

« PAULI DE GRADIBUS ET ADFINIBUS
ET NOMINIBUS EORUM LIBER SINGULARIS »
E LA COMPILAZIONE DI D. 38.10.10.

1. — La congettura che *Pauli de gradibus et adfinibus et nominibus eorum liber singularis* sia una compilazione postclassica — prolissa e ridondante rielaborazione scolastica di uno schema paolino — è stata già presentata da molto tempo¹, ed è stata accolta e confermata da altri² che da me stesso³. Non metterebbe conto, forse, di tornare sia pur brevemente sull'argomento, se non fosse che in alcuni recenti autori — i quali per una ragione o per l'altra hanno sfiorato il problema dell'*adgnatio*, della *cognatio* e dell'*adfinitas* nei loro reciproci rapporti — questa facile, ma non per ciò meno importante tesi critica appare o ancora ignorata o per lo meno negletta⁴.

L'ipotesi da me accolta si basa sulla forza di molti indizi, ed anzi tutto sul rilievo del gran numero di alterazioni che si incontrano nel lungo frammento D. 38.10.10 (Lenel 876): alterazioni che, per il loro carattere, non possono essere tutte riportate, come dimostrerò fra poco, alla attività interpolatrice di Giustiniano o all'opera di apposizione di glosse sporadicamente esercitata da lettori postclassici. Che in 38.10.10 vi siano anche interpolazioni e glossemi è certo, ma cercherò di dimo-

* In *SDHI.* 2 (1944) 267 ss.

¹ Cfr. PRINGSHEIM, in *Festschr. Lenel* 279 ss.

² BESELER, in *ZSS.* 47.370, 53.37, 56.55, 57.5; EBRARD, in *ZSS.* 45.117; ARANGIO-RUIZ, in *Atti Soc. Reale Napoli* 54.13 nt. 1; DE MARTINO, *eod.* 58.44 estr.; SOLAZZI, in *SDHI.* 2.329 s.

³ *Adfinitas* 101 ss. Da ultimo, in *ZSS.* 62.218 e *Ann. Dir. Comp.* 17 (1943) estr.

⁴ La ignora, ad esempio, la LEPRI (*Saggi sulla terminol. e sulla nozione del patr.* 1.60 ss.), in un suo *excursus* sugli *adgnati*, che fa pilastro di tutta la dimostrazione D. 38.10.10 pr.4 (v. *infra* n. 8). Non la tiene, almeno secondo me, nel debito conto il CASTELLO (*Studi di dir. fam. e gentilizio* 123 ss.), occupandosi delle relazioni intercorrenti, nel diritto arcaico e nel diritto classico, tra le categorie giuridiche *adgnatio* e *cognatio* (v. anche *infra* n. 6, nonché la mia *Recensione* al CASTELLO, di prossima pubblicazione in *SDHI.*).

strare anche che il lungo frammento è stato essenzialmente elaborato dalle scuole postclassiche.

Si domanderà ora quale specifico interesse ha potuto portare, in epoca postclassica, alla rielaborazione di un frammento paolino, per farne un'operetta autonoma, zeppa di considerazioni teoriche. La risposta non è difficile. Si tenga presente, da un lato, la tesi da me avanzata⁵ che alla redazione dei predigesti, più o meno ampi e numerosi, che furono sfruttati dai compilatori giustiniani, si giunse anche, molto probabilmente, attraverso l'enucleamento e la rielaborazione di squarci di opere dei giuristi classici — squarci scelti secondo diversi criteri e rielaborati in diverse maniere — in modo da formare numerosi *libri singulares*, monografie per singole materie ed argomenti, particolarmente utili all'insegnamento scolastico. Si tenga presente, d'altro canto, la circostanza che dello specifico interesse dell'età postclassica verso i trattatelli in tema di computo ed enumerazione dei gradi di parentela di sangue abbiamo altrettanti espliciti documenti in due operette, che ci sono giunte al di fuori della compilazione: il *Tractatus de gradibus cognationum*⁶ e lo *Stemma cognationum*⁷.

Io credo che l'analisi del nostro *liber singularis* e dello stesso tit. D. 38.10 potrà dirci qualcosa di interessante, oltre tutto, a conferma della teoria dei predigesti postclassici⁸. La tesi che intendo sviluppare è, in sintesi, la seguente:

— il fr. D. 38.10.10, attribuito dalla relativa *inscriptio* al *liber singularis de gradibus et adfinibus et nominibus eorum* di Paolo, mostra di essere stato fondamentalmente elaborato in età postclassica, allo scopo di farne un trattatello teorico-pratico sulla *cognatio* (non anche sull'*adfinitas*), ad uso delle scuole giuridiche;

— il fr. 10 è molto probabilmente tutto quanto componeva il *liber singularis de gradibus*: il quale fu, con altrettanta probabilità, estratto *in nuce* dal libro 43 *ad edictum* di Paolo e si intitolò in un primo tempo « *de gradibus cognatorum et nominibus eorum* », o forse soltanto « *de gradibus* »;

— in un momento successivo il *liber singularis de gradibus* (co-

⁵ *Adfinitas* 97 nt. 15, ZSS. 62.214 ss., *Annuario* 17 cit. estr.

⁶ BAVIERA, *FIRA*. II² 631 s. V. in proposito SCHERILLO, in *St. Cagliari* 18 estr.

⁷ BAVIERA, cit. 633 s. Sugli *Stemmata cognationum* v. FERRINI, in *Opere* 1.224 ss.

⁸ Cfr. ARANGIO-RUIZ, in *Conf. per il XIV cent. delle Pandette* 297 ss., e in *Studi Alberoni* 1.5 ss.; ALBERTARIO, *Introd. storica* 1.14 ss.; DE FRANCISCI, *Storia* 3.1.279 ss.; GUARINO, *Profilo storico delle fonti del dir. romano*² 126 ss.

gnatorum) divenne il brano fondamentale di una piccola compilazione a catena, che allargò la sfera dei suoi interessi anche alla categoria degli *adfines*: di qui la nuova, più ampia intitolazione della monografia e l'immissione, o almeno l'accentuazione, della menzione degli *adfines* nel brano introduttivo di essa;

— la compilazione postclassica predetta venne sfruttata ed integrata, in ultimo, dai commissari giustiniani nella compilazione del tit. D. 38.10 « *de gradibus et adfinibus et nominibus eorum* ».

2. — L'impalcatura del nostro *liber singularis* è molto semplice, ma risulterà assai significativa per la nostra tesi.

Una breve introduzione (pr.) sulla utilità dello studio della *cognatio* e dell'*adfinitas* per il giurista. Una parte di carattere generale (1-10) sulla *cognatio*, sui suoi rapporti con l'*adgnatio*, sui *gradus*. Una parte speciale (11-18) con la enumerazione dei *gradus cognationis*, l'indicazione delle denominazioni corrispondenti e ogni sorta di questioni sui rapporti di cognazione (specialmente in tema di parentela molteplice). Salvo che nell'introduzione, mai appare ricordata l'*adfinitas*.

Gli indici di alterazione sono stati con più cura ed impegno rilevati, sinora, nella parte speciale, che è un vero repertorio di sintomi dell'attività scolastica postclassica. Essi non mancano, tuttavia, neanche nella parte generale (oltre, beninteso, che nell'introduzione), e sarà particolarmente sull'introduzione e sulla parte generale che io mi soffermerò in questa sede, onde dar colore di verosimiglianza alle tesi che sostengo.

3. — A) *Introduzione* (pr.):

10 pr.: *Iurisconsultus cognatorum gradus et adfinium nosse debet, quia legibus hereditates et tutelae ad proximum quemque adgnatum redire consuerunt: sed et edicto praetor proximo cuique cognato dat bonorum possessionem: praeterea lege iudiciorum publicorum contra adfines et cognatos⁹ testimonium inviti dicere non cogimur.*

La totale rielaborazione è resa particolarmente evidente dal tenore caratteristicamente scolastico dell'avvertimento introduttivo¹⁰. Da escludere l'intervento di Triboniano, non solo per il notato tenore scolastico della frase, ma anche per la menzione del *praetor*, che *dat* la *bonorum possessio*.

⁹ La *Florentina* ha *adgnatos*: corretto secondo i *Basilici*.

¹⁰ Sul testo cfr. RABEL, *Grundzüge* 413; GUARINO, *Adfinitas* 102 s. Il PRINGSHEIM, *cit.* 280, richiama opportunamente il parallelo di Mod. D. 27.1.1 pr.

È più che probabile che Paolo si sia limitato ad esprimere uno degli effetti della *cognatio*, e cioè la *bonorum possessio unde cognati* (es.: *hoc edicto praetor proximo cuique cognato bonorum possessionem dat*). Il compilatore ha totalmente rifatto il discorso, aggiungendovi l'avvertimento circa l'utilità dello studio della materia per il giureconsulto ed integrandolo con il ricordo della successione intestata secondo la legge delle XII tavole (ricordo che gli veniva offerto dal successivo § 2), nonché con l'indicazione di un altro esempio di rilevanza giuridica della categoria *cognatio*, quello della testimonianza nelle cause penali. Che la genesi di questo brano introduttivo sia stata così come io la suppongo, è dimostrato dal fatto che, dopo la dichiarazione solenne *iurisconsultus — nosse debet*, il *quia* non introduce una dimostrazione di carattere corrispondente, cioè di carattere generale, ma soltanto una esemplificazione approssimata dei casi di rilievo giuridico della categoria *cognatio*¹¹.

Altri elementi confermano la tesi della confezione postclassica del brano. Paolo non avrebbe scritto il generico *legibus per lege XII tabularum*: il § 2 sta a dimostrarlo. Né Paolo avrebbe scritto, con altrettale genericità imprecisa, *lege iudiciorum publicorum* al posto di *lege Iulia iudiciorum publicorum*¹². Se il secondo appunto può evitarsi, pensando alla omissione di un amanuense, non così è per il primo. E non si tralasci quel *consuescere* usato per effetti giuridici stabiliti *legibus*.

Vi è dell'altro. La costruzione « *quia... sed et* » denuncia una concezione della *cognatio* che è inammissibile in qualunque giurista classico. « La legge delle XII tavole dava a ciascun prossimo agnato l'eredità e la tutela, ma anche l'editto del pretore dà la *bonorum possessio* a ciascun prossimo cognato »: la conseguenza che dovremmo trarre da questo enunciato è che non vi è differenza alcuna tra *adgnatus proximus* e *cognatus proximus*. È evidente che Paolo non si sarebbe espresso così, ma che avrebbe scritto, ad esempio: *... sed edicto praetor et proximo cuique cognato dat bonorum possessionem*¹³. Il compilatore postclassico, invece, non ha avvertito il senso in cui *cognati* si ha da intendere nei riguardi della *bonorum possessio unde cognati* (*cognati* = non *adgnati*) ed ha grossolanamente identificato i *cognati* con gli *adgnati*. Di questa

¹¹ Basti rilevare che non sono nominati gli impedimenti matrimoniali, né il delitto di *incestum* in cui si concreta, in diritto classico, la loro violazione (sul tema, cfr. GUARINO, in ZSS. 63.215 ss.).

¹² Coll. 9.2.3 attribuisce la norma alla *lex Iulia de vi publica et privata*. Ma v. anche, per l'attribuzione alla *lex Iulia iudiciorum publicorum*, Paul. D. 22.5.4.

¹³ Oppure: *sed edicto praetor proximo cuique cognato rell. (similiave)*.

sua faciloneria nell'intendere i rapporti fra *adgnatio* e *cognatio* avremo un altro esempio, esaminando il successivo § 4.

4. — Qui mi preme di aggiungere che la menzione degli *adfines* nel primo periodo del pr., oltre che non classica, è assai probabilmente stata aggiunta in un secondo momento al testo rielaborato.

Che la menzione degli *adfines* non sia classica è indubitabile. Se in diritto postclassico l'*adfnitas* divenne una categoria riflessa della *cognatio*, è certo che nel diritto romano puro essa fu invece una categoria giuridica autonoma, cui fu del tutto estraneo l'ordinamento per gradi¹⁴. *Gradus cognatorum* sta bene, ma *gradus adfinium* no.

Ma la menzione degli *adfines* nel primo periodo non è nemmeno derivata dalla mano di colui che ha rielaborato in epoca tarda l'intero paragrafo. Basti por mente, per convincersene, al fatto che, salvo che in questo brano, gli *adfines* non sono più ricordati nel corso della monografia, ed in ispecie nella parte generale. Del resto, il carattere insitico di questa menzione si rivela attraverso lo stesso costrutto *cognatorum gradus et adfinium* (anziché *gradus cognatorum et adfinium*, oppure *cognatorum adfiniumque gradus*).

Il Mommsen¹⁵, quasi universalmente seguito¹⁶, propone invero un emendamento del primo periodo, che tende a riordinare la struttura sintattica ed a salvare la classicità del ricordo degli *adfines*: *iurisconsultus cognatorum gradus (et adfines et nomina cognatorum) et adfinium nosse debet*. Ma la congettura è gratuita, quindi inaccettabile. Gli elementi posti in luce or ora, uniti al carattere non meno equivoco del titolo stesso dell'operetta, di cui parleremo fra breve, invitano a credere all'inserzione, fatta da una seconda mano, di *et adfinium*. Ammettendo la quale inserzione, il periodo iniziale formalmente si sana: *iurisconsultus cognatorum gradus nosse debet*¹⁷.

Gli *adfines* sono nominati ancora una volta nel brano introduttivo del *liber singularis*, e precisamente nel terzo periodo. Non è necessario, peraltro, sostenere che anche qui si riveli l'inserzione di una seconda mano. Lo studioso postclassico che ha redatto tutto il paragrafo può bene aver citato la *lex Iulia*, per dare un altro esempio della rilevanza

¹⁴ Cfr. GUARINO, *Adfnitas* cit. *passim* e spec. 101 s.

¹⁵ *Ed. maior* ahl.

¹⁶ KRÜGER, *Dig. Milano*; ma v. GUARINO, *cit.* 102 s.

¹⁷ Non per ciò il periodo può essere attribuito a Paolo, che non avrebbe mai scritto questo ridicolo avvertimento, di stile caratteristicamente scolastico.

giuridica della *cognatio* (non anche dell'*adfinitas*, cui non pensava): nel riferire la norma sulla testimonianza degli *inviti*, ch'era appunto relativo ai cognati e agli affini, gli è naturalmente avvenuto di menzionare anche questi ultimi¹⁸.

5. — B) *Parte generale* (§ 1-10).

In quella che abbiamo chiamata la parte generale del *liber singularis* in esame è riconoscibile uno schema genuino, attraverso i §§ 2, 6 e 8. Lo schema paolino è stato peraltro inquadrato e quasi oppresso in una trattazione rielaborata più ampia e complessa. Non è da escludere, tuttavia, che questa trattazione rielaborata — la quale non può non attribuirsi a mano postclassica — non sia sorta in un solo momento, ma che qualche cosa di essa, ed in ispecie i §§ 5 e 7, siano frutto di una seconda rielaborazione.

Indiscutibilmente postclassico è il primo paragrafo di questa parte generale, nel quale — come spesso — la scuola postclassica ha voluto stabilire il punto fermo dell'etimologia.

10.1: *Nomen cognationis a Graeca voce dictum videtur: συγγενεῖς enim illi vocant, quos nos cognatos appellamus.*

Chi scrive confonde l'etimologia con l'analogia etimologica: *cognatio* non deriva affatto dal greco *συγγένεια*, né è lecito dire che «pare (*videtur*) derivare da esso», ma mostra tutt'al più un analogo *pedigrée* etimologico (*cum nascor, σὺν γίγνωμαι*)¹⁹.

Per quanto facile potesse essere in materia etimologica, nessun giurista classico avrebbe mai redatto un periodo siffatto²⁰. La forma può confermarne, del resto, il carattere non genuino: *nomen... a Graeca voce dictum... enim illi vocant*²¹.

¹⁸ Non è naturalmente il caso di far leva sulla invertita menzione dei *cognati* e degli *adfines* (la *lex Iulia* parlava, infatti, prima dei *cognati* e poi degli *adfines*: cfr. Coll. 9.2.3): v. infatti, pure con menzione invertita, Coll. 9.3.2. Si rilevi piuttosto che il frammento dice *adfines et adgnatos* (cfr. *retro* nt. 9): il che può essere prova della confusione postclassica tra la categoria *cognatio* e la categoria *adgnatio*.

¹⁹ Il *dictum videtur* esclude che il passo possa interpretarsi nel senso che *cognati* corrisponda alla voce greca *συγγενεῖς*.

²⁰ Molto più opportunamente dice Mod. D. 38.10.4.1: *Cognati ab eo dici putantur, quod quasi una... nati vel ab eodem orti... sint*. Su questo testo cfr. GUARINO, *Adfinitas* 41 nt. 30 e 31; ma v. anche MASCHI, *La concezione naturalistica* 146 s.

²¹ All'anacoluto si aggiunga il fatto che il testo promette l'etimologia di *cognatio*, mentre dà invece la traduzione di *cognati*.

6. — Lo schema genuino di Paolo si rintraccia attraverso i §§ 2, 6 e 8 e merita qualche considerazione a commento.

10.2: *Cognati sunt et quos adgnatos lex XII tabularum appellat, sed hi sunt per patrem cognati ex eadem familia: qui autem per feminas coniunguntur, cognati tantum nominantur.*

10.6: *Cognitionis origo et per feminas solas contingit: frater enim est et qui ex eadem matre tantum natus est: nam qui eundem patrem habent, licet diversas matres, etiam adgnati sunt.*

10.8: *Sunt et ex lateribus cognati, ut fratres sororesque et ex his prognati: item patrum (et) amitarum [et]²² avunculi et materterae.*

La forma e la sostanza di questi paragrafi non prestano il fianco a sospetti. Il giurista classico — dopo aver esordito, come abbiamo supposto, con la frase *hoc edicto praetor proximo cuique cognato bonorum possessionem dat* — ha voluto spiegare il senso della parola *cognati* nell'editto, mettendo in rilievo che la *bonorum possessio* è promessa dal pretore ai *cognati tantum*, cioè a coloro che non sono *adgnati*, nel senso delle XII tavole, dato che essi rientrano nella categoria successoria editale dei *legitimi*. Dopo di che, Paolo ha forse voluto ancor meglio chiarire il concetto di *cognatio*, spiegando come la cognazione derivi anche per la sola linea femminile (ed è appunto a questo tipo di cognazione che si riferisce l'editto) e come la cognazione in linea retta vada differenziata da quella in linea trasversa²³.

Dal discorso di Paolo traspare quel che è il concetto della *cognatio* e dell'*adgnatio* nei loro reciproci rapporti alla luce del diritto romano dell'epoca classica avanzata, ed è evidente lo sforzo del giurista di far comprendere ai suoi lettori il senso tecnico di « *cognati* » nella *bonorum possessio unde cognati*.

Non è il caso, in questa sede, di diffondersi sull'interessante argomento della storia della *cognatio* romana, che è ancor tanto poco chiara in dottrina²⁴. Le proposizioni che mi interessa rilevare sono le seguenti, e son tutte abbastanza sicure.

L'*adgnatio*, sorta come categoria giuridica in epoca antichissima, fu l'unica presa in considerazione dal diritto romano sino a quando, per influsso dell'antico *fas* e delle concezioni sociali predominanti, non le

²² Così corretto dagli ead.

²³ Sul sistema successorio *ab intestato* dell'editto v. LA PIRA, *La successione intestata e contro il testamento* spec. 259 ss.

²⁴ V. in proposito, da ultimo, MASCHI, *cit.* 142 ss.; CASTELLO, *cit.* 123 ss.; GUARINO, *Adfinitas* 32 ss. e *Recensione* al CASTELLO, *cit.*

si mise accanto, in epoca storica, la nuova categoria della *cognatio*, la quale includeva in sé quei rapporti parentali che il concetto di *adgnatio* non poteva assolutamente ricomprendere, cioè i rapporti parentali fondati esclusivamente sul sangue, sulla discendenza in linea femminile. Già la concezione della importanza della parentela di sangue aveva influito, nei limiti del possibile, sull'antico diritto: ne è prova la creazione, per *interpretatio prudentium*, della categoria dei *consanguinei* (*fratres ex patre*), che, staccandosi dalla più generica categoria degli *adgnati*, prese un posto intermedio, nella successione intestata, tra i *sui heredes* e gli *adgnati*²⁵. Ma il passo decisivo, che importò la rilevanza giuridica anche della parentela in linea femminile, dovette essere fatto mediante espliciti atti normativi, quali la *lex Cincia de donis et muneribus* ed in ispecie la concessione della *bonorum possessio unde cognati*.

Sorse così, e si affermò rapidamente come la più rispondente alla nuova coscienza sociale, la categoria giuridica *cognatio*, ma occorsero dei secoli, e bisognò giungere sino all'epoca della decadenza, perché essa riuscisse a soppiantare quasi completamente la vecchia categoria della *adgnatio*. In particolare, nella materia successoria i due sistemi — successione intestata civile (agnatizia) e successione intestata pretoria (cognatizia) — coesistettero per tutto il corso dell'epoca classica²⁶; ma — sempre sotto l'impulso delle concezioni sociali correnti, le quali erano sempre più orientate a vedere ogni rapporto parentale *sub specie cognationis* — la giurisprudenza operò una sorta di temperamento concettuale dell'*adgnatio* con la *cognatio*, considerando quest'ultima come categoria più comprensiva della prima, ed in cui ogni rapporto parentale agnatizio veniva a poter essere identificato²⁷.

Sarebbe esagerato affermare che in virtù di questo processo storico la *cognatio* assorbì sin dall'epoca classica l'*adgnatio*, facendone una sua sottospecie. Ciò non è vero, non solo perché ancora nettamente distinti rimasero, per tutto il corso dell'epoca classica, gli effetti giuridici della *cognatio* e dell'*adgnatio*, ma anche perché non può dirsi svanita, nel corso della stessa epoca, la concezione potestativa dell'organismo fami-

²⁵ Cfr. ad es. Coll. 16.3.3: *Intestatorum hereditas lege XII tabularum primum suis heredibus, deinde adgnatis et aliquando quoque gentilibus deferebatur. sane consanguinei, quos lex non adprehenderat, interpretatione prudentium primum inter adgnatos locum acceperunt.*

²⁶ Cfr. LA PIRA, *cit. retro* nt. 22 *passim*.

²⁷ Cfr. ad esempio Gai 1.156: *Sunt autem adgnati per virilis sexus personas cognatione iuncti...*

liare e quindi la riconnessione ad essa (come *familia proprio iure* e come *familia communi iure*) dei rapporti di agnazione²⁸. Tuttavia è del pari innegabile che, sin dall'epoca classica, la *cognatio* manifestò un influsso potente sulla *adgnatio*, determinando il sorgere del concetto di *gradus adgnationis*, e provocando inoltre la diffusa tendenza a classificare i rapporti agnatizi dal punto di vista dei rapporti cognatizi. Avvenne così che, in frammenti innegabilmente genuini, Gaio, Ulpiano, Paolo definissero gli *adgnati* come *personae per virilis sexus cognationem iuncti*, includessero in una classificazione dei *cognati* anche gli *adgnati*, parlassero di una *cognatio legitima* a proposito dell'*adgnatio* ecc. Del resto, la legislazione imperiale mostrò chiaramente, sempre che fosse possibile, di voler mettere da parte la categoria *adgnatio* e di preferire il ricorso alla categoria *cognatio*, come comprensiva di ogni rapporto parentale, integrandola, se del caso, con l'indicazione della categoria *adfinitas*²⁹.

Tutto questo si è detto, in particolare, per spiegare il motivo per cui Paolo ha parlato, a questo punto, anche degli *adgnati*, definendoli come *cognati per patrem ex eadem familia*, ed insistendo sul concetto della *cognatio* pura e semplice, cioè di quella che *per feminas solas contingit*. Egli ha dovuto reagire, cioè, alla ormai corrente concezione della *cognatio*, spiegando il significato tecnico di *cognatio* e *cognati* nell'editto sulla *bonorum possessio sine tabulis*. Il quale editto — è bene ripeterlo — si riferiva solo ed esclusivamente ai *cognati* nel senso di « non *adgnati* », cioè alle persone *per feminas coniunctae*, e più esattamente a quei *cognati* i quali, oltre a non essere *legitimi*, non fossero neanche *liberi*, cioè discendenti del *de cuius*.

L'essenzialità dei §§ 2, 6, 8 ai fini di questo ragionamento — il quale è, d'altronde, l'unico che valga a spiegarli in maniera conforme alle nostre conoscenze del diritto romano classico — appare evidente.

²⁸ Cfr. Pomp. D. 50.16.195.2: *...iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae... communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum: nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt.*

²⁹ Un esempio ci è dato dalla stessa disposizione della *lex Iulia* (*retro* n. 3 e 4), secondo la quale non possono essere costretti a testimoniare in cause penali, se *inviti*, i *cognati* e gli *adfines*. Il legislatore imperiale ha tenuto, in questo caso, presente l'accezione più lata dei *cognati*, che ricomprende quasi tutti gli *adgnati* (*adfines* esclusi).

7. — Ma l'intento paolino non è stato certamente compreso — od anche, in parte, non è stato volutamente compreso — dal rielaboratore postclassico.

Già abbiamo visto, attraverso l'analisi del *principium*, come il compilatore del *liber singularis* avesse un concetto abbastanza confuso dei rapporti tra *adgnatio* e *cognatio*. Analoga confusione si riscontra specialmente nei §§ 3 e 4.

10.3: *Proximiores ex adgnatis sui dicuntur.*

10.4: *Inter adgnatos igitur et cognatos hoc interest, quod inter genus et speciem: nam qui est adgnatus, et cognatus est, non utique qui cognatus est, et adgnatus est: alterum enim civile, alterum naturale nomen est.*

Il § 3 è quello che rivela piú spiccatamente l'incomprensione, parte inconscia e parte voluta, del rielaboratore postclassico. Paolo aveva parlato degli *adgnati* e dei *cognati* nel senso, rispettivamente, delle Dodici tavole e dell'editto, quindi nel senso di « *adgnati* = non *sui heredes* né *gentiles* » e di « *cognati* = non *liberi* (discendenti) né *adgnati* ». Il compilatore del *liber singularis* cerca di spiegare, invece, che sono detti *adgnati* (in senso lato) anche i *fili in potestate* del defunto, e dichiara perciò: *proximiores ex adgnatis sui dicuntur*.

Non è la forma che denuncia l'origine postclassica della dichiarazione del § 3, ma sopra tutto la sostanza³⁰. A parte infatti l'incongruenza di essa con quello che era il presumibile intento di Paolo, vi è da rilevare il marchiano errore di aver definito i *sui heredes* come i *proximiores ex adgnatis*, mentre essi sono i *proximiores* fra i discendenti³¹. Qui non vi ha certo ombra del concetto di Paolo, tanto piú che questi

³⁰ Quanto alla forma, il CARCATERRA, in *AUBA*. 2.309, ha appuntato il *proximiores*, in quanto comparativo di un aggettivo che è già stato portato al grado superlativo; ma la LEPRI, *cit.* 61 s., ha addotto testi di indubbia classicità in cui quella forma compare. Rimane in ogni caso il *dicuntur*.

³¹ Lo stesso errore ricompare in: D. 38.16.12 (Pomp. 30 *ad Q. Muc.*): *Filius patri adgnatus proximus est*. Il CARCATERRA, *cit.* 309, dà piena fede a questo frammento, traendone argomento per la sua teoria (esposta e criticata *infra* n. 8); la LEPRI, *cit.* 59, correggendo *filius* in *filiusfamilias*, dà anche essa piena fede al frammento, ma ne trae la deduzione che si ha *adgnatio* relativamente al *paterfamilias*, non rispetto al primogenito, come invece sostiene il Carcaterra. In verità il passo è guasto, anzi è probabilmente del tutto non genuino: non basta appuntare (come la Lepri fa, dubitativamente) *proximus*. Piuttosto che correggere con l'ALCIATO (*Πατέριων* 3.25): *filius* — (*non*) *est*, io ritengo che D. 38.16.12 sia da ascrivere alla penna di un postclassico, il quale ha fatto un ragionamento analogo a quello del compilatore del nostro *liber singularis*.

non avrebbe certamente usato l'equivoco termine *proximior*, quando è termine tecnico della successione intestata classica l'attributo *proximus* del sostantivo *adgnatus*, per indicare il piú vicino tra i collaterali agnati del *de cuius* dopo i consanguinei³².

8. — Ma prima di passare all'esegesi del § 4 occorre liberarci, sia pure in pochi tratti, da erronee concezioni storiche manifestate in questi ultimi tempi a proposito del concetto di *adgnatus* secondo la legge delle XII tavole.

Non mi soffermo sulla impossibile teoria del Carcaterra³³, secondo il quale la legge decemvirale avrebbe deferito la successione *ab intestato* in primo luogo ai *sui heredes*, cioè ai *fili in potestate* del *de cuius*, e subordinatamente agli altri discendenti di grado ulteriore, i quali sarebbero appunto stati chiamati *adgnati*, in quanto « nati dopo i *sui heredes* »³⁴. Pur ritenendo io stesso non genuino D. 38.10.10.3, che è una delle bestie nere di questa teoria³⁵, penso che essa non abbia alcun fondamento di verosimiglianza per moltissime ragioni tanto evidenti, che non è il caso di esporle³⁶.

Adgnatio, *adgnascor* si ricollega ad *ad-nasci* ed indica — come è stato ben detto³⁷ — l'accrescimento numerico del gruppo. In esso può

³² Coll. 16.1 (= Ulp. *reg.* 26.1): *Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto*. Avremmo capito una dichiarazione del genere: *filiifamilias sui dicuntur*, o del genere: *inter adgnatos filii sui dicuntur*, ma è incomprendibile la dichiarazione che *proximiores ex adgnatis sui dicuntur*, perché nell'uso del linguaggio classico *proximi adgnati* sono sempre i collaterali, mai i discendenti.

³³ *Cit.* 291 ss.

³⁴ ARANGIO-RUIZ, nelle prime ediz. delle sue *Istituzioni* (cfr., ad es., *Ist.*² 470 nt. 1) suppose che la legge alludesse ai « cadetti ».

³⁵ Il CARCATERRA, *cit.* 309 s., parla di un « canone tardivo », risalendo ad una epoca in cui « *adgnatus* significa di preferenza non il fratello dell'*heres*, ma anche il fratello o il prossimo congiunto del *de cuius* »: « poiché da Q. Mucio e ancora da Gaio si propaga il significato di *adgnatus* per i *fratres*, ecco che si è costretti a vedere un *genus* amplissimo di *adgnati*, e a scegliere fra questi, come piú *proximi*, i figli ». I testi di Q. Mucio e di Gaio cui il Carcaterra si riferisce sono D. 38.16.12 (*cit. retro* nt. 31) e Gai 3.10 (... *eodem patre nati fratres adgnati sibi sunt*).

³⁶ Contro l'ipotesi dell'ARANGIO-RUIZ (*cit. retro* nt. 34) v. già BETTI, in *BIDR.* 34 (1935) 268 nt. 1, e DE FRANCISCI, *Storia* 1.440 nt. 1, che oppongono la mancanza di qualsiasi traccia di un diritto di primogenitura in Roma. Contro il Carcaterra v. ora LEPRI, *cit.* 55 ss.

³⁷ BONFANTE, *Ist.*¹⁰ 139 nt. 2.

anche ricomprendersi, come sostiene il Carcaterra, il concetto del « nascer dopo », ma non certo quello del nascer dopo il *suus heres*, bensì quello del nascer dopo (o meglio dell'accrescersi al gruppo dopo) il *paterfamilias*, che è espressione e simbolo dell'unità politica dell'organismo familiare³⁸.

Questo concetto, ultimamente difeso dalla Lepri, non è tale, peraltro, da sostenere nemmeno l'altra teoria che questa autrice ci offre circa il senso di *adgnati* nella legge decemvirale. Richiamandosi alla nota formulazione della legge decemvirale che trovasi in Auct. ad Herenn. 1.13.23 ed in Cic. de invent. 2.50.148, « Si intestato moritur, familia pecuniaque eius adgnatum gentiliūque esto », e rilevando come in questa formulazione manchi l'inciso « cui suus heres nec escit », la Lepri³⁹ si spinge ad affermare che le XII tavole non distinguevano tra *sui heredes* e *adgnati*, ma che esse concedevano la successione *ab intestato* anzi tutto ai discendenti (*adgnati*) e subordinatamente ai collaterali (*gentiles*). Soltanto dopo Cicerone, si sarebbe venuta specificando la categoria dei collaterali *ex eadem familia (adgnati proximi*, nel senso di Coll. 16.4.1) rispetto ai *gentiles*, mentre i discendenti, come *adgnati proximiores*, acquistavano una posizione particolare e la denominazione di *sui heredes*, e tra i *sui heredes* e gli *adgnati* si creava l'altra categoria intermedia dei *consanguinei*.

Orbene non è possibile non scorgere a prima vista quanto inverosimile e falso sia il processo storico che, secondo la Lepri, avrebbe portato alla distinzione tra *sui heredes* e *adgnati*. Basterà che ci si chieda in che modo, solo approssimativamente plausibile, si sarebbe venuta a determinare la differenza di grado tra *adgnati* (nel nuovo senso della parola) e *gentiles*, per quale motivo la denominazione che sarebbe stata originariamente dei *sui heredes* sarebbe passata da questi ai collaterali del defunto, come mai si sarebbe determinata (proprio in un'epoca avanzata) la diversità anche solo terminologica tra *sui « heredes »* e *adgnati* e *gentiles*, non denominati parimenti « *heredes* ». Questo è il punto. Ci risulta che in epoca storica, pur essendo tutti i successibili *ab intestato* parimenti trattati come *heredes*⁴⁰, i *fili* del defunto si chiamano *sui heredes*, i collaterali non si chiamano *heredes*: ciò è segno evidentissimo che originariamente la posizione dei successibili non era la stessa, che

³⁸ Così, giustamente, anche LEPRI, *cit.*

³⁹ *Cit.* 60 ss.

⁴⁰ Questo punto è notissimo: cfr. ad esempio Gai 3.1 e 9.

originariamente erano *heredes* solo i figli del *de cuius*. Basterebbero queste considerazioni per farci concludere, anche in mancanza dell'inciso « *cui suus heres nec escit* » nel versetto decemvirale, che questo non riferiva la denominazione di *adgnati* ai figli: e tanto più la conclusione è forte quando si pensi che la omissione della clausola « *cui suus heres nec escit* », nel versetto riferito da Cicerone e dall'Auct. *ad Herenn.* può essere spiegata e giustificata — come credo di aver dimostrato altrove — con sufficienti ragioni ⁴¹.

Ma la Lepri adduce a principale argomento della sua teoria proprio il nostro fr. 10.3, ove il *dicuntur* ed il *proximiores* starebbero a significare che, « dopo aver considerata l'*adgnatio* come un *genus* ⁴², i giureconsulti chiamarono *suus* chi era più vicino al *paterfamilias* e distinsero accanto all'*adgnatus proximior*, o *suus*, l'*adgnatus proximus* » ⁴³. Senonché *proximior*, anche se non è dato contestarne la classicità, ha valore di semplice intensivo di *proximus*, perché manca il termine di paragone immaginato dalla Lepri: per aderire alla argomentazione della quale avremmo perlomeno bisogno che il nostro paragrafo dicesse che *proximiores quam adgnati proximi sui dicuntur (similiae)*. Né giova attardarsi, dopo di ciò, sulla stranezza della interpretazione del *dicuntur*.

Basarsi sul nostro paragrafo per sostenere una qualsivoglia teoria innovativa quanto al diritto romano classico, non è, come si vede, consigliabile. Il nostro paragrafo esprime un concetto inesatto in modo pericolosamente impreciso.

9. — Anche il § 4 è un bell'esempio dell'ingarbugliata mentalità del compilatore del *liber singularis*.

L'*adgnatio* — si dice — sta alla *cognatio* come il genere sta alla specie. Se mai, ci saremmo aspettati il contrario dopo la lettura del pr. e del § 2, e verrebbe la voglia di sospettare che il periodo si sia guastato nella tradizione manoscritta e che esso originariamente dicesse che l'*adgnatio* sta alla *cognatio* come la specie sta al genere ⁴⁴.

⁴¹ Quanto alla spiegazione per cui manca l'inciso « *cui suus heres nec escit* » nelle redazioni del versetto delle XII tavole tramandatoci dall'Auct. *ad Herenn.* e da Cicerone, rimando ad un mio articolo di prossima pubblicazione sull'argomento.

⁴² L'a. allude al § 4, che segue e non precede il paragrafo in discussione: v. *infra* n. 9.

⁴³ *Cit.* 62.

⁴⁴ Ad esempio: *Inter adgnatos et cognatos hoc interest, quod inter speciem et genus.*

Questa correzione del periodo iniziale non salverebbe peraltro il paragrafo, anzi lo renderebbe ancora piú incomprensibile. Bisogna riconoscere che la tradizione manoscritta non ha guastato la frase, ma che questa è stata a bella posta scritta cosí, per chiarire con una formulazione generale le dichiarazioni che seguono. Salvo che questo modo di esprimersi non può essere certamente attribuito a Paolo, tanto piú che certamente di Paolo non sono le dichiarazioni seguenti.

Basta leggere il periodo *nam — adgnatus est* per vedere in che modo originale il compilatore postclassico applica la contrapposizione *genus — species: nam* (si badi a questo *nam*) *qui est adgnatus, et cognatus est, non utique autem qui cognatus est, et adgnatus est*. Ecco dunque cosa voleva dire il nostro uomo: che la categoria *adgnatio* è piú ampia della categoria *cognatio*, perché quando si è *adgnati* di qualcuno si è anche suoi *cognati*, mentre quando si è solamente *cognati* di qualcuno non si è certamente suoi *adgnati*. Né il discorso strampalato finisce. Con un ultimo *enim* — che è quasi una beffa alla logica piú elementare — il postclassico conclude, a mo' di esplicazione, che *adgnatus* è una denominazione civile, *cognatus* è una denominazione naturale.

Basterebbe questa esegesi, per convincerci che con il § 4 Paolo non ha avuto nulla a che fare. Vero è che egli, indulgendo alla preminenza della categoria *cognatio* ai suoi tempi, ha definito gli *adgnati* in termini di cognazione, come *a patre cognati ex eadem familia* (§ 2), ma questa formulazione, pur essendo alquanto ristretta, non è tale da implicare l'esclusione della nuora, dei figliastri *in potestate*, degli adottati dal novero degli *adgnati*: anche queste persone sono *fili* o *filiae loco*, ed anche ad esse può adattarsi la definizione *a patre cognati ex eadem familia*. Viceversa l'affermazione che ogni *adgnatus* è anche *cognatus* non lascia adito a sottintesi e se ne ricava, nientedimeno, che la nuora è cognata, non affine, di suo suocero: il che è palesemente erroneo.

E allora? È avvenuto che il compilatore del *liber singularis*, tanto audace quanto pasticcone nella logica dei concetti, ha voluto probabilmente esprimere, senza riuscirvi, una verità che si incontra — ben altrimenti formulata — in testi sicuramente genuini.

D. 38.7.5 pr. (Mod. 3 *pandect.*)⁴⁵: *Inter adgnatos et cognatos hoc interest, quod in adgnatis et cognati continentur, in cognatis non utique et adgnati. verbí gratia patris frater, id est patruus, et adgnatus est et cognatus, matris autem frater, id est avunculus, cognatus est, adgnatus non est.*

⁴⁵ Cfr. Paul. *sent.* 4.8.14.

Modestino non dice che tutti gli *adgnati* sono *cognati*, ma che in quanto *adgnati* si può essere anche *cognati* (*in adgnatis et cognati continentur*), mentre in quanto si è *cognati* si può non essere *adgnati*.

Questo è il logico, vero e giusto concetto del diritto classico: concetto che esclude non solo la definizione dell'*adgnatio* come *genus* della *cognatio*, ma anche della *cognatio* come *genus* dell'*adgnatio*. La *cognatio* è una categoria che definisce molti (non tutti) rapporti giuridici già definiti dall'*adgnatio*: avviene pertanto che quando si parla di *adgnati* si viene a parlare molto spesso anche di *cognati*, non viceversa.

Il rielaboratore postclassico del nostro *liber singularis*, volendo esprimere la stessa verità, ma vivendo in un'epoca nella quale ormai la *cognatio* ha completamente surrogato ed assorbito la *adgnatio*, ha fatto ricorso non solo all'infelice paragone tra *genus* e *species*, ma anche ad una formulazione così drastica ed intransigente del concetto stesso (*qui est adgnatus, et cognatus est*), che denuncia luminosamente la sua mentalità arruffona. Il periodo finale, con il notato *enim* inesplicativo, è ulteriore elemento di diagnosi della totale compilazione postclassica del brano.

10. — La parte generale del *liber singularis* è chiusa da due paragrafi di evidentissima fattura postclassica.

10.9: *Nam quotiens quaeritur, quanto gradu quaeque persona sit, ab eo incipiendum est, cuius de cognatione quaerimus: et si ex inferioribus aut superioribus gradibus est, recta linea susum versum vel deorsum tendentium facile inueniemus gradus, si per singulos gradus proximum quemque numeramus: nam qui ei, qui mihi proximo gradu est, proximus est, secundo gradu est mihi: similiter enim accedentibus singulis crescit numerus. idem faciendum in transversis gradibus: sic frater secundo gradu est, quoniam patris vel matris persona, per quos coniungitur, prior numeratur.*

10.10: *Gradus autem dicti sunt a similitudine scalarum locorumve proclivium, quos ita ingredimur, ut a proximo in proximum, id est in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus.*

Non vale fermarci sull'infantile discorso del § 10, che introduce un'altra etimologia (più plausibile, giova riconoscerlo, di quella del § 1). Il periodo è stato già sufficientemente bollato dalla critica del Beseler⁴⁶.

Il § 9 denuncia la sua fattura postclassica attraverso parecchi indizi. Vi è l'inopportuno e sorprendente *nam* iniziale e l'*enim* non meno

⁴⁶ In ZSS. 53.49. V. anche gli autori citati nell'*Index*.

strano che leggiamo piú in là: siamo al solito modo di ragionare in maniera puramente esteriore, caratteristico del compilatore del *liber singularis*, e non possono accogliersi i tentativi di emendamento del Mommsen⁴⁷. Si aggiungano: *quanto per quoto*⁴⁸; la sconcordanza *inveniemus . . . numeramus*; la mancanza di un *fratri* o di un *mibi* dopo *frater*.

11. — Restano da considerare i §§ 5 e 7.

10.5: *Non parcimus his nominibus, id est cognatorum, etiam in servis: itaque parentes et filios fratresque etiam servorum dicimus: sed ad leges serviles cognationes non pertinent.*

10.7: *Parentes usque ad tritavum apud Romanos proprio vocabulo nominantur: ultiores qui non habent speciale nomen maiores appellantur: item liberi usque ad trineptem⁴⁹; ultra hos posteriores⁵⁰ vocantur.*

Né l'uno né l'altro paragrafo sono genuini. La critica del primo è stata già fatta dal Niedermeyer⁵¹, e gli indizi sono per verità evidentissimi: *parcere nominibus* che è ἀπαξ λεγόμενον; *non parcere . . . etiam*, là dove ci aspetteremmo *utimur etiam* o similmente; *ad leges (?) pertinere*. Quanto al § 7, basta la frase iniziale a metterne in luce l'origine e la fattura postclassica: *apud Romanos* indica al critico che chi scrive non è un Romano.

Va segnalato — come già accennavamo — che nello stesso discorso rielaborato della parte generale i due paragrafi in esame hanno qualcosa di insiticio, quasi che siano venuti ad aggiungersi in un secondo momento al contesto, mentre erano prima pure note marginali di quello. Ambedue i paragrafi spostano infatti il discorso dal concetto di *cognatio* e dalla preoccupazione dei *gradus cognationum* al tema dei *nomina cognatorum*. Ambedue i paragrafi, inoltre, interrompono sgraziatamente il filo del discorso: il primo inserendosi tra il § 4 ed il § 6, che sono intimamente legati; il secondo interrompendo d'un tratto il discorso sulla

⁴⁷ *Ed. maior*: [nam] (iam), [enim] (dein).

⁴⁸ Così corregge MOMMSEN, *Ed. maior*.

⁴⁹ Gli edd., sulla scorta dei Basilici, correggono *trinepotem*. Io penso, peraltro, che la lezione della *Florentina* non sia sbagliata: il redattore postclassico del paragrafo (o anche un successivo amanuense) ha scritto proprio *trineptem*, in quanto che l'ultimo grado (*usque*) è appunto quello del *trinepos* e della *trineptis* e l'ultima denominazione che si incontra nel grado stesso è appunto quella femminile, *trineptis*.

⁵⁰ Gli edd. (D'ARNAUD) correggono arbitrariamente *posteris*.

⁵¹ In ZSS. 50.101 nt. 2.

cognatio, che ritrova poi il suo collegamento nel § 8, relativo alla parentela in linea collaterale.

Con tutta la cautela necessaria, io avanzo pertanto il sospetto che entro lo stesso *liber singularis* elaborato da una prima mano postclassica, questi due paragrafi rappresentino il frutto di un ulteriore allargamento dell'opera, e di un estendimento del tema ai *nomina cognatorum*. La particolare cura che nella parte speciale si mostra nell'enunciazione dei *nomina cognatorum* può, forse, confermare la congettura di questa ulteriore elaborazione del *liber singularis de gradibus*.

12. — C) *Parte speciale* (§§ 11-18).

Come ho già avvertito, evito di proposito di intrattenermi su questa parte dell'opera. I segni della rielaborazione postclassica, ad opera di mani successive, sono in essa evidentissimi e sono già stati denunciati in buon numero dalla critica, sopra tutto riguardo ai §§ 14, 15, 17 e 18⁵². D'altro lato, è la critica della parte generale dell'opera che assume carattere decisivo per la valutazione storica di essa⁵³.

La rielaborazione della parte speciale si manifesta, con tutta probabilità, anche nelle frasi introduttive dei §§ 13-18, con le quali si annuncia il numero complessivo delle denominazioni parentali contenute nel rispettivo grado (dal secondo al settimo). Si intravede più particolarmente, attraverso queste frasi, la mano del secondo rielaboratore del *liber*. Lo prova, forse, il fatto che nel corso del § 16 avviene di riscontrare che sono state dimenticate otto denominazioni parentali⁵⁴: orbene, la frase introduttiva annuncia che *quinto gradu personae continentur centum octaginta quattuor*, mentre invece le *personae* di cui trattasi devono essere, tenuto conto dell'omissione, *centum nonaginta duae*⁵⁵.

Non può contestarsi che un nocciolo genuino di questi paragrafi vi sia: basterebbero la citazione di Trebazio (§ 15) e quella di Sabino (§ 16) a provarlo.

⁵² Cfr. i citati dall'*Index* ed in specie, per quanto riguarda la tesi della rielaborazione postclassica, PRINGSHEIM, *cit.* 280.

⁵³ Si noti che il § 11, della cui classicità non è dato dubitare, dice semplicemente: *Nunc singulos gradus numeramus*.

⁵⁴ Il MOMMSEN, *Ed. maior*, seguito dagli edd., reintegra nella maniera seguente: *... cetera eadem quae in patrum nepote vel nepte. (materterae nepos neptis: hi sunt avi materni vel aviae maternae pronepos proneptis: cetera eadem quae in amita nepote vel nepte.) his omnibus, quos a patrum nepote proposuimus...*

⁵⁵ Così corregge MOMMSEN, *Ed. maior*, seguito dagli edd.

13. — Dopo di che l'elaborazione postclassica del nostro *liber singularis* mi par confermata. Il carattere dell'operetta è anch'esso abbastanza chiaro. Si tratta di una compilazione di scuola con pretese teoretiche, gonfia di ogni sorta di osservazioni superflue od inesatte.

Sorge la domanda circa la derivazione del *liber singularis*.

Io penso che il nucleo di esso sia stato veramente estratto da un'opera di Paolo, ché altrimenti non sapremmo spiegarci l'attribuzione a questo autore della piccola compilazione scolastica.

Più precisamente, il nucleo del nostro *liber singularis* è stato ricavato, a mio parere, dal commentario editto di Paolo, nel punto ove questi trattava della *bonorum possessio unde cognati* e dove, quindi, era d'obbligo l'*excursus* sui *gradus cognationis*. Già le tracce di pensiero classico che abbiamo riscontrato nel § 2 invitano a questa conclusione, ma altri argomenti la rafforzano. Anche Ulpiano parla dei *gradus cognationis* a proposito della *bonorum possessio unde cognati*, nel libro 46 del commentario editto (D. 38.8.1). Né può dirsi che il nostro convincimento soffra molto per il fatto che nell'opera *ad edictum provinciale* Gaio parla della *bonorum possessio unde cognati* al libro 16 (Lenel 285 = D. 38.8.2), mentre pare discorrere dei *gradus cognationis* nel libro 8 (Lenel 200 = D. 38.10.1 e 3). È molto probabile che la sorprendente *inscriptio* dei fr. 1 e 3 del tit. D. 38.10 — cui il Lenel non ha saputo, nella sua Palingenesi⁵⁶, come trovare una collocazione giustificabile entro il libro VIII — rappresenti un errore di copia dei compilatori.

È inoltre da credere che Paolo abbia discorso della *bonorum possessio unde cognati*, e quindi dei *gradus cognatorum*, nel libro 43 *ad edictum*. Quivi infatti ci risulta che egli commentava la *bonorum possessio unde legitimi*, che precede immediatamente la *unde cognati*, mentre nel libro 44 egli passava ad occuparsi delle clausole generali e dell'editto successorio⁵⁷. Da notare che del commento all'editto sulla *bonorum possessio unde cognati* — commento la cui parte essenziale era data appunto dalla indicazione dei *gradus cognatorum* — nulla ci rimane nei Digesti⁵⁸.

⁵⁶ *Pal.* 1.207 nt. 2. In *Ed.*³ il LENEL ha abbandonato le congetture fatte nelle precedenti edizioni (rispettivamente, 169 nt. 4, 209). V. anche PRINGSHEIM, *cit.* 280.

⁵⁷ LENEL *Paul.* 602 ss.

⁵⁸ Potrebbe supporre che le scuole postclassiche abbiano stralciato la parte del commentario editto di Paolo dedicata alla *bonorum possessio unde cognati*, sostituendola in un primo momento con il *liber singularis de gradibus*, e che questo abbia formato per un certo tempo una appendice del libro 43.

14. — Le considerazioni dianzi esposte, se esatte, portano ulteriormente a supporre che D. 38.10.10 rappresenti tutto quanto il *liber singularis de gradibus* dello pseudo-Paolo. È evidente, infatti, che il giurista classico non può aver parlato, in margine alla *bonorum possessio unde cognati*, che dei *cognati*, non anche degli *adfines*. D'altra parte, non si può supporre che il lungo fr. 10 fosse seguito, nella compilazioncella postclassica, da altri paragrafi dedicati agli *adfines*: la « parte generale » dell'operetta (§§ 1-10) non avrebbe mancato, in tal caso, di parlare anche degli *adfines*⁵⁹.

Resta da concludere che il *liber singularis* in esame sia stato originariamente compilato nelle scuole postclassiche all'unico scopo di offrire ai lettori una trattazione relativa ai gradi della cognazione, e non anche relativa all'*adfinitas*.

Una prima conferma di questa tesi, già di per sé legittima, si trae dal già notato carattere adiettizio della menzione degli *adfines* nel periodo iniziale del pr. Altra conferma deve trarsi dallo stesso titolo dell'operetta, che è un titolo palesemente saturo, ed appunto perciò oscuro: *de gradibus* (di chi?) *et adfinibus* (e i *cognati*?) *et nominibus eorum* (*nomina* degli *adfines*, o di chi altro, o di che?)⁶⁰.

Allo stato degli atti, la congettura che il titolo originario della nostra compilazioncella non contenesse la menzione degli *adfines* deve prevalere su quella di un guasto da esso subito nella tradizione manoscritta⁶¹. Possiamo pensare, ad esempio, al seguente titolo: *de gradibus cognatorum et nominibus eorum*. È questa l'ipotesi che mi pare più accettabile.

Ma forse ha da farsi ancora un passo avanti. Il *liber singularis* ebbe evidentemente molta fortuna nelle scuole postclassiche, come dimostrano le ulteriori sovrapposizioni di cui resta traccia. Particolarmente notevole è il carattere insiticio, rispetto allo stesso tenore dell'opera rielaborata, che presentano — come si è già messo in rilievo — i §§ 5 e 7, ove si discetta sui *nomina cognatorum*⁶².

⁵⁹ Queste argomentazioni trovano conferma nelle affermazioni del CUIACIO, *Observationes* 6.40, il quale dichiara di aver visione di un manoscritto autonomo (ora perduto) dell'opera e di aver riscontrato che la coincidenza con D. 38.10.10 era quasi completa. Cfr. KRÜGER, *Gesch. der Quellen*² 232 nt. 57.

⁶⁰ V. già GUARINO, *Adfinitas* 103.

⁶¹ Questa congettura — che tuttavia non mi risulta formulata da alcuno — potrebbe essere avanzata in connessione col tentativo di integrazione del pr. fatto dal MOMMSEN (v. *retro* n. 4).

⁶² V. *retro* n. 11.

Potrebbe darsi, in conclusione, che il *liber singularis* in esame, così come fu originariamente elaborato, non contenesse i §§ 5 e 7 e non menzionasse nel titolo i *nomina cognatorum* (o, peggio, i *nomina graduum*). Esso era una pura e semplice operetta, molto gonfiata da sovrabbondanti considerazioni pseudo-teoretiche, relative ai *gradus cognationis* (e quindi, necessariamente, ai *nomina cognatorum*), e si intitolava « *de gradibus cognationis* » (o *cognatorum*), o più semplicemente « *de gradibus* »⁶³.

15. — Ma il problema circa l'esatta intitolazione del *liber singularis* all'epoca della sua confezione ha un valore molto relativo, salvo che per quanto riguarda gli *adfines*. Alla nostra congettura — che gli *adfines* non erano punto considerati nell'operetta — potrebbe, malgrado gli indizi non trascurabili addotti dianzi, ancora opporsi: come mai in un certo momento si pensò ad inserire la menzione degli *adfines* nel titolo e nel pr. della compilazione, mentre invece non si provvide affatto (ed era la cosa più importante) a completare la trattazione con considerazioni generali e speciali sugli *adfines*?

La risposta a questa domanda può darsi — secondo me — guardando sopra tutto al fr. 4 del tit. D. 38.10, frammento che la relativa *inscriptio* dichiara estratto dal libro 12 *pandectarum* di Modestino. Questo frammento, che è relativo ai *cognati* ed agli *adfines*, a questi in rapporto con quelli, è un altro tipico esempio di completo rimaneggiamento postclassico di un dettato classico molto più ridotto e circoscritto. Non occorre ripetere la dimostrazione che ne ho fornito altrove⁶⁴.

Orbene, io credo che si possa e si debba congetturare che, nell'uso delle scuole postclassiche, il fr. 10 ed il fr. 4 abbiano avuto una molto intima relazione, che essi siano passati a formare, insieme a qualche frammento minore (principalmente il fr. 9, come vedremo), una piccola compilazione a catena, ove il fr. 10 ha esposto la situazione giuridica

⁶³ Nel manoscritto fiorentino l'*inscriptio* del fr. 10 è seguita da una rubricetta « *de gradibus* », che a sua volta è seguita da una ripetizione dell'*inscriptio*. Già l'ARANGIO-RUIZ, in *Atti Soc. Reale Napoli* 54.13 nt. 1, ha rilevato che deve trattarsi « per lo meno » di « una nota marginale con cui un possessore dell'opera di Paolo aveva contrassegnato l'inizio della parte relativa ai gradi ». È molto più probabile, invece, che « *de gradibus* » fosse l'originaria intitolazione dell'opera e che il titolo più ampio (« *de gradibus et adfinibus et nominibus eorum* ») sia sopravvenuto in un momento successivo, quando cominciò a prendere forma il *tractatus* postclassico, di cui il *liber singularis* di Paolo costituì un elemento, anzi il più importante elemento.

⁶⁴ *Adfinitas* 33 ss., 90 s., 100 s.

relativa alla *cognatio* ed ai suoi *gradus*, mentre il fr. 4 ha particolarmente trattato degli *adfines* e dei loro rapporti con i *cognati*⁶⁵.

Indizi di forma e di sostanza corroborano questa mia congettura. Quanto alla forma: *apud Romanos* appare in 4.2 e in 10.7 (e questo paragrafo sembra inoltre, per via di altri indizi, non aver fatto parte della compagine originaria della compilazione); *bifariam* (*accipere, intellegere, numerare*) ricorre in 4.2 ed in 10.15, 17 e 18, e — per quanto sappiamo — non ricorre in alcun altro testo giuridico romano⁶⁶. Quanto alla sostanza: si pensi alla identica concezione della *cognatio* come categoria giuridica, che comprende anche l'*adgnatio*⁶⁷; si pensi ancora alla identica concezione (sebbene molto nebulosamente manifestantesi) che *gradus adfinitatis nulli sunt*, ma che tuttavia essi possono determinarsi in relazione a quelli della *cognatio*, di riflesso a quelli (concezione che mi pare di aver sufficientemente dimostrato, altrove, estranea al diritto romano classico⁶⁸).

Il fr. 10 ed il fr. 4 andarono, dunque, assieme nell'uso delle scuole postclassiche. Il compilatore del *liber singularis* pseudo-paolino, non trovando nel suo schema alcun accenno all'*adfinitas*, si astenne dal trattarne. Altri studiosi, posteriormente, si compiacquero di infarcire l'opera di nuove considerazioni e pensarono addirittura di accompagnarla — data la pratica importanza dell'argomento — con il fr. di Modestino (fr. 4), già a sua volta rielaborato. Nuovi frammenti si aggiunsero, probabilmente, al complesso — forse, come diremo, tutti i frammenti dal 5 al 9 —, formando una piccola compilazione a catena, che ebbe un titolo piú com-

⁶⁵ Il PRINGSHEIM, *cit.* 280, dopo aver messo in rilievo l'alto numero di alterazioni pregiustiniane che possono riscontrarsi in D. 38.10 e la estrema varietà di derivazione dei brani che compongono questo titolo, conclude ponendosi il problema se il *tractatus* scolastico in cui si riassume il titolo sia opera dei pregiustiniani: egli rimanda la risposta definitiva ad una successiva ricerca. Confido di aver dimostrato che già prima della compilazione giustiniana dovette formarsi il *tractatus* postclassico *de gradibus et adfinibus et nominibus eorum*.

⁶⁶ PRINGSHEIM, *cit.* 241 s. (cfr. VIR. sv. *bifariam*).

⁶⁷ Si confronti da un lato il fr. 10 pr. (*retro* n. 3) e dall'altro l'astruso discorso del fr. 4.2 (su cui, ampiamente, v. *Adfinitas* 36 ss.). Il CASTELLO, *cit.* 123 ss., oppone che anche i giuristi classici videro una relazione tra *adgnatio* e *cognatio*: non ne dubito (v. *retro* n. 6), ma escludo che essi vedessero nella *adgnatio* (o *cognatio civilis*) una sottospecie della *cognatio naturalis* (cioè della *cognatio tantum*). In questo assurdo modo viene invece concepito il rapporto tra *adgnatio* e *cognatio* nei fr. 10 pr. e 4.2.

⁶⁸ Per la dimostrazione, rimando ad *Adfinitas* 101 ss.

plesso di quello originario del *liber singularis*, cioè « *de gradibus et adfinibus et nominibus eorum* », accolto più tardi dai compilatori giustinianeî.

Il fr. 9, che indubbiamente ha dovuto far parte della minuscola catena e della cui totale alterazione non vi è certo luogo a dubbi, può forse farci ancor meglio capire come per effetto della costituzione della catena e dell'amplificazione dell'argomento il *liber singularis*, che era il brano più lungo ed importante della compilazione, ebbe corrispondentemente modificato il titolo e la breve introduzione.

D. 38.10.9 (Paul. 4 sent.): *Στήμματα directo limite in duas lineas separantur, quarum altera superior, altera inferior: ex superiore autem et secundo gradu transversae lineae pendent, quas omnes latiore tractatu habito in librum singularem conteximus*⁶⁹.

Questo frammento, come ulteriore testimonianza della esistenza di un *liber singularis de gradibus* di Paolo, non ha di certo alcun valore, trattandosi di un passo alterato e contenuto nello stesso titolo in cui si contiene il *liber singularis* pseudo-paolino, al numero immediatamente precedente. È da supporre peraltro — anche in considerazione del carattere non emblematico delle alterazioni che esso denuncia⁷⁰ — che il fr. 9 si sia accompagnato sin da un'epoca abbastanza antica al *liber singularis*, costituendone quasi una premessa con il suo discorso relativo agli *στήμματα cognationum*⁷¹. Il fatto che in esso l'operetta *de gradibus* sia ancora descritta come relativa alla sola *cognatio* è significativo. Fu, dunque, proprio per effetto di un lungo processo di tradizione scolastica, che si formò la catena *de gradibus et adfinibus et nominibus eorum* e che si modificò in conseguenza il titolo ed il brano introduttivo del *liber singularis* pseudo-paolino che ne costituiva l'ossatura.

16. — La breve catena postclassica, di cui abbiamo dianzi messo in rilievo i principali elementi, venne sfruttata ed integrata dai commissari giustinianeî, che fecero del nuovo titolo assunto dal *liber singularis* pseudo-paolino l'intitolazione di D. 38.10.

⁶⁹ Gli edd. correggono *contexuimus*, ma sull'uso di *contexere* v. PRINGSHEIM, cit. 279.

⁷⁰ PRINGSHEIM, cit. 279.

⁷¹ Il Pringsheim non distingue tra i vari momenti che dovette attraversare la catena postclassica. A me pare invece necessario rilevare che il fr. 9 si accompagnò con il fr. 10 (costituendo, forse con altri frammenti, una prima ossatura del *tractatus* scolastico) prima che nel fr. 10 fosse inserita la menzione degli *adfines*, cioè prima che del *tractatus* entrasse a far parte il fr. 4. Si rilevi, infatti, che il fr. 9 attribuisce al *liber singularis de gradibus* soltanto la materia della *cognatio*.

Io credo che il materiale della catena postclassica sia stato riordinato dai compilatori ed integrato con altro materiale da loro scelto, cioè essenzialmente con l'*excursus* gaiano sui *cognati* (fr. 1 e 3), che è stato anche sfruttato da Triboniano e dai suoi collaboratori nella confezione di Inst. 3.6 «*de gradibus cognationum*». Il fatto che il nostro *liber singularis* sia diventato l'ultimo frammento (fr. 10) del tit. D. 38.10 non deve stupire, quando si pensi alla non lieve opera di riorganizzazione del titolo dei Digesti, che esercitarono certamente le sottocommissioni e la commissione di coordinamento.

Una obiezione che potrebbe muoversi alla mia ipotesi è che questa contrasta apparentemente con quella del Bluhme, secondo la quale il fr. 10 avrebbe fatto parte della massa papiniana. Ma l'ipotesi del Bluhme deve cadere, una volta tanto, di fronte alle nostre constatazioni. Io sono tentato di riformarla, rispetto al tit. D. 38.10, nella maniera seguente:

— fr. 1, 2, 3 e 7: massa sabiniana. Infatti la *inscriptio* dei fr. 1 e 3 va corretta in 16 *ad ed. provinciale*⁷². Si viene così ad eliminare l'incongruenza del fr. 2, che è fuori dell'ordine bluhmiano;

— fr. 5 e 6: massa edittale;

— fr. 4, 8, 9, 10: massa papiniana.

Questa è l'ipotesi più prudente. Tuttavia non credo possa essere giudicata arrischiata l'ipotesi che la commissione papiniana abbia riordinato l'intero gruppo di fr. 4-10, che si trovavano già riuniti, in modo da formare una compilazione a catena, attorno ad un'opera di sua diretta competenza: il *liber singularis de gradibus et adfinibus et nominibus eorum*. Ad esso la commissione plenaria guidicò opportuno premettere i fr. 1-3, contenenti l'*excursus* gaiano sulla *cognatio* con l'integrazione di un breve passo di Ulpiano, che erano stati escerpiti dalla sottocommissione sabiniana.

Ma penetrare più addentro nel processo della compilazione di D. 38.10 non è possibile, o sarebbe opera di pura fantasia. A me basta aver indicato — in base a indizi, di cui non potrà disconoscersi facilmente il valore — quale sia stata, nelle sue grandi linee, la storia di quel titolo.

⁷² V. *retro* n. 13.