

postclassico (che, a mio parere, non si riferiva ad una frase, espunta dai compilatori, in cui al patrono si sarebbe riconosciuta l'*actio de dolo* [in questo senso, invece, l'Albanese]), ha commesso un patente errore di interpretazione del *Pomponius scribit-actionem*. [1967].

12. GLI AUSPICI MAGISTRATUALI. – 1. Nel suo caratteristico stile asciutto, essenziale e per ciò appunto singolarmente brillante, André Magdelain affronta, in un breve ma densissimo saggio, lo studio affascinante della *lex curiata* e degli *auspicia* di investitura magistratuale (A. Magdelain, *Recherches sur l'«imperium», la loi curiate et les auspices d'investiture*, n. 12 della serie *Sciences historiques des Travaux et Recherches de la Fac. de dr. et de sc. écon. de Paris* [Paris 1968] p. 75). La tesi è quanto mai originale: *a*) premesso che le magistrature repubblicane non furono presumibilmente istituite da specifiche leggi, si spiega l'importanza della *lex curiata* rogata successivamente alla loro elezione: si trattava dell'atto di investitura dei magistrati («seule la loi curiate réalise l'investiture proprement dite en conferant le *justus magistratus*»: cfr. Messala *apud* Gell. 13.15.4); *b*) la *lex curiata* (totalmente estranea all'età regia) era richiesta dal predecessore, prima dell'entrata in carica del nuovo magistrato, allo scopo di dare a costui la possibilità di prendere gli *auspicia* nel primo giorno delle sue funzioni; *c*) gli *auspicia* che il nuovo magistrato prendeva all'entrata in carica (da non confondere con quelli relativi all'elezione) completavano sul piano sacrale la sua investitura («il requiert lui-même son approbation de Jupiter, il se fait investir de lui»), conferendogli il cd. *imperium domi*; *d*) gli *auspicia* che il comandante di eserciti prendeva sul Campidoglio all'atto della sua partenza servivano, a loro volta, all'attribuzione del cd. *imperium militiae*, il quale fu sin dalle origini nettamente distinto dall'*imperium domi* («alors que le pouvoir civil est continu et dure pendant toute l'année de la magistrature, l'*imperium militare* ne

fert, là dove si sarebbe dovuto citare la rc. a Seuffert, *Das Loskauf der Sklaven mit ibrem Geld* [in *Festschr. Un. Gies-sen*, 1907], pubblicata dal Koschaker in ZSS. 29 [1908] 516 ss.). Le fattispecie studiate sono quelle: della *pactio pro libertate* dalla cui inesecuzione consegue un'*actio de dolo* o un'*exceptio* (cfr. D. 4.3.7.8); del *pactum de non petendo* concluso dal *servus heres institutus* (cfr. D. 2.14.7.18); della *redemptio suis nummis* (cfr. D. 40.1.5); della *quasi redemptio* (cfr. D. 49.1.19); del *pactum pro libertate* dalla cui inesecuzione consegue un'*actio in factum* (cfr. CI. 4.14.3). L'A. conclude che questo materiale testuale dimostra, in ordine al diritto classico, un «mouvement vers la reconnaissance d'une certaine capacité conventionnelle de l'esclave». Quanto al fatto che il movimento non abbia progredito in età postclassica, egli lo spiega: in primo luogo, con la decadenza postclassica dell'economia schiavistica; in secondo luogo, con la decadenza generale dell'economia romana. A riprova della eccessiva noncuranza dell'A. per l'esegesi testuale, basti leggere le pagine (209 ss.) dedicate ad Ulp. D. 4.3.7.8 (*Servus pactionis pro libertate reum domino dedit ea condicione ut post libertatem transferatur in eum obligatio: manumissus non patitur in se obligationem transferri. Pomponius scribit locum habere de dolo actionem sed si per patronum stabit, quo minus obligatio transferatur, dicendum ait patronum exceptione a reo summovendum. rell.*). Il J. non dubita che legittimato attivo all'*actio de dolo* sia il *patronus* (e segnala per vero il caso come un'eccezione al principio della sussidiarietà dell'*actio de dolo*), mentre è chiaro che Ulp.-Pomp. non parlano del *patronus*, ma del *reus* (in questo senso, sebbene con critica non convincente di *dicendum ait rell.*, Albanese, *La sussidiarietà dell'«actio de dolo»*, in *AUPA*. 28 [1961] estr. 51 ss.). L'equivoco è stato causato dal lettore postclassico autore del glossema che segue (*Ego moveor: quemadmodum de dolo actio datur, cum sit alia actio? rell.*), il quale appunto si meraviglia della concessione dell'*actio de dolo* al patrono. Ma il lettore

troverse o dubbi di marca postclassica. Questo lavoro sottile di identificazione del campo della ricerca, in costante riferimento alle ben note impostazioni dottrinali correnti al proposito, costituisce oggetto dei § 1-9 (p. 1-70). Ad esso fa seguito (ed è la parte più interessante e varia del libro) il complesso delle «*Einzeluntersuchungen*» (p. 71-335), così ordinato: questioni di attribuzione incerta, se al diritto classico o a quello postclassico (§ 10); controversie sicuramente postclassiche (§ 11); controversie postclassiche ritenute classiche da Giustiniano (§ 12); questioni già decise in epoca classica (§ 13); questioni classiche risolte adottando una soluzione già profilatasi in età classica (§ 14 e 15) questioni classiche risolte secondo un orientamento classicistico (§ 16) o la cui soluzione classica è argomentata con considerazioni di marca postclassica (§ 17); pretese questioni classiche (in realtà postclassiche) risolte secondo orientamenti postclassici (§ 18); *differentiae* classiche malamente intese come *dubitaciones* ed eliminate come tali (§ 19); questioni classiche risolte secondo criteri postclassici (§ 20-21); questioni postclassiche risolte secondo orientamenti classici o classicistici (§ 22). Quali, dunque, i risultati? Questi (cfr. anche § 23-27, p. 336 ss.): l'orientamento classicistico di Giustiniano non può essere negato, ma non deve essere neanche sopravvalutato perché fu costantemente corretto da una vigile tendenza «pratica», in virtù della quale l'imperatore non esitò ad adottare anche soluzioni nuove o comunque postclassiche. Conclusione a due facce, come si vede. Ma appunto perciò conclusione, se non altamente suggestiva, certo (lo si ripete) altamente verosimile. [1967].

11. EQUIVOCI POSTCLASSICI. – Buona l'idea del Jacota di dedicare una indagine ai patti conclusi dallo schiavo in proprio nome (M. Jacota, *Les pactes de l'esclave en son nom prope*, in *RIDA*. 3.13 [1966] 205 ss.), ma, direi, debole l'argomentazione e non esente da superficialismi e da equivoci (per esempio, a p. 219-220 nt. 23 e 25 è citato Seuf-