



REALE ISTITUTO LOMBARDO  
DI SCIENZE E LETTERE

# RENDICONTI

Vol. LXXII. — 3° della Serie III. — Fasc. 1.

## Parte Generale e Atti Ufficiali

### INDICE

Processo verbale dell'adunanza solenne del 30 ottobre 1938	Pag.	3
Processo verbale dell'adunanza del 17 novembre 1938.	»	4
Processo verbale dell'adunanza del 1° dicembre 1938.	»	5
Processo verbale dell'adunanza del 15 dicembre 1938.	»	7
Processo verbale dell'adunanza del 29 dicembre 1938.	»	9
Processo verbale dell'adunanza del 12 gennaio 1939	»	10
Processo verbale dell'adunanza del 26 gennaio 1939	»	11
Processo verbale dell'adunanza del 9 febbraio 1939	»	13
Processo verbale dell'adunanza del 23 febbraio 1939	»	14
Publicazioni pervenute in omaggio	»	16
<i>Ad Collegas Mediolanenses Salutatio annum 1939 bene ominatura (PATRONI)</i>	»	19
Programma dei Concorsi a Premi	»	21
BRUNI G. Discorso del Presidente	»	45
BRUNI G. Achille Ratti (S. S. Pio XI).	»	68
GALBIATI G. Commemorazione di Achille Ratti (S. S. Papa Pio XI)	»	71
MARIANI E. Carlo Fabrizio Parona	»	98
RANELLETTI O. Il Partito Nazionale Fascista nello stato Italiano	»	99

n. d. 3705

ULRICO HOEPLI

Libraio del R. Istituto Lombardo di Scienze e Lettere

1938-39 - MILANO - A. XVII



Neppure infine il dire che tali principi di diritto naturale o ideale possono essere ritenuti vigenti anche se non sono positivamente espressi dal legislatore, così come si ritiene vigente la legge morale pur non sancita da alcun codice, può avere valore, perchè se mai con tale evidente paralogismo si ribadisce la tesi che si vorrebbe combattere, in quanto i principi generali di diritto, per essere a ragione considerati tali, devono essere assunti entro la sfera del sistema legislativo vigente a cui resta inconfutabilmente estranea la legge morale.

Comunque, colla nuova formula opportunamente adottata dal nuovo Codice civile tale questione, come tante altre ancora più bizantine, non si può più sollevare, perchè con essa si richiamano i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato, nella quale il termine ordinamento, per quanto di portata assai vasta, ha dei limiti ben precisi, comprendendo esso tanto gli istituti che la tradizione storica nazionale ci ha tramandato, quanto gli istituti suggeriti dai nuovi orientamenti politico-legislativi, poichè un ordinamento giuridico non è un corpo morto, ma un organismo che vive e si trasforma in corrispondenza colle esigenze della vita sociale, e l'interprete, nel determinare il significato di una disposizione legislativa, deve tener conto di tutte le leggi posteriori anche se permeate da uno spirito nuovo.

Il sistema del diritto di uno Stato rappresenta sempre una unità giuridica e la legge che sopravviene non aderisce semplicemente alla legge vecchia come qualche cosa di estraneo, ma in esso si inserisce come un nuovo germoglio di vita modificandolo e modificandosi (1).

Per queste ragioni si può essere sicuri che alla nuova formula adottata felicemente dal nostro legislatore col sostituire alla locuzione « principi generali di diritto » l'altra « principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato » arriverà un successo non meno vivo di quello toccato alla vecchia formula, in quanto che con lo stesso pieno rispetto del diritto vigente se ne favorisce il progressivo sviluppo, mantenendolo in fecondo, costante contatto colla vita.

(1) A. GROPPALI, *Scienza generale del diritto*, Cap. 22, Milano 1932.

## SUL BENEFICIUM COMPETENTIAE DEI MILITES

Nota di ANTONIO GUARINO

(Adunanza del 25 maggio 1930 - XVII)

**Sunto.** — Si dimostra che il *beneficium* della *condemnatio* limitata all'*id quod debitor facere potest*, spettante (secondo D. 42. 1. 6 pr. e 18) ai *milites*, non ha carattere classico. Inesistenza, in diritto classico, di un generale *beneficium condemnationis*, ammesso invece dalla dottrina dominante.

1. — L'unanime dottrina addita, di solito, fra i casi più tipici di applicazione del cosiddetto *beneficium competentiae* nel diritto romano classico, la concessione fatta ai *milites* dell'*exercitulus romanus* di essere condannati, verso tutti i proprii creditori, soltanto nei limiti dell'*id quod facere possunt* (1).

La menzione di questa interessante ipotesi di *condemnatio limitata* vien fatta in due leggi geminate del titolo 42.1 dei Digesti (D. 42. 1. 6 pr., 18: Ulp. 66 ad ed.). Esempio caratteristico, dunque, almeno a prima vista, di regolamento giuridico indiscutibilmente derivante dal diritto classico.

Io ritengo, ciò non ostante, per ragioni dommatiche e per ragioni esegetiche, che il preteso *beneficium competentiae* dei *milites* sia nulla altro, se non una estrosa creazione postclassica, entrata per via di glosse nel libro 66 *ad edictum* di Ulpiano. Sconosciuto dal diritto classico, questo privilegio dei soldati sorse e si sviluppò nell'ambiente giuridico postclassico-giustiniano, lorchè gli svolgimenti di tutta la teoria dei *beneficium competentiae* fecero sì che esso veramente potesse acquistare una sua particolare e precisa fisionomia tecnica: e fu così che esso venne accolto e sistemato nel titolo 42.1 delle Pandette da Giustiniano.

(1) In questo senso, v., da ultimo, ZANZUCCHI, *Sul cosiddetto beneficium competentiae* in *Bullettino Ist. Dir. Romano* 29 (1916) 95 s., LEVER, *Le bénéfice de compétence* (Paris 1927) 131 s., SOLAZZI, *L'estinzione della obbligazione* 1<sup>a</sup> (Napoli 1935) 212.

2. — Prescindiamo, almeno per ora, dall'analisi esegetica delle leggi geminate che ci parlano del *beneficium competentiae* dei *militēs* (1) e vediamo in che cosa tal beneficio consistesse e potesse consistere, secondo la dottrina dominante, nel diritto classico.

La *condemnatio limitata* sarebbe spettata al *miles*, *qui sub armata militia stipendia meruit*, verso tutti i suoi creditori. Sempre che un creditore si fosse fatto avanti a richiedere giudizialmente l'adempimento dal debito assunto verso di lui da un *miles*, avrebbe potuto quest'ultimo ottenere il beneficio di essere condannato soltanto nei limiti delle sue possibilità patrimoniali.

Ora già in ciò il *beneficium competentiae* del *miles* presenta fortissimi caratteri di anomalia rispetto ad ogni altro caso di *condemnatio limitata*.

A prescindere dalla questione se i vari altri casi di condanna *in id quod debitor facere potest* possano essere concepiti veramente, come pur generalmente si assume, quali altrettanti *beneficia legis*, istituti tipici dell'*ius singulare* (2), certo è che essi presentano tutti, per così dire, una propria ragione sostanziale, per cui vennero primieramente concessi. Il beneficio della competenza non venne mai, per quanto ci risulta, accordato a questo od a quel soggetto giuridico, in considerazione esclusiva delle sue proprie personali qualità, ma venne, al contrario, sempre elargito in considerazione di un qualche più ampio ordine di relazioni giuridiche, in cui uno specifico rapporto venisse ad inserirsi, oppure in considerazione di un qualche particolare motivo, che venisse a colorare in una maniera determinata la obbligazione intercorrente

(1) Essa sarà svolta infra n. 5.

(2) Ricordo una volta per tutte che io combatto la classicità della categoria dommatica *ius singulare* (v. il mio studio *Ius singulare*, di prossima pubblicazione), ma non nego naturalmente che questa categoria, una volta precisata sulla base delle fonti e della loro interpretazione più o meno libera, possa essere applicata anche ad istituti del diritto classico. Circa la concezione dell'*ius singulare*, v. le considerazioni svolte infra n. 4. In ogni modo, non mi pare che i casi romani di *condemnatio limitata*, anche presi isolatamente, siano in sé e per sé configurabili come *beneficia legis*, come espressioni dell'*ius singulare*: oltre al difetto di riferimenti delle fonti al riguardo (v. ancora infra n. 4), vi è che essi sono nulla più che espressioni dell'*aequitas praetoris*, venute in essere nella fase di applicazione dell'*ius civile*, alla stregua stessa delle *exceptiones* (il cui effetto è di eliminare del tutto la condanna).

fra beneficiario e creditore (1). In una parola, il *beneficium competentiae* del *miles* sarebbe l'unico caso, del diritto classico come di quello postclassico, in cui la condanna limitata appaia accordata al debitore di chichessia, anziché al debitore per una particolare obbligazione, cioè verso un particolare creditore. Siamo dunque di fronte non pur ad un *beneficium*, ma addirittura ad un *privilegium* (2): ai privilegi dell'*ius militare* classico (3), principalmente al *testamentum militis* ed ai *peculium castrense*, andrebbe dunque aggiunto quest'altro (apparentemente importantissimo) privilegio generale dei *militēs* di essere condannati per qualsivoglia obbligazione nei limiti delle proprie possibilità patrimoniali.

La anomalia, in confronto ai consueti casi di applicazione del beneficio, è troppo forte perchè si possa rimanere senz'altro soddisfatti di fronte alla eseguità delle testimonianze in merito al privilegio del *miles*. Vi ha dappiù. Mentre noi vediamo ripetutamente affermato dai testi che il *beneficium competentiae* del donante, il quale pure diverge alquanto dalle consuete applicazioni della *condemnatio limitata* (4), fu concesso avverso il donatario

(1) Cfr. *amplius* il mio scritto *Il beneficium competentiae del promissor dotis* (Contributo storico-dommatico alla teoria del cosiddetto *beneficium competentiae*), di prossima pubblicazione in *Riv. Ital. Sc. Giuridiche* 14 (1939): v. specialmente il n. 2.

(2) Nel senso noto di « norma costituita a vantaggio di determinate classi o gruppi di persone »: cfr. ARANGIO RUIZ, *Ist.* 4 33.

(3) *Ius militare* è una terminologia frequente in materia di privilegi militari, ma ad essa non va assegnata, almeno per diritto classico, un significato più profondo di quanto comporti la utilità pratica di riassumere sotto un unico titolo le concessioni di privilegio fatte ai militi. Cfr., anche per una critica delle teorie più antiche, che si sforzarono persino di delineare un sistema giuridico autonomo dell'*ius militare*, ARANGIO RUIZ, *BIDR* 18 (1906) 170 s., cui aderisce, da ultimo, ORESTANO, *Ius singulare e privilegium in diritto romano*, estr. da *Annali Univ. Macerata* 11 (1937) 120<sup>2</sup>.

(4) Il *beneficium competentiae* del donante, introdotto nell'epoca imperiale, fu — come le fonti ampiamente dimostrano — il fulcro della evoluzione subita dalla *taxatio in id quod debitor facere potest*, nel passaggio dal diritto classico alla codificazione giustiniana. Anziché essere concessa, come di regola, in forza della considerazione di un qualche più ampio ordine di relazioni in cui si inserisse quello specifico di obbligazione, la *condemnatio limitata* fu concessa al donante

da un rescritto di Antonino Pio (1), manca ogni attestazione, nel *Corpus iuris*, della fonte imperiale onde sarebbe scaturito il privilegio del *miles*, che soverchia di mille cubiti nella anomalia della sua costituzione il beneficio del *donator*. È perlomeno strano che nessuna attestazione ci sia rimasta di questo privilegio militare, tanto più che esso ricopre (almeno in apparenza) (2) un ruolo non meno importante di altri istituti dell'*ius militare*, quali i già citati *testamentum militis* e *peculium castrense*.

Per concludere su questo primo punto, io posso anche ammettere che una applicazione della *condemnatio* limitata così distante da tutte le altre si sia avuto nell'ambiente del diritto classico, e posso anche concedere che essa sia stata, sistematicamente, inquadrata nel complesso delle ipotesi di *taxatio in id quod debitor facere potest*, piuttosto che nel novero dei privilegi spettanti ai militari; ma non posso fare a meno di segnalare la stranezza del fatto che di essa si faccia menzione fugace in un solo passo di Ulpiano, e che nessun altro frammento giuridico ci sia pervenuto, il quale ci confermi la eccezionale ipotesi e ci additi (come sarebbe logico aspettarci) la fonte imperiale onde essa ha scaturito.

3. — Se ora passiamo ad esaminare il contenuto del *beneficium competentiae* del *miles* nel diritto classico, vediamo che alla sua apparente importanza pratica corrisponde una sostanziale tenuità del sostrato giuridico, tale che esso — se veramente fosse stato conosciuto dal diritto romano puro — vi sarebbe stato assolutamente, o quasi assolutamente inutile e superfluo.

verso il donatario per una ragione specifica, in considerazione cioè della lucratività dell'acquisto fatto dal donatario a carico del donante. In ogni caso, anche qui il debitore beneficiario appare godere della *taxatio* nei confronti di uno specifico creditore: ed è perciò che il beneficio del donante, pur essendo divergente rispetto agli altri casi, non può essere classificato, sempre rispetto ad essi, anomalo.

(1) Cfr. D. 39. 5. 11; 42. 1. 41. 2. Il rescritto del divo Pio è menzionato anche in D. 23. 3. 33 e in D. 50. 17. 28, ma nel primo frammento essa fu inserita da un glossatore postclassico, mentre il secondo frammento fu ricavato da Triboniano proprio dal brano insitico di D. 23. 3. 33: cfr., per la dimostrazione, il mio scritto *Sul beneficium competentiae dell'extraneus promissor dotis* in *Festschrift Koschaker* (Weimar 1939) 2. 49 s., specialmente n. 10 sub A.

(2) Non in sostanza: cfr. infra n. 3.

Quale che fosse il creditore agente in giudizio per l'adempimento, poteva il *miles* — stando alla attestazione delle fonti — ottenere il vantaggio di essere condannato *quatenus facultates patiuntur* (1). Ma quali erano le possibilità patrimoniali, le *facultates* del *miles*?

È nota la controversia agitatasi in passato, per ragione di uno stato delle fonti straordinariamente ingarbugliato e confuso, circa il punto se il calcolo dell'*id quod debitor facere potest* dovesse avvenire sul patrimonio lordo o sul patrimonio netto di costui (2). Per quanto possa discutersi ancora in merito ai particolari della evoluzione postclassica, non mi pare ormai controvertibile la acuta conclusione dal PAMPALONI (3), per il quale il calcolo delle *facultates* del convenuto doveva essere, di regola, operato sulla base del patrimonio netto di lui, previamente detraendo, quindi, il passivo dall'attivo patrimoniale.

Vi erano dei casi tuttavia nei quali la detrazione dell'*aes alienum* dall'attivo sarebbe stata iniqua, si che — per eccezione alla regola dianzi esposta — gli stessi giuristi classici ammettevano che il calcolo dell'*id quod debitor facere potest* avesse a compiersi sul patrimonio lordo, o meglio sul patrimonio non completamente depurato del passivo. Erano i casi in cui *aes alienum* fosse dovuto *ex eadem causa*: i casi in cui altri creditori passibili di vedersi opporre il *beneficium competentiae* si trovassero accanto all'attore. In queste ipotesi valeva la regola *potior est condicio occupantis* e, come era giusto che fosse, il creditore più svelto poteva avvalersi, in pregiudizio di tutti gli altri che si trovassero nelle sue identiche condizioni, della precedenza della propria azione, per ottenere sull'attivo patrimoniale del debitore (attivo decurtato soltanto dell'*aes alienum* dovuto non *ex eadem causa*) un soddisfacimento il più possibile alto, se non addirittura completo.

(1) Prescindo per ora dal prospettare le questioni che sorgono intorno al significato della frase *qui sub armata militia stipendia meruit*: v. infra n. 5.

(2) Vedila ampiamente riassunta, da ultimo, in SOLAZZI, *Estimazione* cit. 220 s.

(3) Cfr., di quest'autore, *Sulla teoria del beneficium competentiae nel diritto romano* in *Studi Schupfer* 1. 59 s. (v. anche *Studi senesi*, 15. 293 s.) e *Il beneficium competentiae e il calcolo del suo oggetto* in *Rivista italiana Scienze giuridiche* 52. 198 s.

D. 42. 1. 19 pr. (Paul. 6 ad Plant.): Inter eos, quibus ex eadem causa debetur, occupantis melior condicio est nec deducitur, quod eiusdem condicionis hominibus debetur, sicut fit in de peculio actione [: nam et hic occupantis melior est causa]. sed et si cum patre patronove agetur, non est deducendum aes alienum, [maxime] quod eiusdem condicionis personis debetur, ut liberis libertis (1).

L'ipotesi dell'azione intentata contro il *miles* per l'adempimento dei suoi debiti era, in conclusione, l'unica, nella quale essendo tutto il passivo patrimoniale dovuto *ex eadem causa*, ciascun creditore poteva agire senz'altro, per essere soddisfatto, sul lordo patrimoniale del convenuto. Ammesso che un *miles* avesse avuto un attivo di 100 ed un passivo di 1000, il creditore di 100, che avesse battuto in velocità tutt. nel convenire per l'adempimento il *miles*, poteva essere soddisfatto nell'intero ammontare del suo credito, lasciando completamente all'asciutto i suoi colleghi.

Sin qui nulla di male: giustamente si diceva dal giurista classico che *occupantis melior est condicio*. Ma il male si ha se si passa ora a considerare la situazione in cui veniva a trovarsi, ciò dato, il debitore, cioè il *miles*.

Invero, se il soddisfacimento dei creditori doveva aver luogo, nei riguardi dei soldati, sul patrimonio lordo di loro, non si vede in che cosa la famosa posizione di privilegio dei *militēs* si sarebbe differenziata, nel diritto classico della situazione di un qualunque debitore ordinario, il quale si fosse venuto a trovare nella consueta alternativa di pagare l'intero ammontare del suo debito o di *cedere bonis*, a norma delle disposizioni della *lex Iulia de bonis cedendis*. Ammesso che un *miles* avesse avuto un attivo di 100 e un passivo di 1000, il creditore di 50 o di 80 o di 100, che agisse contro di lui in precedenza di ogni altro, otteneva un soddisfacimento completo, a meno che il *miles* non preferisse *cedere bonis* a favore di tutt.; al contrario il creditore di 150 o 200 o 300, che del pari agisse contro di lui in precedenza di ogni altro, otteneva un soddisfacimento limitato a 100 (*id quod debitor facere potest*), ma tutto ciò non rappresentava assolutamente nulla per il *miles*, che si veniva a trovare nella

(1) Per la critica del passo, cfr., da ultimo, SOLAZZI, *Estinzione* cit. 226. Da parte mia, aggiungo il sospetto che *nam et hic* (!) *occupantis melior est causa* sia un glossema ritengo probabile che il *nam* esplicativo in fine di periodo sia indizio di «schiarimento» postclassico (v. già, per qualche spunto, SOLAZZI *Festschrift Koschaker* I. 52 s., e specialmente 68).

precisa ed identica situazione di un qualunque *bonis cedens*. Dato che è inammissibile che il privilegio del *miles* sia stato antecedente all'epoca di Augusto (1), non si vede come in quest'epoca o nei successivi periodi del diritto classico, sendovi già l'istituto della *cessio bonorum*, siasi potuto escogitare per i *militēs* questo generale inutilissimo privilegio della *condemnatio* limitata.

Vero è che il *beneficium condemnationis* presentava di per sé solo certi particolari vantaggi nei riguardi del *beneficium cessionis*, vantaggi molto ben lumeggiati da ultimo — sebbene non sempre in maniera del tutto convincente — dal SOLAZZI (2), ma se questi erano sufficienti a garantire la vitalità di ogni altro caso di *condemnatio* limitata rispetto alla *cessio bonorum*, non credo che sarebbero stati del pari sufficienti a giustificare la introduzione *ex novo*, nell'epoca imperiale, di un caso così anomalo rispetto agli altri, quale era la *taxatio in id quod facere possunt* dei *militēs* rispetto ai loro creditori. Si tratta, nel nostro caso, di una valutazione di verosimiglianza storica, che deve essere fatta con ogni cautela, ma con spirito scevro da preconcetti.

Ed il preconcetto fondamentale, che potrebbe trarci in errore, è precisamente il seguente: che un caso di applicazione di un istituto, il quale si presenti inutile o quasi, non può e non deve assurgere a motivo di condanna dell'istituto. È quanto, nella polemica circa i casi classici di *deductio ne egeat*, ha obiettato il SOLAZZI (3) allo ZANZUCCHI (4). Questi, non dubitando della classicità del *beneficium competentiae* nel *miles*, poneva appunto in rilievo la poca utilità di esso nei confronti della *cessio bonorum*

(1) È solo con il principato di Augusto che ha inizio deciso la politica di concessione di *privilegia* ai militi dell'esercito permanente. L'introduzione del *peculium castrense* risale appunto ad Augusto; cfr. Ulp. Reg. 20. 10 e Inst. 2. 12 pr. La concessione del *testamentum militis* che D. 29. 1. 1 pr. vuol far risalire a Giulio Cesare, non è in effetti anteriore ad Augusto: la menzione di Giulio Cesare in D. 29. 1. 1 pr. è interpolata (cfr., per la dimostrazione, il mio scritto *Sull'origine del testamento dei militari nel diritto romano*, in questi *Rendiconti*, adunanza 11 maggio).

(2) *Estinzione* cit. 207 s. Dissento, in particolare, dalla tesi del SOLAZZI e dello ZANZUCCHI, BIDR 29. 90 s. per la quale, se il debitore convenuto *nilil facere potest*, la *taxatio* ha per effetto di farlo assolvere dal giudice (rimando, per la dimostrazione esegetica del mio dissenso, ad uno scritto sull'argomento, che ho in elaborazione).

(3) *Estinzione* cit. 232.

(4) BIDR 29. 95 s.

e ne traeva la conseguenza che già in diritto classico una *deductio ne egeat* mettesse in rilievo la posizione del *miles* beneficiato di fronte al *bonis cedens* (1). Al che il SOLAZZI obiettava che « il *beneficium condemnationis* sarebbe caduto, se non avesse offerto agli interessati alcun vantaggio maggiore di quello che presta a tutti i debitori la *cessio bonorum* » ma che « altro è constatare la nessuna o la poca utilità di un istituto in confronto di tutti i beneficiati; altro è constatarlo in confronto di un solo », in quanto che « nel primo caso l'istituto, se non si trasforma, muore; nel secondo caso potrebbe durare anche immutato ».

Senonchè sarà proprio la dimostrazione della inesistenza, in diritto classico, di un « istituto » generale, di un « *beneficium condemnationis* », di un *ius singulare* comportante per certi soggetti la *condemnatio* limitata all'*id quod facere possunt*, a darmi il fondamento per deviare quest'ultima lancia che potrebbe spezzarsi in favore della classicità della condanna limitata dei *milites*. Aderendo alla giunta reazione del SOLAZZI, volta contro coloro che volevano vedere senza alcun sussidio delle fonti un caso di *deductio ne debitor egeat* nel *beneficium competentiae* del *miles*, io credo di poter andare ancora più oltre: non solo il *miles* non aveva la *deductio ne egeat* nel diritto classico, ma non aveva neanche il beneficio della limitazione della condanna, tanto più che il suo caso non può essere considerato in funzione di un generale « *beneficium* » *competentiae*, che mai non esistette nel diritto romano puro.

4. — Smantelliamo dunque senza esitanza quest'altro *idolum fori*, cui soggiace, come rispetto a tanti altri frutti di un esasperato scolasticismo postclassico che fu potenziato all'eccesso da Giustiniano e dagli studiosi del diritto intermedio, la romanistica moderna. Anche qui si tratta, in fondo, dell'uovo di Colombo; ma tant'è potente il peso della tradizione, che ancora la domanda sin oggi non era sorta: è il *beneficium competentiae* un *beneficium iuris*, nel senso tecnico che noi conferiamo a questo termine?

(1) Lo ZANZUCCHI aggiungeva, a sostegno della tesi che il *miles* usufruisse in diritto classico della *deductio ne debitor egeat*, quest'altro argomento: che un *miles* non poteva essere ridotto *nudus* dai creditori, perchè ne avrebbe risentito l'esercito. Ma giustamente si è opposto dal LEVER, *Bénéfice* cit. 209 s. e dal SOLAZZI cit. che l'amministrazione militare passava al *miles* uno *stipendium* netto dalle spese che essa stessa si assumeva per il mantenimento e la vestizione di lui.

Per diritto giustiniano, tutto ciò è innegabile: il *beneficium competentiae* vi si presenta come un istituto unitario ed abbastanza ben caratterizzato dell'*ius singulare*. Ma una siffatta definizione giuridica in tanto può essere riservata all'istituto giustiniano, in quanto che i compilatori ammisero in generale, per tutti i beneficiati, il principio della deduzione dell'*aliquid sufficiens ne debitor egeat*.

D. 50. 17. 173 pr. (Paul. 6 ad Plaut.): In condemnatione personarum, quae in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est, sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant (1).

La interpolazione del frammento di Paolo *ad Plautium* conclude una lunga e complessa evoluzione postclassica, per cui la *condemnatio* limitata passò ad essere considerata, da istituto puramente formale che era in origine, come istituto sostanziale, cioè come *beneficium legis*.

Ma nel sistema del diritto classico non vi sono elementi per sostenere che un qualsiasi legame intercorresse fra le varie ipotesi di *condemnatio limitata*, nè per dire che queste potessero venire altrimenti concepite, che come istituti formali, come espressioni processuali dell'attività del pretore. Non vi è motivo insomma per assegnare la definizione di *beneficium legis*, riunendole in un'unica categoria, alle ipotesi classiche di *condemnatio* limitata, più di quanto ve ne sia — ad esempio — di assegnare la stessa definizione alle eccezioni concesse ai convenuti dal pretore: tanto la *taxatio in id quod facere potest*, elargita al socio verso l'altro socio a causa del rapporto più ampio di società che li unisce (2), quanto la *exceptio doli*, rilasciata al convenuto che si sia fatto

(1) Il frammento è una generalizzazione compilatoria di un altro frammento, indubbiamente glossato:

D. 42. l. 19. 1 (Paul. 6 ad Plaut.): Is quoque, qui ex causa donationis convenitur, in quantum facere potest condemnatur [et quidem is solus deducto aere alieno]: et inter eos, quibus ex simili causa pecunia debetur, occupantis potior erit causa. [Immo nec totum quod habet extorquendum ei puto: sed et ipsius ratio habenda est, ne egeat].

Cfr., da ultimo, per la critica del testo, SOLAZZI, *Estinzione* cit. 234 e, per la dimostrazione della generalizzazione di D. 50. 17. 173 pr., SOLAZZI cit. 235.

(2) Cfr., su questa ipotesi classica di *condemnatio limitata*, SOLAZZI, *Estinzione* cit. 217 s. e, per la formula processuale, la ricostruzione del LENEL *Edictum* 298.

raggirare, o la *exceptio pacti*, o qualunque altra eccezione rappresentavano indubbiamente un *beneficium*, un vantaggio materiale notevolissimo per la persona che ne venisse a godere, ma non erano perciò *beneficia*, nel senso tecnico della parola.

Non sarò io a combattere — almeno da questa trincea (1) — le concezioni correnti in merito al famoso *ius singulare*, cui pare che Paolo abbia financo concesso l'onore di una trattazione specifica: qui non si fa questione della classicità o meno di una categoria dommatica, ma si disputa piuttosto circa la applicabilità della concezione (universalmente riconosciuta classica) dell'*ius singulare* e del *beneficium* al « complesso » dei casi classici di *condemnatio* limitata. Occorre quindi vedere che cosa debba intendersi, alla luce del diritto romano, per *beneficium legis*. « I diritti singolari più notevoli — si è detto da un Maestro (2) — sono quelli che stabiliscono disposizioni di favore per mitigare opportunamente in alcune circostanze l'applicazione rigorosa dei principi generali ». Ora niuno vorrà negare che, di fronte a questa formulazione generica, il *beneficium competentiae* (inteso come complesso dei casi di concessione della *taxatio quatenus facultates patiuntur*) può anche essere definito *beneficium legis*, in quanto che esso esprime appunto una mitigazione del rigore delle norme civilistiche, in forza delle quali tutti i debitori sarebbero tenuti al pagamento del *solidum*.

Tuttavia una conclusione siffatta, come si è visto, non soddisferebbe troppo. Rimane alla radice della nostra ricerca l'esigenza insopprimibile di ritrovare qualche elemento più specifico e maggiormente caratteristico, comune a tutte le ipotesi classiche di *condemnatio* limitata, per poterne accettare la definizione come istituto dell'*ius singulare*. E poi che ogni caso classico di *condemnatio* limitata andava, come sappiamo (3), per la sua via presentando unicamente caratteri di identità processuale con gli altri, occorre precisare, se possibile, la nozione stessa dell'*ius singulare*. Invero una definizione di quest'ultimo (e quindi del *beneficium*), la quale si fermasse a mettere in evidenza il carattere di limitazione portato alle norme ordinarie di un sistema giuridico da altre norme specifiche, non sarebbe bastevole a darci un concetto preciso dell'*ius singulare*: noterò — tanto per limi-

(1) Ma vedi tuttavia retro p. 402, nota 2.

(2) BONFANTE, *Ist.* 10 15.

(3) V. retro n. 2.

tarmi al campo dell'estinzione dell'obbligazione — che, alla stregua della definizione bonfantiana, potrebbe essere definito *beneficium* anche il patto di concordato (*pactum quo minus solvatur*), e cioè l'ammissione degli eredi a concordare con i creditori ereditari il pagamento soltanto di una quota dei debiti lasciati dal defunto (1). Evidentemente bisogna andare più a fondo e saggiare per l'ennesima volta, nella illusione che possa dirci qualcosa di sensato, un testo ormai celebre, che dell'*ius singulare* ci darebbe la definizione, nel senso del diritto classico.

D. 1. 3. 16 (Paul. libro sing. de iure singulari): *Ius singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est.*

Sono note le controversie cui ha dato luogo la interpretazione di questo frammento. L'interpretazione più recente e certo di gran lunga migliore è quella per cui l'*ius singulare* viene rappresentato come « una disposizione divergente dal sistema di un determinato ordinamento giuridico, non rispondente quindi alla *ratio iuris*, bensì suggerita da motivi di utilità pratica (2) ». Ed io accetto senz'altro — in questa sede, ai fini della questione presente — questa sensata interpretazione, pur non potendo fare a meno di notare fuggacemente che essa rappresenta un elegante sorvolamento dell'inequivocabile significato letterale del frammento paolino.

Senonchè, se la nuovissima concezione dell'*ius singulare*, soddisfa in maniera molto plausibile la esigenza di spiegare i casi a noi noti di *iura singularia* (3), essa non basta ancora a spiegarci perchè solamente quelli, e non anche altri consimili istituti vennero e poterono venir definiti dai romani come *iura singularia*. Ed allora rimane o di proseguire nella ricerca accurata di un vero criterio caratterizzatore dell'*ius singulare*, o pur di rassegnarsi a parlare di *ius singulare* soltanto in quanto le fonti ne parlano (4). Ma la prima ricerca riuscirebbe in ogni

(1) Sul *pactum quo minus solvatur*, cfr., da ultimo, SOLAZZI, *Estinzione* cit. 192 s.

(2) ARANGIO RUZ, *Ist.* cit. 32. In senso conforme, con ampio sviluppo, è ORESTANO, *Annali Macerata* cit.

(3) Cfr. infatti l'ampia dimostrazione data dall'ORESTANO, *Annali Macerata* cit. 73 s.

(4) È quanto sostiene il PEROZZI, *Ist.* 1. 106<sup>2</sup>: « Sarebbe opportuno che le discussioni intorno al diritto singolare rimanessero limitate ai casi, che i Romani esplicitamente qualificano come di diritto singolare. Perchè non basta che a noi certe norme appaiano anomale; conviene

caso vana, a meno che non si volesse dare al *contra tenorem rationis* il suo vero significato (di contrarietà al sistema giuridico) ed alla *auctoritas constituentium* il suo vero valore (di fonte imperiale delle norme singolari) (1) — il che tornerebbe

anche vedere se le consideravano per tali gli antichi». Ragionamento che io mi permetto di giudicare antiscientifico. La scienza romanistica non deve applicare forzatamente categorie prettamente moderne ai fenomeni giuridici romani: questo è vero. Ma essa non può e non deve limitarsi a collezione di applicazioni giuridiche: altrimenti non si farebbe della storia. Traiamo pure, dunque, dai soli casi esplicitamente definiti di *ius singulare* dalle fonti il criterio per identificare il medesimo; ma niuno deve impedirci di essere colti da meraviglia al notare che casi consimili non sono stati considerati *iura singularia* e soprattutto al notare che le ipotesi concrete di *ius singulare* non corrispondono affatto alla definizione teorica del medesimo, quale la leggiamo in D. I. 3. 16

(1) Occorre una digressione circa il problema della fonte delle norme di *ius singulare*. L'*auctoritas constituentium*, indicata nella definizione paolina del diritto singolare, ha dato luogo anch'essa a discussioni innumerevoli. Tre diverse interpretazioni sono state proposte per essa (cfr. ORESTANO, *Annali Macerata* cit. 63 s.): a) per una prima corrente di dottrina, l'*auctoritas constituentium* si riferisce esclusivamente alla produzione giuridica della giurisprudenza romana; b) per un'altra corrente, essa si riferisce a qualsiasi fonte di produzione del diritto; c) per una terza corrente dottrinale, l'*auctoritas constituentium* comprende qualsiasi fonte di produzione, ad esclusione della consuetudine. Ora, che dal significato della espressione *auctoritas constituentium* resti fuori la consuetudine, par certo, ma pare altrettanto certo che ne resti fuori la attività giurisprudenziale di produzione giuridica. In conseguenza il BIONDI, *Ist.* I. 90 s. (cui aderisce l'ORESTANO cit. 68 s.), per non dover ammettere che, almeno in diritto classico, la giurisprudenza non fosse produttiva dell'*ius singulare*, ha congetturato che *auctoritas constituentium* sia una interpolazione giustiniana. « Con ogni probabilità — chiarisce l'ORESTANO, cit. 72 — nel testo di Paolo vi era o una elencazione delle varie fonti o una espressione generica che tutte le comprendesse. I compilatori avrebbero operato la sostituzione ponendo un riferimento generico ai *constituentes*, che però nella teoria delle fonti del diritto giustiniano si riducono ad essere soli gli imperatori ». Mi sia fatto lecito di trovare arbitrario questo modo di ragionare sulle fonti romane. *Auctoritas constituentium* è perlomeno tanto inspiegabile che *contra tenorem rationis*: perchè l'una frase ha da essere condannata, mentre l'altra viene bonariamente interpretata nel senso di « divergenza dal sistema giuridico? ». I casi sono due: o accettare per diritto classico tutta la definizione, in blocco, o attaccarla senza complimenti, alla base. Io sono, come è naturale, per la seconda soluzione.

a mettere la dottrina in imbarazzo per spiegare alcuni istituti definiti dalle fonti come *iura singularia* —; epperò non rimane che accettare pienamente quali ipotesi di *iura singularia* quelle stesse che come tali ci vengono prospettate dai testi giuridici di cui disponiamo.

Tanto nell'uno quanto nell'altro caso, il *beneficium competentiae* viene comunque ad essere escluso dal novero degli *iura singularia* del diritto classico. Nell'un caso, perchè la sua fonte non è l'*auctoritas constituentium* (salvo che nella ipotesi del donante) (1), ma perchè esso si determina nella fase di applicazione *in iure* dell'*ius civile*; nell'altro caso, perchè esso non appare definito come *ius singulare* dalle fonti classiche. Non può dedursi, invero, dal fatto che talune volte la *condemnatio* limitata viene denominata — in frammenti insospettabili (2) — *beneficium*, la conseguenza che essa fosse un *beneficium legis*: *beneficium* non è termine tecnico per designare il *beneficium iuris* quale oggi noi lo intendiamo (3), ma indica unicamente il vantaggio che la *condemnatio* limitata rappresenta per il convenuto. E certamente non genuino è un passo del *liber singularis de iure singulari* (4)

(1) V. retro n. 2. Va ricordato, a questo punto, che la *condemnatio* limitata del marito nei confronti della moglie, presenta, nella sua storia, un ampliamento, che non può essere giurisprudenziale e che infatti ci viene attestato provenire da un rescritto di Antonino Pio: cfr., per la storia dell'istituto, SOLAZZA, *Estinzione* cit. 213 s. Il fondamento del beneficio del marito era dunque duplice: un primo (relativo alla *condemnatio* limitata in ordine all'*actio rei uxoriae*) era implicito e discendeva direttamente dal rapporto coniugale (il quale impediva che potesse essere condannato illimitatamente alla restituzione della dote il marito, che del matrimonio aveva sostenuto l'onere), mentre l'altro fondamento (relativo al *beneficium* verso qualsiasi azione della moglie, *ex omni contractu*) era formale (rescritto del divo Pio) ed era un ampliamento un po' artificiale, se pur sostanzialmente giusto, del primo.

(2) Es. D. 17. 2. 63. 1: *Videndum est, an et fideiussori socii id praestari debeat an vero personale beneficium sit, quod magis verum est.*

(3) V. infatti, per la varietà dei significati, il VIR shv., HEUMANN SECKER, *Handlexikon* shv.. Vanno anche ricordate le assennate parole dell'ARANGIO RUIZ *Ist.* cit. 32: « A certe disposizioni di diritto singolare si dà anche (ma assai più da noi che dagli antichi, e fra questi assai più in epoca giustiniana che in epoca classica) il nome di *beneficio* ».

(4) Che io considero un'operetta compilata in epoca postclassica per necessità di insegnamento: cfr. retro p. 402, nota 3.

di Paolo, in cui si ragiona della *condemnatio* limitata: l'ultimo appiglio, cui potrebbe afferrarsi chi volesse ad ogni costo sostenere che i classici ebbero la concezione di un generale *beneficium condemnationis*, cadrà con la indicazione della compilazione interamente postclassica del frammento.

D. 24. 3. 54 (Paul. libro sing. da iure singolari): *Maritus facere potest creditur nullo deducto aere alieno. item socius, item patronus parensve: at is, qui ex donatione convenietur, omni aere alieno deducto facere posse intellegitur.*

La impostazione della prima parte del frammento sulla regola non classica del calcolo sul patrimonio lordo del debitore (1) condanna il dettato pseudo paolino senza remissione. Ma il tentativo di una restituzione è inammissibile (2): occorre convincersi che il testo è tutto di mano postclassica. L'intera espressione *maritus facere posse creditur nullo deducto aere alieno* è di un barocchismo, cui non può porsi riparo; un classico si sarebbe espresso in ben altro modo, e per esempio così: *id quod maritus facere potest deducto aere alieno aestimandum est* (3). La stessa critica va mossa alla frase *is qui ex donatione convenietur* (4) *omni aere alieno deducto facere posse intellegitur* (5). Insomma — sia o non sia una compilazione postclassica lo strano *liber singularis* che vediamo attribuito dalle *inscriptiones* di tre frammenti dei Digesti a Lucio Paolo — scolastiche postclassica è

(1) V. retro n. 3.

(2) Da ultimo, nel senso della restituzione del supposto testo classico, è il SOLAZZI, *Estinzione* cit. 228.

(3) Cfr., ad esempio, D. 17. 2. 63. 3: *Id quod facere socius potest quemadmodum aestimandum sit?*

(4) Giustamente notava il PAMPALONI, *Studi senesi* 15. 268 che *convenietur* sta per *convenitur*.

(5) Il PAMPALONI ricostruiva il presunto testo classico cambiando, tra l'altro, l'*at in et* (*Studi senesi* cit.) o, più tardi, in *item* (RISG 52. 198): a quest'ultima ricostruzione aderiscono il LEVER, *Bénéfice* cit. 158<sup>st</sup> ed il SOLAZZI cit. (il quale tuttavia osserva che la ricostruzione è congetturale). Nell'una e nell'altra versione la ricostruzione è, a mio credere, inaccettabile. Il testo genuino avrebbe dovuto suonare soltanto così: *maritus facere potest creditur... deducto aere alieno, item socius item patronus parensve, item is, qui ex donatione convenitur*. Ripetere che il donante *omni aere alieno deducto facere posse intellegitur* è ingiustificabile, dato che la *deductio aeris alieni* è comune a tutti i casi di *condemnatio* limitata.

indubbiamente il frammento che abbiamo dinanzi: la menzione del *beneficium condemnationis* in un *liber de iure singulari* è tutta quanta insitica.

Il diritto classico non concepì — a quanto ci risulta — il complesso dei casi di *condemnatio* limitata come *ius singulare*. Aggiungo che non poteva concepirlo come tale, perchè la *taxatio in id quod debitor facere potest* mancava, in diritto classico, di una caratteristica sostanziale (quale fu poi la *deductio ne debitor egeat*), che giustificasse la unificazione di tutte le ipotesi in una unica categoria. Nè indubbiamente la *taxatio in id quod debitor facere potest* aveva in sé e per sé — comunque si voglia concepire l'*ius singulare* — carattere di *beneficium iuris*.

5. — La dimostrata inesistenza di un istituto unico ed organico del *beneficium condemnationis* nel diritto classico porta ad affermare che o la *condemnatio limitata* del *miles* trova in sé stessa la forza di una giustificazione del perchè del suo concedimento, o pure essa deve soggiacere al sospetto di non essere derivata dal diritto classico, sibbene soltanto dal diritto postclassico, allorchè il formarsi di una teoria della *condemnatio* limitata come *beneficium iuris*, unito alla debolezza dommatica caratteristica di quest'epoca giuridica, sotto la spinta della situazione di sempre maggior privilegio in cui vennero a trovarsi i *militis* dell'*exercitus romanus*, potè dare un ben altro contenuto alla *condemnatio* limitata, implicando che essa importasse la *deductio ne egeat* per il debitore beneficiato. Solo nell'ambiente postclassico (non preciso per ora se pregiustiniano o giustiniano) potè sorgere e fiorire il *beneficium condemnationis* del *miles*, perchè esso importava automaticamente che questi fosse condannato con la *deductio ne egeat*.

Uno sguardo a D. 42. 1. 6 conferma il sospetto della non classicità dell'ipotesi. La menzione del *beneficium competentiae* del *miles* è nel *principium* di quel frammento ed è assolutamente estranea all'argomento che viene trattato nei tre paragrafi seguenti. Il LENEL ha dovuto, facendo la paligenesi del libro 66 *ad edictum* di Ulpiano, svellere il *principium* dai restanti paragrafi e lo ha unito in un unico frammento (Pal. 2. fr. 1455: tit. *de re iudicata*) con D. 12. 6. 9: ma non perciò la congettura convince. Il brano sulla condanna limitata del *miles* ha tutta l'aria di essere piovuto dal cielo, cioè di essersi inserito alla meglio nel testo ulpiano, provenendo dal margine di esso, ove trovavasi segnato.

L'esame esegetico delle due leggi geminate dimostra, infine, ampiamente fondato l'asserto che esse non siano di fattura classica.

D. 42. 1. 6 pr. (Ulp. 66 ad ed.): Miles, qui sub armata militia stipendia meruit, condemnatus eatenus, qua facere potest, cogitur solvere.

D. 42. 1. 18 (Ulp. 66 ad ed.): item miles, qui sub armata militia stipendia meruit, condemnatus eatenus quatenus facere potest cogitur solvere.

Il carattere non genuino di *armata* è concordemente affermato nella dottrina, dal MOMMSEN (che fu il primo ad indicarlo) in poi (1): « Triboniano o un più antico glossatore ha aggiunto *armata*, perchè nell'impero bizantino anche la carriera degli impiegati civili è diventata una *militia* » (2). La spiegazione tradizionale (che, se fosse vera, porterebbe alla espunzione soltanto di *armata*) non convince che a prima vista. Vero è che l'impero bizantino conosce, accanto alla *militia* « militare » una *militia* « civile », ma *miles* era sempre ed unicamente il soldato: nessun glossatore postclassico, per quanto in vena di minuzie, nè tanto meno Triboniano, per quanto in un momento di non eccessiva fretta, avrebbe potuto soggiacere al ghiribizzo di specificare con *armata* la parola *militia*, mentre proprio là era il termine *miles*, che inequivocabilmente indicava il soldato.

Occorre dunque trovare qualche altra giustificazione per la intrusione di *armata* in un testo apparentemente classico. E lo ha tentato il LEVET (3), sostenendo che Giustiniano volle adeguare il *beneficium competentiae* dei *milites* al regolamento degli altri privilegi militari, così che egli « par interpolation... manifesta son intention de ne plus accorder qu'au seul militaire en campagne le bénéfice d'une condamnation in id quod facere potest ». Ma la tesi è inverosimile. Anzitutto *armata* non significa affatto *in expeditione*, come il LEVET pretende, nè Giustiniano, uso ad adoperare la terminologia *in expeditione* (4), la avrebbe questa volta cambiata. In secondo luogo è presumibile che Giustiniano non si sarebbe tanto preoccupato di apporre proprio qui una limitazione, la quale scaturiva del resto dal sistema dei privilegi militari del suo tempo: anche in tema di *testamentum militis* si nota che il frammento dei Digesti ove si fa la storia dell'istituto

(1) Cfr. *Index interp. sht.*

(2) È la formulazione del SOLAZZI, *Estinzione* cit. 212.

(3) *Bénéfice* cit. 134.

(4) Cfr., ad esempio, C. 2. 50. 8.

non contiene la limitazione *in expeditione* (1), che è invece fatta da una apposita costituzione del codice (2) ed è recepita dalla *summa* dei Basilici (3). La limitazione, nel senso voluto dal LEVET, sarebbe stata comunque insensata, anche se derivante da un debole teorico come Triboniano: dato che la *militia* era permanente, poteva essere giusto il restringimento della *libera testamenti factio* dei *milites* al periodo in cui essi fossero *in expeditione* ma non altrettanto ammissibile si era che essi godessero della condanna *in quantum facere possunt* soltanto in periodo di campagna. Si sarebbe dovuto guardare, se mai, all'epoca in cui il debito era sorto (*in expeditione* o meno), ma non certo all'epoca in cui il *miles* era convenuto. Nè infine il dettato dell'inciso *qui sub armata militia stipendia meruit* autorizza menomamente ad accogliere le troppo svelte conclusioni del LEVET: ad esse può giungersi forse, ma solo a seguito di un arrischiato funambolismo interpretativo (4).

D'altra parte, rimane assurdo che Ulpiano abbia potuto parlare di una *militia armata*, ed ancora più assurdo è che egli abbia potuto scrivere di un *miles* che *stipendia meruit*: « *meruit* — si è già acutamente notato — è detto bene per il veterano, mentre per il soldato in attività di servizio si dovrebbe dire *meret* (5) ». Vi è dell'altro. Io nego che Ulpiano abbia potuto scrivere il periodo tutto: *miles* bastava, mentre tutto il resto ha l'evidente carattere di frase volta appunto a specificare che il *miles* è colui che abbia guadagnato il suo soldo *sub armata militia*. Siamo dunque in presenza di un tipico periodo, confusionario e contorto, di derivazione postclassica.

Altrettanto confusionario e non meno contorto è il periodo che segue: *condemnatus eatenus quatenus* (fr. 6 pr.: *qua*) *facere potest cogitur solvere*. La frase è stata definita « anzichenò singolare » dal SOLAZZI (6), che pur non ha voluto trarre le inevi-

(1) Cfr. D. 29. 1. 1 pr.: *Militibus liberam testamenti factionem [primus quidem divus Iulius Caesar concessit: sed ea concessio temporalis erat. postea vero] primus divus Titus dedit...* Cfr., per la critica del testo, lo scritto citato retro p. 407 nota 1.

(2) Cfr. C. 6. 21. 17.

(3) Cfr. B. 35. 21. 1.

(4) Quale è quello cui, a mio avviso, si abbandona lo stesso LEVET nel suo *excursus* sul *beneficium* del *miles*.

(5) SOLAZZI, *Estinzione* cit. 212<sup>3</sup>.

(6) Loc. cit.

tabili conseguenze da questo suo rilievo. Come mai non si fa la solita ipotesi, che è poi quella più naturale: l'ipotesi che il debitor sia stato convenuto per il pagamento del *solidum* e che il pretore abbia limitata la *condemnatio* all'*id quod facere potest*? Esprimersi dicendo che una persona « paga, essendo stato condannato a pagare *eatenus quatenus facere potest* » significa esprimersi in maniera insensata. *Cogitur!*

L'unico termine che si giustifica come derivante da Ulpiano è, in conclusione, quello iniziale: *miles*. Per verità, troppo poco!

La classicità del caso di *condemnatio* limitata del *miles* potrebbe essere ancora salvata con un espediente esegetico, col pensare cioè ad una parafrasi del dettato genuino. Ma è appunto per evitare che mi si possa opporre, dai paladini di una antichistica ostinata, un misero appiglio di questo genere, che io mi sono preoccupato precedentemente di dimostrare — prima ancora di ogni analisi dei testi — la assoluta ingiustificabilità della *condemnatio* limitata del *miles* nell'ambiente dommatico del diritto classico.

6. — Non resta che proseguir dritto per la nostra strada e tirar con fiducia le somme della dimostrazione.

a) Ragioni dommatiche ed esegetiche convincono a ritenere postclassica la *condemnatio limitata* del *miles*.

b) Il dubbio può sorgere in merito alla derivazione specifica dell'istituto: trattasi di una creazione pregiustiniana o di un prodotto degli *emblemata Triboniani*? Io sono nettamente nel primo senso. La geminazione dei frammenti non si spiega altrimenti, se non pensando che i compilatori abbiano già ritrovato, a margine della edizione del commentario *ad edictum* di Ulpiano (libro 66), l'attestazione del *beneficium competentiae* del *miles* e si siano perciò preoccupati di ricopiarla in calce ad una serie di frammenti di varia derivazione, dedicati, entro il titolo 42. 1 dei Digesti, alla menzione dei casi di *beneficium competentiae*. Glossa postclassica è dunque D. 42. 1. 6 pr.; frutto di interpolazione (formale) giustiniana è il fr. 18 dello stesso titolo, che un *item*, aggiunto da Triboniano (1), congiunge con le leggi precedenti.

(1) Per la interpolazione di *item*, cfr. già ZANZUCCHI BIDR 18. 96.

## L'ARCHITETTURA DEL CINQUECENTO DI ADOLFO VENTURI E UN PROBLEMA DEL RINASCIMENTO ARCHITETTONICO MILANESE (\*)

Nota della prof. EVA TEA

(Adunanza del 1 giugno 1939 XVII)

**Sunto.** — Prendendo lo spunto dagli ultimi volumi dalla Storia dell'arte di Adolfo Venturi, ov'è trattata l'architettura cinquecentesca a Milano, si cerca di determinare la data e l'autore della cupola di S. Maria della Passione.

È uscita, a pochi mesi dalla prima, la seconda parte del volume IX della Storia dell'arte italiana di Adolfo Venturi, dedicata all'architettura del '500.

Essa si apre con Michelangelo architetto e comprende i manieristi fiorentini, Bartolomeo Ammanati, Giovanni Antonio Dosio, Giorgio Vasari, Bernardo Buontalenti; i seguaci dei maestri toscani; i manieristi a Roma; si chiude con un capitolo sul falso pittorico nell'architettura romana del maturo Rinascimento.

Il Maestro vi spiega una freschezza di stile da far invidia ai più arditi fra i giovani.

(\*) Questa nota era già alle stampe, quando ebbi occasione di tornare sull'argomento in un'adunanza del IV Congresso di Architettura a Milano (23 giugno 1939). Distinsi allora, più nettamente che qui non abbia fatto, fra l'esterno e l'interno della cupola di S. Maria della Passione.

Per l'interno, d'un classicismo maturo, l'attribuzione al Bassi parve convincente; per l'esterno, certamente anteriore, vennero mosse riserve, massime riguardo al rapporto, da me accennato, col disegno del Bassi per il tiburio di S. Lorenzo (Ferrari, op. cit.); rapporto già rilevato anche da Corrado Ricci, che nel suo volume sul Cinquecento pubblicò le due cupole a fronte. Rimando per questa discussione agli *Atti* del Congresso, che saranno pubblicati quanto prima.