tituli* di Ulpiano e le *Sententiae* di Paolo. — 48. Altre compilazioni pregiustiniane di *iura*. — 49. I *Fragmenta Vaticana*. — 50. La *Collatio*. — 51. Altre compilazioni miste pregiustiniane. — 52. Il primo *Codex Iustinianus*. — 53. Le *Quinquaginta decisiones*. — 54. I *Digesta*. — 55. I problemi attinenti al modo di compilazione dei *Digesta*. — 56. I presumibili « *predigesti* » postclassici. — 57. Le *Institutiones*. — 58. Il *Codex repetitae praelectionis*. — 59. Le *Novellae* giustiniane e postgiustiniane. — 60. Manoscritti della compilazione giustiniana. — 61. Le compilazioni giuridiche postgiustiniane.

42. QUADRO GENERALE. — L'età postclassica è quella che maggiormente abbonda di mezzi di cognizione del diritto romano. Quattro quinti delle fonti a nostra disposizione provengono, infatti, dall'età della decadenza.

Tuttavia, delle fonti di provenienza postclassica, poche, anzi pochissime sono effettivamente dell'epoca. Per lo più si tratta di fonti classiche o preclassiche riprodotte o rielaborate dalla giurisprudenza pratica o didattica dell'epoca del Basso Impero.

Di queste compilazioni e rielaborazioni postclassiche a noi direttamente pervenute, alcune ebbero carattere ufficiale, altre carattere puramente privato; alcune furono relative soltanto ad *iura*, altre soltanto a *leges*, altre furono miste di *iura* e di *leges*.

43. LE COLLEZIONI PRIVATE DI «LECES» PRETEODOSIANE. Giusto agli inizi del periodo postclassico furono compilate in Oriente due collezioni private di costituzioni imperiali, le quali ebbero la più larga fortuna nel mondo giuridico post-classico, tanto da ottenere da Teodosio II il riconoscimento ufficiale (v. II, 44.) Si tratta del *Codex Gregorianus* e del *Codex Hermogenianus*: detti *codices* perchè ormai era invalso l'uso di scrivere su quinterni di pergamena, costituenti volumi regolabili a piacere (*codices*) (1).

(a) Il *Codex Gregorianus* fu compilato in Oriente (Nicomedia?) da un GREGORIO o GREGORIANO, di cui non abbiamo notizie precise, intorno agli anni 292 e 293 d. C. (2).

Questa raccolta fu destinata in special modo alla pratica giudiziaria civile e comprese, pertanto, particolarmente *rescripta*, genere di costituzioni, cd. *speciales*, che era ancora fiorente in quell'epoca. Sebbene il più antico *rescripto* che ci risulta riportato in questo codice sia dell'anno 196 d. C. (Settimio Severo), pare che esso contenesse anche *rescripti* degli anni precedenti, a partire da Adriano (117-138 d. C.).

(1) Sui *codices*, quali mezzo scritto, v. WENGER, *Die Quellen des röm. Rechts* (1953) 88 ss., con ampia bibliografia.

Sui *codices Gregorianus* ed *Hermogenianus*, v.: SOERS, *Codex Gregorianus und Hermogenianus*, *PWRE.* 7, 161; KRUEGER, *Quellen* 316 ss.; KIEP 7, 85; KUEBLER 381 ss.; BAUDRY, *DS.* 1268 ss.; ROTONDI, *Studi sulle fonti del Codice giustiniano*, 1, *Rapporti cronologici tra il codice Gregoriano e l'Ermogeniano*, in *Scritti giur.* 1, 110 ss.; SCHERILLO, *Teodosiano, Gregoriano, Ermogeniano* in *St. Ratti* (1934) 247 ss.

(2) V. in proposito: MOMMSEN, *Die Benennungen der Constitutionsammlungen*, *Schr.* 2, 359 ss.; KRUEGER, *ZSS.* 26, 329 ss. Inoltre, MOMMSEN, *Die Heimat des Gregorianus*, in *ZSS.* 22 (1901); SCHULZ, *History* 287, 309; WENGER, *Quellen* 534 ss.

Il Codice Gregoriano non ci è noto per conoscenza diretta, ma è stato ricostruito, almeno parzialmente, sulla base di una epitome contenuta nella *lex Romana Visigothorum* e sulla base di citazioni di singoli *rescripti* da esso riportati fatte nella *lex Romana Burgundionum*, nella *Collatio*, nella *Consuetudo* e nei *Fragmenta Vaticana*. Esso si ripartiva in non meno di 14 *libri* (forse 16), in cui gli argomenti erano divisi per *tituli* (ciascuno munito di una rubrica indicativa del contenuto): entro i *tituli* le costituzioni erano riportate in ordine di data. Lo schema generale della raccolta era improntato su quello dei *digesta* della giurisprudenza classica, nella loro forma più evoluta (3).

(b) Il *Codex Hermogenianus* fu parimenti compilato in Oriente da un ERMOGENE, non meglio conosciuto, o forse anche dal modesto giurista ERMOGENIANO. Costituì un complemento od una appendice, in un solo libro (diviso in *tituli*), del *Codex Gregorianus* e comprese essenzialmente un gruppo di *rescripti* dioclezianeî degli anni 283-94 d. C. (4).

Neanche questo codice ci è pervenuto direttamente. Una ricostruzione assai frammentaria è stata possibile sulla base delle stesse fonti adoperate per ricostruire il codice Gregoriano (5).

(c) *Aggiunte al Gregoriano e all'Ermogeniano* furono compiute in varie riprese da giuristi anonimi.

(3) Edizioni: HAENEL, *Corpus iuris anteiustiniani* 2 (1837); KRUEGER, *Collectio* 3, 224; BAVIERA, *Fontes it.* 2 (1940) 665 ss.

(4) V. nt. 1.

(5) Edizioni: HAENEL, *Corpus iuris anteiustiniani* 2 (1837); KRUEGER, *Collectio* 3, 249; BAVIERA, *Fontes it.* 2 (1940) 665.

Probabili aggiunte al *Codex Gregorianus* sono alcune costituzioni diocleziane successive al 292 d. C., che ad esso sono rapportate nelle fonti. Aggiunte quasi certe al *Codex Hermogenianus* sono alcuni gruppi di rescritti dioclezianici degli anni 295-305 d. C., nonché costituzioni del 314 (Costantino e Licinio) e del 364-365 (Valentiniano e Valente).

44. II. « CODEX THEODOSIANUS ». — La prima raccolta ufficiale di costituzioni imperiali fu fatta fare dall'imperatore TEODOSIO II (408-450 d. C.) ed ebbe il nome di *Codex Theodosianus* (6).

I propositi di Teodosio furono, per vero dire, assai più vasti, almeno in un primo momento.

Con una costituzione del 429 d. C. (CTh. 1. 1. 5) egli, riconosciuta ufficialmente la validità dei codici Gregoriano e Ermogeniano, nominò una apposita commissione affinché compisse, in tempi successivi, questo duplice lavoro: a) raccogliere, ad uso degli studiosi, tutte le *leges generales* da Costantino I in poi (fossero ancora in vigore oppur

(6) V.: JOERS, *PWRE.*, *Codex Theodosianus*; KARLOWA, *Röm. Rechtsgesch.* 1. 943 ss.; KRUEGER, *Quellen* 342 ss.; KIPP, 87 ss.; KUEBLER, 383 ss.; ARANCIO-RUIZ, *Storia* 356 ss.; DE FRANCISCI, *Storia* 3. 1. 200 ss.; BAURRY, *DS.* 1268; LECLERQ, *Dictionn. d'archéol. chrét., Lois Romaines*, 35, 2236 ss.; MOMMSEN, *Das Theodosische Gesetzbuch*, *ZSS.* 21 (1900) 149 ss. = *Schr.* 2. 371; GRADENWITZ, *Interpolationen in Theodosianus*² in *ZSS.* 34 (1913) 274 ss.; ARCHI, *Contributo alla critica del Codice Teodosiano*, in *SDHI.* (1936) 44 ss.; SCHERLID, in *Studi Ratti* 1934) 247 ss.; STESSO, in *St. Albertoni* 1 (1935) 515 ss.; STESSO, in *SDHI.* 6 (1940) 408 ss., 8 (1942) 5 ss.; HICCHINS, *Reliability of Titles and dates in C. Th.*, in *Byzantion* 10 (1935) 621 ss.; SOLAZZI, *Glossari e interpolazioni*, in *SDHI.* 10 (1944); 13-14 (1948). V. anche FERRARI, *Osservazioni sulla trasmissione diplomatica del C. Th.* (1915); WIEACKER, *Lateinische kommentare zum C. Th.*, *Symb. Frib. Lenz* (1931). Da ultimo, v. WENGER, *Quellen* (1953) 536 ss.

no), ordinandole in libri e titoli a somiglianza e ad integrazione delle due collezioni private precedenti; b) estrarre, ad uso dei pratici, dai primi due e da questo terzo codice tutte le costituzioni (generali e speciali) ancora in vigore, ordinando il tutto sistematicamente e colmando ogni lacuna con brani acconci di *iura*, cioè di scritti della giurisprudenza classica.

La prima commissione nominata da Teodosio condusse avanti assai fiaccamente i propri lavori, talchè l'imperatore fu costretto a riformarla ed a ridurre sensibilmente il suo troppo vasto programma. Con una costituzione del 435 d. C. (CTh. 1. 1. 6) egli nominò una commissione di sedici membri, assegnandole il compito di fare, ad integrazione dei codici Gregoriano e Ermogeniano, una raccolta sistematica delle *leges generales* (non, dunque, dei rescritti e delle altre leggi speciali) da Costantino in poi, anche se fossero state abrogate da costituzioni successive, in modo che l'opera potesse servire sia allo studio teorico che alla applicazione pratica del diritto. Questa volta il disegno di Teodosio ebbe attuazione molto rapida, anche perchè la prima commissione aveva probabilmente già progettato lo schema della raccolta e perchè i membri della seconda commissione si divisero, a quanto è dato supporre, la fatica nel senso di lavorare, nella prima stesura, ciascuno ad un libro.

Il *Codex Theodosianus* fu pubblicato in Oriente il 5 febbraio 438 e fu comunicato al *praefectus praetorio* d'Italia per la presentazione al senato d'Occidente: entrò in vigore, ferma restando la validità del Gregoriano e dell'Ermogeniano, il 1° gennaio 439 d. C. Esso fu diviso in 16 libri, ripartiti in titoli di numero assai vario da libro a libro, alla maniera del codice Gregoriano (7).

(7) Edizioni: *Codex Theodosianus, cum perpetuis commentariis*

Il sistema del Teodosiano fu sostanzialmente quello del Gregoriano, salvo che largo spazio fu anche dedicato a materie di diritto pubblico. E' da tener presente, inoltre, che Teodosio autorizzò esplicitamente i suoi commissari a modificare e correggere il testo delle costituzioni, purchè ciò non implicasse innovazioni sostanziali (8). L'ordine delle ma-

JACOBI COTTEGGERI, 6 voll. (Lugduni 1665); *Theodosiani libri XVI cum constitutionibus Sirmondianis et leges novellae ad Theodosianum pertinentes*, edid. Th. MOMMSEN et P. M. MEYER, voll. 2 (Berlin 1905); *Codex Theodosianus*, recognovit P. KRUEGER, 1. Liber I-IV (1923); 2. lib. VII-VIII (Berlin 1926).

(8) C. Th. 1. 1. 6 (435 Dec. 20).

Imp. Theodosius et Valentinianus AA. ad Senatum.

Omnes edictales generalesque constitutiones vel in certis provinciis seu locis valore aut praeponi iussae, quas divus Constantinus posteriorisque principes ac nos tulimus, iudicibus rerum titulis distinguantur, ita ut non solum consulum dierumque supplicatione, sed etiam ordine compositionis apparere possint novissimae. Ac si qua earum in plura sit divisa capita, unumquodque eorum, distinctum a ceteris apto subiciatur titulo et circumcisis ex quaque constitutione ad vim sanctionis non pertinentibus solum ius relinquatur. 1. Quod ut brevitate constrictum claritate luceat, adgressuris hac opus et demendi supervacanea verba et adiciendi necessaria et demutandi ambigua et emendandi incongrua tribuimus potestatem, scilicet ut his modis unaquaeque intusrota constitutio emineat. 2. Erunt contextores huius Theodosiani codicis Anthiocus amplissimus atque gloriosissimus praefectorius ac consularis; Eubuhus illustris ac magnificus comes et quaestor noster; Maximinus vir illustris insignibus quaestoriae dignitatis ornatus; Sperantius, Martyrius, Alypius, Sebastianus, Apollodorus, Theodorus, Eron spectabiles comites consistariani; Maximinus, Epigenes, Diodorus, Procopius spectabiles comites et magistri sacrorum scriniarum; Erotius vir spectabilis ex vicariis iuris doctor; Neoterius vir spectabilis ex... Quorum si quis aut humano praepeditus cosu aut aliquo rei publicae detentus sollicitudine ab iniuncto fuerit abstractus negotio, alius in locum eius, si ita fuerit visum, nostro substituetur arbitrio; ut absolutionem codicis in omnibus negotiis iudicisque vulturi nullumque extra

terie del codice Teodosiano è il seguente: libro I (fonti del diritto e competenze dei funzionari imperiali), libri II-V (diritto privato, secondo l'ordine della prima parte dei *digesta* classici), libri VI-VII (gerarchie dei funzionari imperiali di rango superiore, loro privilegi, diritto speciale dei militari), libro VIII (rimanenti materie di diritto privato), libro IX (diritto penale), libro X-XI (diritto finanziario), libri XII-XV (organizzazioni cittadine e corporazioni varie), libro XVI (ordinamento della Chiesa e diritto ecclesiastico).

45. LA LEGISLAZIONE POST-TEODOSIANA. — Dopo la pubblicazione del codice Teodosiano, e a cominciare dagli stessi Teodosio II e Valentiniano III, fu emanata dai vari imperatori che si susseguirono tutta una serie di costituzioni, che sogliono ora essere designate sotto il nome di «*Novelle post-teodosiane*» (cioè *novellae constitutiones*) (9).

Delle raccolte che di queste costituzioni si fecero in Oriente nulla ci è pervenuto. Ci sono note invece circa un centinaio di *leges* attraverso i resti delle raccolte fatte in Occidente, e sopra tutto attraverso la *lex Romana Visigothorum*. In questa, infatti, sono inserite parecchie costituzioni, che giungono fino al tempo dell'imperatore di Occidente Antemio (467-472), mentre

se *novellae constitutioni* locum relicturi, nisi quae post editionem huius fuerit promulgata, nullum possit inhibere obstaculum. Dat. XIII K. IAN. CONST(ANTINO)P(OLI), DD. NN. THEOD(OSIO) A. XV ET VAL(ENTINIANO) III A. CONSS.

(9) V.: KRUEGER, *Quellen* 331 ss.; KIPP, 39 ss.; DE FRANCISCI, *Storia*, 3. 1. 207; ROTONDI, *Leges* 219 ss.; SCHERILLO, *Contributi alla storia delle Novelle Post-teodosiane*, in *St. Besti* 1. 295 ss.; STEINWENTER, *PWRE.*, *Novellae* 2. 1163 ss.; STESSO, in *DS.* s.p.; LECLERQ, *Dictionn. d'arch. chrét. Lois Romaines*, n. 36. 2243.

Il sistema del Teodosiano fu sostanzialmente quello del Gregoriano, salvo che largo spazio fu anche dedicato a materie di diritto pubblico. E' da tener presente, inoltre, che Teodosio autorizzò esplicitamente i suoi commissari a modificare e correggere il testo delle costituzioni, purchè ciò non implicasse innovazioni sostanziali (8). L'ordine delle ma-

JACOBI GOTTIOFREDI, 6 voll. (Lugduni 1665); *Theodosiani libri XVI. cum constitutionibus Sirmondianis et leges novellae ad Theodosianum pertinentes*, edid. TH. MOMMSEN et P. M. MEYER, voll. 2 (Berlin 1905); *Codex Theodosianus, recognovit P. KRUEGER*, I. liber I-IV (1923); 2. lib. VII-VIII (Berlin 1926).

(8) C. Th. 1. 1. 6 (435 Dec. 20).

Impp. Theodosius et Valentinianus AA. ad Senatam.

Omnes edictales generalesque constitutiones vel in certis provinciis seu locis valere aut proponi iussae, quas divus Constantinus posteriorisque principes ac nos tulimus, iudicibus rerum titulis distinguantur, ita ut non solum consulum dierumque supputatione, sed etiam ordine compositionis apparere possint novissimae. Ac si qua earum in plura sit divisa capita, unumquodque earum, diiunctum a ceteris apto subiiciatur titulo et circumcisis ex quaque constitutione ad vim sanctionis non pertinentibus solum ius relinquatur. 1. Quod ut brevitate constrictum claritate luceni, adgressuris hoc opus et demendi supervacanea verba et adficiendi necessaria et demutandi ambigua et emendandi incongrua tribuimus potestatem, scilicet ut his modis unaquaeque illustrata constitutio emineat. 2. Erunt contextores huius Theodosiani codicis Anthiocus amplissimus atque gloriosissimus praefectorius ac consularis; Eubulus illustris ac magnificus comes et quaestor noster; Maximinus vir illustris insignibus quaestoriae dignitatis ornatus; Sperianthus, Martyrius, Alypius, Sebastianus, Apollodorus, Theodorus, Eron spectabiles comites consistoriani; Maximinus, Epigenes, Diodorus, Procopius spectabiles comites et magistri sacrorum scripturarum; Erotius vir spectabilis ex vicariis iuris doctor; Neoterius vir spectabilis ex... Quorum si quis aut humano praepeditus casu aut aliqua rei publicae detentus sollicitudine ab iniuncto fuerit abstractus negotio, alius in locum eius, si ita fuerit visum, nostro substituetur arbitrio; ut absolutionem codicis in omnibus negotiis iudicisque valituri nullumque extra

terie del codice Teodosiano è il seguente: libro I (fonti del diritto e competenze dei funzionari imperiali), libri II-V (diritto privato, secondo l'ordine della prima parte dei *digesta* classici), libri VI-VII (gerarchie dei funzionari imperiali di rango superiore, loro privilegi, diritto speciale dei militari), libro VIII (rimanenti materie di diritto privato), libro IX (diritto penale), libro X-XI (diritto finanziario), libri XII-XV (organizzazioni cittadine e corporazioni varie), libro XVI (ordinamento della Chiesa e diritto ecclesiastico).

45. LA LEGISLAZIONE POST-TEODOSIANA. — Dopo la pubblicazione del codice Teodosiano, e a cominciare dagli stessi Teodosio II e Valentiniano III, fu emanata dai vari imperatori che si susseguirono tutta una serie di costituzioni, che sogliono ora essere designate sotto il nome di «*Novelle post-teodosiane*» (cioè *novellae constitutiones*) (9).

Delle raccolte che di queste costituzioni si fecero in Oriente nulla ci è pervenuto. Ci sono note invece circa un centinaio di *leges* attraverso i resti delle raccolte fatte in Occidente, e sopra tutto attraverso la *lex Romana Visigothorum*. In questa, infatti, sono inserite parecchie costituzioni, che giungono fino al tempo dell'imperatore di Occidente Antemio (467-472), mentre

se novellae constitutioni locum relicti, nisi quae post editionem huius fuerit promulgata, nullum possit inhibere obstaculum. Dat. XIII K. IAN. CONST(ANTINO)P(OL), DD. NN. THEOD(OSIO) A. XV ET VALENTINIANO III A. CONSS.

(9) V.; KRUEGER, *Quellen* 331 ss.; KIPP, 89 ss.; DE FRANCISCA, *Storia*, 3. 1. 207; ROTONDI, *Leges* 219 ss.; SCHERILLO, *Contributi alla storia delle Novelle Post-teodosiane*, in *St. Besta* 1. 295 ss.; STEINWENTER, *PWRE.*, *Novellae* 2. 1163 ss.; STESSD. in *DS.* s.v.; LECLERO, *Diermann. d'urch. chrét., Lois Romaines*, n. 36. 2243.

altre costituzioni si trovano nei manoscritti, in appendice ad essa (10).

Va detto a questo punto che, al di fuori dei codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano, abbiamo, inoltre, notizia di alcune costituzioni postclassiche e attraverso raccolte di minima entità, la più importante delle quali è quella che va sotto il nome di *Constitutiones Sirmondianae* (così detta perchè edita per la prima volta dal gesuita francese SIRMOND). Tutte le costituzioni contenute in questa raccolta sono anteriori alle Novelle post-teodosiane e mirano a regolare i rapporti tra Stato e Chiesa, così come fanno le costituzioni contenute in tutte quelle altre raccolte di carattere ecclesiastico che, dal tempo di Costantino in poi, ci sono pervenute (Atti dei Concilii, *Collectio Avelana*, *Collectio Quaesnelliana*, ecc.).

46. LE LEGGI ROMANO-BARBARICHE. — In seguito alla formazione degli Stati romano-barbarici venne a crearsi, nei territori dell'ex impero d'Occidente, una complessa situazione di convivenza del diritto romano con il rozzo diritto dei barbari: situazione, questa, che i re germanici cercarono di risolvere, facendo compilare le così dette «leggi romano-barbariche», cioè alcune modeste compilazioni ufficiali, miste di *iura* e di *leges*, che avrebbero dovuto servire o soltanto per i Romani oppure sia per i Romani che per i barbari. Esse sono l'*Edictum Theoderici*, la *lex Romana Burgundionum* e la *Lex Romana Wisigothorum* (12).

(10) Per le edizioni, v. nt. 7.

(11) Cfr.: JOERS, in *PWRE*, 4; SCHERILLO, in *NDI*, 3.

(12) Sulle fonti del diritto nell'età romano-barbarica, oltre ai vari manuali di storia dei diritti nazionali europei, v.: SAVIGNY, *Storia del diritto romano nel Medioevo*, trad. it., 3 voll. (1834-57); CONRAT, *Ge-*

(a) L'*Edictum Theoderici* fu la prima, in ordine di tempo, delle leggi romano-barbariche. Questa compilazione fu pubblicata intorno al 500 d. C. da TEODORICO, re dei Goti, il quale, considerandosi governatore dell'Italia in nome dell'imperatore d'Oriente Zenone, poteva emanare *edicta*, come gli ordinari *praefecti praetorio* (13).

L'*edictum Theoderici* ebbe vigore sia per i Romani che per i barbari, e fu composto di 154 articoli, ricavati sopra tutto dai codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano, dalle novelle post-teodosiane, dalle *Sententiae* di PAOLO, dalle *Institutiones* di GAIO. Non sono però mai citate le fonti sfruttate nella compilazione (14).

(b) La *Lex Romana Burgundionum* fu emanata da GUNDOBADO, re dei Burgundi (Francia orientale), agli inizi del VI secolo, ed ebbe vigore soltanto per i sudditi romani (15).

schichte der Quellen und Literatur des röm. Rechts im fruehen Mittelalter, 1 (1889-1891). Per la letteratura recentissima, v. PARADISI, *Le fonti nel basso impero e nell'epoca romano-barbarica* (1951); ASTUTI, *Lezioni di Storia del diritto italiano. L'età romano-barbarica* (1953); v. inoltre: KARLOWA, *Röm. Rechtsgesch.* 1. 947 ss.; KRUEGER, *Quellen* 350 ss.; KIPP, 151 ss.; KUEBLER, 392 ss.; ARANCIO-RUIZ, *Storia* 572 ss.; DE FRANCISCI 3. 1. 217 ss.; PETRPOULDS, *Terapia* 284 ss.; BRUNNER, *Deutsche Rechtsgesch.* 1^o (1906) 506 ss.; MITTELS *Werk der Staat des hohen Mittelalters*² (1944) cap. 2; WENGER, *Quellen* 554 ss.

(13) V.: KARLOWA, *Röm. Rechtsgesch.* 1. 947 ss.; KRUEGER, *Quellen* 359; KIPP, 152 ss.; KUEBLER, 396 ss.; BRASSIDFF, *PWRE*, s.v.; ARANCIO-RUIZ, *Storia* 373; DE FRANCISCI, *Storia* 223; BRIENNER, 525 ss.; SCHROEDER-KUENSSBERG, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*² (1922) 255 ss.; WENGER, 560 ss.

(14) Edizioni: BLUHME, *Monumenta Germaniae Historica* 5 (1875) 149; BAVIERA, *Fontes ital.* 2 (1940) 683.

(15) V.: KARLOWA, *Röm. Rechtsgesch.* 951 n. 3; 983 n. 5; KRUEGER,

La legge è divisa in titoli, sotto ognuno dei quali sono raccolti i vari testi (con l'indicazione della provenienza), tratti quasi per intero dalle stesse fonti che erano state sfruttate nell'*Edictum Theoderici*. Non mancano però in questa compilazione le infiltrazioni del diritto borgognone (16).

(c) La *Lex Romana Wisigothorum* fu di gran lunga la più importante delle leggi romano-barbariche. Fu emanata nel 506 da ALARICO II (onde il nome di *Breviarium Alarici* o *Alaricianum*) ed ebbe vigore nella Spagna e nell'Aquitania (Francia occidentale) (17).

359 ss.; KIPP, 153; KUEBLER, 359 ss.; BERGER, *PWRE. s.v.*; ARANGIO-RUIZ, 373; DE FRANCISCI, 222 ss.; WENGER, 558 ss.

(16) La più antica edizione è di CUIACIO; v. inoltre: BARROW (Greifswald 1826); BLUHME, *Monum. Germ. Hist. Leges* 3, 505 ss. (1868); SALIS, *Quartausgabe der leges, Sect. 1, tom 2. 1.* 123 ss.; BAVIERA, *Font. ital.* 2, 711 ss. Per i problemi linguistici, v.: KUEBLER, *Zur Sprache der Leges Burgundionum*, in *Arch. f. latein. Lexikographie* 8 (1893) 445 ss.

(17) KARLOWA, 950 ss.; 976 ss.; KRUEGER, 350 ss.; KIPP, 152; KUEBLER, 393 ss.; BERGER, *PWRE. s.v.*; ARANGIO-RUIZ, 273 ss.; DE FRANCISCI, 218 ss.; BRUNNER, 510 ss.; SCHROEDER-KUENSBERG, 252 ss.; WENGER, 555 ss. In particolare, v.: SAVIGNY, *Gesch. d. röm. Rechts im Mittelalter* 2, 37 ss., 54 ss.; RYTING, *Ueber einige Rechtsquellen der vorjustinianischen spätern Kaiserzeit*, *Zeitschr. f. Rechtsgesch.* 10, 317 ss., 11, 222 ss., 325 ss., 432 ss.; TARDIF, *Hist. des sources du droit français, origines romaines* (1890) 120 ss.; PATETTA, *Il breviario Alariciano in Italia*, in *Arch. giur.* 47 (1891); CONRAT, *Gesch. d. Quellen*, 31 ss., 41 ss.; KRUEGER, in *ZSS.* 25, 410 ss.; CONRAT, *Die Entstehung des westgotischen Gaius* (Amsterdam 1905); STESSO, *Der westgot. Paulus* (ivi 1907); su queste opere, v. KANTOROWICZ, *Max Conrat und die mediovistische Forschung*, in *ZSS.* 33, 417 ss.; HITZIG, *Beiträge zur Kenntnis und Würdigung des sogen. westgotischen Gaius*, in *ZSS.* 14, 187 ss.; HALBAN, *Das röm. Recht in den germanischen Volksstaaten*

In essa furono sfruttati largamente il codice Teodosiano e le novelle post-teodosiane, nonchè le *Receptae Sententiae* di PAOLO; piuttosto scarsi sono gli estratti dei codici Gregoriano ed Ermogeniano. E' contenuta, inoltre, in questa compilazione un'epitome delle *Institutiones* di GAIO, e vi figura, infine, anche un passo dei *Responsa* di PAPINIANO (il famoso *responsum Papiani*: n. 41). Gli estratti delle varie opere non sono fusi assieme, ma sono distinti in vari gruppi, secondo l'opera da cui sono stati escerpiti, e ad ogni testo fa seguito un'interpretatio (tranne per l'Epitome di Gaio). La interpretatio non sembra, tuttavia, che sia stata scritta dagli stessi compilatori, ma sembra sia stata tratta da glosse che già accompagnavano i testi.

Grande fu la diffusione che ebbe questa legge nell'alto medioevo, ragion per cui ci sono pervenuti parecchi manoscritti di essa (18). La sua utilità per i romanisti sta sopra tutto nel fatto che i passi in essa

1 (1899) 168 ss.; MOMMSEN, *Prolegomena zur Theodosianus-Ausg.* I, LXV ss.; VON WRETSCHKO, *De usu Breviarii Alariciani forensi et scholastico per Hispaniam, Galliam, Italiam regionesque vicinas*; MOMMSEN, *Das Theodosische Gesetzbuch*, *Schr.* 2, 371 ss.; STESSO, *Interpolationen im Theodosischen Breviar*, *Schr.* 2, 412 ss.; STESSO, *Eine verlorene Breviarhandschrift*, *Schr.* 2, 418 ss.; DE URENA Y SMENJAUD, *La legislación gótico-hispana* (1905) 296 ss.; CHECCHINI, *Studi storico-critici sull'Interpretatio al Codice Teodosiano*, in *Scritti in memoria di G. Monticolo* (Venezia 1913); FERRARI, *Osservazioni sulla trasmissione diplomatica del Codice Teodosiano e sulla interpretatio visigotica* (Padova 1915); WIEACKER, *Lateinische kommentare zum Codex Theodosianus. Untersuchungen zum Aufbau und Überlieferungswert der Interpretationen zum Codex Theodosianus*, in *Simb. Friburg in honorem Otonis Lenel*, 259 ss.; SCHREIBL, *Sul valore della consuetudine nella Lex Rom. Wisig.*, in *Riv. stor. del Dir. ital.* 5 (1932) fase. 2.

(18) Per le edizioni, v.: ZEUMER, *Mon. Germ. Histor. Leges* (1894-1902); BAVIERA, *Font. ital.* 2^a (1940); HAENEL, *Lex Rom. Wisig.* (1940).

riportati, sebbene non scevri da alterazioni, servono a riempire (specie per le *Sententiae* di PAOLO e per il codice Teodosiano) delle lacune altrimenti incolmabili.

47. I « TITOLI » DI ULPIANO E LE « SENTENTIAE » DI PAOLO. — Tra i resti della giurisprudenza classica sogliono anche esser anoverati i Titoli di ULPIANO e le *Sententiae* di PAOLO, ma su un piano diverso da quello delle *Institutiones* di GAIO, perchè trattasi con tutta probabilità di due compilazioni postclassiche munite di titoli apocriefi. E', comunque, opinione pacifica che esse conservano un largo substrato di passi trascritti fedelmente da opere della giurisprudenza romana e il cui contenuto è ancora, essenzialmente, diritto classico.

(a) *Tituli ex corpore Ulpiani*. Così è intitolato un codice pergameneo della Biblioteca vaticana, rimontante al X sec. e diviso in 25 *tituli* (*Vat. regius 1128*).

Nel secolo scorso il SAVIGNY riuscì a dimostrare la identità di questo codice con un codice da lungo tempo perduto, che era stato in mano al TILLIO, il quale l'aveva pubblicato nel 1549 col titolo di *Ulpiani liber singularis regularum*, e al CUIACIO, il quale lo aveva ripubblicato con lo stesso titolo nel 1576. A loro volta il TILLIO e il CUIACIO avevano sostenuto l'identità del manoscritto col *liber singularis regularum* di ULPIANO, argomentando dal fatto che alcuni suoi brani corrispondevano letteralmente a frammenti dei *Digesta* giustiniani e della *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* i quali erano muniti appunto di questa *inscriptio* (19).

(19) V.: SAVIGNY, *Ueber die handschriftliche Grundlage des Ulpian.*

I *Tituli ex corpore Ulpiani* sono ordinati secondo lo stesso sistema delle *Institutiones* di GAIO (v. n. 40), ed anzi ne colmano alcune importanti lacune (per esempio, in materia di regime patrimoniale del matrimonio). Il manoscritto vaticano si arresta tuttavia in un punto che corrisponde ai primi paragrafi del libro terzo di GAIO (20). Le coincidenze di stile fra il testo vaticano e quello gaiano sono evidentissime e notevoli.

Gravi controversie si agitano circa la autenticità dell'opera. a) Il MOMMSEN (21), senza porre in dubbio la classicità del *liber singularis regularum* escerpito nei *Digesta* e nella *Collatio*, ha da tempo sostenuto che i *Tituli* del manoscritto vaticano siano stati redatti dopo il 320 d. C., a mo' di sunto del *liber singularis* ulpiano: nei *Tituli*, infatti, appaiono eliminate le sanzioni per i *coelibes* e gli *orbi* in ossequio ad una costituzione di Costantino del 320 d. C. (CTh. 8. 16. 1). b) L'ALBERTARIO (22), procedendo oltre su questa strada, ha convincentemente sostenuto che postclassico (e posteriore al 320 d. C.) sia stato proprio il *liber singularis regularum*, di cui i *Tituli* non sono che uno dei manoscritti: ed ha aggiunto che a base del *liber singularis regularum* furono i *libri VIII regularum* ed altre opere dello stesso UL-

in *Zeitschr. für geschichtliche Rechtswiss.* 9 (1838) 157 ss. = *Verm. Schr.* 3. 245 ss.

(20) Edizioni: KRUEGER, *Collectio* 1 ss.; HUSCHKE, I, 436 ss.; GIRARD, 461 ss.; BAVIERA, 261 ss. Ottima edizione critica è quella di SCHULZ, *Die Epitome Ulpiani des Codex Vaticanus Reginae* 1128 (1926).

(21) *De Ulpiani reg. lib. sing.* in Boeckingii edit. = *Ges. Schr.* 2. 47 ss.

(22) *Tituli ex corpore Ulpiani*. in *BIDR.* 32 (1922) 73 ss. — *Studi* 5. 491 ss.

piand. c) L'ARANGIO-RUIZ (23), aderendo alla tesi del carattere postclassico del *liber singularis regularum*, ha a sua volta tentato di dimostrare che esso costituisce un sunto della *Institutiones* di Gaio. d) Lo SCHULZ (24), assumendo una posizione intermedia fra le due teorie ultime citate, ha sufficientemente chiarito che il *liber singularis regularum* fu compilato, agli inizi del IV sec. d. C., sullo schema delle *Institutiones* di Gaio e mediante lo sfruttamento di materiale estratto sia dal manuale gaiano, che dai *libri VII regularum* e dalle *Institutiones* di Ulpiano, dai *libri XII pandectarum* di Modestino e da altre opere di minore importanza.

(b) *Pauli sententiae*. Di quest'opera abbondano le trascrizioni nei vari manoscritti della *Lex Romana Wisigothorum*. A volte il titolo è di *sententiae receptae*, altre volte è di *sententiae ad filium* (25).

L'opera si divide in 5 libri, ripartiti in titoli, ed è ordinata secondo lo schema dei *digesta*. Il testo della

(23) Sul *liber singularis Regularum*, Appunt. Guiani, in *BIDR.* 30 (1921) 178 ss.

(24) Die *Epitome* cit. I ss.

(25) Sulle *Pauli Sententiae* v.: CONRAT, *Der westgotische Paulus* (1907); BESELER, *Das Edictum de ea quad certo loco* (1907) 2. n. 1; STESSO, *Beitr.* 1 (1910) 99; SCHULZ, *Einführung* (1916) 38; STESSO, in *ZSS.* 38 (1917) 118 ss.; *ZSS.* 43 (1922) 203 ss.; *ZSS.* 47 (1927) 39 ss.; LAURIA, *Ricerche su Pauli sententiarum Libri*, in *Annali Macerata* 6 (1930); LEVY, in *ZSS.* 50 (1930) 272 ss.; SCHERIELLO, *L'ordinamento delle Sent. di Paolo*, in *St. Riccobono* 1 (1931) 41 ss.; NIEDERMEYER, in *St. Ronfante* 2. 399; STESSO, in *Atti Congr. intern. Rama* 1 (1934) 367 ss.; BUCKLAND, *Law Quarterly Review* 60 (1944) 361; 61 (1945) 34; VOLTERRA, *Indice delle Glosse* 1 = *estr. Rivista di Storia del diritto italiano* 8 (1935); STESSO, *Sull'uso delle Sententiae di Paolo presso i Compilatori del Breviarium*, in *Atti Congr. intern. Pavia* (1934) 35 ss.; LEVY, *Pauli Sententiae* (1945).

Lex Romana Wisigothorum è palesemente abbreviato, e lo ha dimostrato il CUIACIO, scoprendo in un altro codice, oggi perduto (Cod. Vesontinus) brani non riportati dai manoscritti della *Lex*. Altri estratti dell'opera si trovano nei *Vaticana fragmenta*, nella *Collatio*, nella *Consultatio* e nei *Digesta* di Giustiniano: i passi della *Consultatio* e dei *Digesta* sono a volte notevolmente diversi da quelli della *Lex Romana Wisigothorum* (26).

Sino a qualche decennio fa si è sempre pensato che i *libri V sententiarum* fossero veramente di PAOLO e che il testo riportato nella *Lex Romana Wisigothorum* ne costituisse un sunto. Oggi, sotto l'impulso di BESELER, la gran maggioranza della dottrina pensa invece, giustamente, che Paolo non abbia mai redatto i *libri sententiarum* e che questi siano una specie di antologia, composta durante il regno di Diocleziano o di Costantino, nella quale furono sfruttati come fonte principale, secondo alcuni gli scritti di PAOLO, secondo altri anche gli scritti di ULPIANO e di altri autori (27).

48. ALTRE COMPILAZIONI PREGIUSTINIANEE DI «IURA».
— *Compilazioni pregiustinianee di iura* sono la *Epitome Gai*, i *Fragmenta Augustodunensia*, gli *Scholia sinaitica*.

(26) Edizioni: PETERUS AEGIDIUS ANTVERPIENSIS, *Summae sive argumenta legum diversorum Imperatarum ex corpore divi Theodosii, Novellis divi Valentiniiani*. Aug. Martiani. Majorani. Severi, praetera Gai et Iulii Pauli sententis (Lovanii 1517); CUIACIUS (1586), in *Opp. omn. exempl. cura FABROTI* edit. (Parisii 1658) 1. 349 ss.; ARNDTS, *Corpore iur. Rom. ant. Bonnensi* (1841) 1. 50 ss.; HAENEL, *Lex Rom. Wisigoth.* (Lipsia 1849) 338 ss.; KRUEGER, *Collectio* 2. 46 ss.; SECKEL e KUEBLER, in HUSCHKE² (Lipsia 1911) 2. 13 ss.

(27) Cfr.: SCHULZ, *History* 176 ss.

(a) *Epitome Gai.* Quest'opera, in tre libri, è condotta sulla falsariga dei primi tre libri delle *Institutiones* di GAIO (v. n. 40). Da questo modello, tuttavia, l'*Epitome* non di rado si discosta per uniformarsi al nuovo diritto vigente in Occidente. L'operetta ci è nota attraverso la *Lex Romana Wisigothorum*, in cui trovasi inserita (28). Ad essa, come si è detto (v. n. 46), manca la solita *interpretatio*: il che si spiega perchè l'*Epitome* è essa stessa la *interpretatio* semplificativa e riassuntiva del testo gaiano, che molto probabilmente non era più in uso nelle scuole giuridiche del regno visigotico (29).

Molto si discute sul se l'*Epitome Gai* sia stata redatta dai compilatori della *Lex Romana Wisigothorum* o se invece essa sia stata redatta anteriormente, nelle scuole occidentali, e poi sfruttata ad uso della compilazione visigotica. A noi sembra che la seconda opinione sia preferibile e che l'*Epitome* debba essere attribuita ad un'epoca alquanto anteriore a quella di redazione della *Lex Romana Wisigothorum*.

(b) *Fragmenta Augustodunensia.*

Si tratta di una *interpretatio* assai povera e scialba delle

(28) V.: ALBERTARIO, *Sulla Epitome Gai*, *Atti Roma* 1. 495 ss.; ARCHI, *L'Epitome Gai*, *Studio sul tardo diritto Romano in Occidente* (1937); KUEBLER, in *ZSS.* 58. 375 ss.; DE VISSCHER, in *SDHI.* 5. 271; DE ZULLETA, in *Law Quarterly Review* 213. 125 ss.

(29) Il primo editore dell'*Epitome* fu PETRUS AECIDIUS ANTWERPIENSIS nel 1517 nell'ed. cit. (v. n. 26). Di poi: GERARDUS MEERMAN, in *Nov. Thesaur. iuris civil et canon.* (Hague Comitum 1753) tom. VII, 192-682; SCHULTING, in *Iurispr. vet. anteiust.* (Lug. Batav. 1717) l. 186, nuova edizione (Lipsia 1737); BOECKING, in *Corpus iuris Rom. Bonnense* (1841) I, l. 8-39; HAENEL, in *Lex Romana Wisigoth.* (Lipsia 1849) 314-377; KUEBLER, in *Iurispr. anteiust.*⁹ (1927) II, 2. 398-431; BAVIERA, in *Font. ital.* 2 (1940) 231-257.

Institutiones di GAIO, che rimonta al sec. IV o V d. C. Autore dell'opera fu un oscuro maestro occidentale (30). La scoperta di questa antica *interpretatio* è stata fatta nel sec. XIX dallo CHATELAIN, leggendo un codice palinsesto della Biblioteca di Autun. I frammenti conservati sono relativi a brani dei libri primo, secondo e quarto (31).

(c) *Scholia Sinaitica.* Furono scoperti nella seconda metà del sec. XIX in un monastero del monte Sinai dal filologo greco BERNARDAKIS (32).

Gli *Scholia Sinaitica* sono dei brevi commenti, redatti in lingua greca, ai libri 35-38 dell'opera di ULPIANO *ad Sabinum*. Essi richiamano spesso passi di altre opere di Ulpiano o di altri giuristi classici (PAOLO, FIORENTINO, MARCIANO, MODESTINO, nonchè brani di costituzioni imperiali raccolte nei codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano. L'opera appartiene con

(30) V.: MOMMSEN, *Der Pseudo-Gaius von Autun*, *Schr.* 2. 429 ss.; FERRINI, *I frammenti di diritto pregiustiniano del palinsesto di Autun*, in *Rend. Ist. Lomb.* 32 (1899) 947 ss. = *Opere* 2. 421 ss.; STESSO, *Sui frammenti giuridici del palinsesto di Autun*, in *Atti Acc. Torino* 25 (1900) 526 ss. = *Opere* 2. 425 ss.; SCIALOJA, in *BIDR.* 11 (1898) 97 ss.

(31) Primo editore EMILIO CHATELAIN, in *Revue de Philologie*, 23 (1899) 177 ss.; quindi KRUEGER (Berlino 1899); FERRINI e SCIALOJA, in *BIDR.* 13 (1900) 5 ss.; nuova edizione a cura di KRUEGER, in *ZSS.* 24 (1903) 378 ss. inserita in *Gai Institutiones*⁷ (Berlino 1923) 42 ss.; KUEBLER, in *HUSCHKE II* (1927) 2. 434 ss.; BAVIERA, in *Fontes ital.* 2 (1940) 207 ss.

(32) V.: ALIBRANDI, in *Studi e documenti di Storia e Diritto* 3 (1882) 33 ss., 99 ss. = *Opere giuridiche e storiche* I. (1896) 417 ss.; RICCOBONO, in *BIDR.* 9 (1898) 217 ss.; PETERS, *Die oströmischen Digesten* (1913) 90 ss.; RICCOBONO, in *Ann. Sem. Palermo* 12 (1928) 550 ss.

tutta evidenza alla scuola di Oriente (Berito?) e rimonta probabilmente al V sec. d. C.

Il RICCORONO ha sostenuto, invece, che gli *Scholia Sinaitica* furono redatti dopo Giustiniano perchè vi si trovano commentati tre passi ulpianici che nei *Digesta* sono certamente alterati. Senonchè questa tesi urta e si frange contro la circostanza che gli *scholia* fanno riferimento ai codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano, il cui uso fu interdetto da Giustiniano (cost. *Summa* 3): è evidente, pertanto, che gli *scholia* furono redatti in epoca pregiustiniana e che in epoca pregiustiniana furono alterati i tre frammenti di Ulpiano.

49. I «FRAGMENTA VATICANA». — Tra le compilazioni miste di *iura* e di *leges* del periodo postclassico emergono per la loro importanza i così detti *Fragmenta Vaticana* (34).

I *Fragmenta Vaticana* furono scoperti nel 1821 dal MAI, leggendo un *codex rescriptus* (palinsesto) della Biblioteca Vaticana, nel quale, sotto una scrittura minuscola del sec. VIII, poteva intravedersi una scrittura unciale del sec. IV-V non molto bene cancellata.

(33) Edizioni: DARESTE, in *Bulletin de correspondance Hellénique* 4 (1880) 449 ss.; STESSO, in *NRD.* 4 (1880) 643 ss.; ZACHARIAE von LINGENTHAL, in *Monatsberichte der kön. Ak. d. Wiss. zu Berlin* (1881) 620 ss.; KRUEGER, in *ZSS.* 4 (1883) 1 ss.; STESSO, in *Collectio libror. iur. anteiust.* 3 (1890) 269 ss.; E. O. WINDSTEDT, in *Classical Philology* 2 (Chicago 1907) 201 ss.; BAVIERA, in *Font. ital.* 2 (1940) 635 ss.

(34) V.: KARLOWA, 969 ss.; KRUEGER, 338 ss.; BRASSLOFF, in *PWRE.* s.v.; KIPP, 148; KUEBLER, 387 ss.; ARANCIO-RUIZ, 291 ss.; DE FRANCISCI, 3. 1. 210 ss.; FELCENTRAEGER, *Zur Entstehungsgeschichte der Fragmenta Vaticana*, in *Freiburger rechtsgeschichtliche Abhandlungen* 5 (1935) 27 ss.

I lavori di decifrazione furono resi assai difficili dal fatto che il secondo amanuense aveva diviso in tre ciascun doppio foglio pergamenaceo del primo manoscritto e che una ricomposizione del primo manoscritto non era possibile, dato che non tutti i fogli di esso erano stati sfruttati per il *codex rescriptus*, nè questo era conservato intero. Per questi motivi si sono potuti ricostruire interamene soltanto 9 fogli della *scriptura prior*, mentre altri 24 fogli sono leggibili per un terzo o, tutt'al più, per due terzi. Infine, tenuto conto che alcuni dei fogli portano ancora la numerazione del *quaternio* (di otto pagine) cui appartenevano e che il numero più elevato è 28, si è potuto logicamente dedurre che il manoscritto originario comprendeva non meno di 56 doppi fogli, pari a 224 pagine scritte (35).

L'opera era divisa in una serie di *tituli*, di cui ci sono rimasti i seguenti: *ex empto et vendito*, *de usufructo*, *de re uxoria*, *de excusatione*, *quando donator intelligatur revocasse donationem*, *de donationibus ad legem Cinciam*, *de cognitoribus ac procuratoribus*. Ogni titolo comprende un certo numero di passi di giureconsulti (PAPINIANO, ULPIANO, PAOLO e l'ignoto autore di un'opera *de interdictis*), cui fanno seguito (ma a volte vi sono intercalate) alcune costituzioni imperiali, principalmente di Diocleziano.

E' assai discusso se il sistema adottato sia stato quello dei *digesta* e dei commentari *ad edictum* del periodo del principato, o se invece esso sia stato un sistema diverso.

(35) *Editio princeps* per Angelo MAI e Federico BLUHME (Roma 1823); quindi MOMMSEN, *Codicis Vaticanus n. 5766, in quo insunt iuris anteiustiniani fragmenta quae dicuntur Vaticana*, in *Abh. Berlin. Ak.* (1859); STESSO, *Collectio* 3 (1890) 20 ss.; KUEBLER, in *HUSCHKE II* (1927) 2. 191 ss.; BAVIERA, in *Font. ital.* 2 (1940) 461 ss.

E' probabile che la compilazione sia stata redatta in Occidente, per uso della prassi e dell'insegnamento scolastico (36). Depone a favore dell'origine occidentale di essa il fatto che appaiano sfruttate alcune costituzioni di Massimiano.

Difficile è il problema dell'epoca della compilazione. Il MOMMSEN ha sostenuto che essa sia stata fatta ai tempi di Costantino, e più precisamente intorno al 320 d. C., perchè, salvo una costituzione di Valentiniano I, Valente e Graziano del 369-372 (che egli ritiene aggiunta posteriormente alla raccolta), le costituzioni più recenti sono di Costantino. Ma i suoi argomenti sono stati validamente osteggiati dal KARLOWA e da altri. Con la maggioranza della dottrina, noi pensiamo che la raccolta sia stata compiuta dopo il 372 (data della costituzione citata di Valentiniano I, Valente e Graziano) e prima del 438, cioè prima della confezione del *codex Theodosianus*, che l'antere della raccolta medesima dimostra di non conoscere.

50. LA « COLLATIO ». — Altra notevole compilazione post-classica, mista di *iura* e di *leges*, è la *Collatio legum Romanarum et Mosaicarum*.

Trattasi di una sorprendente operetta, nota sin dal XVI sec. attraverso tre diversi manoscritti (di Vienna, Berlino e Vercelli), il cui scopo è di mettere a confronto i principi giuridici romani con i principi mosaici, probabilmente per dimostrare che questi ultimi precedettero di gran lunga quelli nel tempo. Il vero titolo della compilazione è ignoto: in passato si

(36) Cfr.: FELGENTRAEGER, *o.c.*, 31 ss.

preferiva denominarla *Lex Dei (quam praecepit Dominus ad Moysen)* (37).

La *Collatio* era divisa in *libri* e ciascun libro era suddiviso in brevi *tituli*, in ciascuno dei quali precedeva il principio delle leggi mosaiche (« *Moyses dicit ecc.* ») e seguivano passi di opere giurisprudenziali e di costituzioni imperiali. I giuristi sfruttati sono GAIO, PAPINIANO, PAOLO, ULPIANO e MODESTINO (i cinque della legge delle citazioni): le costituzioni sono estratte quasi esclusivamente dai codici Gregoriano ed Ermogeniano, mentre il codice Teodosiano non appare conosciuto. A noi sono rimasti soltanto 16 *tituli* dal primo libro, prevalentemente relativi ad argomenti di diritto criminale (38).

La comune dottrina ritiene che la *Collatio* sia stata compiuta prima del 438 d. C., data di confezione del *Codex Theodosianus*, ma dopo il 380 d. C., che è la data di una costituzione di Teodosio I da essa riferita. In senso contrario il VOLTERRA ed altri hanno sostenuto una data assai più recente, di poco posteriore ai codici Gregoriano ed Ermoge-

(37) V.: RUDORFF, *Röm. Rechtsgesch.* 1. 284 ss.; STESS, *Ueber den Ursprung u. die Bestimmung d. lex Dei oder Mosaicarum et Rom. Legum Coll.*, in *Abh. Berlin. Ak.* (1868); HUSCHKE, *Ueber Alter und Verfasser der Mos. et Rom. Legum Coll.*, in *Zeitschr. für geschichtlichen Rechtswiss.* 13. 1 ss.; DIRKSEN 2. 100 ss.; KARLOWA 1. 966 ss.; KRUEGER 342 ss.; JOERS, in *PfRE.* s.v.; KIPP 148; KUEBLER 389 ss.; ARANGIO-RUIZ 297, 371; DE FRANCISCI 3. 1. 213 ss.; SCHULZ, *Hystory* 311 ss.; WENGER, *Quellen* 545 ss.

(38) *Editio princeps* per PITHOU nel 1573; quindi MOMMSEN, in *Collectio* 3 (1890); HYAMSON, *Mosaicarum et Romanarum Legum Collatio with introduction, facsimile and transcription of the Berlin Code, iraslatian notes and appendices* (Oxford 1913); KUEBLER, in HUSCHKE II. 2 (1927) 327-394; BAVIERA, in *Fant. ital.* 2 (1940) 541 ss.

niano, ed hanno pertanto affermato che la costituzione di Teodosio I del 380 d. C. è stata aggiunta posteriormente. In quanto al problema dell'autore, è molto probabile che siasi trattato di un occidentale, ma si discute su una sua più precisa identificazione. A parte opinioni completamente infondate di autori più antichi, il campo è diviso, oggi, tra una maggioranza che assume essere stato il compilatore della *Collatio* un cristiano, ed una minoranza (VOLTERRA ed altri) che ritiene siasi invece trattato di un ebreo. A nostro avviso è preferibile la tesi che l'autore della *Collatio* sia stato un fanatico cristiano, il quale ha voluto provare ai gentili che il loro famoso diritto era stato preceduto dalla legge divina (39).

51. ALTRE COMPILAZIONI MISTE PREGIUSTINANE.

— Altre compilazioni miste di *iura* e *leges* a noi direttamente pervenute sono: il così detto *Liber Syro-Romanus*, il trattatello intitolato *De actionibus* e la *Consultatio*. Le prime due sono opere orientali, la terza è invece occidentale.

(39) Per tutti i problemi speciali intorno alla data e all'autore della *Collatio*. v., oltre alla fondamentale prefazione di MOMMSEN alla sua edizione, DIRKSEN, *Hinterlassene Schr.* 2 (1871) 106 ss.; THIEBS, *Studien zur Lex Dei* 1 (1905), 2 (1907); CONRAT, *Z. Kultur des r. R. im Westen des r. Reiches im 4. u. 5. Jahrh.*, in *Mél. Fitting* 1 (1907) 299; VOLTERRA, *Collatio legum Mos. et Rom.*, in *Mem. Arc. Lincei* (1930); LEVY, in *ZSS.* 50 (1930) 698 ss.; SMITS, *Mos. et Rom. Legum Collatio* (1934); SCHULZ, *Die Anordnung nach Massen als Kompositionsprinzip*, in *Acti Congr. int. dir. Rom.* 2 (1933) 11 ss.; STESSO, *Die biblischen Texte in d. Collatio legum Mos. et Rom.*, in *SDHI.* 2 (1936) 20 ss.; OSTERSETZER, *La « Collatio leg. Mos. et Rom. »*, in *Rev. des ét. juives* 97 (1934) 65 ss.; HOHENLOHE, *Ursprung u. Zweck der Collatio* (Vienna 1935); STESSO, in *SDHI.* 5 (1939) 486; BOSSOWSKI, in *Acta Congr. iur. intern.* 1 (1934) 369; SOLAZZI, *Per la data della Collatio Mos. et Rom. Legum*, in *Atti Acc. Napoli* (1936) 127 ss.

(a) Del così detto Libro siro-romano di diritto (il vero titolo di quest'opera è *Δικαιώματα* o *Leges saeculares*) si possiedono alcune versioni in siriano della metà dell'VIII secolo, una versione in arabo e una in armeno: versioni, tutte, che sono state condotte su un originale greco del V secolo. Lo scopo della compilazione è eminentemente pratico, sebbene se ne dubiti, e sembra che le versioni siriane siano state apprestate appunto per uso dei cristiani della Mesopotamia (40).

E' notevole il fatto che non vi sia alcuna traccia di *ius honorarium* in quest'opera: ove è trattato soltanto *ius civile*, aggiornato con le costituzioni emanate da Costantino in poi. Ma l'importanza del libro siro-romano è per noi grande sopra tutto perchè il diritto in esso contenuto è essenzialmente diritto romano e minimi o insignificanti sono gli influssi del diritto straniero (41).

(b) Il trattatello *De actionibus* è un'opera scritta in greco, in cui sono contenute delle brevi definizioni concernenti i fini e la struttura delle azioni

(40) V.: NALLINO, *Sul libro siro-romano e sul presunto diritto siriano*, in *St. Bonfante* 1 (1930) 201 ss.; STESSO, *Gli studi di E. Carusi sui diritti orientali*, in *Riv. di St. Orientali* 9 (1921) 69 ss.; STESSO, *Παράγωγα e nozze senza scrittura nel Libro siro-romano di diritto*, *ibid.* 10 (1923) 76 ss.; STESSO, *Apokeryxis e diseredazione nel Libro s.-r.*, in *Rend. Lincei* 1 (1925) 709 ss.; STESSO, *Di alcuni passi del Libro s.-r. concernenti le successioni*, *ibid.* 774 ss.; VOLTERRA, *Dir. rom. e diritti orient.* (1937) 52 ss.; BAUMSTARK, *Gesch. d. syrischen Lit.* (1922) 153; SEIDL, in *PWRE.* 4 A 1779.

(41) Edizioni: BRUNS-SACHAU, *Syrich-römisches Rechtsbuch aus dem 5. Jahrh.* (1880); SACHAU, *Syrich-ramische Rechtsbücher* 1 (1907); FERRINI, in *ZSS.* 23 (1902) 101 ss. = *Opere* 1. 397 ss.; FERRINI e FURLANI, in *Font. ital.* 2 (1940) 751 ss.

più importanti. Fu compilato probabilmente nell'età pregiustiniana, e dovette avere molta diffusione nel mondo post-classico (42).

(c) La *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* fu opera di ben misero valore dottrinale, compilata probabilmente in Gallia verso la fine del V secolo d. C. (secondo alcuni autori, nel VI sec. d. C.). Essa ci è però utile per le costruzioni che vi sono riportate e che sono tratte dai codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano, nonché per parecchi squarci tratti dalle *Sententiae* di PAOLO. La *Consultatio*, infatti, come dice la stessa denominazione, è il parere dato intorno a varie questioni da un giurista, che corrobora il suo dire citando varie costituzioni e vari passi della suddetta opera di Paolo (43).

52. IL PRIMO « CODEX IUSTINIANUS ». — Poco dopo l'ascesa al potere, Giustiniano emanò la costituzione

(42) Edito da ZACHARIAE v. LINGENTHAL, in ZSS. 14 (1893) 88. Per la letteratura v.: FERRINI, *Opere* I, 365 ss.; SGRÉ, in *Mél. Girard* 2 (1912) 543 ss.; BRUGI, *Il nome dell'azione*, in *Ann. Istit. di storia del dir. rom. Catania* 13. I (1913).

(43) Il titolo dell'operetta non sembra originario. È probabile che sia derivato dallo scopritore del manoscritto Antonio Loisel o da Cuiacio. La prima edizione del 1577 è di CUIACIO; quindi KRUEGER, *Collectio* 3, 201 ss.; HUSCHKE II, 2, 485-514; GIRARD 621-635; BAVIERA 591-613. Per la letteratura v. RUDORFF, *Ueber die Entstehung der Consultatio*, in *Zeitschr. für gesch. Rechtswiss.* 13, 50 ss.; KARLOWA I, 973 ss.; KRUEGER 346 ss.; JOERS, in *PWRE*, s.v.; KIPP 149; KUEBLER 390 ss.; ARANGIO-RUIZ 355, 371; DE FRANCISCI 3, I, 215 ss.; CONRAT-KANTOROWICZ, in ZSS. 34 (1913) 46 ss.; SOLAZZO, *Le specie della « plus petitio » in Cons. 5, 5 e la critica delle costituzioni dioclezinee*, in *SDHI* 5 (1930) 231 ss.; VOLTERRA, *Il manoscritto della Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti e il suo scopritore Antonio Loisel*, in *Acto Congr. Iur.* 2, 391 ss.; SCHULZ, *History* 323 ss.; WENGER, *Quellen* 548 ss.

Haec quae necessario (13 febbraio 528), con la quale dispose la compilazione di un *Codex*, in base ai materiali raccolti nei codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano, nonché alle costituzioni emanate posteriormente al codice Teodosiano. Questo codice doveva differirsi dal Teodosiano, non solo per il suo carattere più moderno, ma anche perchè: a) in esso andavano rifusi i materiali dei codici Gregoriano e Ermogeniano (quindi anche le *leges speciales*); b) da esso andavano escluse le costituzioni non più in vigore, perchè esplicitamente o tacitamente abrogate da costituzioni successive (44).

Della confezione del codice fu incaricata una commissione, presieduta dall'*ex-quaestor sacri palatii* GIOVANNI, e di cui facevano anche parte gli illustri giuriconsulti TRIBONIANO e TEOFILO, e la commissione fu espressamente autorizzata a modificare opportunamente le costituzioni accolte nella compilazione, nonché a dividerle o a raggrupparle secondo le esigenze dello ordine sistematico seguito (45). Data la eccellenza dei

(44) «*Haec, quae necessario corrigenda esse multis retro principibus visa sunt, interea tamen nullus eorum hoc ad effectum ducere ausus est, in praesenti rebus donare communibus auxilio dei omnipotentis consuimus et prolixitatem litium amputare, multitudine quidem constitutionum, quae tribus codicibus Gregoriano et Hermogeniano atque Theodosiano continebantur, illarum etiam, quae post eosdem rodices a Theodosio divinae recordationis aliisque post eum retro principibus, a nostra etiam clementia positae sunt, resecauda, uno autem codice sub felici nostri nominis vocabulo componendo, in quem colligi tam memoratorum trium codicum quam novellas post eos positus constitutiones oportet.*»

(45) I. «*Idesque ad hoc maximum et ad ipsius reipublicae sustentationem respiciens opus efficiendum elegimus tanto fastigio laborum tantaeque sollicitudini sufficientes IOHANNEM virum excellentissimum ex quaestore sacri nostri palatii consulorem atque patricium, LEONITUM*

modelli preesistenti, l'opera fu compiuta in tempo brevissimo e venne pubblicata con la costituzione *Summa rei publicae* (9 aprile 529), che ne fissò l'entrata in vigore per il 16 aprile (46).

virum sublimissimum magistrum militum ex praefecto praetorio consularem atque patricium, PHOCAM virum eminentissimum magistrum militum consularem atque patricium. BASILIDEN virum excellentissimum ex praefecto praetorio Orientis et patricium, THOMAM vicam gloriosissimum quaestorem sacri nostri palatii et ex consule, TRIBONIANUM virum magnificum magisteria dignitate inter agentes decoratum. CONSTANTINUM virum illustrem comitem largitionum inter agentes et magistrum scrinii libellorum sacrarumque cognitionum, THEOPHILUM virum clarissimum cumitem sacri nostri consistorii et iuris in hac alma urbe doctorem, DIOSCORUM et PRAESSENTINUM disertissimos togatos furi amplissimi praetoriani. 2. Quibus specialiter permisimus resecatis tum supernacuis, quantum ad legum soliditatem pertinet, praefationibus quam similibus et contrariis, praeterquam si iuris aliqua divisione adinventur, illis, etiam, quae in desuetudinem abierunt, certas et brevi sermone conscriptas ex eisdem tribus codicibus, novellis etiam constitutionibus leges componere et congruis subdere titulis, adicientes quidem et detractentes, immo et mutantes verbu earum, ubi hoc rei commoditas exigebat, colligentes vero in unam sanctionem, quae in variis constitutionibus dispersa sunt, et sensum earum clariorem efficientes, ita tamen, ut ordo temporum earundem constitutionum non solum ex adiectis diebus et consulibus, sed etiam ex ipsa compositione earum clarescat, primis quidem in primo loco, posterioribus vero in secundo ponendis et, si quae sine die et consule in veteribus codicibus vel in his, in quibus novellae constitutiones receptae sunt, inveniantur, ita his ponendis nullaque dubietate super generali earum robore ex hoc orienda, sicut et illas vim generalis constitutionis obtinere patiam est, quae ad certas personas rescriptae vel per pragmaticam ab initio datae eidem nova codici propter utilitatem sanctionis inditae fuerint».

(46) *Imperator Iustinianus Pius Felix Inclitus Victor ac Triumphator semper Augustus Menae viro illustri praefecto praetorio Il ex praefecto huius almae urbis et patricio. «...A. Si quae vero pragmaticae sanctiones, quae minime in eodem nostro codice receptae sunt, civitatibus forte vel corporibus vel scholis vel officis vel alicui personae imperatae sunt, eas, si quidem aliquod privilegium*

Il *Codex Iustinianus* del 529 non è pervenuto sino a noi, perchè fu rifuso, dopo soli quattro anni, nel *Codex repetitae praelectionis* (v. n. 58). È presumibile che esso fosse un raffazzonamento del *Codex Theodosianus*, nè potrebbe pensarsi diversamente, data la estrema brevità del tempo occorso per redigerlo. Nell'idea della sua radicale diversità dal secondo Codice ci conferma il ritrovamento di un papiro (POxy. 15. 1814), ove sono elencate per *indicem* le costituzioni contenute nei titoli 11-16 del I libro: ben poco corrisponde a quest'indice l'ordine delle costituzioni contenute nel punto corrispondente del secondo Codice (47).

speciali beneficia indulgent, omni modo ratas manere, sin vero pro certis capitalis factae sunt, tunc tenere, cum nulli nostri codicis adversantur constitutioni, praecipimus, sed et si qua regesta in tui culminis iudicio vel in aliis iudiciis civilibus vel militaribus vel apud principia numerorum pro publicis expensis vel quibuscumque titulis ad publicum pertinentibus posita sunt, ea etiam prout communis rei commoditas exigit, firmu esse censemus. 5. Illustris igitur et magnifica auctoritas tua praenotato sibi circa rem publicam nostrasque dispositiones explendas studia ad omnium populorum notitiam eundem codicem edictis ex more propositis pervenire faciat, ipso etiam textu codicis in singulas provincias nostro subiectas imperio cum nostra divina subnotatione mittendo, ut eo modo ad omnium notitiam eiusdem nostri codicis constitutiones valeant pervenire, ut tantibus festis diebus, id est ex die sexto decimo kalendas Maias praesentis septimae indictio-nis consulatu Decii viri clarissimi recitationes constitutionum ex eodem nostro codice fiant». Data VII id. April. Constantinopoli Decio viro clarissimo consule.

(47) V.: KARLOWA 1003 ss.; KRUEGER 365 ss.; KIPP 153 ss.; KUEBLER 42 ss.; JOERS-KUNKEL 44 ss.; BONFANTE 2. 45 ss., 93 ss.; ARANGIO-RUIZ 375 ss.; DE FRANCISCI III. 1. 240 ss.; ALBERTARIO, *Introduzione storica al diritto romano giustiniano* 11 ss.; JOERS, in *PWRE. Codex Iustinianus*. Sul problema dei rapporti tra la prima e la seconda edizione del Codice v.: ROTONDI, *Studi sulle fonti del codice giustiniano*, in *Scrini* 1. 237-247. Sul Papiro Oxy. 15. 1814 v.: KRUEGER, in *ZSS.* 43.

53. LE « QUINQUAGINTA DECISIONES ». — Fu, probabilmente, in occasione della redazione del primo Codice che a Giustiniano venne in mente, forse per consiglio di Triboniano, di procedere ad una grande compilazione di *iura*. E' da presumere che, su questo punto, vi sia stata, peraltro, una iniziale disparità di vedute tra l'imperatore e il suo ministro. Questi, uomo di cultura e preparazione non comuni, aveva già da tempo impresso una raccolta privata di edizioni rare degli scritti dei giuristi classici, onde procedere ad uno spoglio diretto e accurato dei medesimi, assolutamente indipendente dalle compilazioni e dalle rielaborazioni correnti nelle scuole; l'imperatore, invece, preferì che l'opera venisse meno perfetta, purchè fosse compilata più rapidamente, e finì con l'imporre la sua risoluzione a Triboniano.

Sta di fatto che, poco dopo la pubblicazione del *Codex Iustinianus*, Giustiniano prese ad emanare una serie di costituzioni preparatorie del nuovo lavoro, risolvendo legislativamente vari dubbi dottrinali determinati dai *iura*. Con questo lavoro, che fu continuato durante la compilazione dei *Digesta*, egli facilitò enormemente il compito della commissione triboniana (48).

561 n. 3; DE FRANCISCI, in *Aegyptus* 3 (1922) 68 ss.; NIEDERMEYER, in *ZSS.* 46. 402 ss.; BONFANTE, *Un papiro di Ossirinco e le « quinquaginta decisiones »*, in *Studi giuridici vari* 4. 132 n. 5. Sul resto papiraceo del 6° sec. relativo ad una citazione del *Codex vetus*, pubblicato da A. SÉCHÉ e P. CIAPPELLI in *Studi Bonfante* 3. 429 ss., v.: SCHULZ, *Ein Blatt aus einem antiken Exemplar des Codex Iustinianus*, in *ZSS.* 51. 417 ss.

(48) *Const. Cordi* § 1: « Postea vero, cum vetus ius considerandum recepimus, tam quinquaginta decisiones fecimus quam alias ad modum propositi operis pertinentes plurimas constitutiones promulga-

A quanto pare, le costituzioni preparatorie dei *Digesta* vennero raccolte, verso la fine del 530 d. C., in una compilazione provvisoria, dal titolo di *Quinquaginta decisiones*, poi rifece, insieme con le costituzioni successive, nel secondo Codice. Di questa raccolta non rimangono tracce, e molto si discute tra i romanisti circa la individuazione, entro il materiale del *Codex repetitae praelectionis*, delle costituzioni in essa già contenute (49).

54. I « DIGESTA ». — Esauriti i lavori preparatori delle *Quinquaginta decisiones*, Giustiniano emanò, il 15 dicembre 530, la costituzione *Deo auctore*, con la quale diede incarico a TRIBONIANO, divenuto *quaestor sacri palatii*, di scegliersi dei collaboratori, per procedere ad una grande compilazione di *iura*, condotta secondo l'ordine dei *digesta* della giurisprudenza classica, la quale avrebbe appunto ricevuto il nome di *Digesta seu Pandectae* (δαπάν δέχομαι = raccolto insieme).

Giusta le disposizioni dell'imperatore, dovevano essere escerpiti i soli scritti dei giuristi classici muniti del *ius publice respondendi*, senza alcun ordine di preferenza degli uni sugli altri, ed in particolare senza dover preferire il parere di Papiniano a quello altrui. La commissione era tenuta a riferire nominativamente

vimus, quibus maximus antiquarum rerum orticulus emendatus et coartatus est omneque ius antiquum supervacua prolixitate liberum atque enucleatum in nostris institutionibus et digestis reddidimus».

(49) V.: JOERS, in *PWRE.* 4. 2775; DI MARZO, *Le quinquaginta decisiones di Giustiniano* 1 (Palermo 1899), 2 (1900); KRUEGER, in *Festg. J. Bekker* 1 ss.; RÖTNDL, *Scritti* 1. 227 ss.; DE FRANCISCI, in *Aeg.* 3 (1922) 68 ss.; BONFANTE, in *BIDR.* 32 (1922) 277 ss. = *Scritti* 4.132 ss.; PRINGSHEIM, *Die Entstehungszeit des Digestenplanes*, *Acti Congr. Intern. Roma* 1. 457 ss.

l'autore e l'opera dei singoli frammenti raccolti, ma era nel contempo autorizzata ad alterare nella più lata maniera i dettati originari, sia per eliminare ogni antinomia e contraddizione fra i testi, sia per adattare i testi stessi al diritto nuovo (50).

(50) Const. Deo Auctore: «4. Iubemus igitur vobis antiquorum prudentium quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt, libros oī ius Romanum pertinentes et legere et eliminare, ut ex his omnis materia colligatur, nulla (secundum quod passibile est) neque similitudine neque discordia derelicta, sed ex his colligi quod unum pro omnibus sufficiat, quia autem et alii libros ad ius pertinentes scripserunt, quarum scripturae a nullis auctoribus receptae nec usitatae sunt, neque nos eorum volumina nostram iniquitatem dignamur sanctionem. 5. Cumque haec materia summa numinis liberalitate collecta fuerit, oportet eam pulcherrimo opere extuere et quasi proprium et sanctissimum templum iustitiae consecrare et in libros quinquaginta et certos titulos totum ius digerere, tam secundum nostri constitutionum codicis quam edicti perpetui imitationem, prout hoc vobis commodius esse patuerit, ut nihil extra memoriam consumptionem possit esse derelictum, sed his quinquaginta libris totum ius antiquum, per millesimum et quadringentesimum paene unum confusum et a nobis purgatum, quasi quodam muro vallatum nihil extra se habeat: omnibus auctoribus iuris aequa dignitate potentibus et nemini quadam praerogativa servanda, quia nun omnes in omnia, sed certi per certa vel meliores vel deteriores inveniuntur. 6. Sed neque ex multitudine auctorum quod melius et aequius est iudicatore, cum possit unius forsitan et deterioris sententia et multos et maiores in aliqua parte superare, et ideo ea, quae antea in notis Aemilii Papiniani ex Ulpiano et Paulo nec non Marciano adscripta sunt, quae antea nullam vim optinebant propter honorem splendidissimi Papiniani, nam statim respuere, sed, si quid ex his ad repletionem summi ingenii Papiniani laborum vel interpretatione necessarium esse perspexeritis, et hac ponere legis vicem optineas non moremini: ut omnes qui relati fuerint in hunc codicem prudentissimi viri habeant auctoritatem tam, quasi et earum studium ex principalibus constitutionibus profecta et a nostro divino fuerant ore profusa, annia enim merito nostra facimus, quia ex nobis omnis eis impertietur auctoritas, nam qui non subtiliter factum emendat, laudabilior est eo qui primus

Triboniano tolse ai suoi collaboratori due professori di Costantinopoli (TEOFILO e CRATINO), due professori di Berito (DOROTEO e ANATOLIO), il *comes sacrarum largitionum* COSTANTINO e undici avvocati di Costantinopoli: in tutto la commissione fu composta di 17 membri. I lavori procedettero anche stavolta con straordinaria rapidità. In data 16 dicembre 533 Giustiniano era già in grado di pubblicare l'opera, mediante la costituzione bilingue *Tanta* - Δέδωκεν, indirizzata ad *senatum et omnes populos*, la quale stabiliva altresì che i *Digesta* sarebbero entrati in vigore, con forza di legge, il 30 dicembre dello stesso anno, e che d'ora in poi era assolutamente vietato (sotto comminatoria della pena spettante ai falsari) compiere opera di commentario scolastico sui materiali in essi raccolti, salvo che si trattasse di versioni letterali in greco (κατὰ πρόδα), di indici (ἰνδίκαις), o di brevi sommari dei titoli (παρατίτλα) e simili, «ne verborum eorum aliquid legibus nostris adferat ex confusione dedecus» (51).

I *Digesta* seu *Pandectae* si compongono di 50 libri

invenit. 7. Sed et hinc studiasum vobis esse volumus, ut, si quid in veteribus non bene positum libris inveniat vel aliquod superfluum vel minus perfectum, supervacua longitudine secuta et quod imperfectum est repleatis et omnes apud moderatum et quam pulcherrimum ostendatis, hoc etiam nihilo minus observando, ut, si aliquid in veteribus legibus vel constitutionibus, quas antiqui in suis libris posuerunt, non recte scriptum inveniat, et hoc reformetis et ordini moderato tradatis; ut hoc videatur esse verum et optimum et quasi ab initio scriptum, quod a vobis electum et ibi positum fuerit, et nemo ex comparatione veteris voluminis quasi vitiosam scripturam arguere audeat...».

(51) Sui rapporti tra le costituzioni *Tanta* e Δέδωκεν v.: la prefazione di MOMMSEN alla sua edizione maggiore dei *Digesta*; EBRARD, *Das zeitliche Rangverhältnis von Tanta und Δέδωκεν*, in ZSS. 40, 113 ss. Sul tema, ampiamente, WENCER, *Quellen* 519 ss., nt. 28.

di varia ampiezza, ciascuno diviso in due o più *tituli* (salvo i libri 30-32, che costituiscono un titolo unico: *de legatis et fideicommissis*). Entro ogni titolo si incontra una serie di frammenti giurisprudenziali classici, ciascuno munito di una *inscriptio* contenente il nome dell'autore, il libro e l'opera escerpita (es.: ULPPIANUS, *libro quadragesimo ad edictum*). Le edizioni moderne numerano progressivamente i frammenti entro i titoli; i pratici medievali distinsero, per comodità didattica, i frammenti più lunghi in *principium* e in uno o più paragrafi successivi.

Ai *Digesta* fu premesso, giusta un disposto della costituzione *Deo auctore*, un *Index* delle opere escerpite (52). È da rilevare che, malgrado l'ordine di Giustiniano, non figurano nei *Digesta* soltanto giuristi muniti del *ius respondendi* e che i giureconsulti di gran lunga più sfruttati sono i cinque della legge delle citazioni, con assoluta prevalenza di ULPPIANO (*libri ad edictum*). Su poco più di 9000 frammenti oltre 6000 sono di ULPPIANO, PAOLO, PAPINIANO, GAIO, e MODESTINO, circa 2500 sono di altri 7 giureconsulti classici (CERVIDIO SCEVOLA, POMPONIO, GIULIANO, MARCIANO, AFRICANO, GIAVOLENO e MARCELLO), mentre i rimanenti (circa 550) sono di ben 27 giuristi. Quanto alle opere escerpite, Giustiniano si vanta di averne messo a con-

(52) V.: SPANGENBERG, *Einleitung in das Römisch-Justinianische Rechtsbuch* (1817) 24 ss.; PUCHTA, *Kleine Schriften* (1851) 216; MOMMSEN, *Digesta I* (1870) *Praefatio* II; JOERS, in *PWRE.* 5 (1905) 492; BURNANIGI, in *Annali Univ. Toscane* 23 (1901); PETERS, *Leipzig SB.* 65 (1913); LINTELO DE GEER, *De Index Florentinus der Digesten*, in *Ak. Wetensch.* (Amsterdam 1877) 334 ss.; EBRARD, in *ZSS.* 40 (1919) 124 ss.; ROTONDI, *L'Indice fiorentino delle Pandette e l'ipotesi del Bluhme* (1914) = *Scritti* I. 298 ss. Ampiamente SCHULZ, *History* 144 ss.; WENGER, *Quellen* 588 ss.

tributo 2000, ma in realtà si tratta di soli 1625 scritti (53).

Giustiniano stesso, nella costituzione *Tanta* - Δέδοικεν ἄνῃσε i *Digesta* in sette parti, sia per comodità pratica (di divisione in *volumina*), sia per esigenze didattiche.

Le sette *partes* sono le seguenti: a) *πρωτα* (libri 1-4): contengono i principi generali sul diritto e sulla giurisdizione. b) *Pars de iudiciis* (libri 5-11): dottrina generale delle azioni e protezione giudiziaria della proprietà e degli altri diritti reali. c) *Pars de rebus* (libri 12-19): obbligazioni e contratti. d) *Umbiculus* (libri 20-27): altri istituti della materia delle obbligazioni e rapporti giuridici di famiglia. e) *De testamentis* (libri 28-36): eredità, legati e fedecommissi. f) *Parte senza nome* (libri 37-44): eredità pretoria e molteplici istituti eterogenei, relativi ai diritti reali, al possesso, alle obbligazioni. g) *Altra parte senza nome* (libri 45-50): due libri sono dedicati alla *stipulatio* e ad istituti connessi, altri due libri sono dedicati al diritto penale (*libri terribiles*), un libro è dedicato all'*appellatio*, un libro è infine dedicato al diritto municipale, ma si chiude con due titoli di carattere generale (*de verborum significatione* e *de diversis regulis iuris antiqui*).

55. I PROBLEMI ATTINENTI AL MODO DI COMPILAZIONE DEI « DIGESTA ». — L'immensa opera dei

(53) Nel secolo XVI il Cuiacio indusse un suo allievo, Giacomo LABITTE, a tentare la ricostruzione delle opere dei giuristi, i cui frammenti sono riuniti nei *Digesta*, nell'*Index legum quae in Pandectis continentur* (Halle 1724, Leida 1764); quindi Antonio ACOSTINO, *De nominibus propriis τοῦ Πανδέκτου Florentini*; WIELING, *Iurisprudentia restituta* (1727); HOMMEL, *Palingenesia librorum iuris veterum* (1768). Il tentativo sino ad oggi insuperato di ricostruzione è quello di ORTO LENEL, *Palingenesia iuris civilis* (Lipsia 1885).

Digesta fu, dunque, compiuta in appena tre anni (dal 530 al 533 d. C.) e, tutt'al più, con un solo anno di lavori preparatori. Questa straordinaria rapidità della compilazione pone sul tappeto il grave problema del modo come essa fu effettuata e dei suoi eventuali precedenti scolastici.

I metodi astrattamente pensabili sono: a) i compilatori lavorarono in commissione plenaria ad escerpire le opere della giurisprudenza classica e ad ordinare i frammenti entro i titoli dei *Digesta*: ma la brevità del tempo impiegato nella compilazione rende incredibile questo metodo, al quale hanno creduto gli studiosi antichi fino a tutto il sec. XVIII; b) ciascun membro della commissione triboniana escerpì per suo conto un certo numero di *libri*, ordinando i frammenti entro alcuni *tituli* dei *Digesta* a lui specificamente assegnati (AMBROSINO) (54): ma il sistema sarebbe stato assurdo in una compilazione di *iura* della importanza dei *Digesta* ed avrebbe richiesto un lavoro preparatorio così lungo da parte della commissione plenaria (dapprima nella assegnazione dei *libri* da escerpire, poi nel coordinamento del materiale escerpito) da risolversi in una complicazione, anziché in una semplificazione del lavoro; c) la commissione plenaria si suddivise in due o tre sottocommissioni, ciascuna col compito di escerpire i frammenti più notevoli (in ordine a tutti i singoli *tituli*) da un determinato gruppo di opere, dopo di che la commissione plenaria tornò a riunirsi per diffondere i frammenti escerpiti entro i *tituli*. Questo sistema è stato magistralmente dimostrato dal BLUHME ed è oggi universalmente accolta (55).

(54) Cfr.: AMBROSINO, *Praefatio al Vocabularium Institutionum Iust. Aug.* (1943).

(55) V.: BLUHME, *Die Ordnung der Fragmente in den Pandekten-titeln*, in *Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss.* 4 (1818) 256 ss.

Il BLUHME ha dimostrato inoppugnabilmente che la generalità dei *tituli* dei *Digesta* presenta tre raggruppamenti di testi (*massae*) nettamente distinti l'uno dall'altro: a) una *massa* 'sabiniana', la quale annovera tra le sue opere fondamentali (accanto a molte altre) i commentari *ad Sabinum* di ULPIANO POMPONIO e PAOLO; b) una *massa* 'edictalis', che annovera fra le sue opere fondamentali i commentari *ad edictum* (salvi certi gruppi di *libri*, che rientrano nella *massa* precedente) di ULPIANO, PAOLO e GAIIO; c) una *massa* 'papiniana', che annovera fra le sue opere fondamentali i *Responsa* e la *Quaestiones* di PAPINIANO. In alcuni titoli, più brevi, non figurano tutte e tre le masse, ma due o una soltanto; in altri titoli appare qualche frammento estratto da opere di una quarta *massa*, più esigua ('*appendix*'); in tutti i titoli le opere di ciascuna *massa* formano, di regola, tre (o quattro) gruppi ben differenziati, ordinati l'un dopo l'altro, seppure in maniera variabile (prima la *massa sabiniana* e poi la *edictalis*, o prima la *edictalis* e poi la *sabiniana* ecc.).

Da queste constatazioni il BLUHME ha tratto la ipotesi che i compilatori, dopo aver prefissato in comune lo schema dei *Digesta*, si siano ripartiti in tre sottocommissioni, ciascuna col compito di escerpire i frammenti adatti ad ogni singolo *titulus* da una determinata *massa* di *iura* (probabilmente la sottocommissione incaricata di lavorare sulla *massa papiniana* si occupò anche delle poche opere dell'*appendix*). Terminato questo primo lavoro, la commissione plenaria non ebbe, riunendosi di nuovo, che ad ordinare meccanicamente, entro i *tituli*, i gruppi di frammenti escerpiti, operando solo minimi spostamenti di testi.

56. I PRESUMIBILI « PREDIGESTI » POSTCLASSICI — La teoria del BLUHME è stata ampiamente confermata,

in vari sensi, da studi posteriori (56). Essa chiarisce in maniera impareggiabile il metodo seguito nella compilazione dei *Digesta*, ma non soddisfa, tuttavia, pienamente per quel che riguarda il problema della eccezionale rapidità dei lavori della commissione triboniana. Occorre pensare che, in analogia a quanto si è visto per il *Codex Theodosianus* e per il primo *Codex Iustinianus*, ed a quanto si dirà per le *Institutiones* e per il secondo *Codex Iustinianus*, anche qui la brevità del tempo impiegato si spieghi in base al fatto che già esistevano compilazioni del genere, più o meno vaste, che i commissari triboniani non ebbero se non da mettere a frutto.

Come sappiamo, non risulta che siano state composte, in Occidente e in Oriente, compilazioni ufficiali di *iura prima* di Giustiniano. Abbiamo, peraltro, notizia e conoscenza diretta di alcune compilazioni private, le quali testimoniano la strada su cui si era avviata la giurisprudenza post-classica nella sua elaborazione dei *iura*. In particolare, la costituzione *Omnem rei publicae* di Giustiniano, parlando dell'ordinamento degli studi giuridici nelle scuole orientali, ci rende noto come ormai in queste non si studiassero più direttamente, nel V sec. d. C., le opere giurisprudenziali classiche, ma si studiassero più o meno vaste compilazioni anonime (*libri singulares, prima pars legum*,

(56) V.: LONGO, *Contributo alla storia della formazione delle Pandette*, in *BIDR.* 19 (1907) 132 ss.; DE FRANCISCI, *Nuovi studi intorno alla legislazione giustiniana durante la compilazione delle Pandette*, in *BIDR.* 22 (1910) 155 ss., 23 (1911) 39 ss. e 186 ss.; 27 (1915) 5 ss.; RONDINI, *L'indice fiorentino delle Pandette e l'ipotesi del Bluhme*, in *Scritta giur.* 1. 298 ss.; KRUEGER, *Die Herstellung der Digesten Justinians u. der Geng der Exzerption* (Münster i. W. 1922); STESSED, *Römische Juristen u. ihre Werke*, in *Studi Banfante* 2. 317 ss.

pars de iudiciis, pars de rebus: v. n. 54) (57). Ciò dato, appare legittima la ipotesi che la compilazione dei *Digesta* abbia avuto dei precedenti scolastici, che furono messi a frutto dai compilatori.

(57) C. *Omnem* § 1: «*E: antea quidem, quemadmodum et vestri scit prudentia, ex tanta legum multitudine, quae in librarum quidem duo milia, versuum autem tricies centena extendebatur, nihil aliud nisi sex tantummodo libras et ipsas confusas et iura utilia in se perrura habentes a voce magistra studiasse accipiebant, ceteris iam desuetis, iam omnia inuis. in his autem sex libris Gaii nostri institutiones et libri singulares quatuor, primus de illa vetere re uxaria, secundus de iutelis et tertius nec non quartus de testamentis et legatis connumerabatur: quos nec totas per consequentius accipiebant, sed multas partes eorum quasi supervacuas praeteribant, et primi anni hoc opus legentibus iradebatur non secundum edicti perpetui ordinationem, sed passim et quasi per saturam collectum et utile cum inutilibus mixtum, maxime parte inutilibus deputata, in secundo autem anno praepostera ordinatione habita prima pars legum eis iradebatur, quibusdam certis titulis ab ea exceptis: cum erat enorme post institutiones aliquod legere, quam quod in legibus et primum positum est et istam nuncupationem meruerit, post earum vero lectionem (neque illam continuam, sed particularem et ex magna parte inutilem constitutam) tituli alii eis iradebantur tum ex illa parte legum, quae de iudiciis nuncupatur (et ipsis non continuam sed raram utilium recitationem praebentibus, quasi cetero toto volumine inutili constituto) quam ex illa quae de rebus appellatur, septem libris (semotis et in his multis partibus legentibus inuis, utpote non idoneis neque aptissimis ad eruditionem constitutis), in tertio autem anno quod ex utroque volumine, id est de rebus vel de iudiciis, in secundo anno non erat traditum, accipiebant secundum vicissitudinem utriusque voluminis: et ad sublimissimum Papinianum eiusque responsa iter eis aperiebatur: et ex praedicta respansarum summatione, quae decimo et nona libra concluderetur, acto tantummodo libras accipiebant, nec eorum totum corpus eis iradebatur, sed pauca ex multis et brevissima ex amplissimis, ut adhuc sitientes ab eis recederent, his igitur solis a professoribus traditis Paulina responsa per semet ipsos recitabant, neque haec in solidum, sed per imperfectum et iam quodammodo male consuetum inconsequentiae cursum, et is erat in quantum annum omnis antiquae prudentiae finis: quis ea quae reci-*

Molti autori moderni si sono posti su questa strada. a) Il HOFMANN (58) ha sostenuto, vivamente avversato dai dotti, che i *Digesta* altro non furono che la riproduzione, con ritocchi ed interpolazioni varie, di una compilazione privata precedente. b) Il PETERS (59) ha sostenuto, con più fortuna, che i *Digesta* erano già stati bell'e compilati, nel V sec. d. C., da un privato, che aveva seguito proprio il metodo delle masse individuato dal BLUHME. c) L'ARANCIO-RUIZ (60), con assai maggiore moderazione, ha avanzato l'ipotesi che almeno un quarto del lavoro sia stato risparmiato dai triboniani, in quanto essi poterono utilizzare, per la redazione di alcune parti dei *Digesta*, quelle compilazioni di scuola, delle quali parla la costituzione *Omnem*. d) Molti autori hanno dimostrato, in ordine a questo o a quel titolo dei

tabant enumerare malet, computatione habita inveniet ex tam immensa legum multitudine vix versuum sexaginta milia eos suae notiois perlegere, omnibus aliis devotis et incognitis constitutis et tunc tantummoda e aliqua minima parte recitandis, quotiens vel iudiciorum usus hoc fieri coegerit vel ipsi magistri legum aliquid ex his perlegere festinabatis, ut sit vobis aliquid amplius discipulorum peritia, et haec quidem fuerant antiquae eruditionis monumenta, secundum quod et vestro testimonio confirmatur».

(58) *Die Kompilation der Digesten Justinians* (Wien 1900).

(59) *Die oströmischen Digestenkommentare u. die Entstehung der Digesten*, in *Berichte Sächs. Gesellsch. der Wiss.* 65 (1913) 1-113.

Il Peters, peraltro, altro non fece che sviluppare una congettura di uno studioso non romanista, EHRENZWEIG, in *Zeitschr. f. privat. u. öff. Recht* 28 (1901) 313 ss. La tesi EHRENZWEIG-PETERS è stata criticata da LENEL, *Zur Entstehung der Digesten*, in *ZSS.* 34 (1913) 373 ss.; MITTEIS, in *ZSS.* 34 (1913) 402 ss.; ROTONDI *Sul modo di formazione delle Pandette*, in *Scritti* 1. 87 ss.; DE FRANCISCI, *Synallagma* 1. 347 ss.; PACCHIONI, in *Studi Chironi* 1. 217 ss.; BONFANTE, *Storia* 2. 169 ss.

(60) *Precedenti scolastici del Digesto*, in *Conferenze per il XIV Cent. delle Pandette* (Milano 1931) 285 ss.; *Di alcune fonti postclassiche del Digesto*, in *Atti Acc. Napoli* (1931). Contro: WIEACKER, in *Gnomon* 9 (1933).

Digesta, la derivazione da uno specifico « predigesto » scolastico. e) L'ALBERTARIO (61) ha congetturato la esistenza di una compilazione pregiustiniana ordinata già secondo l'ordine dei *digesta* e impiantata sulle opere dei cinque giuristi della legge delle citazioni.

Noi pensiamo che la tesi dell'ARANCIO-RUIZ sia indubbiamente, allo stato degli atti, la più prudente e la più equilibrata, perchè, tra l'altro, ha il merito di non dare del bugiardo a Giustiniano, il quale non accenna affatto, nelle costituzioni che accompagnano i *Digesta*, ad una grande compilazione preesistente di *iura*, che egli avrebbe praticamente ricopiato. Tuttavia, almeno secondo noi (62), vi è un'altra congettura, ancora più importante, da fare: e cioè che la divisione in masse, così egregiamente individuata dal BLUHME, non sia stata opera dei compilatori giustiniani, ma della scuola post-classica. Noi riteniamo, insomma, che, a parte più specifiche e brevi compilazioni scolastiche, i commissari giustiniani trovarono già segnati dall'attività giurisprudenziale precedente i tre gruppi fondamentali di opere (*massae sabènianna*, *edictalis*, *papiniana*) che essi avrebbero dovuto utilizzare, e riteniamo altresì che questi tre gruppi erano già fundamentalmente escerpiti e ordinati in compilazioni a catena, secondo l'ordine dei *digesta* classici (63). Ai compilatori spettò il compito, non certamente esiguo, di utilizzare, in sottocommissioni separate, i materiali di queste tre *massae*, adeguatamente controllando le citazioni e riformando i testi, per poi passare, in sede di commissione plenaria, alla redazione definitiva e unitaria dell'opera.

(61) *Introduzione storica allo studio del diritto romano-giustiniano* (1935) 16 ss.

(62) Cfr.: GUARINO, *Salvius Iulianus* (1946) 118 ss.

(63) Già il KRUEGER-HUGO, *Herstellung der Digesten* cit. sostenne che la biblioteca alessandrina fosse ordinata secondo le tre masse.

57. LE «INSTITUTIONES». — Prima ancora che fossero pubblicati i *Digesta*, Giustiniano incaricò una ristretta commissione, composta da TRIBONIANO, TEOFILO e DOROTEO (membri già tutti della commissione dei *Digesta*), di redigere un manuale elementare di diritto, il quale potesse surrogare nelle scuole le ormai invecchiate *Institutiones* di GAIO.

L'opera fu compiuta in brevissimo tempo e fu pubblicata con la costituzione *Imperatoriam maiestatem* del 21 novembre 533, indirizzata alla «*cupida legum iuventus*». Anche ad essa venne conferita forza di legge, alla pari dei *Digesta*, unitamente ai quali la nuova opera entrò in vigore il 30 dicembre 533 (64).

Le *Institutiones* constarono di quattro libri, sul modello delle Istituzioni di Gaio: il primo libro trattò delle *personae*, il secondo della proprietà e della successione testamentaria, il terzo della successione intestata e delle obbligazioni da atto lecito, il quarto delle obbligazioni da atto illecito, delle azioni e del diritto criminale. I frammenti ammessi nelle *Institutiones* formano, entro ciascuno dei vari *tituli* in cui ogni *liber* si ripartisce, un discorso unico. Ciò non toglie che esse siano un'opera di compilazione: è stato accertato, difatti, che il discorso apparentemente unitario, che ivi

(64) C. *Tanta* § 23. «*Leges autem nostras, quae in his codicibus, id est institutionum seu elementorum et digestorum vel pandectarum posuimus, suum optinere robur ex tertio nostro felicissimo sancimus consilatu, praesentis duodecimae indictionis tertia calendas Ianuarias, in omne aevum valituras et una cum nostris constitutionibus pallentes et suum vigorem in iudiciis ostendentes in omnibus causis, sive quae postea emeruerint sive in iudiciis adhuc pendent nec eas iudicialis vel amicalis forma compscuit*».

si incontra risulta dal congiungimento di passi estratti dalle *Institutiones* di GAIO e dalle *Res cottidianae* del pseudo GAIO, nonchè da altre opere istituzionali scritte da FIORENTINO, MARCIANO, ULPIANO e PAOLO, ed infine da frammenti raccolti nei *Digesta* e da brani di costituzioni imperiali (65).

Quanto al metodo seguito dai compilatori delle *Institutiones*, si pensa con buon fondamento che Teofilo e Doroteo si divisero il lavoro, nel senso di redigere ciascuno due libri, sebbene vi sia incertezza circa la attribuzione della prima o della seconda coppia di libri all'uno o all'altro autore; in ogni caso, la commissione plenaria, presieduta da Triboniano, riesaminò e completò, in una stesura unitaria, l'opera preparatoria dei due *antecessores* (66).

Gli intenti didattici perseguiti con la compilazione delle *Institutiones* trovarono altra insigne manifestazione nella costituzione *Omnem rei publicae*, che Giustiniano indirizzò, il 16 novembre 533, ai professori del tempo, per avvertirli di una riforma del piano di studi delle scuole di diritto. A partire dal nuovo anno accademico gli *auditores* di Costantinopoli e di Berito avrebbero dovuto studiare: nel primo anno, le *Institutiones* ed i *πρωτα*;

(65) Per la palinogenesi delle Istituzioni, v.: FERRINI, in *BIDR.* 13 (1901) 101 ss. = *Opere* 2, 307; KUEBLER, in *ZSS.* 23 (1902) 508 ss.; Zocco-Rosa, *Iustiniani Institutionum Palinogenesi*, in *Ann. Istit. di storia del diritto romano Catania* 9, 1 (1905-6) 180, 9, 2, 10, 3 (1907-8), 10, 11, 12 (1911); KUEBLER, in *ZSS.* 30 (1909) 433 ss. Cfr.: KOTZ, in *PWRE.* 9, 1578 ss.; EBRARD, in *ZSS.* 38 (1917) 327 ss.; ALBERTARID, in *Studi Ferrini* (1946) 133 ss.

(66) V. per tutti: AMBROSINO, *Il metodo di compilazione delle Istituzioni giustinianee*, in *Atti Congr. intern. Verona* (1948) 1, 133 ss. Ma v. anche GUARIND, *Recensione a AMBROSINO, Vocab. Inst. Inst. Aug.*, in *SDHI.* 10 (1944) 390 ss.

nel secondo anno, la *pars de rebus* o quella *de iudiciis*, nonché quattro *libri singulares*, tratti dai libri dedicati alla dote, alla tutela, ai testamenti e ai legati e fedecommissi; nel terzo anno, la *pars* omessa nell'anno precedente, nonché un certo numero di libri dei *Digesta*; nel quarto anno, altro materiale dei *Digesta*; nel quinto anno, le costituzioni del *Codex*. Giustamente preoccupato della decadenza giuridica, l'imperatore volle anche confermare come sole scuole ufficiali quella di Costantinopoli e quella di Berito e stabilì inoltre: « *discipuli... nihil habeant absconditum, sed omnibus perlectis, quae nobis per Triboniani viri excelsi ministerium ceterorumque composita sunt, et oratores maximi et iustitiae satellites inventantur et iudiciorum optimi tam athletarum quam gubernatores in omni loco aevoque felices* ».

58. IL « *CODEx REPETITAE PRAELECTIONIS* ». — Il notevole numero di costituzioni innovative emanate a partire dal 530 d. C. rese necessaria una riedizione ed un perfezionamento del primo *Codex Iustinianus*. Di questo lavoro Giustiniano incaricò, ai primi del 534, TRIBONIANO, DOROTEO e tre avvocati della disciolta commissione dei *Digesta*. L'opera fu condotta a termine entro l'anno e fu pubblicata con la costituzione *Cordi* del 17 novembre 534, la quale abrogò il primo codice e le costituzioni posteriori (67).

(67) C. *Cordi* § 4: « *His igitur omnibus ex nostra conjectis sententia, cum memoratus Iustinianus codex a praedictis gloriosissimis et facundissimis viris purgatus et candidus factus omnibus ex nostra iussione et circumductis et additis et repletis nec non transformatis nobis oblatus est, iussimus in secundo eum ex integro conscribi non ex priore compositione, sed ex repetita praelectione, et eum nostri numinis auctoritate nitentem in omnibus iudiciis solum, quantum ad divales constitutiones pertinet, frequentiori ex die quarto kalendarum Ianuariarum quarti nostri felicissimi consulatus et Paulini viri clarissimi, nulla alia*

Il *Codex repetitae praelectionis*, l'unico che ci sia conservato, è ripartito in 12 libri, a ricordo delle dodici tavole decemvirali: ogni libro contiene numerosi *tituli* ed ogni titolo comprende un certo numero di costituzioni ordinate cronologicamente (con una *praescriptio*, relativa al nome dell'imperatore e del destinatario della costituzione, ed una *subscriptio*, relativa alla data di emanazione dell'atto). L'ordine delle materie è il seguente: libro I (fonti del diritto, argomenti di diritto pubblico, diritto ecclesiastico); libri II-VIII (diritto privato, secondo l'ordine dei *digesta* classici); libro IX (diritto penale); libri X-XII (diritto pubblico) (68).

La commissione incaricata della redazione del secondo Codice ebbe ampi poteri di scindere e riunire le costituzioni, secondo le esigenze dell'inquadramento sistematico, di eliminare le costituzioni non più in vigore, di riformare il dettato delle costituzioni accolte nella compilazione. Di questi poteri la commissione fece larghissimo uso, come dimostra il confronto tra i testi

extra corpus eiusdem codicis constitutione legenda, nisi postea varia rerum natura aliquid novum creaverit, quod nostra sanctione indigeat, et rell. ». Per la letteratura v.: KRUEGER, *Kritik des Just. Codex* (1867); STESSO, in *Zeitschr. f. Rechtsgesch.* 11. 2 (1873) 166; ZSS. 13 (1892) 287; *ibid.* 22 (1901) 12, 52; *ibid.* 36 (1915) 82; *Festg. f. Bekker* (1907) 1 ss.; *Festg. f. Güterbalk* (1910) 239; ROTDNDI, *Scritti* I. 146 ss.; GUARNERI-CIARI, *Leggendo i primi libri del Codice Giustiniano* (1926); JOERS, in *PWRE.*, *Codex Iustinianus*; BAUDRY, in *Dict. des Antiq. grecq. et rom.* 1267 ss.; LECLERQ, in *Dict. d. Antiq. Chrét., Lois Rom.* n. 45, 2261 ss. V. inoltre: WENCER, *Quellen* 638-651 e la bibliografia ivi citata.

(68) Edizioni: SENSENSCHMIDTSCHKE (Norimberga 1475); HALOANDER (1530); MIRAEUS (1550); RUSSARDUS (1561); CDNTIUS (1559, 1562, 1566, 1576); CUIACIUS (1562); KRIEDEL (1843); KRUEGER (1877).

che si trovano accolti sia nel secondo codice giustiniano, che nel *Codex Theodosianus* (69).

59. LE «NOVELLAE» GIUSTINIANEE E POSTGIUSTINIANEE. — L'attività legislativa di Giustiniano non si chiuse con la compilazione del *Codex repetitae praelectionis*, ma continuò sino alla sua morte (565 d. C.) e fu particolarmente feconda sino al 542 d. C. (anno in cui probabilmente morì Triboniano). Forse disilluso del suo programma di restaurazione del diritto romano, l'imperatore si dedicò, in queste *novellae constitutiones* (alcune in latino ed altre in greco), a riformare intere branche del diritto, con uno spirito di indipendenza molto maggiore di quel che non avesse dimostrato prima.

Delle *Novellae* giustinianee e postgiustinianee non fu fatta una raccolta ufficiale, sebbene l'imperatore l'avesse promessa nella costituzione *Cordi* (70). Rimangono a noi varie raccolte private, di vario carattere, fra cui vanno menzionate le seguenti:

(a) *Epitome Iuliani*: epitome latina di 124 *novellae* (con due duplicati), pubblicata da un GIULIANO, professore a Costantinopoli, intorno al 555 d. C.: ebbe molta diffusione in Italia.

(b) *Authenticum*: raccolta occidentale di

(69) V. in proposito: CHIAZZESE, *Confronti testuali*, in *Annali Università Palermo* 17 (1933).

(70) L'annuncio delle *Novellae* si trova in C. *Cordi* § 4 i. f.: «hoc etenim nemini dubium est, quod, si quid in posterum melius inveniatur et ad constitutionem necessario sit redigendum, hoc a nobis et constituitur et in aliam congregationem referatur, quae novellarum nomine constitutionum significetur».

134 *novellae*, con traduzione letterale in latino (non sempre esatta) delle costituzioni greche. Pare che si sia compilata in Italia dopo il 1000 e che rappresenti la traduzione di una collezione orientale del sec. VI d. C. Il nome di *Authenticum* deriva dal fatto che la collezione fu dapprima considerata falsa, mentre poi la scuola giuridica bolognese ne affermò la autenticità.

(c) Collezione greca delle «*Novellae*»: contiene, in redazione conforme all'originale, 168 *novellae*, ma anche qualche costituzione imperiale anteriore al 535 d. C., quattro editti di *praefecti praetorio*, quattro costituzioni di Giustino II (565-578 d. C.), tre costituzioni di Tiberio II (578-582). Pare che la collezione sia stata fatta appunto sotto Tiberio II (71).

60. MANOSCRITTI DELLA COMPILAZIONE GIUSTINIANEA. — Le varie parti del cd. «*Corpus iuris civilis*» (72) di Giustiniano ebbero tutte, data la loro importanza, una larghissima diffusione manoscritta, ma, purtroppo, non di tutte abbiamo manoscritti completi e sicuri. Niente ci rimane del primo Codice. Quanto al resto, valgono le notizie seguenti.

(71) Sulle *Novellae* v.: STEINWENTER, in *PfRE.* s.v.; STESSO, in *Dict. d. Antiqu. grecq. et rom.*, s.v.; LECIERQ, in *Dict. Ant. Chrét.*, *Lois Romaines*, Nr. 48. 2264 ss.; BIENER, *Geschichte der Novellen Justinians* (1824); ZACHARIAE v. LINGENTHAL, *Aus und zu den Quellen d. röm. Rechts*, in *ZSS.* 8. 206 ss., 10. 252 ss., 13. 1 ss.; NOAILLES, *Les collections des Novelles de l'Empereur Justinien. Origine et formation sous Justinien* (1912); STESSO, *Les collections des Novelles; La collection grecque des 168 Novelles* (1914). Ampiamente in WENGER, *Quellen* 652 ss.

(72) La compilazione giustiniana apparve per la prima volta con il titolo di *Corpus iuris civilis* nell'edizione di Dionigi GODFREY del 1583.

(a) *Digesta*: ci rimane un manoscritto quasi completo ed assai attendibile, di poco posteriore alla compilazione (seconda metà del sec. VI d. C. o primi anni del sec. VII). Il manoscritto si conserva nella Biblioteca Laurenziana di Firenze, ove fu portato nel 1406 da Pisa, ed è denominato *Littera florentina* (73). Oltre alla *Florentina* ed a brandelli coevi di minima importanza, vi sono numerosissimi manoscritti dei sec. XI e seguenti, adoperati nello studio di Bologna e noti complessivamente come *Littera Bononiensis* o *Fulgata* (74).

(b) *Institutiones*: ci restano manoscritti posteriori all'VIII secolo d. C., di cui il più importante è conservato nella Biblioteca Nazionale di Torino (75).

(c) *Codex*: la tradizione manoscritta di questa compilazione fu assai maligna, perchè invalse l'uso di staccare dal resto i libri 10-12 (« *tres libri* ») e perchè non si esitò a suntuaggiare le costituzioni e ad eliminare quelle più antiche. Minimi frammenti si trovano in un palinsesto veronese, forse coevo della *littera Florentina*. I manoscritti completi (o quasi) dei primi nove libri a noi giunti non sono anteriori al secolo IX: quelli dei *tres libri* non sono anteriori al sec. XII (76).

(73) Sulla storia della *Florentina* v.: HENRICUS BRENCMANNUS Roterodamensis, *Historia Pandectarum seu Fatum Exemplaris Florentini* (Utrecht 1722); KANTOROWICZ, in ZSS. 30 (1909) 186.

(74) V.: KANTOROWICZ, *Die Entstehung der Digesten-Fulgata*, in ZSS. 30 (1909) 183, 31 (1910) 14; KRETSCHMAR, in ZSS. 48 (1928) 38; STESSO, *Mittelalterliche Zahlensymbolik und die Entstehung der Digesten-Fulgata* (1930); STESSO, in ZSS. 58 (1938) 202; MDR, in *Cent. Cod. Pavim* (1924) 559.

(75) V.: WENGER, *Quellen* 509 ss.

(76) V.: WENGER, *Quellen* 649 ss.

(d) *Novellae*: numerosi manoscritti delle tre collezioni principali. Della collezione greca si conserva un manoscritto del sec. XII nella Biblioteca Marciana di Venezia (77).

61. LE COMPILAZIONI GIURIDICHE POSTGIUSTINIANEE. — Come si è detto (v. n. 56), Giustiniano vietò severamente, sotto comminatoria di *deportatio* (pena del *crimen falsi*), ogni attività di commento ai *Digesta* (*cost. Deo auctore* 12, *cost. Tanta* - Δέδοκεν 21). Analogo divieto non fu fatto per il *Codex repetitae praelectionis*, e ben a ragione, perchè l'imperatore non poteva illudersi di arrestare con le sue disposizioni l'evoluzione naturale del diritto. In sostanza, Giustiniano volle soltanto evitare il pericolo di una ulteriore corruzione dei *lura*, che con tanta fatica era riuscito a salvare.

All'atto pratico, la scuola bizantina non esitò ancora in vita dell'imperatore ad aggirare il divieto, sospintavi dalla duplice necessità di provvedere alle esigenze di studenti di lingua greca e di adattare i principî romani (ancor troppo romani) del *Corpus iuris* alle ben diverse condizioni del mondo giuridico bizantino. Non soltanto furono fatte versioni greche delle compilazioni, non soltanto furono redatti *ἵνδικες* e *παρατίτλα* ma furono scritte anche note di commento (*παραγραφαί*) ed opere monografiche su singoli argomenti (queste ultime a partire dal sec. VII d. C.). E' da sospettare, del resto, che tutta questa elaborazione in lingua greca altro non sia se non la riproduzione, con imperfetti adattamenti, del

(77) V.: WENGER, *Quellen* 678.

materiale accumulatosi, prima di Giustiniano, nelle scuole orientali, a ridosso dei così detti «predigesti» (v. n. 56): il che contribuisce notevolmente a spiegare come mai si sia potuta iniziare una attività che si risolveva, in buona sostanza, in una infrazione del rigoroso divieto di Giustiniano (78).

Nel sec. VI, od agli inizi del sec. VII, scrissero ἑνδίκης dei *Digesta* DOROTEO, CIRILLO, STEFANO, tutti contemporanei di Giustiniano e suoi collaboratori nella compilazione. Un *index* dei *Digesta* va anche sotto il nome di TEOFILO (altro collaboratore di Giustiniano, ma morto prima del 534, visto che non lo si vede incaricato della redazione del secondo *Codex*), ed è quello che maggiormente contravviene al divieto di commenti dell'imperatore. Dello stesso TEOFILO è una parafrasi delle *Institutiones* (79), certamen-

(78) Il tema è particolarmente studiato in ordine al sorgere del diritto bizantino o greco romano. V., pertanto, ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Historiae iuris Graeco-Romani delineatio, cum appendice ineditorum* (1839); MORTREUIL, *Histoire du Droit Byzantin* (1843); HEIMBACH, *Griechisch-römisches Recht*, in *Allgemeine Encyclopädie der Wiss.* 86 (1868); SICILIANO-VILLANUEVA, *Diritto bizantino*, in *Enciclopedia giuridica italiana* (Milano 1906); HEIMBACH, *Basilicorum Libri LX*, voll. VI (1870). *Prolegomena. Liber primus. Historiae iurisprudenniae civilis in Imperio Orientali a Iustiniano usque ad Basilium Mecedonem, quatenus cum Basilicis cohaeret*, 1 ss.; ZACHARIAE-LINGENTHAL, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*³ (1892); PETROPOULOS, *Ἱστορία τοῦ ἑλληνικοῦ δικαίου μέχρι τοῦ 1821* (1934).

(79) Edizioni: VIGLIUS ZEICHEM (1534); GOTHOFREDUS (1587, 1608, 1620); FABRIUS (1637, 1686); REITZ (1751); FERRINI (1884, 1897). Per la letteratura v.: FERRINI, *Intorno all'opportunità di una nuova edizione della Parafrasi di Teofilo e intorno alle fonti di questo, ai sussidi e al metodo; La Parafrasi di Teofilo ed i Commentari di Gaio;*

te condotta, almeno nella prima stesura, sul manuale gaiano (usato nelle scuole prima del 534). Nello stesso torno di tempo fu pubblicata una parafrasi greca dei *Digesta* anonima (o, come poi si disse, di un ANONIMO): parafrasi piena di sconcordanze col testo imperiale, anch'essa evidentemente condotta su compilazioni a catena pregiustinianee («predigesti»). *Indices* del *Codex repetitae praelectionis* composero anche TALELEO, ISIDORO e altri.

Di tutti questi lavori scolastici postgiustinianei soltanto la parafrasi di Teofilo ci è nota per tradizione diretta. Tutto il rimanente trovasi rielaborato nella grande compilazione ufficiale dei *Libri Basilicorum*, ordinata dall'imperatore Leone il Saggio (886-911): compilazione che, nel corso dei sec. X-XIII, fu riempita di almeno due serie di *Scholia*, anch'essi in greco (80). Nei sec. X-XII i *Basilici* furono anche

Note critiche al libro quarto dello Pseudo-Teofilo; La Glossa Torinese delle Istituzioni e la Parafrasi di Pseudo-Teofilo; Natura e diritto nella Parafrasi greca delle Istituzioni; Delle origini della Parafrasi greca delle Istituzioni; Scolii inediti allo Pseudo-Teofilo, in *Opere* 1. 224; KUEBLER, *Theophilus*, in *PWRE*. (1934) 2144.

(80) V.: LAWSON, in *Law Quarterly Review* 46, 47 (1930-31); STESSO, in *ZSS*. 49 (1929); ARANGIO-RUIZ, in *St. Albertoni* 1 (1925); SCHELTEMA, *Probleme der Basiliken*, in *Tijdschrift voor Rechtsgesch.* 16 (1939) 320; GUARINO, in *Scritti Ferrini* (Pavia 1946) 307; BERGER, *Scritti Ferrini* 3 (Milano 1948) 194; STESSO, in *BIDR.* 55-56 (1952) 65. Edizioni: HEIMBACH, *Basilicorum libri 60*, voll. 6 (1833-1870), *Suppl.* 1 (ZACHARIAE V. LINGENTHAL, 1846), *Suppl.* 2 (FERRINI-MERCATI, 1897).

oggetto di molte imitazioni ed epitomi, quali la *Synopsis Basilicorum* del sec. X (81) e il *Tipucitus* (τὴ πού ζεῖται; = «dove si trova?») del sec. XII (82).

(81) Edizioni: *Synopsis B. Maior*, in ZACHARIAE, *Jus Graeco-Romanum* 5 (1869); J. e P. ZEPOS, *Jus Graeco-Romanum* 5 (Atene 1931). *Synopsis B. Minor*, in ZACHARIAE, *o.c.* 2 (1851); ZEPOS, *o.c.* 6. Per la letteratura v.: MORTREUIL, *Histoire du droit byzantin* 2 (1844) 435, 3 (1846) 315.

(82) Edizioni: FERRINI-MERCATI, *Kritau Tou Patze Tipoukeiros sive Librarum 60 Basilicorum Summarum*, libri 1-12, 1 (1914); DOELGER, libri 13-23, 2 (1929); SEIDL-HOERMANN, libri 24-38, 3 (1944), in *Studi e Testi* 25, 51, 107. Per la letteratura v.: NGAWLES, in *Mél. Carnil* 2 (1926) 177; SEIDL, *Die Basiliken des Patzes*, in *Festschr. Kascaker* 3 (1939) 294; MUELLER, *Der letzte Titel des XX. Buches der Basiliken des Patzes* (1940); BERGER, *Traditio* 3 (1945) 394 = *BIDR.* (1951) 277; WENGER, *Traditio* 10; SPIEL, in *Byz. Ztschr.* 44 (1951) 534.

VII. — LO STUDIO DELLE FONTI GIURIDICHE ROMANE.

SOMMARIO: 62. Quadro generale. — 63. La *duplex interpretatio* delle fonti postclassiche. — 64. Mezzi ausiliari per l'interpretazione del *Corpus iuris civilis*. — 65. L'interpretazione critica delle fonti. — 66. I vocabolari romanistici. — 67. Indici di letteratura romanistica. — 68. Altri mezzi ausiliari dell'indagine romanistica.

62. QUADRO GENERALE. — Come abbiamo già accennato a suo tempo (n. 3), lo studio storiografico delle fonti di cognizione del diritto romano comincia, di regola, là dove finisce lo studio filologico delle stesse. Esso prende le mosse, in altri termini, dalle «edizioni critiche» delle fonti, salvo a dare eventualmente impulso, attraverso le sue risultanze, a rinnovate e più profonde indagini filologiche sulle fonti stesse.

Il metodo della scienza romanistica contemporanea è, come pure abbiamo accennato, quello stesso della storiografia generale, vale a dire il metodo critico, che può, grosso modo, distinguersi nei seguenti momenti: a) raccolta e accertamento dei dati disponibili; b) cernita dei dati utilizzabili; c) analisi critica dei singoli dati per accertarne l'esatto valore costruttivo; d) rimeditazione e sintesi del tutto col cemento indispensabile della fantasia dello storiografo (la quale è cosa, si badi, ben diversa dalla bassa e irrazionale immaginazione).

La situazione delle fonti di cognizione (in senso

tecnico) del diritto romano è tale da rendere sempre più difficile l'indagine man mano che si voglia avvicinarsi alle origini di quel diritto. Alla relativa abbondanza delle fonti di cognizione del diritto postclassico fa riscontro, infatti, la estrema scarsezza dei mezzi di cognizione dei periodi anteriori. Tuttavia, dato che in fortissima misura le fonti giuridiche del periodo postclassico altro non sono che quelle stesse del *ius vetus* (e, particolarmente, della giurisprudenza classica), più o meno profondamente alterate, è chiaro che esse non soltanto sono utilizzabili come mezzi di cognizione dello ordinamento giuridico della decadenza, ma sono utilizzabili, altresì, come mezzi di cognizione (o, se si vuole, di intuizione), quanto meno, del periodo classico. Per poter essere utilizzate a questo secondo fine, occorre, tuttavia, che le fonti postclassiche siano accuratamente epurate delle alterazioni subite nei secoli: il che si ottiene attraverso un procedimento di interpretazione critica, particolarmente delicato e complesso, che si denomina usualmente « metodo critico-esegetico ».

63. LA « DUPLEX INTERPRETATIO » DELLE FONTI POSTCLASSICHE. — Quasi ogni fonte giuridica postclassica costituisce, dunque, oggetto di una cd. *interpretatio duplex* (1), la quale consiste: a) nell'accertarne il significato e il valore al momento della compilazione di cui essa fa parte; b) nell'accertarne il testo, il significato e il valore (eventualmente diversi) al momento in cui essa fu posta in essere, se ed in quanto questo momento fu anteriore a quello della compilazione. E l'*interpretatio duplex* può, addirittura, talvolta, cedere il passo ad una ancora più complessa *interpreta-*

(1) V.: Riccobono, in *BIDR.* 49-50 (1948) 6 ss.

tio multiplex, se si accerti che un determinato testo o gruppo di testi ha subito successive alterazioni, sicchè ha successivamente assunto, dal momento della nascita sino a quello della entrata in una compilazione definitiva, tenore, significato e valore diversi.

Canone fondamentale di ogni indagine romanistica è, in ogni caso, l'accertamento accurato del significato e del valore « ultimi » delle fonti di cui si dispone, vale a dire del significato e del valore che esse assumono nella redazione o nella compilazione in cui sono a noi pervenute. L'*interpretatio* delle fonti giuridiche postclassiche può essere *simplex* soltanto se ci si intenda limitare, come i Glossatori e come i Pandettisti (v. n. 2), all'accertamento del significato e del valore definitivi delle stesse. Se, viceversa, come gli odierni romanisti (v. n. 3), si intenda ristabilire, attraverso l'esame delle fonti postclassiche, le prospettive storiche anteriori alla loro compilazione, l'*interpretatio* delle medesime non può essere che *duplex* (o *multiplex*). Prescindere dall'accertamento del significato e del valore ultimi delle fonti per poter correre rapidamente ai significati e ai valori precedenti, equivale impiantare una ricerca su basi tanto fragili quanto arbitrarie.

64. MEZZI AUSILIARI PER L'INTERPRETAZIONE DEL « CORPUS IURIS CIVILIS ». — Tali mezzi ausiliari sono: da un lato, ovviamente, i *Libri Basilicorum* e le altre compilazioni orientali postgiustiniane (v. n. 61), dall'altro la cd. *Magna Glossa* (v. n. 2), che è un repertorio ricchissimo di chiarimenti dei testi giustiniani.

Si avverta, peraltro, che tanto l'una quanto l'altra opera possono, se adoperate senza criterio, fuorviare gra-

vemente; i *Libri Basilicorum*, perchè il materiale in essi contenuto non è sempre fedele, come già si è detto, ai testi giustinianeî; la *Magna Glossa*, perchè le glosse esplicative ivi raccolte (sopra tutto quelle dei Postglossatori) possono essere state influenzate, più o meno ampiamente, dallo stato del diritto medievale, di cui il *Corpus iuris* formava elemento vigente (cd. « diritto comune ») (2).

L'edizione corrente della *Magna Glossa* è in 5 parti: a) il cd. *Digestum vetus*, in cui sono compresi dal libro 1 al libro 24, tit. 2 dei D.; b) il cd. *Digestum infortiatum* (da D. 24.3 a D. 38); c) il cd. *Digestum novum* (sino a D. 50); d) il cd. *Codex*, contenente i soli libri 1-9 del CI.; e) il cd. *Volumen parvum*, contenente i libri 10-12 del CI., le *Novellae* secondo l'*Authenticum* ed altro materiale non romano. I testi giustinianeî vengono riferiti nel loro ordine normale, ma presentano numerosi segni di riferimento alle glosse esplicative segnate a margine. Spesso la prima glossa di ciascun testo è costituita dalla ricostruzione della fattispecie trattata (cd. *casus*).

65. L'INTERPRETAZIONE CRITICA DELLE FONTI. — Dopo l'accertamento del testo, del significato e del valore delle fonti giuridiche postclassiche, si può procedere all'interpretazione critica delle medesime, la quale si attua attraverso due procedimenti successivi: a) il procedimento (o « metodo ») critico-esegetico (v. n. 63), che serve a determinare le alterazioni (sicure, probabili o possibili) subite dalla fonte in esame; b) il procedi-

(2) Per qualche esempio sull'aiuto che i *Basilici* possono fornire, v. GUARINO, *Über den Begriff der Kollation*, in ZSS. 59 (1939).

mento (o « metodo ») critico-ricostruttivo, che serve a inquadrare i risultati esegetici nel complesso dei dati disponibili, a controllare il valore degli uni e degli altri, ad operare infine la ricostruzione storica cui si mira.

Si badi bene che il procedimento critico-esegetico, se ha moltissima importanza, per ragioni più volte ripetute, in ordine all'interpretazione delle fonti giuridiche postclassiche, non è però esclusivo di queste. Tutte le fonti romane, anche quelle dei periodi classico e preclassico, abbisognano dell'esegesi critica, che vale a scoprire le rare (ma non impossibili) alterazioni e le varie stratificazioni di pensiero di cui sono il risultato.

Mezzi ausiliari del procedimento critico-esegetico sono: a) i vocabolari romanistici, b) gli indici della letteratura romanistica.

66. I VOCABOLARI ROMANISTICI. — A parte i vocabolari generici, più o meno vasti, della lingua latina e greca, si offrono ai romanisti, come mezzi ausiliari di carattere tecnico, i vocabolari qui appresso indicati.

(A) Il « *Vocabularium iurisprudentiae Romanae* » (*VIR.*), non ancora interamente pubblicato, riporta in ordine alfabetico tutte le parole contenute nei testi della giurisprudenza romana (3). Nelle singole voci, i passi sono distribuiti per autore o per ordine cronologico, il che permette di studiare il linguaggio dei singoli giuristi e lo svolgimento della terminologia tecnica nelle varie epoche.

(3) Editi da GRADENWITZ, KUEBLER ed altri: 1. A-C (1903), 2. D-G (1933), 3. H-ipse (1910-1933), 4. N-per (1914-1933), 5. R-Z (1910-1939).

Il *VIR.*, per la parte relativa ai *Digesta*, è stato compilato su *D. ed. maior* (v. n. 12). I compilatori hanno cioè riscontrato le parole, seguendo pagina per pagina, rigo per rigo la sopradetta edizione dei *Digesta*. Pertanto, essi hanno segnato dapprima il numero della pagina e poi quello del rigo in cui la parola ricorre, indicando, in maniera abbreviata, il nome del giurista dalla cui opera è stato estratto il frammento contenente la parola data. Dato che *D. ed. maior* è in due volumi (I vol.: libri 1-29; II vol.: libri 30-50), per indicare che la citazione si riferisce al secondo volume e non al primo si è messa una lineetta sul numero relativo al rigo (cioè sul secondo numero).

Esempio: si voglia riscontrare la voce *Adgnatio*. Nel *VIR.* sta scritto: ADGNATIO: I adgnatione (id est si suus heres agnascatur, ut ait *Ulp.* XXIII, 2) rumpitur testamentum *Iul.* 453,35. *Clemens* 822,25. *Gai* II, 131. *Pap.* 32627. *Ulp.* 829,14; 443,7. XII, 18. XXIII, 2 etc. - La citazione *Ulp.* XIII, 2, contenente due numeri, uno romano (XXIII) l'altro arabo (2), è fatta nel modo che si usa per citare le fonti pregiustinianee: si riferirà quindi ai *Tit. ex corp. Ulpiani*. Così pure la citazione *Gai.* II, 131 (= *Gai. Inst.* 2. 131); e così ancora la citazione *Ulp.* XXII, 18; XXIII, 2 (= *Ulp. tit. ex corp.*). La citazione *Iul.* 453,35 indicherà invece che si tratta di un passo di Giuliano, il quale è contenuto nella pag. 453 al rigo 35 del secondo volume (perchè il 35 ha la lineetta di sopra) della edizione mommseniana. E così via.

Dato il modo di citazione dei luoghi dove si trovano le singole parole, la consultazione del *VIR.* sarebbe agevole se si potesse disporre della detta edizione mommseniana. Non sempre però di questa si dispone. Per il confronto dei numeri delle pagine e dei rigi della edizione maggiore dei *Digesti* del MOMMSEN con i numeri dei frammenti e la divi-

sione di questi in paragrafi, ci si può servire di due mezzi: della XV edizione dei *Digesta*, curata dal KRUEGER e dal MOMMSEN; delle «tavole di confronto», contenute nelle prime 75 pagine del fascicolo I del *VIR.* a) L'uso della XV edizione dei *Digesta* può permettere il confronto, perchè porta segnati ai margini dei testi, per ogni singola pagina, la pagina ed il rigo corrispondenti della *ed. maior* dei *Digesta*. b) Le tavole di confronto soccorrono nel caso che non si abbia a disposizione nè la *ed. maior*, nè la XV edizione di KRUEGER-MOMMSEN.

(B) Il «*Vocabularium codicis Iustiniani*» (*Voc. CI.*), diviso in due parti (4): la prima (*Pars latina*, edita dal VON MAYR) è relativa alle parole contenute nelle costituzioni in latino; la seconda (*Pars graeca*, edita dal SAN NICOLÒ) è relativa alle parole contenute nelle costituzioni in greco.

Le parole sono disposte in ordine alfabetico e, accanto a ciascuna di esse, sono indicati i singoli passi del Codice in cui ricorrono.

(C) Il «*Vocabularium Institutionum Iustiniani Augusti*», opera di R. AMBROSINO (5), si divide in tre parti: la prima delle voci latine (p. 1 segg.); la seconda dei nomi proprii (pag. 301 segg.); la terza delle voci greche (p. 309 segg.).

Il sistema di esposizione è quello adottato dal von Mayr e dal San Nicolò nel *Voc. CI.*, salvo che, oltre la indicazione del passo, in cui ogni singola voce si rinviene, vi è anche la indicazione del rigo relativo alla XV edizione del KRUEGER.

(4) Data d'ed. 1923-1925; correzioni per P. KRUEGER, in ZSS. 47 (1927) 387 ss.

(5) Milano (1942).

(D) Gli altri vocabolari sono i seguenti:

(a) *Vocabolario delle Istituzioni di Gaio* di P. P. ZANZUCCHI (6);

(b) *Vocabolario delle costituzioni latine di Giustiniano* di C. LONGO (in *BIDR.* 10 [1897-1898]);

(c) *Ergänzungsindex zu Iura und Leges* del LEVY (7);

(d) *Heidelberger Index zum Theodosianus* ed *Ergänzung band zum Theodosianus* del GRADENWITZ (8);

(e) Manca un Vocabolario delle *Novellae* giustiniane. Esso fu preannunciato dal WENGER, ma la morte ha troncato la iniziativa dello studioso tedesco.

67. INDICI DI LETTERATURA ROMANISTICA. — Tra gli indici che elencano i risultati raggiunti dalla letteratura romanistica, meritano particolare segnalazione i seguenti:

(A) L'«*Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*», a cura del LEVY e del RABEL (9).

(6) Milano (1910).

(7) Weimar (1930).

(8) Berlino (1925-1929).

(9) Già iniziato da L. MITTIS (1929-1935): 3 voll., suppl. 1 (1929). L'aggiornamento dell'*Index* si va realizzando ad Heidelberg sotto la guida di Karl-Heinz EELow, Max KASER e Wolfgang KUNKEL. Il criterio, sin qui seguito, di indicare la letteratura relativa ai passi interpolati o sospetti, è stato, peraltro, sostituito da quello di citare, per ogni testo, la letteratura che quel testo ha comunque reso oggetto di esame. L'*Index*, pertanto, non offrirà più il quadro ordinato dei risultati delle ricerche interpolazionistiche, sibbene degli autori e delle opere, in cui il testo ha trovato una qualunque interpretazione.

L'*Index* ha la medesima struttura dei *Digesta*, è diviso cioè in libri, titoli, frammenti e paragrafi: solo che al numero di ciascun frammento o paragrafo non si fa seguire il riferimento del testo, ma vengono annotate con particolari segni ed abbreviazioni quelle parole e quelle frasi del testo medesimo che finora sono state sospettate di interpolazione e la ricostruzione del testo classico eventualmente proposta, con la indicazione dell'autore che ha sospettato l'interpolazione o proposto la ricostruzione e dello scritto in cui ha preso in considerazione critica il testo (con la indicazione della pagina) (10).

(B) L'*Indice delle glosse, delle interpolazioni e delle principali ricostruzioni segnalate dalla critica nelle fonti pregiustiniane occidentali*, curato dal VOLTERRA (11).

(C) L'*Indice delle parole, frasi e costrutti ritenuti indizio di interpolazione nei testi giuridici romani* del GUARNERI CITATI (12).

Contiene in disposizione alfabetica una raccolta di quelle parole, locuzioni, forme e costrutti che sono stati sospettati nella dottrina come estranei al linguaggio dei giureconsulti romani o, quanto meno, usati con parti-

(10) Una chiara spiegazione dell'uso dell'*Index*, con indicazione delle abbreviazioni usate, si trova all'inizio del primo fascicolo.

(11) In *Riv. Storia dir. ital.* 1935-36 (incompleto).

(12) Pubblicato nel 1927, si è arricchito in seguito di due supplementi (l'uno inserito negli *Studi in onore di S. Riccobono*, 1936, I, 669 ss.; l'altro in *Festschrift Knschaker*, 1939, I, 117 ss.).

colare preferenza dai postclassici e da essi adoperati in un particolare significato diverso da quello classico.

(D) *Il Registro delle alterazioni (glossemi ed interpolazioni) nelle costituzioni del Codice Teodosiano e nelle Novelle posteodpsiane segnalate dalla critica*, di M. A. DE DOMINICIS (13).

68. ALTRI MEZZI AUSILIARI DELL'INDAGINE ROMANISTICA. — Possono considerarsi mezzi ausiliari della indagine romanistica, sebbene in via indiretta, i seguenti.

(A) La «*Iurisprudentia antehadriana*» del BREMER (14). E' una raccolta di tutte le notizie sulla attività e le dottrine dei giuristi precedenti all'età di Adriano riferite da altri autori latini e greci, giuridici e letterari.

L'opera è divisa in tre volumi. Il vol. I concerne i giuristi dell'età repubblicana, divisi per secoli dal V all'VIII *ab Urbe condita*. Il vol. II 1 concerne i giuristi del principato da Augusto a Nerone. Il vol. II 2 concerne i giuristi da Nerone ad Adriano.

L'ordine secondo cui sono inquadrati i singoli giuristi è quello cronologico. A ciascun volume è premesso l'indice dei giuristi in esso trattati. Al vol. II 2 è aggiunto un indice alfabetico analitico del contenuto dei tre volumi.

(B) La «*Palingenesia iuris civilis*»

(13) In *BIDR.* NS. 16-17 (1952) 382-442.

(14) Lipsia (1898).

del LENEL (v. n. 38) (15). L'opera consiste nella ricostruzione della struttura e dell'ordine delle materie delle opere della giurisprudenza classica e preclassica, quali erano originariamente, e cioè prima di essere smembrate e spezzettate in frammenti dagli autori delle compilazioni postclassiche (*Vaticana, fragmenta, Collatio*, ecc.) e giustinianee (*Digesta, Institutiones*).

Per riordinare secondo lo schema originario i frammenti sparsi nelle suddette compilazioni il Lenel si è servito principalmente delle *inscriptiones* che in tali compilazioni sono premesse ai singoli frammenti. In base alle *inscriptiones*, egli ha potuto riunire insieme tutti i testi appartenenti al medesimo libro della medesima opera d'uno stesso autore. Il Lenel non si è fermato, però, a questo punto. Egli ha tentato pure di ordinare entro ciascun libro dell'opera del giurista i frammenti ad esso pertinenti nella originaria sequenza logica. Molte però sono le opere dei giureconsulti romani delle quali neppure il Lenel ha potuto indovinare il vero sistema e per le quali si è dovuto limitare a formulare delle ipotesi.

L'importanza della *Palingenesia* per lo studio storico-critico del diritto romano è enorme. Infatti un frammento di un giurista, avulso e collocato in una compilazione entro una data parte, acquista nuova, e spesso diversa, luce se ricollocato nel luogo che originariamente occupava in seno all'opera dell'autore.

La *Palingenesia iuris civilis* del Lenel è divisa in due volumi. Nel primo volume si contengono le opere dei giuristi la cui iniziale va dalla lettera A sino a P (da *Aelius Gallus* sino a *Paulus*). Nel secondo volume

(15) Leipzig (1899).

si raccolgono le opere dei giuristi la cui iniziale va dalla lettera P (da *Pedius*) alla V (*Vivianus*). Le opere appartenenti a ciascun giurista si susseguono nell'ordine alfabetico dato dal loro titolo. I frammenti delle opere di uno stesso giurista sono segnati con numeri progressivi da 1 alla fine, a prescindere dall'opera a cui appartengono. Accanto ai testi trascritti è indicato il luogo dei *Digesta* o dell'altra compilazione in cui si trovano.

Un testo della *Palingenesia* si cita dunque in tal modo: LENEL *Pal.* Callistr. 92 = D. I. 3. 38 (*Callistratus libro primo quaestionum*). Oppure, più brevemente L. Callistr. 92 = D. I. 3. 38. O anche: Call. D. I. 3. 38 (= L. 92).

(C) La «*Palingenesi delle Istituzioni*» del FERRINI (16). L'opera del Ferrini, contenuta ora nella riedizione delle sue *Opere*, è rivolta ad individuare le fonti delle Istituzioni di Giustiniano. L'autore nella ricerca è stato guidato dal concetto fondamentale che le Istituzioni sono un'opera composta sostanzialmente alla maniera stessa dei *Digesta*: vale a dire mediante la giustapposizione di brani tolti da opere precedenti, cui i compilatori hanno recato le modificazioni ritenute necessarie od opportune (v. n. 57).

(D) L'«*Edictum perpetuum*» del LENEL (n. 31) (17).

Si divide in due parti. Alla prima parte è premesso uno specchio (*Uebersicht des Edikts*) di tutta la serie dei paragrafi dell'editto, con l'indicazione dei libri di

(16) *Opere* (1929) 2. 307 ss.

(17) Leipzig (1927)³.

Ulpiano, Paolo, Gaio e Giuliano che ne trattano (pagine XVI-XXIV). La prima parte, molto breve (p. 1-48), tratta della materia e del sistema dell'editto (*Das Ediktsystem*) e della disposizione delle singole sue parti. La seconda parte del libro (p. 49-553) contiene, paragrafo per paragrafo, la ricostruzione ragionata dello editto e delle formule. Questa parte è divisa in titoli, che contengono ciascuno una rubrica generale. I titoli dell'Ed. del Lenel sono 45: ciascuno di essi è diviso in paragrafi, i quali sono segnati con numeri progressivi e si riferiscono a ciascun editto ricostruito (in tutto 292 paragrafi per i 45 titoli). Alla ricostruzione dell'*Edictum del praetor urbanus* segue (p. 554 segg.) quella dell'*Edictum aedilium curulium*.

L'*Edictum* del Lenel (nella terza edizione) si cita in tal modo: LENEL *Ed.*³ § 207 p. 116.

VIII. -- IL PROCEDIMENTO CRITICO - ESEGETICO.

SOMMARIO: 69. Generalità. — 70. I presupposti per le analisi critico-esegetiche. — 71. L'analisi filologica del testo. — 72. Applicazioni di analisi filologica. — 73. L'analisi stilistica del testo. — 74. Applicazioni di analisi stilistica. — 75. L'analisi logico-generale del testo. — 76. L'analisi logico-giuridica del testo. — 77. L'analisi storica del testo. — 78. L'analisi sistematica del testo. — 79. L'analisi esegetico-comparativa del testo.

69. GENERALITÀ. — Il procedimento o metodo critico-esegetico si applica a ciascun singolo testo, al fine di rintracciare le eventuali alterazioni, che lo stesso abbia subito ad opera di persone diverse dallo autore (amanuensi, lettori, commentatori, rielaboratori, falsificatori, ecc.). Dette alterazioni raramente riescono, all'analisi, sicure: il più delle volte esse sono probabili, o anche soltanto possibili.

Caratteristica generale del procedimento critico-esegetico, in ogni sua manifestazione, è di fissare, nel modo meno arbitrario e più sicuro possibile, alcuni presupposti, ai quali si ritiene che il testo, nella sua redazione originaria, avrebbe dovuto, in linea di massima, attenersi. Alla determinazione dei presupposti fa seguito una analisi del testo, volta ad accertare la corrispondenza, o meno, di quest'ultimo ai presupposti stessi. Se l'analisi porta a un accertamento positivo (corrispondenza del testo ai presupposti), si conclude che il testo è genuino. Se l'analisi porta ad un accertamento negativo (non corrispondenza del testo ai

presupposti), si conclude che il testo è alterato e si passa, se possibile, a determinare i confini e l'epoca delle alterazioni.

Giova sottolineare e ribadire, a scanso di equivoci, che il procedimento critico-esegetico non solamente deve applicarsi ai testi di fattura postclassica, ma anche ai testi derivanti dalle età anteriori. Anche questi testi, infatti, sebbene in misura inferiore, possono aver subito ed hanno subito alterazioni ad opera di amanuensi, lettori, commentatori, ecc. La critica moderna ha accertato, con sufficiente sicurezza, alterazioni subite, ad esempio, dalle Istituzioni di Gaio nel corso dell'età classica, per non parlare di casi analoghi di minore importanza. Del resto, chi scorra con lo sguardo i documenti dell'età classica a noi direttamente pervenuti non può non constatare *de visu* le numerose e visibilissime correzioni ed inserzioni da essi subite nell'opera di copiatura e di revisione della stessa: ciò aiuta ad intuire la importanza e la varietà di alterazioni che le fonti giuridiche romane, e specialmente quelle giurisprudenziali, hanno potuto ricevere nel corso degli anni (1).

70. I PRESUPPOSTI PER LE ANALISI CRITICO-ESEGETICHE. — Funzione delicatissima di chi proceda alla critica esegetica dei testi è la determinazione dei presupposti ai quali si ritiene che i testi stessi, nella loro redazione originaria, avrebbero dovuto corrispondere.

La maggior parte di questi presupposti hanno carattere indiziario, essendo il derivato di conclusioni, più o meno sicure, raggiunte dalla dottrina roma-

(1) Cfr., per lo stato delle ricerche interpolazionistiche: KASER, *Zum heutigen Stand der Interpolationenforschung*, in ZSS. 69 (1952) 60 ss.

nistica in ordine ad un certo stadio dell'evoluzione giuridica romana, o ad una certa figura della giurisprudenza di Roma, o ad una certa situazione dell'ordinamento giuridico pubblico o privato. Si aggiunga che raramente vi è accordo completo in dottrina circa la determinazione dei presupposti stessi, la loro estensione, i loro rapporti reciproci. Ciò rende l'indagine ancor più delicata e costringe, man mano che nuovi risultati si raggiungono, ad un continuo lavoro di revisione dei presupposti, e quindi ad un rinnovato lavoro di analisi di testi già precedentemente, sotto altro punto di vista, analizzati.

Difficile una enunciazione completa di tutti i presupposti per le analisi critico-esegetiche. Le principali categorie possono essere indicate come segue: a) presupposti filologici; b) presupposti stilistici; c) presupposti logico-generalisti; d) presupposti logico-giuridici; e) presupposti storici; f) presupposti sistematici; g) presupposti esegetico-comparativi.

La diagnosi critico-esegetica del testo può essere formulata soltanto dopo che si sia proceduto ad effettuare altrettante e successive analisi del testo stesso per quanti sono i presupposti fissati (2).

71. L'ANALISI FILOLOGICA DEL TESTO. — L'analisi

(2) Diversamente BONFANTE, ALBERTARIO ed altri studiosi hanno considerato i presupposti, di per sé bisognevoli di verificazioni e oggetto essi medesimi di uso guardingo e di critica, come criteri di indagine. Cfr. rispettivamente, per i due autori cit., *Storia*⁴ 2. 127 ss. e *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano* (1935) 43 ss.

filologica del testo consiste nell'accertare la rispondenza di esso alla categoria dei presupposti filologici (3).

Presupposti filologici dell'analisi testuale sono quelli relativi al linguaggio (grammaticale e sintattico), che si ha ragione di ritenere caratteristico dei vari secoli della storia romana. L'alterazione del testo è denunciata dalla non rispondenza di esso alle regole di lingua dell'epoca in cui fu redatto. I confini e l'epoca dell'alterazione sono eventualmente denunciati dalla presenza nel testo di elementi del linguaggio di epoche posteriori. Su questa strada, l'analisi filologica può anche portare a stabilire, sulla base di un'accurata valutazione della grammatica e della sintassi usate, l'età di un testo di epoca dubbia.

Il presupposto dell'analisi filologica è, essenzialmente, di dominio dei filologi, i quali, avvalendosi del materiale prosastico latino delle varie epoche, hanno

(3) Come esempi di ricerche informate all'analisi filologica v.: MANCALEONI, *Contributa allo studio delle interpolazioni*, in *Filangieri* 26 (1901) 81 ss., 267 ss.; FERRINI, *Note critiche ed esegetiche*, in *BIDR.* 14 (1901) 213 ss.; DI MARZO, *Postille critiche ed esegetiche*, in *Arch. giur.* 70 (1903) 527 ss.; STESSO, *Bonae fidei contractus* (1904); ALBERTARIO, *Hodie, contributo alla dottrina delle interpolazioni* (1911); STESSO, *L'usa classico e l'uso giustiniano di extarquere*, in *ZSS.* 32 (1911) 307 ss.; STESSO, *La castrazione « nisi-tunc enim » ed altre somiglianti*, in *Filangieri* 36 (1911) 801 ss.; STESSO, *Contributi alla critica del Digesto* (1911); STESSO, *L'uso di « salubritas », « salubris », « salubriter »*, in *Riv. di fil. e d'istr. class.* 57 (1929) 86 ss.; STESSO, *Providentia*, in *Athenaeum* 15 (1928) 165 ss.; STESSO, *Miscellanea critica*, 325 ss.; STESSO, *Caritas*, in *Rend. Ist. Lomb.* 64 (1931) 375 ss.; STESSO, *Adventicius*, *ibid.* 503 ss.; BESELER, *Beiträge zur Kritik der röm. Rechtsquellen* 1 (Tübinga 1910) 2 (1911) 3 (1913) 4 (1920) 5 (Lipsia 1931); STESSO, *Miscellanea critica, Romanistische Studien, Textkritische Studien, Mis-*

appunto formulato una storia del linguaggio latino nei secoli, e quindi le regole del linguaggio latino nelle varie epoche. I romanisti non hanno, dunque, che da rifarsi, nelle loro analisi filologiche, a queste regole del linguaggio: presupponendo, beninteso, che esse siano state tenute effettivamente presenti da chi ha redatto o ritoccato i testi. Naturalmente, può anche darsi che, viceversa, ciò non sia avvenuto e deve anche non dimenticarsi che i giuristi non hanno l'obbligo di scrivere con estrema proprietà di forma, essendo essi dei tecnici e non dei letterati. Tuttavia è anche giusto ritenere che un giurista non sia un illetterato e che, quindi, egli non si abbandoni a fraseologie non corrispondenti alle regole fondamentali della lingua dei suoi tempi. Con queste avvertenze, pro e contro la fiducia nei presupposti filologici, vanno considerate le indagini romanistiche di alcuni storiografi (EISELE, GRADENWITZ, BESELER, RECHNITZ), che all'osservanza filolo-

zellen nella *Tijdschrift var Rechtsgeschiedenis* 8 (1928) 279 ss.; 10 (1930) 161 ss.; STESSO, *Juristische Miniaturen* (1929); STESSO, *Et(atque) ideo, idcirco, ideoque, idcircoque*, in *ZSS.* 45 (1925); STESSO, *Unklassische Wörter*, in *ZSS.* 56, 57 (1936, 1937); DE DOMINICI, *La ratio dei sostantivi « admissum », « commissum », « culpa » nella terminologia del diritto criminale romano dall'età classica a quella giustiniana*, in *Atti Istituta Veneta* 92 (1932-33); DE MARTINO, *« Vel etiam » nelle fonti giuridiche romane*, in *Atti Accademia Napoli* 58 (1938); DONATUTI, *« Iustus », « iuste », « iustitia » nel linguaggio dei giuristi classici*, in *Annali Univ. Perugia* 33; GUARINO, *« Insidiari » nei testi giuridici*, in *SDHL.* (1959); STESSO, *« Extraneus »*, in *ZSS.* 61 (1941); GUARNERI-CITATI, *« Supplere » nei testi giuridici*, in *SDHL.* (1935); RATTI, *« Movet quia » e simili espressioni nel linguaggio dei giureconsulti romani*, in *RISC.* 2 (1927); SARGENTI, *« In summa »* in *Arch. giur.* 122 (1939); SOLAZZI, *« Calculus »*, in *Rend. Ist. Lomb.* 58 (1925); VOLTERRA, *« Delinquere » nelle fonti romane*, in *RISC.* 5 (1930); STESSO, *« Flagitium » nelle fonti giuridiche romane*, in *Arch. giur.* 111 (1934).

gica dei giuristi romani hanno conferito importanza preponderante (4).

72. APPLICAZIONI DI ANALISI FILOLOGICA. — Come esempi di analisi filologica dei testi giuridici romani offriamo i seguenti.

(a) D. 29.1.11 (Up. 45 ad ed.). *Miles autem appellatur vel a militia, id est duritia, quam pro nobis sustinet, aut a malo, quod arcere milites solent, aut a numero mille hominum, ductum a Graeco verbo, tractum a tagmate: nam Graeci mille hominum multitudinem τάλαντα appellant, quasi millensimum quemque dictum: unde ipsam ducentem χιλιαρχον appellant...*

(4) Per studi sulla lingua e lo stile dei giuristi romani v.: KALB, *Juristenlatein* (1888); STESSO, *Roms Juristen* (1890); SCHULTZE, *Zum Sprachgebrauch der röm. Juristen*, in ZSS, 12 (1891) 100 ss.; STESSO, *Jagd nach Interpolationen in den Digesten* (1896-97); STESSO, in *Bursian's Jahresberichte* 89 (1896) 245 ss.; STESSO, *Spezialgrammatik*² (1923); STESSO, *Wegweiser in die römische Rechtsprache* (1912); LEIPOLD, *Ueber die Sprache des Juristen Aemil Papinian* (1891) GRUPE, *Zur Sprache der goianischen Institutionenfragm. in Justinians Digesten*, in ZSS, 16 (1895) 300 ss., 17 (1896) 311 ss., 18 (1897) 213 ss.; STESSO, *Gaius u. Ulpian*, in ZSS, 20 (1899) 90 ss.; EISELE, *Zur Latinität Justinians*, in *Beitr. z. röm. Rechtsgeschichte* 1 ss. Tra gli antichi. DUKERUS, *Opuscula varia de latinitate iuriconsultorum vet.* (Lugd. Batav. 1711); BRISSONIUS, *De verbor. signif.* (1743). V. anche COSTA, *Papiniano* 1. 260; VOLTERRA, *Antiche ricerche sul latino di Ulpiano*, in SDHI, 3. 158 ss. Sul problema cfr. ERNST KALINKA, *Digesterkritik und Philologie*, in ZSS, 47. 319 ss. In tema di filologia giuridica latina, v. CECL, *Lo lingua del dir. rom.*, 1. *Le etimologie dei giureconsulti romani* (1892); GEORGESCU, *Études de philologie juridique et de droit romain*. 1. *Les rapports de la philologie classique et du droit romain* (1940); DEVOTO, *I problemi del più antico vocabolario giuridico romano*, in *Annali Scuola Normale Pisa* 2 (1953). Di GRADENWITZ cfr.: *Zum Wörterbuch des klass. Rechtswiss.*, in ZSS, 8 (1888) e *Zur Rechtsprache*, in ZSS, 16 (1896).

Il testo è palesamente alterato. Ulpiano, cui il brano è attribuito, non avrebbe certamente scritto (con mutamento dal singolare al plurale) «*miles... appellatur... a militia, ...quam pro nobis sustinent*». Non avrebbe adoperato, inoltre, le discordanti disgiuntive «*vel... aut... aut... aut...*». Nè egli avrebbe potuto scrivere «*a numero mille hominum, ductum..., tractum...*», perchè la sintassi avrebbe preteso: o la concordanza «*a numero..., ducto..., tracto...*», ovvero l'uso della proposizione relativa («*a numero..., qui ductus est..., tractus est...*»), o quanto meno l'apertura di un nuovo periodo e la formulazione di «*mille*» come soggetto di «*ductum..., tractum...*». E' chiaro, insomma, che varie mani diverse si sono posate in tempi diversi sul brano, apportando ciascuna un suo contributo di frasi. La cucitura del tutto è stata fatta da amanuensi frettolosi (5).

(b) D. 1.1.3 (Flor. 1 inst.)... *nam iure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse existimetur, et cum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse.*

E' probabile che «*et cum... nefas esse*» non sia stato scritto da Florentino, ma sia stato aggiunto al testo, a titolo di osservazione e commento, da un lettore postclassico delle *institutiones*. Gli indizi formali della diversità di redazione sono i seguenti. Anzi tutto, l'uso del «*cum*» causale con l'indicativo, anzichè, come vorrebbe la regola, con il congiuntivo («*cum... natura constituit*»). Secondariamente, la espressione «*insidiari alicui*» («*homini insidiari*»), che non sembra del buon linguaggio giuridico, il quale esige che «*insidiari*» sia usato con l'indicazione del bene (materiale

(5) Cfr.: GUARINO, *Sull'origine del testamento dei militari nel dir. romano*, in *Rend. Ist. Lomb.* 72 (1938-39).

o morale) posto in pericolo (es.: « *insidiari vitae, verecundiae, pudicitiae, salutis* »), oppure sia usato assolutamente, sottintendendosi peraltro il bene insidiato. Attraverso i vocabolari giuridici (v. n. 66) si ricava che « *insidiari (alicui rei)* » è rettamente usato in D. 27.2.5 (Ulp. 3 *de off. proc.*), in D. 48. 19. 28. 11 (Call. 6 *de cogn.*), in Cl. 2. 57. (58). 1 (Constant. et Const. Marcellino praes. Phoen., a. 342), in CTh. 16. 2. 41 (Hon. et Theod. Melito p. p., a. 412), in Nov. CTh. (Valent.) 8. 1 (a. 440), in Cl. 5. 17. 8 (Theod. et Valent. Hormisdas, a. 449), in *const. Summa rei publicae* (Justin., a. 529). Viceversa, « *insidiari alicui* » si incontra, oltre che in D. 1. 1. 3 (testo in esame), in tre frammenti, tutti del pari alterati: D. 23. 3. 84 (Labco 6 *pith. a Paulo epit.*), D. 9. 2. 4 pr. (Gai. 7 *ad ed. prov.*), D. 37. 6. 1. 23 (Ulp. 40 *ad ed.*) (6).

(c) Gai. *inst.* 1. 7. *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere. Quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id quod ita sentiunt legis vicem optinet; si vero dissentiant, iudici licet quam velint sententiam sequi; idque rescripto divi Hadriani significatur.*

Il manoscritto veronese delle *institutiones* di Gaio lascerebbe intendere che tutto quanto il brano in esame sia stato scritto da Gaio in persona. Ma vi è un forte anacoluto tra « *si in unum sententiae concurrunt* » e « *si vero (prudentes!) dissentiant* ». Se Gaio avesse scritto di getto tutto il brano, probabilmente avrebbe evitato l'anacoluto e si sarebbe espresso così: « *...Si in unum sententiae concurrunt... si vero sententiae eorum in unum non concurrunt etc.* ». Dunque, o deve pensarsi che « *si vero ecc.* » sia una giunta

(6) Cfr.: GUARINO, « *Insidiari* » nei testi giuridici, in *SDHI.* 5 (1939) 457 ss., con ampia dimostrazione delle alterazioni in D. 23. 3. 84, 9. 2. 4 pr., 37. 6. 1. 23.

postclassica all'originale gaiano; oppure può pensarsi, più prudentemente, che Gaio, dopo aver scritto « *quorum omnium...optinet* », abbia proseguito citando letteralmente (oggi lo faremmo tra virgolette) le parole del rescritto dell'imperatore Adriano (il quale, pertanto, non faceva riferimento alla scancordanza tra le *sententiae* dei giuristi, ma al dissenso tra i giuristi stessi) (7).

(d) D. 30. 91. pr (Iul. 36 dig.). *Quaesitum est, si filius familias, qui filium habebat, heres institutus fuisset, cum esset uterque in potestate aliena, an ab eo filio eius legari possit. respondi: cum possit a filio patri legari, consequens est, ut vel fratri ipsius vel filio vel etiam servo patris sui legetur.*

Il testo è corrotto per le seguenti considerazioni: « *ut legetur* » invece di « *legari posse* »; « *fratri ipsius* » nel senso del fratello dell'erede, mentre stilisticamente « *ipsius* » si riferisce al padre, « *ipsius... sui* » per designare la medesima persona; « *vel fratri... vel etiam servo* »: casi nuovi non previsti nella *quaestio*. Il primo caso è inutile ed impreciso, perchè non è specificato se il fratello sia sotto la *potestas*. Il secondo crea forti dubbi. E' vero che il servo è nella medesima *potestas*, ma Giuliano esaminava la validità di un legato disposto a favore del figlio di un *filius familias* istituito erede. Ora, alla morte del comune avente potestà il figlio legatario cade sotto la *potestas* del padre, istituito erede, il quale diviene *sui iuris*, il servo potrà cadervi o non secondo la volontà del testatore. Una mente luminosa e limpida come quella di Giuliano non avrebbe turbato la decisione con inserire elementi eterogenei (8).

(7) Cfr.: GUARINO, *Ius respondendi*, in *RIDA.* 2 (1949).

(8) Cfr.: DE MARTINO, *Vel etiam nelle fonti giuridiche romane* (1938) 6.

73. L'ANALISI STILISTICA DEL TESTO. — L'analisi stilistica del testo consiste nell'accertare la rispondenza di esso alla categoria dei presupposti stilistici (9).

Presupposti stilistici dell'analisi testuale sono quelli relativi allo stile (vale a dire, alla maniera di esporre e di trattare gli argomenti), che si ha ragione di ritenere caratteristico delle varie epoche, dei vari ambienti, delle varie persone. La alterazione del testo è denunciata dalla non rispondenza di esso alle caratteristiche di stile dell'età, dell'ambiente, della persona cui rimonta la sua redazione. I confini e l'epoca dell'alterazione sono eventualmente denunciati dalla presenza nel testo di elementi di stile caratteristici di altre età, di altri ambienti, di altre persone.

Senza volerci addentrare nella classificazione e nella esposizione dei vari presupposti di stile della ricerca critico-esegetica, diremo che ve ne sono alcuni, a carattere generalissimo, evidenti di per se stessi. Dalle fonti giuridiche in senso tecnico è giusto, anzi tutto, pretendere uno stile tecnico-giuridico, basato su frasi lineari e su parole con preciso significato tecnico adoperate per esprimere determinati concetti e non altri. Nell'ambito dello stile tecnico è lecito, secondariamente, distinguere tra stile normativo, a carattere imperativo, dei vari provvedimenti di governo, e stile giurisprudenziale, a carattere esplicativo, dialettico o espositivo. Naturalmente

(9) Per tale analisi ALBERTARID, *Introduzione* 48 ss., adibisce il criterio legislativo, per cui «l'interpolazione è resa evidente dal modo con cui il legislatore si intromette nel discorso del giurista, sia per l'uso dello stile imperativo o della forma verbale rivolta al futuro o del tono autoritario, sia per l'uso dei generali enunciati o del *nos maiestaticum*».

lo stile normativo e quello giurisprudenziale variano a seconda dei tipi di provvedimenti o di opere, delle epoche e delle persone: secco e semplice, ad esempio, è lo stile dei provvedimenti di governo preclassici e classici, mentre ampolloso e roboante è quello delle *leges* postclassiche; chiaro, stringato, essenziale è, di massima, lo stile giurisprudenziale preclassico e classico, mentre oscuro e contorto è quello della giurisprudenza occidentale, verboso e magniloquente è quello della giurisprudenza postclassica orientale, e via dicendo.

La critica romanistica contemporanea va pazientemente raccogliendo e classificando, in particolare, tutta una serie di elementi di stile delle alterazioni testuali postclassiche ai testi anteriori.

(a) Indici generici di alterazione sono gli incisi che rompono l'unità del discorso, le divagazioni, le ripetizioni, le evidenti abbreviazioni, le contaminazioni di fattispecie diverse.

(b) Indici specifici di alterazioni giustinianee (cd. *emblemata Triboniani*) sono i plurali maiestatici e, più in generale, i toni imperativi nei testi dei *iura* raccolti nei *Digesta* o rifusi nelle *Institutiones*.

(c) Indici specifici di glossemi pregiustiniani sono tutte quelle alterazioni dei *iura* raccolti nei *Digesta* o rifusi nelle *Institutiones*, le quali mancano di tono imperativo e presentano a colpo d'occhio il carattere di intrusioni, elaborazioni, cincischiamenti, cui i commissari giustiniani non avrebbero avuto il tempo di abbandonarsi.

74. APPLICAZIONI DI ANALISI STILISTICA. — Come esempi di analisi stilistica dei testi giuridici romani offriamo i seguenti.

(a) D. 24. 2. 6 (Iul. 62 dig.). *Uxores eorum, qui in hostium potestate <m> pervenerunt, possunt videri nuptiarum locum retinere eo solo, quod alii temere nubere non possunt. et generaliter definiendum est, donec certum est maritum vivere in captivitate constitutum, nullam habere licentiam uxores eorum migrare ad aliud matrimonium, nisi mallet ipsae mulieres causam repudii praestare. sin autem in incerto est, an vivus apud hostes teneatur an morte praeventus <sit>, tunc, si quinquennium a tempore captivitatis excesserit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias, ita tamen, ut bona gratia dissolutum videatur primum matrimonium et unusquisque suum ius habeat imminutum: eodem iure et in marito in civitate degente et uxore captiva observando.*

In diritto romano classico si riteneva che, ove un coniuge cadesse in prigionia del nemico, il matrimonio fosse sciolto, alla stessa guisa che per morte o per divorzio (cfr. Paul. D. 24. 2. 1: *dirimitur matrimonium divortio morte captivitate...*). Con la Nov. 22. 7, Giustiniano I, in omaggio alla dottrina cristiana dell'indissolubilità del matrimonio, sovvertì tale regola, disponendo che il matrimonio rimanesse integro in caso di *captivitas* di un coniuge (generalmente il marito). Naturalmente a questo capovolgimento dei principi classici dovette giungersi attraverso molteplici impulsi successivi, sicchè non è improbabile, a nostro avviso, che sia genuino il primo periodo del testo in esame, ove Giuliano non nega che il matrimonio sia sciolto per *captivitas* del marito, ma osserva (o sembra voler osservare) che sin che la *captivitas* non sia certa, la moglie non è libera di sposare alla leggera (*temere*) altri, e ciò evidentemente perchè non è

certo che il matrimonio sia sciolto. E' una opinione perfettamente legittima ed assolutamente corretta. Viceversa, nei periodi successivi («*et generaliter etc.*») si passa a dire qualcosa che è in contrasto con i principi classici e che suona, quindi, arbitrario in bocca ad un interprete di quel diritto, qual'era Giuliano: il coniuge del *captivus* deve astenersi dal contrarre nuove nozze sin che non sia accertata la morte dell'altro coniuge o almeno per un periodo di cinque anni. Qui, evidentemente, non siamo di fronte ad una interpretazione del diritto classico, ma siamo di fronte ad una enunciazione autoritaria, in stile normativo, di una modifica ad essa. E' chiara, insomma, l'interpolazione fatta operare da Giustiniano I, che qualche anno dopo si sarebbe deciso al passo più radicale rappresentato dalla Nov. 22. 7 (10).

(b) D. 48. 5. 12 (11). 1 (Pap. sing. de adult.). *Milem, qui sororis filiam in contubernio habuit, licet non in matrimonium, adulterii poena teneri rectius dicitur.*

L'unione incestuosa del *miles* (*contubernium*) con la nipote *ex sorore* va punita, secondo Papiniano, con la pena stabilita dalla *lex Iulia de adulteriis*. Nella frase sopra riportata, «*licet non in matrimonium*» è palesemente insitico e costituisce una esplicazione del tutto inutile: se il testo dice che il *miles* si è unito in *contubernium* con la *sororis filia*, è evidente che con la stessa egli non si è unito in *matrimonium*, è evidente cioè che la *sororis filia* è una schiava e non una donna libera. Si noti, d'altronde, che «*licet*» è usato impropriamente in luogo di «*scilicet*» e che scorrettamente si dice «*in matrimonium*» anzichè «*in matrimonio*»: indizi rivelati dall'analisi filologica del testo. Può concludersi con

(10) Cfr.: AMIRANTE, *Captivitas e postimnium* (1950) 191 ss.

sufficiente sicurezza che «*licet non in matrimonium*» è un glossema esplicativo postclassico (11).

(c) D. 23. 3. 80 (Tavol. 6 *ex post. Labeonis*). *Si debitor mulieris dotem sponso promiserit, posse mulierem ante nuptias a debitore eam pecuniam petere neque eo nomine postea debitorem viro obligatum futurum ait Labeo. falsum est, quia ea promissio in pendentibus esset, donec obligatio in ea causa est.*

D. 23. 3. 83 (Tavol. 6 *poster. Labeonis*). *Si debitor mulieris dotem sponso promiserit, non posse mulierem ante nuptias a debitore eam pecuniam petere, quia ea promissio in pendentibus esset, donec obligatio in ea causa est.*

Una svista dei compilatori dei *Digesta* ha fatto sì che lo stesso passo di Giavoleno, estratto dal libro VI della sua opera di commento ai *libri posteriores* di Labeone, sia stato riportato due volte nel titolo 23. 3. Ma l'interessante è che il passo figura in due redazioni formalmente diverse, di cui è da ritenere che sia giustiniana quella del fr. 83, ove il dettato del fr. 80 appare completamente rielaborato e l'opinione primitiva di Labeone (fr. 80: «*posse mulierem... pecuniam petere*») appare, senza tanti complimenti, capovolta. Quanto al fr. 80, la dottrina dominante sostiene che «*falsum est etc.*» esprima una opinione, che non poté essere della giurisprudenza classica: si tratta, dunque, di una glossa postclassica, ma pregiustiniana, al dettato originario classico. E così, in conclusione, è dato, attraverso questo esempio, constatare *ictu oculi* la storia di un testo: a) Labeone, con un dettato che ignoriamo, sostenne che, se il debitore della *mulier* promette in dote la somma dovuta al fidanzato della donna, la donna può sempre chiedergli, prima del matrimo-

(11) Cfr.: GUARINO, *Studi sull'«incestum»*, in ZSS. 63 (1943) 193 ss.

nio, la restituzione della somma stessa e in questo caso decade la obbligazione da lui contratta con la *promissio dotis* verso il futuro marito; b) Giavoleno (fr. 80: «*si debitor-Labeo*») riferì col discorso indiretto l'insegnamento di Labeone, implicitamente aderendovi; c) un lettore postclassico contestò l'insegnamento di Labeone e Giavoleno, osservando (fr. 80: «*falsum est etc.*») che la *promissio dotis*, una volta fatta, esiste, sia pur condizionata sospensivamente al futuro matrimonio; d) la commissione giustiniana, aderendo alla tesi del lettore postclassico, rimangiò totalmente il testo ad essa pervenuto (fr. 83) (12).

75. L'ANALISI LOGICO-GENERALE DEL TESTO. — La analisi logico-generale del testo consiste nel saggiare la rispondenza di esso al presupposto della *consequenzialità logica* che deve esistere tra le sue parti o tra esso ed altri testi del medesimo autore e, quanto meno, del medesimo tipo e della stessa epoca. L'alterazione del testo è denunciata dagli *illogismi* che vi si trovano.

Esempio di analisi logico-generale.

D. 14. 3. 18 (Paul. *sing. var. lect.*). *Institutor est qui tabernae [locove] ad emendum vendendumque praeponitur [quique sine loco ad eundem actum praeponitur].*

«*Locove*» è probabilmente una giunta generalizzatrice, cui un lettore postclassico è stato indotto per chiarire che si è *institutori* anche quando non si sia stati preposti specificamente alla gestione di una *taberna*. Comunque sia, la frase «*quique — praeponitur*» è un patente *illogismo*: se prima

(12) Cfr.: GUARINO, *Il beneficium competentiae del «promissor dotis»*. *Contributo storico-domatico alla teoria del cd. «beneficium competentiae»*, in RISG. 14 (1939) 153 ss.

si è detto che l'institor « *tabernae locove praepositur* », dire poi che è institore anche chi « *sine loco... praepositur* » significa dire, contraddittoriamente, che la *praepositio* ad un *locus* non ha nulla a che fare con la nazione di *institor*. Probabilmente, Paolo ha scritto che *institor* è chi viene preposto alla gestione di una *taberna* per compiere atti di compravendita: un lettore postclassico ha voluto spiegare che si può essere *institor* in qualunque caso, e persino se manchi la *praepositio* ad un locale, purché vi sia l'incarico a compiere atti di commercio (13).

76. L'ANALISI LOGICO-GIURIDICA DEL TESTO. — La analisi logico-giuridica del testo consiste nel saggiare la rispondenza di esso al presupposto di una particolare conseguenzialità logica che deve esistere tra l'enunciazione di un principio giuridico e le sue applicazioni pratiche o tra i vari principi giuridici cui fanno capo le enunciazioni contenute nel testo o in vari testi del medesimo tipo e della stessa epoca. L'alterazione del testo è denunciata dagli illogismi giuridici che vi si trovano.

Esempi di analisi logico-giuridica.

(a) D. 23. 3. 75 (Tryph. 6 disp.). *Quamvis in bonis mariti dos sit, [mulieris tamen est, et] merito placuit, ...si <mulier> in dotem fundum... dedit, cuius nomine duplae stipulatione cautum habuit, isque marito evictus sit, statim eam ex stipulatione agere posse.*

L'affermazione iniziale di questo frammento è intrinsecamente contraddittoria: la dote o è del marito o è della moglie. Non è pensabile che il testo genuino dicesse che la

(13) GUARINO, *Pauli variarum lectionum liber singularis*, in *SDHI*. 5 (1939) 468 ss.

dote è della moglie, perché non vi sarebbe stato motivo di dubitare se, in tal caso, la moglie potesse agire contro chi l'aveva garantita per l'ipotesi di evizione. Il testo genuino partiva, dunque, dal presupposto che la dote facesse parte del patrimonio del marito: eliminato « *mulieris tamen est* » esso si chiarisce. Diceva Trifonino: vero è che la dote è *in bonis mariti*, ma ciò non esclude che la moglie, in caso subisca evizione del fondo dotale, possa agire immediatamente contro chi le ha promesso di pagarle, in simile ipotesi, il doppio del valore del fondo (14).

(b) D. 17. 1. 58. 1 (Paul. 4 quest.) *Lucius Titius creditor suo mandatore dedit: deinde defuncto [debitore maiore parte creditorum consentiente] <eo ex consensu creditorum> a praetore decretum est, ut portionem creditorum... ferant, absente eo creditore apud quem mandator existerat: quaero, si mandator conveniatur, an eandem habeat exceptionem quam heres debitoris. respondi: si praesens apud praetorem ipse quoque consensisset... exceptio... danda esset...*

Un debitore (L. Tizio) aveva concesso un garante (*mandator*) al creditore; lui defunto, gli eredi chiedono ed ottengono, con l'ausilio del *praetor*, un concordato con i creditori creditari (*pactum ut minus solvatur*), non essendo presente il creditore garantito. Qualora questi agisca contro il *mandator* per il pagamento del suo credito, potrà il *mandator* eccipirgli la *exceptio pacti ut minus solvatur* e pagargli la *portio* concordata nell'adunanza degli altri creditori? Paolo risponde al quesito, affermando che il *mandator* avrebbe l'*exceptio* soltanto se il creditore fosse stato presente all'adunanza ed avesse acconsentito (*consensisset*) alla riduzione. Orbene, l'affermazione che il creditore, per poter essere co-

(14) Cfr.: GUARINO, *Recensione a SONTIS, Die Digestensumme des Anonymos*, in *SDHI*. 5 (1939) 273 ss.

stretto a contentarsi di una *portio*, deve aver acconsentito a ciò fa a pugnì con l'affermazione iniziale che il concordato fu stabilito (con efficacia vincolativa per tutti i creditori) « *maiore parte creditorum consentiente* ». Ciò significa che il principio della obbligatorietà del concordato deliberato a maggioranza non era un principio classico, ma fu inserito nel testo in epoca seriore, senza badare che si veniva, con questa interpolazione, a determinare un illogismo giuridico. Il che è confermato da altri argomenti testuali (v. n. 32) (15).

77. L'ANALISI STORICA DEL TESTO. — L'analisi storica del testo consiste nel saggiare la rispondenza di esso al presupposto costituito dalla determinazione dell'ambiente storico generale in cui il testo fu redatto. La alterazione del testo è denunciata dal suo carattere anacronistico; i confini e l'epoca dell'alterazione sono eventualmente denunciati dalla presenza nel testo di elementi caratteristici di altri ambienti storici.

L'analisi storica del testo deve essere fatta con particolare cautela, perchè può benissimo darsi che la non rispondenza di esso a questo o a quel presupposto storico non sia indice di alterazione, ma sia, viceversa, motivo per una revisione di una concezione storica sbagliata.

Esempi di analisi storica.

(a) D. 43. 24. 3. 4 (Ulp. 71 *ad. ed.*). *...si prueses [vel curatur rei publicae] permiserit in publico facere, Nerva scribit exceptionem locum non habere...*

(15) Cfr.: GUARINO, *Pactum quo minus solvatur*, in *Studi Scorza* (1940) 443 ss.; STESSO, *Notazioni romanistiche. Ancora sul pactum quo minus solvatur*, in *Annali Catania* 4 (1949-1950) 196 ss.

I documenti epigrafici sono concordi nel parlare del *curator rei publicae* solo a partire dalla fine del sec. I d. C.; Nerva (*pater*) visse, viceversa, nel primo cinquantennio di quel secolo. Come è possibile che Nerva abbia potuto parlare del *curator rei publicae*, che ancora non era stato istituito? E' chiaro, peraltro, che quest'argomentazione potrebbe anche essere ritorta, affermando che il testo dimostra che ai tempi di Nerva già esisteva il *curator rei publicae* e che, pertanto, è un puro caso che le epigrafi, di cui disponiamo, riferiscano di questo funzionario soltanto a partire da epoca posteriore (16).

(b) D. 30. 1 (Ulp. 67 *ad. ed.*). *Per uniuu exaequata sunt legata fideicommissis*, dove è manifesta l'interpolazione quando noi sappiamo che nel diritto classico legati e fideicommissi avevano diversa disciplina (17).

(c) D. 3. 5. 46 *pr.*, 1 (Paul. 1 *sententiarum*). *Actio negotiorum gestorum illi datur, cuius interest hoc iudicio experiri. Nec refert diretta quis an utili actione agat vel conveniatur, quia in extraordinariis iudiciis, ubi conceptio formularum non observatur, haec subtilitas supervacua est...* dove la menzione del processo *extra ordinem* all'età di Paolo, in cui tale procedura era ancora eccezionale, è chiaramente compilatoria (18).

(d) In Gai 2. 195 l'imperatore Antonino è chiamato *divus* anzichè *imperator*. Tale diversità di appellativi è stata ritenuta indizio del fatto che la compilazione del manuale

(16) Cfr.: CASSARINO, *Il «curator rei publicae» nella storia dell'Impero romano*, in *Annali Catania* 2 (1947-48) 338 ss.

(17) Cfr.: ALBERTARIO, *Introduzione* 46.

(18) Cfr.: ALBERTARIO, *Introduzione* 46.

gaiano venne portata a termine dopo la morte di Antonino Pio. Ma, se così fosse stato, Gaio non avrebbe mancato, rileggendo l'opera ultimata, di correggere tutti gli appellativi *imperator* in *divus*. E' invece, più probabile che Gaio abbia scritto la sua opera intieramente sotto Antonino e che il *divus Pius* sia un glossema posteriore (19).

78. L'ANALISI SISTEMATICA DEL TESTO. — L'analisi sistematica del testo consiste nel saggiare la rispondenza di esso al presupposto costituito dalla determinazione del sistema dell'opera di cui il testo faceva originariamente parte. La alterazione del testo è indicata dal fatto che esso si trova fuori dell'ordine sistematico ricostruito.

Esempi di analisi sistematica.

(a) I frammenti dei libri 28 e 30 *ad edictum* di Ulpiano riportati nei *Digesta* mostrano di occuparsi tutti del *pignus* e dell'*actio pigneraticia*. Come è possibile che Ulpiano abbia trattato due volte, in due libri diversi, dello stesso argomento? Questo rilievo ha fatto sospettare che Ulpiano nel libro 28 si occupasse realmente del *pignus* e nel libro 30 parlasse invece della *fiducia*, istituto scomparso all'epoca di Giustiniano (20).

(b) D. 4. 2. 18 porta la *inscriptio* « IULIANUS LXIV *digestorum* ». Si occupa di una questione relativa all'*actio metus*. Ora la palingenesi del LENEL, ci dimostra che Giuliano parlava del *metus* nel libro 4 della sua opera e che, invece, nel libro 64 egli trattava della *lex Aelia Sentia*. Evi-

(19) Cfr. da ultimo: GUARINO, *Per la data delle Istituzioni di Gaio*, in *Annali Catania* 1 (1946-47) 331.

(20) Cfr.: ALBERTARIO, *Introduzione* 49, con ampie citazioni.

dentemente, *l'inscriptio* è sbagliata e bisogna leggere « IULIANUS IV *digestorum* »: si pensi, per chiarircelo meglio, alla facile confusione in cui può essere caduto un amanuense, tra « *Lb IV digestorum* » e « *LX IV digestorum* » (21).

79. L'ANALISI ESEGETICO-COMPARATIVA DEL TESTO. — L'analisi esegetico-comparativa del testo consiste nell'accertare la rispondenza di esso alla categoria dei presupposti esegetico-comparativi. Essa si effettua ogni qual volta di un testo si abbiano due o più redazioni, ovvero di un argomento specifico si abbiano due o più trattazioni (22).

Presupposti esegetico-comparativi, in caso di pluralità di redazioni o di pluralità di trattazioni, sono quelli relativi alla comparazione, che si istituisce e deve istituirsi tra le varie redazioni o trattazioni. Prima ancora di elencarli, occorre avvertire, peraltro, che si tratta di presupposti meno sicuri e più discutibili degli altri. Essi sono i seguenti.

(a) Se di un testo si hanno due o più redazioni identiche nella stessa compilazione (cd. « *lex geminata* ») o in compilazioni diverse, il testo è genuino. Il che è molto probabile, ma è tutt'altro che certo, perchè non è escluso che le due redazioni identiche derivino da un archetipo alterato. Così, in particolare, vi sono molti che dubitano (in base alle opportune analisi filologiche, logiche, ecc.) della genuinità di alcuni passi delle *institutiones* di Gaio, pur quando questi passi siano riportati in modo identico dal

(21) Cfr.: GUARINO, *Salvius Iulianus* (1946) 95 ss.

(22) V.: CHIAZZESE, *Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustinianee*, in *Annali Seminario Palermo* 16 (1931).

manoscritto veronese e da quello egiziano, o dai *Digesta*, o dalle *Institutiones* di Giustiniano: la collimanza delle diverse redazioni significa soltanto, a loro avviso, che l'alterazione al dettato genuino di Gaio è stata apportata, in età piuttosto risalente, ad un manoscritto oggi scomparso, che è stato l'archetipo comune dei diversi manoscritti a noi pervenuti.

(b) Se di un testo si hanno due o più redazioni diverse, nella stessa compilazione o in compilazioni diverse, una soltanto fra le varie redazioni è genuina, mentre le altre sono alterate. Più precisamente: a) è più probabilmente alterata la redazione confermata da meno testi; b) in caso di redazioni tutte diverse, è più probabilmente alterata la redazione accolta nel *Corpus iuris civilis*; c) in caso di redazioni tutte diverse e tutte accolte in una delle opere costituenti il *Corpus iuris civilis* (es.: i *Digesta*), è più probabilmente alterata la redazione che trovasi nella *sedes materiae*, cioè nel punto alla cui redazione è presumibile che Triboniano ed i suoi collaboratori abbiano dedicato maggior cura. Presunzioni, tutte, che valgono fino ad un certo punto, anche perchè nulla esclude che tutte le diverse redazioni del testo siano frutto di alterazioni precedentemente operate.

(c) Se di un testo del *Corpus iuris civilis* i *Basilici* (parafrasi e scolii) o la *Parafrasi* di Teofilo danno una versione o una interpretazione sensibilmente diversa da quella che risulta dalla lettura di esso, il testo è da ritenere interpolato da Triboniano: si presume, infatti, che le dette opere postgiustinianee siano state messe insieme alla svelta

con versioni e commenti relativi ai testi, quali erano nella loro redazione pregiustiniana. Si badi, peraltro, che non è detto che i *Basilici* e la *Parafrasi* teofilina espongano, in tal caso, il diritto classico: può ben darsi che essi si riferiscano a redazioni già alterate in epoca postclassica e pregiustiniana.

(d) Se di un argomento la stessa compilazione offra due trattazioni discordi, una delle due trattazioni è genuina, mentre i testi che riportano l'altra sono alterati. In tal caso, venendo meno ogni altro criterio, si riterrà alterata la trattazione che meno soddisfi il senso logico e giuridico in via generale. Ma è ben possibile che ambo le trattazioni siano genuine, esprimendo solo una diversità di vedute nello ambito del diritto classico o preclassico; o che ambo le trattazioni siano alterate; o che, tra le due, sia genuina proprio la trattazione meno soddisfacente in linea assoluta.

IX. IL PROCEDIMENTO CRITICO-RICOSTRUTTIVO.

SOMMARIO: 80. Quadro generale. — 81. La ricostruzione del diritto romano classico. — 82. Applicazione esemplificativa. — 83. La ricostruzione del diritto romano preclassico. — 84. Applicazione esemplificativa. — 85. La ricostruzione del diritto romano arcaico. — 86. Applicazione esemplificativa. — 87. Esempio di ricostruzione monografica.

80. QUADRO GENERALE. -- Il procedimento o metodo critico-ricostruttivo è il complemento ed il superamento del procedimento critico-esegetico. Esso ha lo scopo di inquadrare i risultati esegetici nel complesso dei dati disponibili (cioè nel complesso delle fonti di cognizione del diritto romano, in senso stretto), di controllare il valore degli uni e degli altri, di operare infine la sintesi ricostruttiva, costruendo cioè il quadro storico del fenomeno, che si è inteso di esaminare.

Non è possibile descrivere il procedimento critico-ricostruttivo, nè, tanto meno, è possibile fissarne i canoni. L'impianto e lo svolgimento di esso dipendono strettamente dalla individualità della singola ricerca e dalla fantasia costruttiva del singolo ricercatore: elementi come è evidente, assolutamente imponderabili ed inclassificabili. Le ricostruzioni storiche non sono espressioni di verità, ma non soltanto ipotesi, più o meno plausibili, che ogni ricercatore espone agli altri come suo contributo personale alla ricerca del vero irraggiungibile. Ci limiteremo, pertanto, ad una descrizione sommaria di alcuni principali orientamenti di indagine.

In generale, può dirsi che: *a*) la ricostruzione del diritto romano classico sia a base eminentemente testuale, in quanto principalmente soccorrono alla bisogna i numerosi testi raccolti, sia pure in redazioni alterate, nel *Corpus iuris civilis* e nelle altre compilazioni giuridiche post-classiche; *b*) la ricostruzione del diritto romano arcaico sia a base eminentemente induttiva, causa la scarsità e contraddittorietà delle fonti per la sua conoscenza, nonché la quasi assoluta mancanza di fonti coeve; *c*) la ricostruzione del diritto romano preclassico sia a base eminentemente testuale per quanto attiene al diritto pubblico, ed a base eminentemente induttiva per quanto attiene al diritto privato, dato che di quest'ultimo poche sono le fonti che ci parlano.

81. LA RICOSTRUZIONE DEL DIRITTO ROMANO CLASSICO. - - La ricostruzione del diritto romano classico è a base eminentemente testuale, perchè viene operata con lo ausilio delle fonti di provenienza coeva (v. n. 32 ss.) e delle fonti numerosissime di età postclassica (v. n. 42 ss.), le une e le altre depurate delle alterazioni subite.

La dottrina romanistica moderna è, ormai, pressochè unanime in ordine al problema del numero e dell'età delle alterazioni, postclassiche ai testi classici. Si ritiene, cioè, generalmente, che i testi giuridici del periodo preclassico e classico abbiano subito in notevole numero alterazioni di vario genere ad opera sia della giurisprudenza postclassica pregiustiniana che dei compilatori giustiniani.

Non mancano, però, le voci discordanti.

(*a*) Quanto al problema del numero delle alterazioni postclassiche, vi è stato di recente chi ha preteso che esso sia assolutamente minimo e che i testi giuridici classici si siano conservati in gran parte inalterati nelle compilazioni postclassiche (1). Noi pensiamo, con la migliore dottrina, che questa tesi regressista sia senza esitazione da respingere, non solo perchè urta contro troppi indizi dell'esegesi critica, ma anche perchè sarebbe davvero inverosimile che i testi giuridici classici fossero rimasti incorrotti durante tre secoli, in cui furono di continuo sottoposti al travaglio della applicazione a situazioni e rapporti talvolta radicalmente diversi da quelli cui originariamente si riferivano. Sebbene gli imperatori molto si siano sforzati di conservare integro il *ius vetus*, è chiaro che questo ha dovuto progressivamente inquinarsi.

Piuttosto è da rifuggire dagli eccessi opposti cui si abbandona la cd. ipercritica romanistica, i cui non rari rappresentanti muovono all'esegesi critica dei testi classici nell'errato presupposto che essi siano stati redatti da superuomini profondamente logici, meravigliosamente stringati e adopranti il linguaggio della più aurea latinità, senza possibilità di idiotismi, anacoluti e simili umanissime deficienze sintattiche e logiche (2).

(*b*) Quanto al problema dell'età delle alterazioni postclassiche, è da dire che

(1) Cfr.: KRETSCHMAR, *Kritik der Interpolationenkritik*, in *ZSS.* 59 (1939) 102 ss.

(2) Sui limiti della critica v.: LENEL, *Interpolationenjagd*, in *ZSS.* 45 (1925) 1 ss. e la replica di ALBERTARIO, *A proposito di Interpolationenjagd*, in *PUC.* (1925) = *Studi* 5. 311 ss.

la moderna critica romanistica riteneva generalmente, agli inizi del secolo, che alterazioni non vi fossero, di massima, se non nei testi della compilazione giustiniana e che i testi delle compilazioni giuridiche pregiustiniane fossero, di massima, rappresentativi del più genuino diritto classico.

Questa illusione è, peraltro, progressivamente caduta, pur non spengendosi del tutto, di fronte a numerose e convincentissime esegesi critiche che alcuni più animosi romanisti (SOLAZZI (3), ALBERTARIO (4), ecc.) hanno offerto dei testi pregiustiniani: esegesi che mostrano luminosamente come anche questi abbiano subito alterazioni in gran numero.

In considerazione di questi risultati, la critica romanistica più moderna e raffinata si va ormai orientando decisamente verso una revisione delle esegesi critiche di tutti i testi giustiniani: testi nei quali, se

(3) Ad es.: *Dalle Pandette al Gaio Veronese*, in *Conferenze XIV Cent. Pandette*; *Glosse a Gaio*, 1. in *St. Riccobona* 1; 2. in *Centenario Codificazione Pavia*; 3. in *SDHI.* (1940); *Spigolature gaiane*, in *SDHI.* (1935); *Appunti gaiani*, in *Rend. Ist. Lomb.* 84 (1941).

(4) Cfr. ad es.: *Glossemi nel Fr. Vat.* 102 (1920) = *Studi* 5; *Lo sviluppo delle excusationes nella tutela e nella cura dei minori*, in *Studi Univ. Pavia* 1 (1912) = *Studi* 1; *Ancora sui glossemi nei Frammenti Vaticani*, in *Rend. Ist. Lomb.* 55 (1922) = *Studi* 5; *Rescritti e parafrasi di rescritti postclassiche*, in *SDHI.* 2 (1936) = *Studi* 5; *In tema di alterazioni pregiustiniane*: D. 5. 4. 3. (1921) = *Studi* 5; *Elementi postgaiani nelle Istituzioni di Gaio*, in *Rend. Ist. Lomb.* 59 (1926) 61 (1928) = *Studi* 5; *Ancora sul glossema in Gai 4. 139*, in *Filangieri* 39 (1914); *Due osservazioni sul fragmentum de Formula Fabiana*, in *Annali Perugia* (1921) = *Studi* 5; *Di un nuovo criterio per rintracciare interpolazioni pregiustiniane*, in *SDHI.* 2 (1936) 158 s. V. soprattutto: *Glossemi e interpolazioni pregiustiniane*, in *Atti Congr. Intern. di dir. rom. Roma* (1934) 1. 385 ss. = *Studi* 5. 377-408.

alterati, si cerca con ogni mezzo di distinguere i veri e propri *emblemata Triboniani* dai glossemi pregiustiniani (5).

(c) Ma il problema più grave di tutti è quello del valore delle alterazioni postclassiche ai testi giuridici delle età precedenti: problema nel quale si concreta la gravissima controversia sul se e in quali limiti il diritto romano classico sia venuto inquinandosi nell'età della decadenza.

Il merito di aver, se non sollevato, quanto meno drammatizzato il problema spetta al RICCOBONO (6), il

(5) V.: KOSCHAKER, D. 39, 6. 45 pr. *Ein Beispiel für vorjustinianische Interpolation*, in *ZSS.* 37 (1917); APPLETON, *Les interpolations dans Gaius*, in *Revue hist.* (1929); NIDEMEYER, *Vorjustinianische Glossen und Interpolationen und Textüberlieferung*, in *Atti Roma* 1; SIBER, *Das Problem vorjust. Textveränderungen*, *ibidem*; CROSO, *Congetture di glossemi pregiustiniani nei frammenti dei libri Regularum di Nerazio Prisco*, in *Atti Accademia Torino* 67 (1935).

(6) Cfr.: *Dal diritto romano classico al diritto giustiniano in Annali Palermo* 3-4 (1917) 165 ss. V. inoltre dello stesso autore: *Dies e condicio nella costituzione di servitù etc.*, in *Tijdschrift* 3 (1922) 333 ss.; *Stipulatio e instrumentum nel diritto giustiniano*, in *ZSS.* 43 (1922) 262 ss.; *La fusione del ius civile e del ius praetorium*, in *Festgabe für Zitelmann* [= *Arch. f. Rechts - u. Wirtschaftsph.* 16] 503 ss.; *Diritto romano e diritto moderno* (Palermo 1925); *Formazione del danno della trasmissibilità all'erede dei rapporti sotto condizione*, in *Studi Perozzi* (1925) 351 ss.; *Outlines of the evolution of Roman Law*, in *Univ. of Pennsylv. Law Review* 74 (1925); *Fasi e fattori etc.*, in *Melanges Cornil* 2 (1926) 235 ss.; *Formulae ficticiae as normal means of creating new Law*, in *Tijdschrift* 9 (1929); *Punti di vista critici e ricostruttivi etc.*, in *Annali Palermo* 12 (1928) 477 ss.; *La formazione di un ius novum nel periodo imperiale*, in *Atti primo congresso Studi Romani* (1929); *La formazione della teoria generale del contractus etc.*, in *Studi Bonfante* 1 (1930) 124 ss.; *Recensione a STROUX, Summum ius summa iniuria*, in *Gnomon* 5 (1929) 65 ss.; *Nichilismo storico-critico nel campo*

quale nel 1916 levò un grido di allarme contro la tendenza generale ad attribuire ad ogni alterazione testuale diagnosticata la importanza di una innovazione del diritto romano e cioè di un inquinamento o travisamento del *ius vetus*. Secondo il Riccobono bisogna assai giustamente distinguere tra alterazioni meramente formali e alterazioni sostanziali dei testi giuridici classici. Le alterazioni formali sono quelle operate al solo scopo di migliorare, precisare, specificare il dettato formale dei testi; alterazioni

del diritto romano e medioevale. in *Annuario Università Palermo* (1929-1930) 15 ss.; *Lineamenti della dottrina della rappresentanza diretta in dir. rom.*, in *Annali Palermo* 14 (1930) 388 ss.; *La verità sulle pretese tendenze arcaiche di Giustiniano*, in *Conferenze Milano* 135 ss.; *La prassi nel periodo postclassico*, in *Atti Congr. Intern. Roma* (1933) 1. 317 ss.; *La codificazione dell'Imperatore Giustiniano*, in *Annuario Univ. Cattolica* (1933-34) 25 ss.; *Formazione e sviluppo del diritto romano dalle XII Tavole a Giustiniano* (1934). Un elenco delle opere del Riccobono sino al 1939 ed una illustrazione del CHIAZZESE de «L'opera scientifica di S. Riccobono» in *Annali Palermo* 18 (1939) 6 ss., 41 ss. Sulla dottrina di Riccobono v.: GUARNERI-CIEMI, *I fattori del diritto romano giustiniano e il problema della sua codificazione* (1926); PARTSCH, in *ZSS.* 44 (1924) 559; LEVY, in *ZSS.* 46 (1926) 421; RABEL, in *ZSS.* 47 (1927) 480 ss.; WENCER, *Der heutige Stand d. röm. Rechtswissenschaft* (1927) 28 ss.; DE FRANCISCI, in *Arch. giur.* 93 (1925) 193 ss.; BORTOLUCCI, *La storia del diritto romano. Metodi e problemi*, in *Pubbl. Univ. Modena* (1929); COLLINET, *Le rôle de la Doctrine et de la Pratique dans le développement du droit romain privé au Bas-Empire*, in *Revue histor.* (1928) 551 ss.; (1929) 5 ss.; ALBERTARIO, *La crisi del metodo interpolazionistico*, in *St. Bonfante* 1. 610; STESSO, *Introduzione storica al diritto romano-giustiniano* 81 ss.; ARANCIO-RUIZ, *Storia* 344 ss.; CHIAZZESE, *Nuovi orientamenti* 22 ss.; STESSO, *Confronti Testuali* 504 ss.; SCHULZ, *Principii* 118 ss.; SAN NICOLÒ, *Römische und antike Rechtsgeschichte* (1931) 15 ss.; DE ZULUETA, *L'histoire du droit de l'antiquité*, in *Mélanges Fournier* (1929); BUKLAND, in *RHD.* 4. 368. Di RICCOBONO, v. da ultimo *Fine e conquiste delle indagini interpolazionistiche*, in *BIDR.* 55-56. 396 ss.

sostanziali sono quelle operate per modificare l'insegnamento sostanziale di essi, cioè il loro contenuto.

Quanto alle alterazioni sostanziali, esse vanno, a loro volta, distinte, come è stato egregiamente precisato dal CHIAZZESE (7), in alterazioni innovative e non innovative, intendendo per «non innovative» quelle che non hanno determinato un inquinamento vero e proprio di principii romani ad opera di principii di diversa civiltà giuridica, ma hanno soltanto operato una contaminazione o fusione di norme e istituti appartenenti a sistemi giuridici diversi (es.: *ius civile* e *ius honorarium*), ma romani.

Anche a nostro parere la distinzione tra alterazioni formali e sostanziali, innovative e non innovative è indispensabile per una onesta attività di ricostruzione romanistica. E' più che evidente, cioè, a nostro avviso, che, dopo che si sia accertata una alterazione (o una serie di alterazioni): a) bisogna presumere che l'alterazione sia meramente formale, e quindi assumersi l'onere di provare che è, viceversa, sostanziale; b) bisogna presumere che l'alterazione, se sostanziale, sia non innovativa, e quindi assumersi l'onere di provare che è, viceversa, innovativa, cioè

(7) *Confronti* cit. 320 ss.: Le interpolazioni sostanziali riflettono le fasi di sviluppo del diritto romano dall'età della Giurisprudenza a quella dei Compilatori. Il CHIAZZESE [*Confronti* 325] le ha catalogate in ordine a nove gruppi di fenomeni intervenuti nella vicenda del diritto romano: 1. Caduta della procedura formulare; 2. Fusione dei vari ordinamenti classici; 3. Fusione di singoli istituti giuridici e mezzi processuali; 4. Caduta del *ius civile* (quiritario); 5. Cristianesimo; 6. Sviluppo politico-costituzionale ed economico-sociale; 7. Generalizzazioni di singole norme e decisioni; 8. Risoluzione di controversie e sviluppi giurisprudenziali; 9. Costituzioni imperiali.

operata allo scopo di introdurre nel genuino diritto romano un principio giuridico di altra civiltà.

82. APPLICAZIONE ESEMPLIFICATIVA. — A titolo di esempio offriamo alcune considerazioni di carattere eminentemente esegetico sulla storia del *pactum quo minus solvatur* (8).

Dalle fonti giustiniane, e più precisamente da quelle di D. 2. 14 « *de pactis* », risulta che l'*heres* (*voluntarius, suus, necessarius*) poteva subordinare la sua adesione (*aditio, immixtio*) ad una *hereditas damnosa*, oltre che alla conclusione di accordi *pacta de non petendo* con alcuni o con tutti i creditori ereditari, anche alla stipula di un vero e proprio concordato preventivo processuale, il *pactum quo minus solvatur* (*pqms.*). Convenuti i creditori dell'eredità dinanzi al magistrato, se la maggioranza (*pro modo debiti*) accettava un pagamento proporzionalmente ridotto, tale da evitare la procedura concorsuale, il magistrato omologava con suo *decretum* il *pqms.*, il quale impegnava anche la minoranza dei creditori assenti o dissenzienti.

Riteniamo di poter dimostrare esegeticamente che, nel sistema del diritto romano classico, il *pqms.*, pur essendo indubbiamente correlato con un *decretum* magistratuale, non fu, tuttavia, ancora un concordato di maggioranza (9). Tali

(8) V. GUARINO, *Pactum quo minus solvatur. Nota sui precedenti romani del concordato preventivo*, in *Studi Scorza* (1939) 443 ss.; *Ancora sul « pactum quo minus solvatur »*, in *Annali Catania* 4 (1950).

(9) *Contra*: BESELER, *Beiträge* 2. 97, che nega la classicità sia del principio di maggioranza, che del *decretum* magistratuale, considerato innovazione giustiniana. Così anche COSTA, *Storia dir. rom. priv.*² (1925) 537; LUNGO, *Dir. rom.* (1937) 432 ss. Per SOLAZZI, *L'estinzione dell'obbligazione in diritto romano* 1² (1935) 192 ss., invece, il concordato di maggioranza è un istituto classico: « Formalmente, secondo i concetti romani, esso era un *pactum de non petendo* parziale. Sostanzialmente, nel contenuto e nella disciplina... si aveva qui l'istituto del concordato come nell'odierno diritto fallimentare ».

risultanze esegetiche possono essere giustificate, assumendo che il *pqms.* era proposto dall'*heres* allorchè fosse chiamato *in ius* per rispondere alla *interrogatio* ereditaria (cd. *interrogatio « an heres sit »*) e che il *decretum* del magistrato giudicante serviva ad autorizzare questo esito anomalo della *interrogatio* stessa.

(A) Sarà bene prendere le mosse da un riesame strettamente esegetico della questione, concentrando la nostra attenzione sul problema della classicità, o meno, del principio di maggioranza e del *decretum* magistratuale. Per il che il criterio più opportuno ci sembra quello di incominciare con alcuni frammenti estranei al D. 2. 14, *sedes materiae* del *pqms.*, e perciò appunto dotati di particolare valore diagnostico al fine della conoscenza del genuino pensiero dei classici (v. n. 79).

(a) D. 40. 4. 54. 1 (Scaev. 4 resp.). *Scripti testamento heredes ante aditam hereditatem pacti sunt cum creditoribus, ut parte dimidia contenti essent, et ita decreto a praetore interposito hereditatem adierunt.* (10)

La classicità del *decretum praetoris* è fuori discussione. Quanto al « *pacti sunt cum creditoribus* », esso non implica che il *pqms.* sia stato convenuto con tutti i creditori ereditari (11). Tuttavia esso esclude che il *pqms.* sia intercorso con la maggioranza dei creditori e che sia impegnativo per la minoranza. L'accento al principio di maggioranza, ove que-

zionalmente, nel contenuto e nella disciplina... si aveva qui l'istituto del concordato come nell'odierno diritto fallimentare ».

(10) Sulla genuinità del testo cfr. SOLAZZI, *Il concorso dei creditori in dir. rom.* 4 (1943) 109 s.

(11) Si badi, peraltro, che il tenore del passo non esclude che il *pqms.* possa essere stato fatto con tutti i creditori ereditari, e che, anzi, questa è la netta impressione che dalla lettura si trae (diversamente Scevola avrebbe meglio scritto « *cum quibusdam creditoribus* »).

sto fosse esistito, sarebbe stato indispensabile da parte di Scevola, perchè il generico « cum creditoribus » può anche significare « con la minoranza dei creditori » (12).

(b) D. 42. 8. 23 (Scaev. 32 dig.) (13). *Primo gradu scripti heredes cum animadverterent bona defuncti vix ad quartam partem aeris alieni sufficere, sumae defuncti conservandae gratia ex consensu creditorum auctoritate praesidis provinciae [secundum constitutionem] ea condicione adierunt hereditatem, ut creditoribus dumtaxat partem praestarent.*

Il testo invita a ripetere le osservazioni dianzi fatte (14): tanto esso, quanto il precedente, se non impongono la deduzione che il *pqms.* dovesse farsi con tutti i creditori, i creditori impongono almeno la conclusione che il *pqms.* imponesse soltanto chi vi avesse aderito.

(c) D. 17. 58. 1 (Paul. 4 quaest.). *Lucius Titius creditori suo mandatore dedit: deinde defuncto [debitore maiore parte creditorum consentiente] <eo ex consensu creditorum> a praetore decretum est, ut portionem creditores [ab heredibus] ferant, absente eo creditore apud quem mandator exiterat: quaero, si mandator conveniatur, an eandem habeat exceptionem, quam heres debitoris. respondi: si praesens apud praetorem ipse quoque consensisset, [pactus videtur iusta ex causa eaque] exceptio [et fideiussori]*

(12) Oppure « con la totalità dei creditori », nel qual caso non vi sarebbe stato bisogno di un *decretum* di omologazione, secondo la tesi difesa dal SOLAZZI, *Il concorso* cit. 110, per cui l'esistenza del criterio di maggioranza è il « presupposto logico del decreto di omologazione ». Il che è manifestamente una petizione di principio.

(13) Per i rapporti tra questo e il brano precedente v. SCHULZ, in *Symb. Friburg. Lenel* 176 ss.; DE VILLA, in *Studi Sassaresi* 2. 17 (1939) 376 s.

(14) « *Auctoritate praesidis provinciae* » è, ovviamente, il perfetto parallelo di « decreto o praetore interposito ».

danda esset [et] mandatori. Sed cum proponas eum a fuisse, iniqum est auferri ei electionem... (15).

Il testo conferma anch'esso la classicità del *decretum praetoris*, ma deve ritenersi alterato là dove fa riferimento al principio di maggioranza. A prescindere da ogni indizio formale (16), vi è un argomento di sostanza, già indicato in precedenza (v. n. 76). Il quesito è se il garante (*mandator pecuniae credendae*) di un creditore ereditario, che sia stato assente alla convenzione del *pqms.*, possa opporre a costui, che agisca contro di lui per il pagamento, l'*exceptio* del *pqms.*, così come l'*erede* del debitore potrebbe opporla (17). Paolo risponde negativamente (18): non tanto perchè il creditore sia stato assente all'adunanza del *pqms.*, quanto perchè non ha acconsentito. Ed è importantissimo che egli precisi che la risposta potrebbe essere positiva solo nel caso che il creditore, essendo intervenuto all'adunanza, ivi avesse

(15) Ampiamente sul testo GUARINO, in *St. Scorza* 480 ss.

(16) A mio avviso, un indizio formale di alterazione, nello squarcio « *defuncto-consensiente* », è costituito dall'espressione « *defuncto debitore* », là dove l'interrogante di Paolo avrebbe probabilmente scritto « *defuncto eo* »; o « *d. Lucio Titio* ». Ma v. *contra* SOLAZZI, *Il concorso* 110.

(17) La formulazione del quesito (« *si mandator-heres debitoris* ») presenta qualche ambiguità e può far sorgere, in particolare, questo dubbio: che l'*heres debitoris* potesse in ogni caso opporre l'*exceptio* del *pqms.* al creditore, ove questo si rivolgesse a lui con l'*actio* per il pagamento. L'interrogante di Paolo sembra, cioè, chiedersi se il *mandator pecuniae credendae* abbia contro il creditore garantito la stessa *exceptio* che l'*heres debitoris* ha contro quest'ultimo. Ma è chiaro che l'*exceptio* del *pqms.* Non avrebbe potuto essere opposta dall'*heres debitoris* al creditore munito di garante, neanche se il *pqms.* fosse stato un concordato di maggioranza, salvo che il creditore non avesse rinunciato alla garanzia: cfr. SOLAZZI, *Il concorso* 116 ss.

(18) « *Iniqum est auferri ei electionem* »: non è equo togliere al creditore la scelta tra l'aderire al concordato o l'agire contro il garante.

sto fosse esistito, sarebbe stato indispensabile da parte di Scevola, perchè il generico « *cum creditoribus* » può anche significare « con la minoranza dei creditori » (12).

(b) D. 42. 8. 23 (Scaev. 32 dig.) (13). *Primo gradu scripti heredes cum animadverterent bona defuncti vix ad quartam partem aeris alieni sufficere, famae defuncti conservandae gratia ex consensu creditorum auctoritate praesidis provinciae [secundum constitutionem] ea condicione adierunt hereditatem, ut creditoribus dumtaxat partem praestarent.*

Il testo invita a ripetere le osservazioni dianzi fatte (14): tanto esso, quanto il precedente, se non impongono la deduzione che il *pqms.* dovesse farsi con tutti i creditori ereditari impongono almeno la conclusione che il *pqms.* impegnasse soltanto chi vi avesse aderito.

(c) D. 17. 53. 1 (Paul. 4 quae.). *Lucius Titius creditori suo mandatore dedit: deinde defuncto [debitore maggiore parte creditorum consentiente] <eo ex consensu creditorum> a praetore decretum est, ut portionem creditores [ali heredibus] ferant, absente eo creditore apud quem mandator exiterat: quaero, si mandator conveniatur, an eandem habeat exceptionem. quam heres debitoris. respondi: si praesens apud praetorem ipse quoque consensisset, [pactus videtur iusta ex causa eaque] exceptio [et fideiussori]*

(12) Oppure « con la totalità dei creditori », nel qual caso non vi sarebbe stato bisogno di un *decretum* di omologazione, secondo la tesi difesa dal SOLAZZI, *Il concorso* cit. 110, per cui l'esistenza del criterio di maggioranza è il « presupposto logico del decreto di omologazione ». Il che è manifestamente una petizione di principio.

(13) Per i rapporti tra questo e il brano precedente v. SCHULZ, in *Symb. Friburg. Lenel* 176 ss.; DE VILLA, in *Studi Sassaresi* 2. 17 (1939) 376 s.

(14) « *Auctoritate praesidis provinciae* » è, ovviamente, il perfetto parallelo di « decreto a praetore interposito ».

danda esset [et] mandatori. Sed cum proponas eum afuisse, iniquum est auferri ei electionem... (15).

Il testo conferma anch'esso la classicità del *decretum praetoris*, ma deve ritenersi alterato là dove fa riferimento al principio di maggioranza. A prescindere da ogni indizio formale (16), vi è un argomento di sostanza, già indicato in precedenza (v. n. 76). Il quesito è se il garante (*mandator pecuniae credendae*) di un creditore ereditario, che sia stato assente alla convenzione del *pqms.*, possa opporre a costui, che agisca contro di lui per il pagamento, l'*exceptio* del *pqms.*, così come l'erede del debitore potrebbe opporla (17). Paolo risponde negativamente (18): non tanto perchè il creditore sia stato assente all'adunanza del *pqms.*, quanto perchè non ha acconsentito. Ed è importantissimo che egli precisi che la risposta potrebbe essere positiva solo nel caso che il creditore, essendo intervenuto all'adunanza, ivi avesse

(15) Ampiamente sul testo GUARINO, in *St. Scorza* 430 ss.

(16) A mio avviso, un indizio formale di alterazione, nello squarcio « *defuncto-consentiente* », è costituito dall'espressione « *defuncto debitor* », là dove l'interrogante di Paolo avrebbe probabilmente scritto « *defuncto eo* »; o « *d. Lucio Titio* ». Ma v. *contra* SOLAZZI, *Il concorso* 110.

(17) La formulazione del quesito (« *si mandator-heres debitoris* ») presenta qualche ambiguità e può far sorgere, in particolare, questo dubbio: che l'*heres debitoris* potesse in ogni caso opporre l'*exceptio* del *pqms.* al creditore, ove questo si rivolgesse a lui con *Pactio* per il pagamento. L'interrogante di Paolo sembra, cioè, chiedersi se il *mandator pecuniae credendae* abbia contro il creditore garantito la stessa *exceptio* che l'*heres debitoris* ha contro quest'ultimo. Ma è chiaro che l'*exceptio* del *pqms.* non avrebbe potuto essere opposta dall'*heres debitoris* al creditore munito di garante, neanche se il *pqms.* fosse stato un concordato di maggioranza, salvo che il creditore non avesse rinunciato alla garanzia: cfr. SOLAZZI, *Il concorso* 116 ss.

(18) « *Iniquum est auferri ei electionem* »: non è equo togliere al creditore la scelta tra l'aderire al concordato o l'agire contro il garante.

consentito al *pqms.* unitamente agli altri creditori: « *si praesens apud praetorem ipse quaque consensisset* » (19). La motivazione della risposta fa a pugno con il « *maior parte creditorum consentiente* » della domanda e denuncia l'intervento compilatorio in quel punto.

(B) Ed ora qualche considerazione sui passi della *sedes materiae*. Il filone principale ne è costituito da uno squarcio di Ulp. 4 *ad ed.*, in cui si inseriscono un brano di Papiniano ed uno di Paolo.

(d) D. 2. 14. 7. 19 e 14 *pr.* (Ulp. 4 *ad ed.*). [Hodie tamen ita demum pactio huiusmodi creditoribus obest, si conveniunt in unum et communi consensu declaraverint, quota parte debiti contenti sint: si vero dissentiat, tunc praetoris partes necessariae sunt, qui decreto suo sequetur maioris partis voluntatem] <?>. *Rescriptum autem divi Marci sic loquitur. quasi omnes creditores debeant convenire. Quid ergo si quidam absentes sint? num exemplum praesentium absentes sequi debeant?* [rell.] <?> (20).

Il modo di esprimersi del fr. 10 *pr.* (« *rescriptum autem... sic loquitur* ») impone di credere che ivi Ulpiano non parli per la prima volta del *rescriptum divi Marci*, ma

(19) Secondo il SOLAZZI, *Il concorsa* 110 ss., il mio ragionamento sarebbe infondato perchè non basta in nessun caso che il creditore si limiti ad intervenire all'adunanza, ma occorre, anche in diritto giustiniano, che egli apra bocca e dichiari di rinunciare alla sua garanzia: « la sua presenza silenziosa non ha alcun valore e solamente l'adesione esplicita al concordato l'accomunerà ai creditori chirografari ». Ma il SOLAZZI non tiene adeguatamente presente, se non erro, che: a) « *consensisset* » non sta ad indicare la adesione esplicita al *pqms.*, in generale, bensì l'accettazione delle concrete proposte dell'*heres debitoris*; b) Paolo sottolinea che anche il creditore garantito deve acconsentire, lasciando chiaramente intendere che il *pqms.* abbisogna del consenso di tutti i ereditori (o, per lo meno, che il *pqms.* impegna solo i creditori che abbiano acconsentito).

che di questo il giurista classico abbia già discusso in un passaggio, il quale non compare nei *Digesta*, per esservi stato totalmente surrogato dal fr. 7. 19, sicuramente spurio.

Ora, il quesito se « *exemplum praesentium absentes sequi debeant* », che nell'attuale testo rimaneggiato del fr. 10 *pr.* resta privo di esplicita risposta, è formulato con un « *num* » interrogativo; il « *num* » interrogativo si usa, come è noto, allorchando si presuppone una sicura risposta negativa (21); dunque, è evidente, pur se implicita, la conclusione che i creditori *absentes* non erano affatto tenuti ad uniformarsi alle decisioni dei *praesentes*, anche ammesso che questi costituissero la maggioranza. Del resto, se il *rescriptum divi Marci* avesse veramente ribadito, in 7. 19, il principio di maggioranza, perchè mai i manipolatori postclassici o i Compilatori giustiniani ne avrebbero stralciato la menzione?

Ulpiano, dunque, parlò del contenuto del *rescriptum divi Marci* in 7. 19, ma certamente ivi del preteso principio di maggioranza non fece alcuna parola (22). Che cosa il divo Marco abbia potuto statuire, il brano spurio di D. 2. 14. 7. 19 (« *hodie tamen rell.* ») non lascia intuirlo con sufficiente chiarezza, nè giova qui indugiarsi in ipotesi (23).

(20) Sui testi v. l'esegesi di GUARINO, in *Studi Scorza* n. 4, 8, 9.

(21) Cfr. per tutti GEORGES, *Lat.-Deutsch. Wörterbuch* s.h.v.

(22) La ragione, per cui Ulpiano ha formulato la sua retorica domanda (« *num... debeant* »), la si deduce dalla lettura dell'affermazione che il *rescriptum divi Marci* « *sic loquitur quasi omnes creditores debeant convenire* ». Posto che l'intervento all'adunanza fosse stato un vero e proprio « *dovere* » dei creditori, ne sarebbe dovuta derivare la conseguenza che l'assenza fosse interpretata, a titolo di sanzione, come adesione tacita al patto. Posto che gli assenti, viceversa, non erano tenuti a seguire l'« *exemplum praesentium* », era da ricavarsene che l'intervento all'adunanza non costituisse, ai sensi del *rescriptum divi Marci*, un tassativo dovere dei creditori.

(23) V. in proposito GUARINO, in *St. Scorza* n. 4.

(e) Non è il caso, a questo punto, di intrattenersi in una disamina minuziosa di D. 2. 14. 8 (Pap. 10 *resp.*) e 9 (Paul. 62 *ad ed.*), cioè dei due frammenti intercalati nel discorso ulpiano con la precipua funzione di illustrare il principio di maggioranza (24). Premesso che ambo i passi presentano larghi squarci sospetti (v. *Index interp.*), la tesi, che originariamente essi non si riferissero nè punto nè poco al *p q m s.*, trova un forte sostegno in ciò che, come si è visto, il fr. 1. 19, di cui i due passi formano il complemento, parlava presumibilmente, e nella stesura genuina, del *rescriptum divi Marci*, ma non faceva parola, altrettanto presumibilmente, del principio di maggioranza. I nostri due frammenti dunque, costituiscono l'accessorium di un *principale*, il fr. 7. 19, non genuino, e pertanto non hanno sufficiente valore probatorio della classicità del principio di maggioranza (25). Essi, nel contesto e nella stesura originaria, si occupavano, sì, del calcolo della maggioranza, ma non a proposito del *p q m s.*, bensì, come è stato ben visto da altri (26), in ordine alla procedura della *bonorum venditio*.

(24) D. 2. 14. 8 (Pap. 10. *resp.*). *Maiorem esse partem pro modo debiti, non pro numero personarum placuit. Quod si aequales sint in cumulo debiti, tunc plurius numerus creditorum praefendus est. in numero autem pari creditorum iunctritatem eius sequetur praetor. qui dignitate inter eos praecellit, sin autem omnia undique in unam aequitatem concurrant, humanior sententia a praetore eligenda est. hoc ex divi Marci rescripto colligi potest.* D. 2. 14. 9 (Paul. 62 *ad ed.*). *Si plures sint qui eandem actionem habent, unius loca habentur, ut puta plures sunt rei stipulandi, vel plures argentarii, quarum nomina <transcriptitia> simul facta sunt* (rell.).

(25) A parte ciò, si noti che il fr. 8 appartiene alla massa papiriana ed è fuori posto tra gli altri frammenti, che sono della massa editale. V. tuttavia SOLAZZI, *Il concorso* 115 ss.

(26) Dal BESELER, *Beitr.* 2. 97.

83. LA RICOSTRUZIONE DEL DIRITTO ROMANO PRE-CLASSICO. — Lo studio storiografico delle fonti di cognizione esplicitamente relative al periodo preclassico non implica metodi ed accorgimenti diversi da quelli già illustrati sommariamente, una volta per tutte, in sede generale.

Tuttavia, la ricostruzione del periodo del diritto preclassico non si affida esclusivamente a fonti di quel periodo o esplicitamente riferentesi a quel periodo, ma è costretta a fondarsi, sopra tutto per quanto riguarda la materia del diritto privato, su fonti di epoca posteriore (classica e postclassica), le quali, pur se contengono cenni sugli sviluppi storici di questo o quell'istituto, non precisano le date approssimative degli sviluppi stessi. Soccorre fortemente, in tali casi, il metodo induttivo, al quale essenzialmente si deve se è stato possibile tracciare del diritto preclassico un quadro non del tutto schematico e incolore.

84. APPLICAZIONE ESEMPLIFICATIVA. — A titolo di esempio di ricostruzione storica del diritto preclassico, offriamo alcune considerazioni sulla genesi del procedimento privato formulare (27).

Le notizie dirette, di cui disponiamo in ordine alla storia del processo « *per formulas* », sono estremamente scarse. Di esplicito non ci risulta che questo: che nel 242 a. C. fu istituita (ovviamente, mediante una *lex publica*) la nuova magistratura del *praetor peregrinus*, con l'attribuzione di

(27) Cfr. CARRELLI, *La genesi del procedimento formulare* (1946) [rec. PUGLIESE, in *Arch. giur.* 133 (1945) 175-91; GUARINO, in *SDHI.* 15 (1949) 231-38; BISCARDI, in *RISG.* s. III 2 (1948) 445-79]. V. anche LUZZATTO, *Procedura civile romana. 3. Genesi del processo formulare* (1950); PUGLIESE, *Il processo formulare* 1 (1948) 2 (1949).

avviare a soluzione le controversie « *inter cives et peregrinos vel inter peregrinos in urbe Roma* », nonché, per conseguenza, con la connaturata impossibilità di adottare la procedura civilistica delle *legis actiones*, la quale era rigidamente limitata alle controversie tra cittadini romani; che successivamente, ad opera della *lex Aebutia* (130 circa a. C.), e della *lex Iulia iudiciorum privatorum* (17 a. C.), il procedimento delle *legis actiones* fu quasi totalmente abolito ed al suo posto venne ad esser resa obbligatoria la procedura *per formulas*.

La prima notizia ci è impartita da molteplici e disparate fonti, tutte di gran lunga posteriori alla data di introduzione della nuova magistratura, le quali sogliono definire il *praetor peregrinus* come « *praetor qui inter peregrinos (vel inter cives et peregrinos) ius dicit* », qualificando cioè le sue attribuzioni come attribuzioni di *iuris dictio* (cfr. Liv. ep. 19; *Lex repetund.* r. 12. 89; *Lex Iulia municip.* r. 8. 12; *Lex Rubria* c. 20. 24. 34). Si legga in particolare:

D. 1. 2. 2. 28 (Pomp. sing. enchir.): *Post aliquot deinde annos, non sufficiente eo praetore (i. e. praetor urbanus), quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret, creatus est et alius praetor, qui peregrinus appellatus est ab eo, quod plerumque inter peregrinos ius dicebat.*

Quanto alla seconda notizia, essa ci deriva da due testi, purtroppo assai poco curanti di distinguere l'apporto della preclassica *lex Aebutia* da quello della classica *lex Iulia iudiciaria*.

Gai 4. 30-31. *Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt, nunquam ex nimia subtilitate veterum qui tunc iura condiderunt eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset, litem perderet, itaque per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones effectumque est ut per concepta verba, id est per formulas, litigaremus. Tan-*

tum ex duabus causis permissum est lege agere: damni infecti et si centumvirale iudicium futurum est... (28).

Cell. Noct. att. 16. 10. 8. *Sed enim cum « proletarii » et « adsidui » et « sanates » et « vades » et « subvades » et « viginti quinque asses » et « taliones » furtorumque quaestio « cum lance et licio » evanuerint omnisque illa duodecim tabularum antiquitas, nisi in legum actionibus centumvirilium causarum, lege Aebutia lata, consopita sit...* (29).

Diremo, anzitutto, a titolo di chiarimento, che il problema della storia del procedimento formulare altro non è se non, ovviamente, un presupposto del problema generale relativo alla individuazione dei caratteri del processo formulare dell'età classica, successivamente alla *lex Iulia iudiciorum privatorum*. Noi sappiamo che il processo era diviso in due fasi (*in iure* e *apud iudicem*), sappiamo che la fase *in iure* si chiudeva con la « *litiscontestatio* » delle parti, sappiamo che il giudice doveva emettere la sua *sententia* sulla

(28) Sul testo, nel senso della sua alterazione, v.: SOLAZZI, *L'odio per le legis actiones in Gai 4. 30*, in *Festschr. Wenger 2* (1945) 49 ss. [*Münchener Beiträge* 35].

(29) I « *proletarii* » sono, secondo una famosa etimologia di NONIO MARCELLO, quei plebei che nulla posseggono oltre la prole: « *Proletarii dicti sunt plebei, qui nihil rei publicae exhibeant, sed tantum prolem sufficientem* » [cfr. BRUNS 2. 65]. Essi sono iscritti nelle quattro tribù urbane e pertanto contrapposti agli « *adsidui* », coloro che hanno una sede, secondo FESTO: « *Adsidui dicitur qui in ea re, quam frequenter agit, quasi « consedisce » videatur* » [BRUNS 2. 2]. Costoro, proprietari di terre, erano invece ordinati nelle 31 tribù rustiche. I « *sanates* ». c'informa FESTO [BRUNS 2. 35], furono gli abitanti delle regioni a nord e a sud di Roma (*supra infraque Roman*), che si recero nell'amicizia dei Romani « *quasi sanata mente* ». « *Vades* » erano detti i garanti che si offrivano all'attore, mediante *vaditura*, per assicurarne nella ipotesi che il convenuto non rispondesse al suo invito a comparire in giudizio. Sul testo ampiamente GUARINO, *Storia del diritto romano*² (1954) 290.

base delle istruzioni contenute nella formula (più precisamente e tecnicamente detta « *iudicium* »), ma ci sfugge: che cosa precisamente fosse la *litiscontestatio*; se alla formulazione del *iudicium* da portare al giudice provvedesse il magistrato, o provvedessero le parti, o provvedessero d'accordo magistrato e parti, con che mezzo il giudice fosse investito del potere e, nel contempo, del dovere di emettere la *sententia* (30).

Secondo i più (31), il processo *per formulas* sorse nel tribunale del *praetor peregrinus* e fu esteso poi, dalle *leges Aelutia* e *Iulia iudiciorum privatorum*, alle controversie *inter cives*. Esso mantenne sempre un carattere essenzialmente arbitrato, cioè di processo condizionato all'accordo tra le parti sia sulla sua esistenza, che sui termini di impostazione della *sententia*. Tutto dipendeva in esso dalla *litiscontestatio*, cioè da un vero e proprio contratto formale delle parti (e delle sole parti) *in iure*, mediante cui queste (e queste soltanto: ciascuna, beninteso, con l'ausilio di qualche giureconsulto consulente) fissavano il *iudicium* da sottoporre al giudice. Il ruolo del magistrato giurisdicente si riduceva, pertanto, ad

(30) Per la tesi della contrattualità della *litis contestatio* v.: WLASSAK, *Die Litiscontestatio im Formularprozess* (1889); STESSO, *Anklage und Streitbefestigung im Kriminalrecht der Römer* (1917); STESSO, *Der Judikationsbefehl der röm. Prozesse* (1921). Cfr. anche: GUARINO, *Storia*² 288 ss.

(31) Cfr. HUSCHKE, *Analecta litteraria* 216 ss. (1826); WLASSAK, *Prozessgesetze* 2, 301 ss.; GIRARD, *Histoire de l'org. jud. des Rom.* 21 nt. 2 e autori ivi citati. Tra i moderni cfr. BETTI, *La creazione del diritto nella « iurisdictio » del pretore romano*, in *Studi Chiavenna* (1927) 17 ss.; STESSO, *Diritto romano* 489 ss. = in « *Per il XIV Centenario delle Pandette* » (Pavia 1933) 453 ss. con ampia bibliografia; CARRELLI, *La genesi del procedimento formulare* 66 ss., 155 ss.; PUGLIESE, *Il processo formulare* l. 65; LUZZATTO, *Procedura civile romana* 3, 41 ss. Da ultimo v. SERRAO, *La « iurisdictio » del pretore peregrino* (1954) 36 ss.

assistere passivamente alle discussioni tra le parti e ad autorizzare il *iudicium* tra esse concretato (« *dare iudicium* »), se ed in quanto questo corrispondesse ad una « *formula* » editale o comunque non gli sembrasse contrastante con i criteri generali dell'*aequitas*, ma senza alcun potere di modificarlo o mutarlo (ad esempio, perchè non esattamente corrispondente, a suo parere, ai veri termini della questione). Avvenuta la *litiscontestatio*, che si concretava in un « *dictare iudicium* » dell'attore ed in un « *accipere iudicium* » del convenuto, il magistrato provvedeva, inoltre, ad emanare un apposito *decretum*, il « *iussus iudicandi* », mediante cui imponeva al *iudex* prescelto dalle parti la emissione della *sententia*.

Per quanto attiene al problema della genesi storica della procedura *per formulas*, noi non siamo di accordo con la opinione dominante. Si può ammettere che il processo formulare sia sorto nel tribunale del *praetor peregrinus*, successivamente alla sua istituzione (242 a. C.) e per effetto di essa. Ora, i *iudicia* dati dal *praetor peregrinus* furono « *imperio continentia* », e quindi ebbero nel processo privato romano, manifestazioni esteriori « pubbliche », autoritative più marcate che non i *iudicia legitima*. È evidente, cioè, che, per le controversie dedotte innanzi al *praetor peregrinus*, da un lato fu indispensabile la cooperazione creativa del magistrato alla formazione del *iudicium* (cioè perchè si trattava di controversie « nuove », non previste da alcun ordinamento giuridico, e comunque non risolvibili in base al *vetus ius civile*, valevole solo *inter cives Romanos*), mentre d'altro lato fu non meno indispensabile il concorso, nella formazione del *iudicium* stesso, della concorde volontà delle parti. Quindi il processo *per formulas* sorse nel tribunale del *praetor peregrinus* come « *actus trium personarum* »: il *iudicium* fu

in esso, sin da principio, il risultato della cooperazione del convenuto con l'attore e di ambedue con il magistrato.

Relativamente al problema degli sviluppi ulteriori della procedura *per formulas*, noi siamo convinti che essa si trasferì dal tribunale del *praetor peregrinus* al tribunale del *praetor urbanus* assai per tempo, prima ancora della emanazione della *lex Aebutia*. I nuovi istituti affermatasi nei rapporti commerciali tra *cives Romani* e *peregrini* non tardarono a reclamare di essere utilizzati anche nei rapporti *inter cives*: affermatosi, ad esempio, l'uso dell'*emptio-venditio* o del *mandatum* tra cittadini e stranieri, è chiaro che questo uso dovette trasferirsi ben presto anche nelle relazioni tra cittadini. Orbene, quando tra cittadini romani insorgessero controversie relativamente a tali rapporti, è ovvio che qualcuno dovesse provvedere ad avviarle a soluzione: e questo qualcuno non era certamente il *praetor* che presiedeva ai rapporti *inter cives et peregrinos*, ma quello che curava le controversie *inter cives Romanas*, vale a dire il *praetor urbanus*. D'altra parte, è evidente che il *praetor urbanus* non poteva, in tali casi, far uso della procedura delle *legis actiones*, che era relativa esclusivamente ai rapporti previsti dal *vetus ius civile*. Ne consegue che il *praetor urbanus* adottò la procedura *per formulas*, concedendo, analogamente al *praetor peregrinus*, *iudicia imperio continentia*. La *lex Aebutia* trovò, dunque, il *praetor urbanus* già « allenato » alla procedura formulare ed altro non fece, se non permettere che questa procedura fosse adattata, su richiesta delle parti, anche alle controversie *inter cives relative* a rapporti regolati dal *vetus ius civile*. La « permise », si badi, e non la « impose » (cioè non la surrogò alla procedura delle *legis actiones*), perchè altrimenti non sapremmo spiegarci a che cosa potè servire la successiva *lex Iulia iudiciorum privatorum*: la quale ultima, evidentemente, fu quella che, come

universalmente si ammette, completò l'evoluzione, abolendo le *legis actiones*, salvo che in ordine a talune fattispecie.

Assodato come più che probabile che la *lex Aebutia* non svolse il ruolo di introdurre la procedura formulare nel tribunale del *praetor urbanus*, ma solo quello di estenderla dai *iudicia imperio continentia* (formati a somiglianza di quelli creati dal *praetor peregrinus*) ai *iudicia legitima in ius*, ne consegue, con tutta verosimiglianza, che, ove le parti sceglieressero, in ordine a controversie previste dal *vetus ius civile*, il processo *per formulas* (così come autorizzava la legge), tale processo, liberamente scelto, si svolgeva allo stesso modo del processo peregrino, e cioè sulla base del concorso della volontà delle parti con quella del magistrato nella formazione del *iudicium* (32).

85. LA RICOSTRUZIONE DEL DIRITTO ROMANO ARCAICO. — Il controllo critico della tradizione si suole effettuare mediante il concorso di varie analisi, che sono: a) la valutazione astratta del grado di verosimiglianza di un certo racconto; b) la valutazione comparativa del grado di verosimiglianza di due o più racconti relativi ad uno stesso episodio o gruppo di episodi; c) la comparazione del racconto tradizionale con i risultati delle indagini glottologiche, archeologiche ecc.; d) il ricompimento delle lacune o la correzione dei dati leggendarî attraverso la comparazione storica e l'induzione evoluzionistica.

Meritano qualche cenno speciale gli ultimi due metodi ora indicati.

(a) La comparazione storica (33) è

(32) Cfr.: GUARINO, *Ordinamento giuridico romano* (1949) 232 ss.

(33) V.: DE FRANCISCI, *Storia* I, 64. Circa i limiti del metodo comparativo v.: VON PRANTL, in *Krit. Vierteljahresschrift* 16 (1874) 265

un metodo di controllo ed integrazione della leggenda, che parte da questo presupposto: dato un certo problema, di cui sia oscura o sembri incerta la soluzione adottata in periodo quiritario, è logicamente presumibile che questa soluzione sia stata analoga a quella che dello stesso problema fu data, in condizione analoghe, da altri popoli, sopra tutto se di civiltà similari.

Così, ad esempio, essendo incerto e discusso se a Roma la successione testamentaria abbia preceduto quella intestata o viceversa, i sostenitori della seconda tesi (che a noi sembra più accettabile) si sono basati, fra l'altro, sul richiamo al diritto attico, nel quale si vede la successione intestata precedere appunto quella testamentaria.

Ma il metodo comparativo è estremamente pericoloso, in quanto che, proprio perchè della situazione arcaica romana non si conoscono gli estremi, non si può essere mai sufficientemente sicuri che in essa il problema da risolvere si sia effettivamente profilato nel modo in cui ebbe a profilarsi presso il popolo, che si cita a conforto della propria tesi. Occorre quindi adottarne le conclusioni solo a sostegno di conclusioni già raggiunte, sia pure in via di induzione, attraverso altri metodi.

(b) La induzione evolucionistica (anche definita, con formula poco felice, « metodo organico »), è un altro metodo di controllo ed integra-

ss.; KOHLER, *ibidem* (1891); WENGER, in *Arch. f. Kulturgesch.* 10 (1913) 385 ss.; STESSO, in *Krit. Vierteljahresschrift* 54 (1919) 3 ss.; FEHR, in *Geisteswissenschaften* 1, 507 ss.; LAMBERT, *La fonction du droit civil comparé* 2 ss.; DE FRANCISCI, *La scienza del diritto comparato secondo recenti dottrine*, in *Riv. intern. di filosofia del diritto* 1 (1921).

zione della leggenda il quale parte dal presupposto che, quando di un istituto dei tempi storici la struttura mal si adatti alla attuale funzione del medesimo, ciò significa che la funzione originaria dell'istituto doveva essere diversa e che, più precisamente, la ricostruzione di quella funzione può basarsi sull'analisi della struttura dell'istituto storico.

Così, ad esempio, in tempi storici la *mancipatio* era definita una « *imaginaria venditio* » ed era adoperata come forma necessaria a determinare il trasferimento del *dominium ex iure Quiritium* sulle *res mancipi*. Se ne è giustamente dedotto che in origine la *mancipatio* era una vera e propria vendita, che la presenza del *libripens* era determinata dalla necessità di pesare *faes rude*, che, quindi, l'istituto è sorto in tempi anteriori a quelli dell'introduzione della moneta coniatata. Se ne è dedotto ancora che la presenza di cinque testimoni all'atto era necessitata dalla particolare importanza sociale di esso, che cioè la vendita di una *res mancipi* significava impoverimento di un aggregato familiare ed indirettamente pericolo per l'equilibrio strutturale della *civitas*. Se ne è dedotto, infine, che le *res mancipi* erano le *res* necessarie all'esistenza ed alla funzionalità della *familia*: che nel concetto di *familia*, oggetto di *mancipium*, rientravano in origine anche i *filii* (i quali in tempi storici erano liberati dalla *patria potestas* mediante una applicazione della *mancipatio*, la *emancipatio*); che la *patria potestas*, la *manus maritalis* ed il *dominium ex iure Quiritium* furono il frutto di una scissione dell'unico istituto originario del *mancipium* ecc.

Tuttavia, anche l'induzione evolucionistica comporta i suoi gravi pericoli, se adottata da sola e con troppa

fiducia. Non è in questa sede che il problema può essere affrontato. Qui interessa soltanto osservare, da un lato, i limiti, necessariamente ristretti, entro i quali può aver valore l'induzione evoluzionistica, dall'altro, l'impossibilità di porre il metodo naturalistico (di cui quell'induzione è necessario corollario) come metodo capace di caratterizzare da un punto di vista universalmente valido, l'indagine storico-giuridica (34).

(34) Appare anche a prima vista evidente la premessa positivistica di quel metodo; ed invero, tipica di quella corrente filosofica è la tendenza ad entificare e schematizzare la realtà umana, a vedere questa più che nel suo carattere individuale, irripetibile (che è di ogni attività dello spirito), in quegli aspetti di apparente uniformità che permettono di vederla come organismo, vivente con proprie leggi e propri fini; leggi e fini che la volontà, l'azione dell'uomo non possono — ad un certo punto — dirigere né controllare. Questa posizione già espressa chiaramente, se pure con prudenza, dal BONFANTE (*Il metodo naturalistico nella storia del diritto*, prolusione al corso di Storia del diritto romano, tenuta nell'Università di Roma il 20 gennaio 1917, pubblicata nella *Rivista ital. di sociologia* 21 [1917] = *Scritti* 4 [1926] 16 ss.), è confermata dal DE FRANCISCI (*Storia* I, 23-60). Che cosa significa infatti l'affermata necessità di una speciale disciplina, la quale fissi « i principi regolanti l'esistenza e l'evoluzione degli istituti giuridici » (o.c., 38), che altro significa sostenere l'urgenza di una « teoria generale dell'evoluzione giuridica » (o.c., 40), se non porre una separazione — che non può non rivelarsi inaccettabile — tra il diritto come dato, come sistema (reso astratto) di valutazione dell'operare umano e questo stesso operare che è, in ultima analisi, quello che pone il diritto, che ne determina il valore umano?

L'opposizione di CROCE alla tesi di BONFANTE (in *La Critica* [1918] 58-59) era proprio dettata dalla precisa coscienza di dover mantenere la distinzione tra scienza naturalistica e scienza dello spirito: la prima vitale nell'ambito di pseudo-concetti, di realtà cioè non veramente, non storicamente reali; la seconda che esamina invece le posizioni e le operazioni dello spirito e valuta queste posizioni e queste operazioni nell'unico modo in cui può: cioè nella loro connessione con l'attività dell'uomo che, è evidente, non può essere ridotta a schema.

86. APPLICAZIONE ESEMPLIFICATIVA. — A titolo di applicazione esemplificativa della ricostruzione del diritto arcaico offriamo alcune considerazioni sul carattere della legislazione del periodo arcaico (35).

Quando si parla di *leges romane*, non si dubita, in generale che si trattasse, in antico come in età repubblicana avanzata, di provvedimenti votati dai comizi. Viceversa, noi

non può essere forzata ad inserirsi in uno schema. E questa verità dovrebbe oggi apparire chiara anche a chi non accetti le posizioni gnoseologiche da cui essa discende.

Con il che, naturalmente, non si vuol negare in assoluto, il valore di quel metodo, non si vuol negare la necessità della schematizzazione come processo utile per giungere alla piena conoscenza del reale. Ma una cosa è vedere, riconoscere il valore che quel metodo organico pur sempre conserva come mero canone empirico di interpretazione (e l'errore di CROCE sta, forse, nel non aver visto questo aspetto positivo), altra cosa è, come sembra fare specialmente il DE FRANCISCI, attribuire a quel metodo il valore di metodo generalmente conoscitivo della realtà giuridica.

La prolusione del BONFANTE, che chiaramente rivelava le sue relazioni con la già superata cultura positivista, s'ebbe una recensione « non benevola » da Giovanni GENTILE, in *La Critica* 15 (1917) 254 ss., cui il BONFANTE replicò con *L'autonomia della scienza del diritto e i confini della filosofia*, in *Riv. ital. di Sociologia* 22 (1918) = *Scritti* 4 (1926) 70 ss. I due interventi del CROCE nella polemica, in *La Critica* 16 (1918) 58 ss., 17 (1919) 123 ss. provocavano repliche del B., in *Riv. ital. di Sociologia* 22 (1918), in una postilla a *L'autonomia* cit. e in *Per la scienza del diritto*, in *Riv. cit.*, entrambe raccolte in *Scritti* 4 (1926) 85 ss., 90 ss. Sul tema dei rapporti tra filosofia e scienza del diritto in connessione con quella polemica cfr. ancora BONFANTE, *Filosofia del diritto e Scienza del diritto*, in *Riv. ital. di Sociologia* 21 (1916) = *Scritti* 4 (1926) 96 ss. e *Filosofia e Scienza*, in *Atti Società per il Progresso delle Scienze* (1924) = *Scritti* 4, 106 ss.

(35) V.: GUARINO, *La genesi storica dell'auctoritas patrum* in *Studi Solazzi* (1949) 21 ss.; *L'ordinamento giuridico romano* (1949) 137 ss.; *Il ius publicum e le XII tabulae* in *Annali Catania* 4 (1950).

riteniamo che in periodo arcaico le *leges* di Roma non siano state *publicae*, cioè *rogatae*, cioè votate dai *comitia* del *populus*, ma abbiano avuto carattere di decisioni, decreti dei magistrati patrizi portati a conoscenza del *populus Romanus Quiritium* (36). Questa tesi, a prescindere da altri argomenti, che non mette qui conto ripetere, può farsi forte, se non erriamo, di alcuni chiari indizi desumibili dallo stesso racconto di Livio per la parte relativa alle *XII tabulae* ed alla *lex Canuleia*. Non che Livio, o altri del suo tempo o dei tempi posteriori, abbia avuto, secondo noi, coscienza del carattere « decretale » e patrizio della legislazione primitiva: ciò sarebbe stato impossibile per lui e per i suoi contemporanei, che tanto fiduciosamente credevano essere stata la *respublica*, con ogni annesso e connesso, creata tal quale sin dagli ultimi anni del sec. VI a. C. Va ritenuto soltanto che le fonti annalistiche, cui lo storiografo ha largamente attinto, conservavano evidentemente tanto larghe tracce della vera situazione arcaica, che Livio ne ha inconsciamente fatto passare qualcuna nella sua stessa narrazione.

(a) Significativo è, per cominciare, Liv. 3. 31, ove si legge che, nel 454 a. C. (37), i *tribuni plebis*, rinunciando alla politica rivoluzionaria, presero a blandire i *patricii* per

(36) Contra v.: GIOFFRÈ, *Ius - Lex - Praetor*, in *SDHI*, 13-14 (1947-48) 86 e *passim*; DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana* I (1951) 253 ss.

(37) « ... Tum... tribuni (plebis) lenius agere cum patribus: finem tandem certaminum facerent. Si plebeiae leges displicerent, at illi communiter legum latores et ex plebe et ex patribus, qui utrisque utilia ferrent quaeque acquandae libertatis essent, sinerent creari. Rem nam aspernabantur patres; daturum legem neminem nisi ex patribus aiebant. Cum de legibus conveniret, de latore tantum discreparet, missi legoti Athenas Sp. Postumius Albus, A. Magnus, P. Sulpicius Camerinus, iussique inclitas leges Solonis describere et aliarum Graeciae civitatum instituta, mores iuraque noscere.

convincerli, visto che non volevano saperne delle leggi rivendicate dalla plebe, a venire, quanto meno, ad un compromesso: emanazione di un corpo di leggi imparziale su proposta di una commissione mista di patrizi e di plebei. Ora, si noti bene, i *patres* non sollevarono obiezioni contro la proposta di una legislazione imparziale, ma furono irremovibili sul punto che « *legis latores* » altri non potessero essere, se non i patrizi. A che tanta controversia su questo punto, se la questione fosse stata soltanto formale: se cioè *legislatores* fossero stati solo i *rogatores*, i « proponenti » delle predette leggi: se cioè la decisione sulle leggi stesse fosse spettata, in definitiva, ai *comitia centuriata*, composti sì da patrizi che da plebei, anzi in maggioranza da *plebei*? Vero è che i *comitia* romani non avevano poteri di iniziativa, ma potevano votare solo sulle *rogationes* fatte dai magistrati; vero è, quindi, che il solo essere i patrizi gli esclusivi *latores* delle proposte li poneva in grado di astenersi dal proporre leggi contrarie ai loro interessi di casta, e di evitare agevolmente perciò che fossero approvate dai comizi leggi gradite alla *plebs*. Ma, a quanto dice Livio, i patrizi avevano già scontato in partenza una legislazione imparziale e, inoltre, stando alla tradizione, essi avevano pur sempre la garanzia dell'*auctoritas patrum*, indispensabile affinché una legge entrasse in vigore.

Pertanto, Livio, sia pure inconsciamente, conferma la nostra ipotesi, in quanto che tutta la controversia sulla estrazione patrizia dei *legislatores*, come egli la riferisce, acquista significato plausibile solo presupponendo che, in età arcaica, « *legem ferre* » equivalesse non « *legem rogare comitia* », ma « decretare unilateralmente un provvedimento e portarlo a conoscenza dei destinatari ». E si spiega anche, così, perché mai la questione si sia riaccesa allorchè, tornata l'ambasceria dall'Attica, si passò, nel 452 a. C., all'esecuzione del compro-

messo patrizio-plebeo mediante la designazione dei *decemviri legibus scribundis consulari potestate*.

(b) Ma non basta. Liv. 3. 34 (38) afferma esplicitamente che le dieci tavole compilate dal primo decemvirato (451 a. C.) furono sottoposte al parere del *populus*, chiamato *ad contionem*, e furono finalmente approvate dai *comitia centuriata*. Ma per le due tavole compilate dal secondo decemvirato (450 a. C.), ecco che il racconto liviano è sintomaticamente diverso. Da Liv. 3. 37 (39) si desume, infatti, che queste due tavole non furono presentate dai *decemviri* alla approvazione dei *comitia*; dai capitoli successivi, stante l'assoluto silenzio in proposito, si è invitati a presumere che nessun altro si prese la briga di sottoporle al voto comiziale; e invece si legge in Liv. 3. 58 (40) che, nel 449 a. C., i consoli Valerio e Orazio, prima di allontanarsi da Roma, dettero pubblicità per affissione a tutte e dodici le *tabulae decemvirales*, cioè non solo alle dieci approvate, ma anche alle due presumibilmente non approvate dai *comitia*.

(38) «... *Ingentique hominum expectatione, propositis decem tabulis, (decemviri) populum ad contionem advocaverunt, et, quod bonum faustum felixque rei publicae ipsis liberisque eorum esset, ire et legere leges propositas iusserunt... Cum ad rumores hominum de unoquoque legem capite editos satis correctae viderentur, centuriatis comitiis decem tabularum leges perlatae sunt, quae nunc quoque in hoc immenso altiarum super alius acervatorum legum cumula fons omnis publici privati est iuris. Vulgatur deinde rumor duas deesse tabulas, quibus adiectis absalvi posse velut corpus amnis Romani iuris. Ea expectant, cum dies comitiarum adpropinquaret, desiderium decemviros iterum creandi fecit... ».*

(39) «... *Iam et processerat pars maior anni, et duae tabulae legum ad prioris anni decem tabulas erant adiectae, nec quicquam iam supererat, si eae quoque leges centuriatis comitiis perlatae essent, cur eo magistratu rei publicae opus esset ».*

(40) «... *(Valerius et Horatius) priusquam urbem egrederentur (per andare a combattere Equi e Volsci), leges decemvirales, quibus tabulis duodecim est nomen, in aes incisae in publico proposuerunt ».*

Posto che è assurdo credere che i consoli Valerio e Orazio, che la tradizione liviana ci presenta come restauratori della normalità costituzionale repubblicana, abbiano potuto, nel pensiero di Livio, pubblicare come *leges duae tabulae non approvate dai comitia*; posto che è estremamente improbabile che Livio, così diffuso e circostanziato nel suo racconto, abbia qui dimenticato di riportare l'importantissimo episodio dell'approvazione delle ultime due tavole decemvirali; non resta che supporre che l'episodio non figurasse nelle sue fonti, per l'ottima ragione che, in realtà, i *comitia non furono affatto convocati per votare sulle XII tabulae*. Livio ha trovato nelle sue fonti che le *tab. I-X* riscossero l'incondizionata approvazione del *populus patrizio-plebeo*, convocato *ad contionem*, e intendendo « *populus* » come sinonimo di « *comitia* », ha creduto opportuno completare la notizia parlando di una vera e propria votazione favorevole su quelle tavole. Relativamente alle *tab. XI-XII*, egli non ha rinvenuto, invece, alcuna traccia né di *contiones*, né tanto meno di plauso popolare, sicchè, assorbito dalla narrazione dei torbidi causati dal secondo decemvirato, ha comprensibilmente ommesso di chiedersi se e quando quelle due *tabulae*, che ai suoi occhi sarebbero dovute essere semplici *rogationes* e non leggi, siano potute diventare *leges*.

(c) Venendo, infine, alla *lex Canuleia* del 445 a. C., non può farsi a meno di postillare anche qui il racconto liviano, mettendone in luce l'intrinseca e significativa contraddittorietà. Il *tribunus plebis* Canuleio rogò, a quanto risulta da Liv. 4. 1-6, un *plebiscitum* autorizzante il *conubium* tra *patricii* e *plebei*; nella *contio* relativa intervennero i due *consules patricii* di quell'anno ed uno dei due, in sede di *dissuasio* del *plebiscitum*, si lasciò scappare, molto incautamente, una motivazione contraria a carattere, diremmo oggi, « razzistico » e decisamente anti-plebeo; la comprensibile, vivacissima indignazione della plebe a tal discorso fu l'elemento che finì

per indurre i *patres* a permettere « *ut de conubio ferretur* ». Testualmente: « ... *nec ante finis contentionum fuit, cum et tribunum acerrimum auctorem plebes nanta esset, et ipsa cum eo pertinacia certaret, qua victi tandem patres ut de conubio ferretur concessere...* ».

Che significa il brano « *patres-concessere* »? Certamente esso non vuol dire che i patrizi (*patres*) autorizzarono la presentazione della *rogatio Canuleia* al voto dei *concilia plebis*, in quanto che non vi era certo bisogno del beneplacito dei *patricii* affinché i *plebei* votassero tra loro un *plebiscitum*; tutt'al più, trattandosi in questo caso di ammettere il *conubium* tra patrizi e plebei, vi sarebbe stato bisogno della adesione dei *patricii* al *plebiscitum Canuleium*, ma dopo che questo fosse stato approvato. E' evidente che Livio, in tema di *lex Canuleia*, si è un po' impasticciato. E' lecito supporre che ciò sia dipeso dallo stato in cui si trovavano le sue fonti, o le fonti delle sue fonti. E non è audacia ipotizzare che la realtà originaria sia stata questa: dapprima i *concilia plebis* votarono, su rogazione del tribuno Canuleio, un *plebiscitum de conubio cum patribus*; di poi i patrizi (« *patres* ») si indussero a concedere ai plebei la emanazione (« *ferre* ») di un loro provvedimento a contenuto identico. Di qui la tradizione, così incerta nei particolari, sulla *lex Canuleia*, altre volte denominata *plebiscitum Canuleium*.

87. ESEMPIO DI RICOSTRUZIONE MONOGRAFICA. — A titolo di esempio di ricostruzione monografica, offriamo alcune considerazioni sulla forma orale e la forma scritta nel testamento romano (40).

(40) Cfr. GUARINO, *La forma orale e la forma scritta nel testamento romano*, in *Studi De Francisci* (1954) 49 ss.

In ordine alle forme dei testamenti romani ordinari, l'insegnamento corrente della dottrina romanistica (42), almeno sino a qualche anno fa, era il seguente: a) in età classica, il testamento civilistico (*testamentum per aes et libram*) era essenzialmente orale, ma era diffusissima l'usanza di trasferirne il contenuto in *tabulae* aventi valore probatorio (43); b) sempre in età classica, il pretore, promettendo la *bonorum possessio* a coloro che fossero nominati in *tabulae non minus septem testium signis signatae*, dette riconoscimento e tutela al così detto testamento pretorio, che era essenzialmente scritto (44); c) ancora in età classica, Giuliano secondo alcuni (45), Gordiano, secondo altri (46), riconobbe validità *iure praetorio* anche alle disposizioni orali di ultima volontà, purchè profferite in cospetto di sette te-

(42) Cfr. per tutti BIONDI, *Successione testamentaria - Donazioni* (1943) 42 ss.

(43) La funzione meramente probatoria della scrittura nel *testamentum per aes et libram* è stata, peraltro, recentemente contestata dall'ARANCIO-RUIZ, *Innoquio alla forma scritta del «testamentum per aes et libram»* (*Atti Congr. Verona* 3 [1953] 81 ss.); *Il testamento di Antonio Silvano e il Senatoconsilia di Nerone* (*Studi Albertario* 1. 203 ss.). L'Arancio-Ruiz ha, però, precisamente, sostenuto che nel *testamentum per aes et libram*, quando fosse scritto e segreto, la scrittura avesse carattere dispositivo, per la ragione che, essendo le disposizioni di ultima volontà sottratte alla cognizione dei testimoni, la volontà del testatore si manifestava esclusivamente per mezzo della redazione delle *tabulae*. Ma v. contra GUARINO, *La scrittura nel «testamentum per aes et libram»* (*Studi Paoli* [1955] estr.).

(44) Cfr. in particolare ARCHI, *Problemi in tema di falso* (*Studi Univ. Pavia* 26 [1941] 58 s. e nt. 125); « *Civiliter vel criminaliter agere* ». In *tema di falso documentale* (*Scritti Ferrini Milano* 1 [1947] 34 nt. 3).

(45) Cfr. ad esempio GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, libro 28, 1. 290 nt. 52 (trad. ital.), con riferimento a Iul. D. 37. 11. 8. 4.

(46) Cfr. per tutti BIONDI, *o. c.*, 50 ss., con riferimento a Cord. Cl. 6. 11. 2.

stimoni; *d*) in età postclassica, non senza alcune incertezze, si continuò a distinguere tra testamento civile e testamento pretorio, progressivamente orientandosi verso la identificazione del testamento orale con quello *iuris civilis* e del testamento scritto con quello *iuris praetorii* (47); *e*) Giustiniano, riordinando la materia, distinse il *testamentum tripertitum* scritto dal testamento orale o nuncupativo, senza più insistere sulla contrapposizione tra testamenti civili e pretori (48).

La fondatezza della *communis opinio*, ora riassunta, è stata recentemente contestata, sotto due profili diversi, dal Solazzi, il quale, in una serie di scritti, in cui è venuta sempre più precisando e rafforzando la sua critica (49), ha sostenuto che in diritto romano classico: *a*) il testamento orale, sia civile che pretorio, non fu assolutamente conosciuto, salvo il caso di una *substitutio pupillaris* orale fatta da chi avesse il resto testato in forma scritta: caso in cui la giurisprudenza ammise il sostituto alla *bonorum possessio* (50); *b*) solo Gordiano, in un suo rescritto del 242, poi radicalmente alterato

(47) Cfr. per tutti BIONDI, *o. c.*, 52 ss.

(48) Cfr. per tutti BIONDI, *o. c.*, 55 ss.

(49) Cfr. SOLAZZI, *Gordiano e il testamento orale pretorio* (SDHI. 13-14 [1947-48] 312 ss.) (= SOLAZZI I); *Testamenti «per nuncupationem»* (SDHI. 17 [1951], 262 ss.) = SOLAZZI II); *Ancora del testamento nuncupativo* (SDHI. 18 [1952] 212 ss.) (= SOLAZZI III). Nel primo scritto il Solazzi si è limitato a sostenere che la prima introduzione della *bonorum possessio secundum nuncupationem* fu operata da Gordiano col rescritto del 242 riportato il CI. 6. 11. 2 e che tale rescritto è stato poi interpolato nella parte in cui sembra far riferimento ad un insegnamento giurisprudenziale precedente. Nel secondo e nel terzo articolo il Solazzi si è, invece, spinto addirittura a negare la classicità del testamento nuncupativo, non soltanto pretorio, ma anche civile, quanto meno sino a Gordiano.

(50) Cfr. Iul. D. 31. 11. 8. 4.

in età postclassica, concesse la *bonorum possessio* a persone istituite oralmente, e non per iscritto (51).

Le acute osservazioni del Solazzi hanno beneficamente contribuito al chiarimento di molti punti ancora incerti della storia del testamento romano. A mio avviso, peraltro, un attento riesame della materia impone di escludere l'ammissibilità di questa teoria (52) e di concludere, con un sostanziale ritocco anche alla *communis opinio*, nel modo che segue: *a*) il *testamentum per aes et libram* del *ius civile* romano (classico) fu e rimase sempre essenzialmente orale, anche se assai diffusa fu l'usanza di trasferirlo, a fini esclusivamente probatori, in *tabulae* munite dei suggelli dei testimoni; *b*) il così detto testamento pretorio, costituito dalle *tabulae non minus septem testium signis signatae*, fu e rimase per tutta l'età classica, esclusivamente scritto, nel senso che il pretore in tanto trascurò la effettuazione della *manipatio familiae* ed in tanto concesse egualmente la *bonorum possessio* alle persone indicate dal testatore, in quanto l'indicazione risultasse dalle *tabulae* debitamente munite di sette suggelli; *c*) fu per effetto della sostanziale oralità del testamento civile e della sostanziale documentalità del testamento pretorio che il diritto postclassico, prima della riforma giustinianea, operò la corrispondente identificazione terminologica.

Ai fini della tesi che intendo sostenere, passerò, quindi, a dimostrare successivamente i seguenti punti: *a*) che, per

(51) Nella tesi dell'interpolazione di Gord. CI. 6. 11. 2 sembra convenire l'ARANGIO-RUIZ, *Intorno alla forma cit.*, 89 nt. 14, che peraltro non contesta la classicità del testamento civilistico orale. Così pure DULCKEIT, *«Plus nuncupatum minus scriptum»*, *Ein Beitrag zur Entwicklung des römischen Testamentrechts* (ZSS. 70 [1953] 187 ss.).

(52) V. già, contro la tesi del SOLAZZI, ma con argomentazioni inaccettabili (v. *infra* n. 4), DI MARZO, *Gordiano e il testamento orale pretorio* (SDHI. 16 [1950] 289).

ciò che concerne il *testamentum per aes et libram*, non vi sono elementi di sorta per ritenere verosimile che l'oralità di esso sia mai stata abolita o messa da parte nel corso dell'età classica; b) che vi sono prove testuali sicure del fatto che il testamento civilistico orale (*testamentum per nuncupationem heredis*) fosse tuttora vigente, sebbene scarsamente applicato, nel diritto classico romano; c) che manca ogni prova od indizio per poter ritenere che, in età classica, accanto alla editale *bonorum possessio secundum tabulas septem testium signatas*, sia stata riconosciuta una *bonorum possessio* conforme a disposizioni orali pronunciate davanti a sette testimoni; d) che i testi, i quali sembrano far riferimento al testamento orale pretorio, sono genuini, ma fanno riferimento, in realtà, alla *bonorum possessio* confermativa di un *testamentum per nuncupationem* civilisticamente perfetto.

(A) Per ciò che concerne il *testamentum per aes et libram*, non vi sono elementi di sorta per ritenere verosimile che l'oralità di esso sia mai stata abolita o messa da parte nel corso dell'età classica del diritto romano.

Di essenziale importanza, in proposito, è la circostanza, dal Solazzi non negata, del carattere puramente orale del *testamentum per aes et libram* alle sue origini (53). Essa implica che tale oralità, anche se possa essersi col tempo praticamente ridotta a nulla o quasi, non possa, a termini di diritto, essere scomparsa che per via di espressa abolizione. Ma di un qualsivoglia provvedimento abolitivo del *testamentum per nuncupationem* non abbiamo notizia, nè abbiamo motivo alcuno per credere che possa essere stato emanato.

(53) In verità non vi è alcun luogo degli articoli del Solazzi (cit. retro nt. 49), in cui questi esplicitamente ammetta il carattere puramente orale dell'originario *testamentum per aes et libram*. Ma, trattandosi di un dato di universale conoscenza, è da ritenere che il Solazzi, se avesse voluto contestarlo, avrebbe dovuto farlo esplicitamente.

L'impegno del Solazzi, negli ultimi suoi scritti (54), per dimostrare che il testamento civilistico orale in diritto classico addirittura non esisteva, urta contro questa fondamentale inverosimiglianza, resa ancora maggiore dal fatto che in diritto postclassico, viceversa, il testamento orale era ammesso e riconosciuto, nonchè da alcuni identificato proprio col testamento civilistico (55). Un *iter* storico per cui il testamento orale dapprima esiste, poi muore, infine torna ad esistere (per di più in un'epoca, come quella postclassica, in cui è tanto ampiamente diffuso il fedecommesso (56)) è un *iter* storico fortemente inverosimile. Se i postclassici parlarono di *testamentum* orale è perchè i classici già ne parlavano: ed è evidente che i classici dovessero parlarne, malgrado la sua scarsa applicazione, visto che il *testamentum per aes et libram* era sorto come atto compiuto esclusivamente *per nuncupationem* (57).

Ma il Solazzi appoggia la sua tesi, del carattere esclusivamente scritto del testamento civilistico classico, sulla citazione di Gai 2. 103-104 e di Ulp. 20. 2 e 9: testi che, invece, a nostro avviso, unitamente a Gai. 2. 120-121, non depongono affatto in tal senso, anzi depongono, se mai, in senso opposto.

Si legga, sopra tutto, Gai 2. 102. Gaio esordisce dicendo che « *accessit deinde tertium genus testamenti, quod per aes*

(54) Cfr. in particolare Solazzi II, 262: « il testamento civile romano era scritto ».

(55) V. retro nt. 48.

(56) Cfr. Biondi, o. c., 477 ss.

(57) Cfr. Gai. 2. 102: ... *qui <enim> neque calatis comitiis neque in procinctu testamentum fecerat, is, si subita morte urgebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio dabit, eumque rogabat quid cuique post mortem suam dari vellet...* — Un buon excursus sulla storia del *testamentum per aes et libram* offre DULCKER (cit. retro nt. 51) 181 ss.

et libram dicitur»; seguita descrivendo la *mancipatio familiae*, essenzialmente orale, degli antichi tempi, sorta per il caso di colui, che « *subita morte urgebatur* » (58); e conclude ripetendo e chiarendo: « *quod testamentum dicitur per aes et libram, quia per mancipationem peragitur* ». Nel successivo § 103, Gaio, dopo aver detto che ai suoi tempi, scomparsi il *testamentum calatis comitiis* e quello *in procinctu*, esiste ormai nell'uso « *hoc vero solum, quod per aes et libram fit* », aggiunge che tale testamento « *sane nunc aliter ordinatur, quam olim solebat* ». Potrebbe pensarsi che questa frase giustifichi l'opinione che ai tempi di Gaio il testamento civilistico si fosse trasformato in testamento solamente scritto, ma, in realtà, Gaio, proseguendo nel suo discorso, ci dice anche esplicitamente entro quali limiti sia avvenuta la trasformazione dell'istituto: « *olim familiae emptor... heredis locum optinebat, et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari vellet; nunc vero alius heres testamento instituitur, alius dicis gratia propter veteris iuris imitationem familiae emptor adhibetur* ». Vero che nel § 104, descrivendo il modo attuale di far testamento (« *aeque res ita agitur* »), Gaio indubbiamente si riferisce al solo testamento scritto, cioè alla *mancipatio familiae* ed alla solenne *nuncupatio testamenti* fatte mentre il testatore tiene in mano le *tabulae* testamenti, ma sembra chiaro che il riferimento è limitato al testamento scritto in considerazione del fatto, incontestabile, che esso era, in età classica, di gran lunga il più usato (59).

(58) Cfr. *retro* nt. 57.

(59) D'altra parte, va rilevato che, se il *testamentum per aes et libram* si fosse trasformato da orale in scritto, se la forma orale fosse scomparsa *de iure* (oltre a divenire rarissima *de facto*), evidentemente Gaio non avrebbe mancato di dirlo.

(B) Vi sono prove testuali sicure del fatto che il testamento civilistico orale (*testamentum per nuncupationem heredis*) fosse tuttora vigente, sebbene scarsamente applicato, nel diritto classico romano.

Particolare importanza riveste, ai fini della dimostrazione, il commento di Ulpiano *ad Sabinum*, il quale si apre con la dichiarazione che il *testamentum per aes et libram* può avvenire non soltanto per iscritto, ma anche *per nuncupationem*. Il che, evidentemente, Ulpiano afferma perchè nel vecchio trattato di Massurio Sabino, che imprende a commentare, egli trova appunto menzione di quel testamento civilistico nuncupativo, che ormai ai suoi tempi è invece praticamente (ma non *de iure*) desueto (60).

D. 28. 5. 11. 1 (Ulp. 1 Sab.). *Institutum autem heredem cum quoque dicimus, qui scriptus non est, sed solummodo nuncupatus.*

Questo passo di Ulpiano, assolutamente inattuabile, sarebbe di per se solo decisivo, anche se non fosse corroborato da altri elementi testuali. Il Solazzi dice vagamente che esso « autentico non sembra » (61) e propone, in base allo esame critico degli altri testi, che tra poco esamineremo noi pure, la restituzione: « *institutum autem heredem eum dici-*

(60) Sui libri *ad Sabinum* di Ulpiano cfr. da ultimo SCHULTZ, *History of Roman legal science* (1946) 212 ss.; WOLFF, *Zur Ueberlieferungsgeschichte von Ulpian's Libri ad Sabinum* (*Festschrift Schulz* [1951] 2. 145 ss.). E' risaputo che l'opera fu forieramente rimaneggiata in età postclassica e che a Giustiniano parve addirittura che se ne fosse fatta una seconda edizione (*repetita prolectio*: c. Cordi 3). Tuttavia, è difficilmente supponibile, solo per questo motivo, l'alterazione postclassica dei singoli testi.

(61) SOLAZZI III, 213.

mus, qui scriptus est, non solummodo nuncupatus » (62). In-
presa, peraltro, a nostro parere, disperata (63).

D. 28. 5. 1. 3 (Ulp. 1 Sab.). *Qui neque legaturus quid est neque quemquam exheredaturus quinque verbis poterit facere testamentum, ut dicat: « Lucius Titius mihi heres esto »: [haec autem scriptura pertinet ad eum qui non per scripturam testatur]. quin poterit etiam tribus verbis testari, ut dicat: « Lucius heres esto »; nam et « mihi » et « Titius » abundat.*

Il glossema di « haec autem - testatur » è evidente (64) ed è stato indicato dal Solazzi con compiacimento (65); inammissibile è l'uso ambiguo di « scriptura », dapprima nel senso di « formula » e poi nel senso di « documento ». Va aggiunto che la frase dice una cosa inesatta, perchè la formula « Lucius Titius mihi heres esto » può essere adoperata tanto da chi fa testamento verbale, quanto da chi fa testamento scritto. Lo appiccicaticcio è evidente. Ma se « haec autem - testatur » è una glossa postclassica, a maggior ragione è da ritenere classico il testo che essa commenta: e tale testo ha ben due volte « dicat », termine che ben può alludere anche al testamento scritto, ma che certamente si riferisce anche, se non esclusivamente, al testamento orale. Se Ulpiano avesse scritto « scribat » ed il glossatore postclassico avesse voluto riferire il

(62) SOLAZZI III, 217.

(63) E' da rilevare che, se realmente il testo originario di Ulpiano avesse suonato così come congettura il Solazzi, il rielaboratore postclassico non lo avrebbe rimaneggiato così come si legge attualmente in D. 28. 5. 1. 1, ma avrebbe, più probabilmente, scritto: « institutum autem heredem non solum eum dicimus, qui scriptus est, sed etiam nuncupatus ».

(64) Cfr. DAVID, *Studien zur « heredis institutio ex re certa »* (1936) 6 nt.

(65) SOLAZZI III, 212 ss.

testo al testamento orale, egli avrebbe corretto lo « scribat » in « dicat ».

Secondo il Solazzi, non esisterebbe, nel linguaggio e nella mentalità del diritto romano classico, una « nuncupatio heredis », ma solo una « nuncupatio testamenti », rappresentata dalla pronuncia delle parole « haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt ita do ita lego ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibetote » (66). Ma « nuncupare heredem » è terminologia confermata dal linguaggio letterario e suggerita, del resto, dal significato stesso di « nuncupare », che significa « pronunciare solennemente e pubblicamente » (67). Esiste, certamente, anche una ristretta « nuncupatio testamenti », che è quella cui fanno riferimento Ulp. 20. 9 e 13 e Gai 2. 104, 109, 116, 119, 121, 149 a; ma non bisogna tralasciare di osservare che Gai 2. 104 spiega a proposito della *nuncupatio testamenti*, che si tratta di una formula ristretta, la quale va intesa con riferimento complessivo a tutte le disposizioni testamentarie, a cominciare dalla *nuncupatio heredis* (68); « nuncupare est enim palam nominare; et sane quae testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea videtur generali sermone nominare atque confirmare » (69). Del resto, vi sono passi, nei *Digesta*,

(66) SOLAZZI III, 213 ss.

(67) Cfr. FORCELLINI, *Lexicon* s.h.v.

(68) Interessanti osservazioni di DULCKEIT (cit. *retro* nt. 51) nt. 22 e 28.

(69) Ed è opportuno mettere in rilievo, di passata, che nella formula gajana della *nuncupatio testamenti* (riferita nel testo alla nt. 25) le parole « ita, ut in his tabulis cerisque scripta sunt » hanno evidentemente il carattere di una proposizione inserita in un secondo momento: se fosse stata scritta di getto, la formula della *nuncupatio testamenti* avrebbe portato « quae in his tabulis etc. ».

dai quali nessuno sforzo critico varrà ad estirpare convincentemente la *nuncupatio heredis*.

D. 28. 1. 21 pr. (Ulp. 2 Sab.). *Heredes palam ita, ut exaudiri poss[u]<i>nt, nuncupandi s[i]<u>nt. licebit ergo testanti vel nuncupare heredes vel scribere: sed si nuncupat, palam debet. qui est palam? non utique in publicum, sed ut exaudiri possit; exaudiri autem non ab omnibus, sed a testibus; et si plures fuerint testes adhibiti, sufficit sollemnem numerum exaudire.*

Le scorrettezze sintattiche del primo periodo dipendono da disattenzione degli amanuensi e non valgono a fornire indizi di nessun genere per l'alterazione postclassica (70). Sono evidentissimi, nel passo: l'insegnamento lapidario di Sabino, costituito dal primo periodo, e le chiose esplicative di Ulpiano, che ad esso fan seguito (71). Al Solazzi (72) può tranquillamente opporsi che la logica di « *licebit ergo debet* » non è « misteriosa »: si può testare per iscritto o a voce, ma nel secondo caso è indispensabile che i testi siano in grado di udire chiaramente le disposizioni di ultima volontà (73).

Della classicità del *testamentum civilistico per nuncupationem* ci dà prova non soltanto il commento di Ulpiano ad *Sabinum*, ma anche qualche altro autore classico.

(70) Del tutto inaccettabile la radicale esegesi critica del BESELER, in ZSS., 66 (1949) 603.

(71) Non tiene conto di ciò il SANFILIPPO, *Studi sull'hereditas*, in *Ann. Palermo* 17 (1937) 149, che ritiene glossato il testo da « *quid est palam?* » alla fine. Nello stesso senso è anche DULCKERT (cit. *retro* nt. 51) 183 nt. 14. Comunque, l'atcesi di questa parte del frammento non ne pregiudica l'insegnamento sostanziale.

(72) Cfr. SOLAZZI III, 213 s.

(73) Nel caso di testamento scritto, invece, i testimoni della *mancipatio familiae* hanno la possibilità di leggere le *tabulae*, senza che alcuno ne reciti ad alta voce il contenuto.

D. 28. 1. 25 (Iavol. 5 post. Lab.). *Si is, qui testamentum faceret, heredibus primis nuncupatis, priusquam secundos exprimeret heredes, obmutuisset, magis coepisse eum testamentum facere quam fecisse Varus digestorum libro primo Servium respondisse scripsit: itaque primos heredes ex eo testamento non futuros. Labeo tum hoc verum esse existimat, si constaret voluisse plures eum, qui testamentum fecisset, heredes pronuntiare: ego nec Servium puto aliud sensisse.*

È un testo elegantissimo, che chiaramente si riferisce ad un *testamentum per nuncupationem*, il quale è stato interrotto, durante il suo compimento, dall'improvviso mancare della favella al testatore. Da respingere, a nostro avviso, la opinione del Solazzi, secondo cui saremmo, invece, di fronte ad un caso di dettatura di testamento scritto (74). Proprio il Solazzi giustamente osserva, contro la sostituzione di « *nuncuparet* » ad « *exprimeret* » proposta del Beseler (75), che « *nuncupare* » non sembra usato per indicare la dettatura di disposizioni testamentarie ad uno scriba (76). Si aggiunga che, se realmente la fattispecie fosse stata quella di una dettatura interrotta, sarebbe stato puerile trattare con tanta minuzia i problemi considerati nel testo: il testatore, non potendo più continuare a dettare, avrebbe scritto egli stesso il rimanente delle disposizioni. Anzi, vi è di più. Se si fosse trattato, nella specie, di testamento *per aes et libram* scritto, sarebbe stato impossibile: infatti, nel caso di testamento scritto, prima veniva la redazione (eventualmente per mezzo di dettatura ad un amanuense (77) delle *tabulae*, poi seguiva la *mancipatio familiae*, in cui parlava il *familiae emptor*, indi veniva la

(74) Cfr. SOLAZZI III, 214.

(75) In *Festschrift Schulz* 1. 24.

(76) SOLAZZI III, 214 nt. 6.

(77) Cfr. Scaev. D. 32. 102. 1; Marcian. D. 48. 10. 1. 8; Callistr. D. 48. 10. 15 pr.; Paul. D. 29. 1. 40 pr.

nuncupatio testamenti, che doveva essere necessariamente fatta con la sua viva voce dal testatore, il quale, dunque, non sarebbe stato in grado di far testamento civilistico, se fosse ammutolito durante la redazione delle *tabulae* (78). Viceversa, trattandosi di *testamentum* civilistico per *nuncupationem*, il problema ricordato da Giavoleno aveva tutto il modo di sorgere, perchè in tal tipo di testamento si incominciava col fare la *mancipatio familiae* e poi seguiva, da parte del testatore, la *nuncupatio*, con la indicazione degli *heredes* e di ogni altro beneficiario o diseredato (79). E' di evidenza palmare, quindi, che Giavoleno si riferiva, nel testo in esame, ad una *nuncupatio heredis* perfetta, ma cui era incerto se sarebbero o meno seguite, ove il testatore non avesse perduto la voce, altre designazioni testamentarie.

D. 28. 5. 59 pr. (Paul. 5 Vit.). *Nemo dubitat recte ita heredem nuncupari posse: « hic mihi heres esto », cum sit coram qui ostenditur.*

Secondo il Solazzi, « questo testo immagina una istituzione di erede verbalmente dichiarata, ma non costringe a pensare che tale dichiarazione fosse sufficiente per aversi un valido testamento » (80). Ma Paolo dice: « *recte ita heredem nuncupari posse* ». Comunque, messa per iscritto, la designazione « *hic mihi heres esto* » non avrebbe avuto alcun valore, perchè le *tabulae* non avrebbero permesso di capire chi fosse « *hic* ». Solo verbalmente, e con l'aiuto di un cenno indicativo, la designazione è pensabile.

D. 29. 7. 20 (Paul. 5 l. Jul. Pap.). *Si palam heres nuncupatus sit, legata autem in tabulis collata fuerint, Iulianus ait tabulas testamenti non intellegi, quibus heres scriptus non*

(78) Cfr. Gai. 2. 104, illustrato *retro* n. 57.

(79) Cfr. Gai. 2. 102 (*retro* nt. 57).

(80) SOLAZZI III, 215.

est, [et magis codicilli quam testamentum existimandae sint]: et puto hoc rectius dici.

Giustamente il Solazzi (81) ravvisa una interpolazione nella frase sopra segnata (82). A prescindere da ciò, egli sostiene che, a parere di Giuliano e di Paolo, manchi, nella fattispecie, un valido testamento, in quanto che a questo fine vanno prese in considerazione esclusivamente le *tabulae*, ed è avvenuto che in queste sia stata omessa, per dimenticanza dell'amanuense, l'*institutio heredis*. « Se fosse stato ammesso il testamento per *nuncupationem* — egli aggiunge —, l'istituzione dell'*heres nuncupatus* sarebbe stata regolare ed a *fortiori* sarebbero stati validi i legati disposti oralmente ». Ma il testo di Paolo, almeno a nostro avviso, non pone in dubbio la validità dell'*institutio heredis per nuncupationem*: esso si limita ad escludere che abbiano carattere di testamento le *tabulae* ove sono scritti i legati. Ciò è ben comprensibile, perchè non vi è nessuna connessione logica tra le *tabulae* contenenti i legati e l'*institutio heredis* orale. Nè deve far meraviglia che i legati possano essere stati disposti per iscritto, quando si pensi alla eventualità che li si sia determinati a distanza di tempo dalla *heredis institutio* orale e che, per di più, la forma scritta sia stata suggerita dal loro numero e dalla loro complessità.

Concludendo (83). Il testamento civilistico orale rimase

(81) SOLAZZI III, 216. Cfr. anche DAVID (cit. *retro* nt. 64) 7 nt. 7.

(82) Il DULCERET (cit. *retro* nt. 51), 195 nt. 42, obietta che, espungendo « *et magis - sint* », anche il finale perde significato. Non riesco, peraltro, ad intendere l'argomento. Contro l'atetesi è anche SCARLATA FAZIO, *La successione codicillare* (1936) 158 ss.

(83) A conforto della classicità del *testamentum* civilistico per *nuncupationem*, va anche rilevato che, per quanto risulta dalle fonti, se per errore avveniva che si omettesse, nella designazione scritta dell'erede, il verbo imperativo « *esto* », o anche la parola « *heres* », purchè

sempre perfettamente valido per tutto il corso dell'età classica del diritto romano. Termine tecnico che valse a designarlo fu il termine « *nuncupatio (heredis)* » o « *nuncupare (heredem)* », onde è lecito ritenere che ad esso, e ad esso soltanto si riferiscano le espressioni (come « *instituere, substituere per nuncupationem* », o genericamente « *nuncupatio* »), le quali non siano espressamente limitate alla *nuncupatio testamenti*.

(C) Manca ogni prova od indizio per poter ritenere che, in età classica, accanto alla editale *bonorum possessio secundum tabulas septem testium signis signatas*, sia stata riconosciuta una *bonorum possessio* conforme a disposizioni orali pronunciate davanti a sette testimoni.

Non vi è dubbio che l'editto pretorio accordasse la *bonorum possessio* alle persone designate dal testatore pure in mancanza di *mancipatio familiae* e di *nuncupatio testamenti*, ma sempre che vi fossero delle *tabulae non minus septem testium signis signatae* (84). L'esistenza delle *tabulae* non poteva essere trascurata dalla giurisprudenza ma solo dallo stesso pretore, mediante concessioni decretali, o, naturalmente, dagli imperatori, mediante le loro costituzioni (85). Tuttavia,

la designazione fosse chiara, si ammetteva la validità del testamento, dicendosi « *plus nuncupatum minus scriptum* »: cfr. Ulp. D. 28. 5. 1. 5-7 e le altre fonti citate ed esaminate dal DULCKEIT (cit. retro nt. 51). Rinuncio, invece, a far leva su D. 28. 6. 20. 1 (Ulp. 16 Sab.): *Si pater sibi per scripturas, filio, per nuncupationem vel contra fecerit testamentum, valebit*; testo che mi sembra chiaramente un elaborato postclassico (v. anche SOLAZZI II, 262 s.).

(84) Cfr. LENEL, *Edictum perpetuum*³ § 149.

(85) Secondo il SOLAZZI I, 314, «portando l'albo di Adriano la promessa di dare la *bonorum possessio secundum supremas tabulas* 'si *tabulae testamenti extabunt non minus quam septem testium signis signatae*', il pretore non poteva derogare a questa condizione senza esservi autorizzato da qualche costituzione imperiale». Come ho cercato di dimostrare altrove (*L'esaurimento del « ius honorarium » e la pre-*

a prescindere dal rescritto di Gordiano che sarà esaminato più oltre (86), non risultano costituzioni imperiali né concessioni decretali del pretore, in base a cui la *bonorum possessio* sia stata attribuita, non soltanto in mancanza di *mancipatio familiae*, ma anche in mancanza di *tabulae testamenti*, cioè sulla base di una pura e semplice designazione verbale attestata da sette persone. Se mancavano le *tabulae*, la *bonorum possessio* non era concessa alle persone designate dal *de cuius*, ma ai successibili (pretorii) *ab intestato* (87).

Ma qui occorrono due precisazioni, per mettere in rilievo elementi che sembra siano sfuggiti sinora agli studiosi dello argomento.

(a) Primo punto da chiarire è che le *tabulae testamenti non minus septem signis signatae* rappresentavano il *maximum* di largheggiamento del pretore nella sua funzione di *adiuvare e supplere* il *ius civile* (88); esse rappresentavano il caso limite della *bonorum possessio* «secondativa» (il caso cioè, oltre il quale, come abbiamo visto, si passava alla concessione della *bonorum possessio ab intestato*), ma non rappresentavano il caso unico ed esclusivo della stessa *bonorum possessio* secondativa. Se la *bonorum possessio* veniva data *secundum tabulas septem testium signis signatas* (indipendentemente dalla esistenza della *mancipatio familiae* e della

tesa codificazione dell'Editto, in *Studi Albertario* I, 256 ss.), io contesto la premessa di questa affermazione. Comunque, anche a voler prestar fede alla tradizione circa la codificazione adrianea dell'editto pretorio, mi sembra che questa avrebbe impedito ai pretori l'emaneazione di nuovi editti, ma non avrebbe potuto impedire, almeno teoricamente, concessioni decretali, singole, basate direttamente sulla *iurisdictio*.

(86) Cfr. *infra* (D).

(87) D. 38. 6. 3 (Ulp. 8 Sab.). *Bonorum possessio potest peti ab intestato, si certum sit* (implicito: *testamentum iure civili factum non extare et*) *tabulas non extare septem testium signis signatae*.

(88) Cfr. Pap. D. 1. 1. 7. 1.

nuncupatio testamenti), a maggior ragione essa poteva essere data *secundum testamentum iure civili factum*, cioè secondo un testamento munito di tutti i crismi richiesti dal *ius civile*. In tal caso la *bonorum possessio* esplicava una funzione meramente confermativa del *ius civile*: funzione che nessuno potrebbe negare e nessuno nega (89), funzione che anzi il Leist ed altri hanno addirittura ritenuto originaria dell'istituto (90). Ma una *bonorum possessio puramente confermativa* di un *testamentum iure civili factum* poteva tanto confermare un testamento in forma scritta quanto un testamento in forma orale, essendo tanto l'una quanto l'altra forma liberamente ammesse nel testamento civile (91). Se, dunque, nelle fonti si legge di una « *bonorum possessio secundum nuncupationem* », non bisogna affrettarsi a pensare alla *bonorum possessio* secondativa di una designazione verbale non accompagnata da *mancipatio familiae*, purchè svolta alla presenza di sette testimoni: viceversa, è lecito (anzi, sino a prova contraria, è necessario) pensare ad una *bonorum possessio* meramente confermativa di un *testamentum* civilistico per *nuncupationem*.

(b) Altra necessaria precisazione è questa. Non hanno alcun carattere probatorio del così detto (e presunto) testamento orale pretorio i testi, i quali parlino di una *bonorum possessio contra nuncupationem*. Come, per la comune dottrina, la *bonorum possessio contra tabulas* è anzitutto quella contro un valido testamento civilistico scritto, e non vuol certamente alludere alle sole *tabulae septem testium signis signatae*, così la *bonorum possessio contra nuncupationem* è da intendere in

(89) Cfr. per tutti JÖRS-KUNKEL, *Römisches Recht*² (rist. 1949) § 201; DULKEIT (cit. retro nt. 51) 186 s.

(90) Cfr. LEIST in GLÜCK, *Comm. Pandectae*, libri 37-38, 4, 122 (trad. ital.).

(91) V. retro (C).

primo luogo nel significato più ovvio: di *bonorum possessio* contraria ad un testamento civilisticamente valido per *nuncupationem*. La eventuale esistenza di un testamento nuncupativo pretorio va dimostrata con argomenti diversi e indipendenti.

Pertanto, i frammenti ove si discorre di *bonorum possessio contra nuncupationem* servono solamente a confermare la tesi che vigesse tuttora, in diritto romano classico, accanto al *testamentum per aes et libram* scritto, il *testamentum per nuncupationem heredis* (92).

Dalla seconda precisazione ora fatta consegue, a nostro avviso, che del tutto fuori luogo sono le preoccupazioni, che hanno spinto il Solazzi, al fine di negare l'anteriorità, rispetto alla costituzione gordiana del 242, del testamento orale pretorio, a sostenere l'alterazione postclassica di Cl. 6. 13. 1 e Pap. Berol. 5 resp.

Cl. 6. 13. 1 (Gordian. Herculiano, a. 239). *Licet ex causa fideicommissi manumissus sit, quem ex voluntate patris-cum sorore te manumisisse proponis, tamen, si extraneos scripsit heredes, partis [legitimae] <dimidiae?> contra tabulas eius bonorum possessionem petendo, vel contra nuncupationem, si testamentum sine scriptis conditum est, intra tempora edicto praestituta eam partem poteris obtinere.*

(92) Il valore dell'argomento esposto nel testo è il seguente: altro è che al testamento civilistico nuncupativo sia stato dato rilievo indiretto *iure pretorio* attraverso la *bonorum possessio contra nuncupationem*, altro è, invece, che alla *nuncupatio* non provvista di tutti i crismi voluti dal *ius civile* siano stati riconosciuti effetti diretti *iure praetorio*. Nel primo caso non si può parlare di un testamento nuncupativo pretorio, così come non può parlarsi di un testamento scritto pretorio nel caso in cui sia concessa la *bonorum possessio* contro un valido testamento scritto per *aes et libram*. Di testamento pretorio, e cioè non civile, è lecito parlare solo per atti che non produrrebbero effetti *iure civili*, mentre ne producono *iure praetorio*.

(93) Cfr. SOLAZZI I, 315.

Secondo il Solazzi (93), pienamente seguito dall'Arangio-Ruiz (94), la frase «*vel contra nuncupationem - conditum est*» sarebbe spuria per due motivi: perchè esorbita dal *casus* sottoposto all'imperatore e perchè il testamento orale pretorio nel 239 non era stato ancora inventato. Il primo motivo è plausibile, sebbene insufficiente a dar credito alla tesi della alterazione. Il secondo motivo è invece erroneo: la *bonorum possessio contra nuncupationem* è, sino a prova contraria, quella contraria al *testamentum* (civilistico e perfetto) *sine scriptis conditum* (95).

Pap. Berol. 14 (5 resp.). ...*possessionem haberet. Ideoque liberis et parentibus primo loco legata relicta praestabit, quae non praestabit, si condicio institutionis defecerit: eadem erunt tabulis quoque non signatis: defertur enim contra nuncupationem filio possessio, cum valuit nuncupatio, tametsi primus gradus non valuit. et si a secundo exheredatus non fuit, puto contra nuncupationem peti posse bonorum possessionem, caducariae enim non offenditur, cum vocatur suus heres, qui legem excludit caducariam.*

(94) *In torno alla forma* (cit. retro nt. 431 89 nt. 14).

(95) Il DULCKEIT (cit. retro nt. 51), 190 s., parimenti ritiene genuino il rescritto del 239, ma se ne vale come di un argomento analogico a favore della tesi del testamento orale pretorio. Posto che la *bonorum possessio contra tabulas*, secondo lui, faceva riferimento alle *tabulae non minus quam septem testium signis signatae* (v. retro nt. 92), la *bonorum possessio contra nuncupationem* non poteva, analogicamente, che far riferimento ad una *nuncupatio* davanti a sette testimoni (indipendentemente dalla *nuncupatio familiae*): per il che egli conclude che il pretore, come riconobbe una *bonorum possessio secundum tabulas non minus septem testium signis signatas*, così dovette riconoscere una *bonorum possessio* secondativa di una pura e semplice *nuncupatio* attestata da sette persone. Ma l'argomentazione ora riferita, se si fonda su una indiscutibile esigenza di equità, non ha certamente pari forza logica.

Il frammento non era stato preso in considerazione dal Solazzi nel suo primo articolo sul testamento orale pretorio. Esso fu citato dal Di Marzo (96) allo scopo di dimostrare, contro l'assunto del Solazzi, che già ben prima del 242 il testamento orale pretorio esisteva. Al che il Solazzi ha risposto, sottoponendo il testo ad una spietata critica esegetica, il cui risultato è consistito nell'affermarlo radicalmente glossato in età postclassica (97). Ma noi non crediamo sia il caso, in questa sede, di controllare il Solazzi nell'esattezza o meno della sua esegesi. Ammettendo che il testo sia genuino (98), ne consegue soltanto che il responso di Papiniano si riferiva alla *bonorum possessio contra nuncupationem*, cioè alla *bonorum possessio contra testamentum sine scriptis conditum*. La *nuncupatio*, che si incontra nel testo, è, insomma, ancora una volta il testamento civilistico orale, e non il presunto testamento orale pretorio (99).

(D) I testi, i quali sembrano far riferimento al testamento orale pretorio, sono genuini, ma si riferiscono, in realtà, alla *bonorum possessio* confermativa di un *testamentum per nuncupationem* civilisticamente perfetto.

I passi, che solitamente si citano in proposito, si riducono a due: D. 37. 11. 8. 4 e CI. 6. 11. 2.

(a) D. 37. 11. 8. 4 (Iul. 24 dig.). *Quidam testamentum in tabulis sibi fecit, filio autem impuberi per nuncupationem substituit. <quaesitum est an solus substitutus separatim ab heredibus patris bonorum possessionem petere possit>.* re-

(96) Cit. retro nt. 52.

(97) Cfr. SOLAZZI II, 263 ss.

(98) Cfr., tuttavia, sui *libri responsorum* di Papiniano, SCHULZ, *History* cit. 287; SOLAZZI II, 264 nt. 6.

(99) Il DULCKEIT (cit. retro nt. 51) 190 s., basa sul passo dei *responsa papiniani* un ragionamento analogo a quello che abbiamo riferito e criticato retro nt. 95.

spondi sententiam praetoris in danda bonorum possessione eum esse, ut separatim patris, separatim filii heredes aestimari debeant: nam quemadmodum scripto filii heredi separatim ab heredibus patris, ita nuncupato potest videri separatim a scriptis patris heredibus bonorum possessio dari.

Dal Glück (100) all'Arangio-Ruiz (101) e al Dulekeit (102) non si è dubitato che il testo di Giuliano si riferisca alla *bonorum possessio secundum verba testatoris*. Ma stavolta bene ha visto il Solazzi (102) che esso presuppone che « tutte le formalità del testamento civile... furono scrupolosamente rispettate ». Il testo riguarda, in altri termini, una *bonorum possessio* confermativa di un valido *testamentum per nuncupationem* (104). Ed invero, il *quidam* che « *testamentum in uerbis sibi fecit* » compilò evidentemente un testamento civilistico scritto perfettamente in regola, chè altrimenti Giuliano non avrebbe parlato di *testamentum* e non avrebbe comunque mancato di segnalare l'irregolarità dell'atto; per conseguenza, è da presumere che la *nuncupatio* del sostituto pupillare sia avvenuta anch'essa in maniera civilisticamente perfetta, e sia stata cioè accompagnata dalla *mancipatio familiae*. La *ratio dubitandi* del caso esaminato da Giuliano non stava nella mancanza delle forme civilistiche, ma nella circostanza che le ultime volontà del testatore si erano manifestate in parte per iscritto (*heredis institutio*) ed in parte oralmente (*substitutio pupillaris*), mentre il solo *substitutus pupillaris* aveva chiesto la *bonorum possessio* secondativa. Se

(100) Cit. *retro* nt. 45.

(101) *Inorno alla forma* cit. (*retro* nt. 43) 89 e nt. 14.

(102) DULEKEIT (cit. *retro* nt. 51) 139 nt. 32.

(103) Cfr. SOLAZZI I. 314.

(104) Questa almeno era l'opinione del Solazzi nel primo scritto sull'argomento, ove, come sappiamo (v. *retro* nt. 49), non dubitava ancora della classicità del testamento civilistico *per nuncupationem*.

la *bonorum possessio* fosse stata chiesta anche dagli *heredes scripti* del *pater*, non vi sarebbe stato motivo di incertezze, perchè « *patris et filii testamentum pro uno habetur etiam in iure praetorio* » (105), sicchè sarebbe bastata la presentazione delle *tabulae* con sette suggelli ove si era proceduto alla *nomina* degli *heredes patris*. Quindi è da ritenere che, nella specie esaminata da Giuliano, gli *heredes scripti* del padre non abbiano fatto la richiesta della *bonorum possessio* e che, avendola fatta il solo *substitutus per nuncupationem*, Giuliano decida che la *bonorum possessio* gli possa essere conferita, in considerazione del fatto che essa riveste in questa ipotesi carattere puramente confermativo della già esistente qualità di *heres filii*.

(b) CL. 6. 11. 2 (Gordiano, Cornelio, a. 242). *Bonorum quidem possessionem ex edicto praetoris non nisi secundum eas tabulas, quae septem testium signis signatae sunt, peti posse in dubium non venit. I. Verum si eundem numerum adfuisse sine scriptis testamento condito doceri potest, iure civili testamentum factum videri ac secundum nuncupationem bonorum possessionem deferri explorati iuris est.*

Il *principium* di questo reseritto gordiano esprime lucidamente e impeccabilmente la esistenza di un solo tipo di *bonorum possessio* secondativa edittale: la *bonorum possessio secundum tabulas septem testium signis signatas* (106). E' chiaro che l'affermazione è fatta a titolo di premessa e che essa non intende risolvere un dubbio dell'interrogante, che sul punto sarebbe stato assurdo. Il dubbio dell'interrogante Cornelio è risolto nel § 1, ove Cordiano afferma come cosa certa (« *explorati iuris est* ») che, essendo intervenuti

(105) D. 28. 6. 20 pr. (Ulp. 16 *Seb.*). Cfr. anche Pomp. D. 37. 11. 9.

(106) V. *retro* nt. 84.

sette testimoni « *sine scriptis testamento condito* », il testamento è « *iure civili factum* » e la *bonorum possessio* si attribuisce « *secundum nuncupationem* ». Si riferisce qui Gordiano ad una designazione testamentaria orale fatta davanti a sette testimoni, ma non accompagnata dalla *mancipatio familiae*? Questa è l'interpretazione corrente (107), ma non sembra possibile accoglierla: sia perchè nel *principium* lo imperatore tanto esplicitamente ricorda che la *bonorum possessio* secondativa è assegnata dall'editto solo in presenza di *tabulae*, e sia perchè contrasta con essa interpretazione la frase « *iure civili testamentum factum videri* », mentre è chiaro che non è « *iure civili factum* » un *testamentum* privo di *mancipatio familiae*. Il Solazzi (108), seguito dall'Arangio-Ruiz (109), è tanto fermamente convinto dell'interpretazione corrente, che dichiara insulsa la frase « *iure civili testamentum factum videri* » e pertanto l'afferma inserita nel testo da un glossatore (110) ma è assai improbabile che un glossatore postclassico, per quanto sciocco, potesse avere la spinta ad inserire tale frase, tanto più che, a quanto sembra, almeno per un certo tempo, i postclassici identificarono il testamento civile con quello orale, ma ritenendo che fossero sufficienti cinque, anzichè sette, testimoni (111). Ciò dato, è

(107) Cfr. per tutti Biondi, *Successione testamentaria* cit., 50: « Gordiano accorda la *bonorum possessio secundum nuncupationem*, presumendo *iure civili factum* il testamento, ancorchè l'atto sia compiuto *sine scriptis* ». Ma, a parte il fatto che Gordiano non si dà le arie di introdurre un principio nuovo (« *explorati iuris est* »), va rilevato che, per concedere la *bonorum possessio* secondativa, non vi era bisogno di presumere che il testamento fosse *iure civili factum*.

(108) SOLAZZI I, 312 ss.

(109) *Intorno alla forma* (cit. retro nt. 43) 89 nt. 14.

(110) Cfr. anche DULCKEIT (cit. retro nt. 51) 189 s.

(111) V. retro nt. 47.

preferibile credere che il dubbio di Cornelio sia stato un altro: dato che l'editto parla esplicitamente di *tabulae*, si può chiedere la *bonorum possessio*, anche soltanto confermativa, di un *testamentum per nuncupationem*? E Gordiano risponde che la soluzione affermativa « *explorati iuris est* », non offre il fianco a dubbi di sorta, trattandosi solo di confermare un testamento civilisticamente regolare (112).

A mio avviso, quindi, il famoso rescritto di Gordiano dell'a. 242 non soltanto è perfettamente genuino, ma va interpretato in maniera diversa da quella corrente.

(112) Lo SCHULZ, *Classical roman law* (1950) 243, 246 s. offre una altra esegesi critica del rescritto di Gordiano. Egli parte dalla giusta osservazione che « *iure civili testamentum factum videri* » non può essere insitico e ne trae la conseguenza che Gordiano abbia, pertanto, detto « *secundum nuncupationem hereditatem deferré rell.* ». Ma perchè mai un commentatore postclassico avrebbe surrogato « *hereditatem* » con « *bonorum possessionem* »? Cfr. anche, contro la tesi dello Schulz, DULCKEIT (cit. retro nt. 51) 189 s.

INDICE - SOMMARIO

Avvertenza pag. v

I. NOZIONI INTRODUTTIVE

1. Scopo ed utilità dell'opera	»	1
2. Cenni di storia degli studi romanistici	»	3
3. La storiografia critica del diritto romano	»	13
4. Periodi storici del diritto romano	»	16
5. Il periodo arcaico.	»	18
6. Il periodo preclassico	»	19
7. Il periodo classico	»	22
8. Il periodo postclassico	»	25

II. I MEZZI DI COGNIZIONE DEL DIRITTO ROMANO

9. Le fonti di cognizione del diritto romano	»	29
10. Classificazione delle fonti di cognizione	»	31
11. Le fonti primarie di cognizione	»	33
12. Le edizioni ed il modo di citazione delle fonti giuridiche romane	»	43
13. Cenni sulle fonti derivate di cognizione in senso atecnico	»	51
14. Le opere della storiografia preaugustea	»	53
15. Le opere di storiografia delle età augustea e postaugustea	»	57
16. Gli scritti dei grammatici, degli eruditi e dei tecnologici	»	60
17. Gli scritti dei retori e dei patri della Chiesa	»	63

III. I MEZZI DI COGNIZIONE DEL DIRITTO ARCAICO

18. Quadro generale	»	67
19. Incertezze della cronologia romana	»	68
20. Le fonti primarie di cognizione	»	70
21. I « Fasti »	»	71
22. I ritrovati archeologici.	»	76
23. Le fonti secondarie di cognizione	»	73
24. La palinogenesi delle «leges regiae»	»	75
25. La palinogenesi delle «leges XII tabularum»	»	76

IV. I MEZZI DI COGNIZIONE DEL DIRITTO PRECLASSICO

26. Quadro generale	pag. 79
27. Le fonti primarie di cognizione	» 80
28. Resti epigrafici di «leges»	» 80
29. Resti epigrafici di «senatusconsulta»	» 86
30. Le fonti secondarie di cognizione	» 88
31. La palinogenesi dell'«edictum praetoris» e dell'«edictum aedilium curulium»	» 90

V. I MEZZI DI COGNIZIONE DEL DIRITTO CLASSICO

32. Quadro generale	» 95
33. Le fonti primarie di cognizione	» 95
34. Resti epigrafici di «leges»	» 97
35. Resti di «senatusconsulta» e di «orationes principum»	» 101
36. Resti di «constitutiones principum»	» 104
37. Documenti della prassi giuridica	» 110
38. Le fonti secondarie di cognizione	» 113
39. I resti delle «Institutiones» di Gaio	» 114
40. Il sistema delle «Institutiones» di Gaio	» 117
41. Frammenti minori	» 120

VI. I MEZZI DI COGNIZIONE DEL DIRITTO POSTCLASSICO

42. Quadro generale	» 127
43. Le collezioni private di «leges» preteodosiane	» 128
44. Il «Codex Theodosianus»	» 130
45. La legislazione post-teodosiana	» 133
46. Le leggi romano-barbariche	» 134
47. I «Tituli» di Ulpiano e le «Sententiae» di Paolo	» 138
48. Altre compilazioni pregiustiniane di «iura»	» 141
49. I «Fragmenta Vaticana»	» 144
50. La «Collatio»	» 146
51. Altre compilazioni miste pregiustiniane	» 148
52. Il primo «Codex Iustinianus»	» 150
53. Le «Quinquaginta decisiones»	» 154
54. I «Digesta»	» 155
55. I problemi attinenti al modo di compilazione dei «Digesta»	» 159
56. I presumibili «predigesti» postclassici	» 161

57. Le «Institutiones»	pag. 166
58. Il «Codex repetitae praelectionis»	» 168
59. Le «Novellae» giustiniane e post-giustiniane	» 170
60. Manoscritti della compilazione giustiniana	» 171
61. Le compilazioni giuridiche post-giustiniane	» 173

VII. LO STUDIO DELLE FONTI GIURIDICHE ROMANE

62. Quadro generale	» 177
63. La «duplex interpretatio» delle fonti postclassiche	» 178
64. Mezzi ausiliari per l'interpretazione del «Corpus iuris civilis»	» 179
65. L'interpretazione critica delle fonti	» 180
66. I vocabolari romanistici	» 181
67. Indici di letteratura romanistica	» 184
68. Altri mezzi ausiliari dell'indagine romanistica	» 186

VIII. IL PROCEDIMENTO CRITICO-ESEGETICO

69. Generalità	» 191
70. I presupposti per le analisi critico-esegetiche	» 192
71. L'analisi filologica del testo	» 193
72. Applicazioni di analisi filologica	» 196
73. L'analisi stilistica del testo	» 200
74. Applicazioni di analisi stilistica	» 202
75. L'analisi logico-generale del testo	» 205
76. L'analisi logico-giuridica del testo	» 206
77. L'analisi storica del testo	» 208
78. L'analisi sistematica del testo	» 210
79. L'analisi esegetico-compattiva del testo	» 211

IX. IL PROCEDIMENTO CRITICO-RICOSTRUTTIVO

80. Quadro generale	» 215
81. La ricostruzione del diritto romano classico	» 216
82. Applicazione esemplificativa	» 222
83. La ricostruzione del diritto romano preclassico	» 229
84. Applicazione esemplificativa	» 229
85. La ricostruzione del diritto romano arcaico	» 235
86. Applicazione esemplificativa	» 239
87. Esempio di ricostruzione monografica	» 244

PELLERANO - DEL GAUDIO

EDITORI - NAPOLI

Prezzo L. 2000

Facc
dell

B I