

QUESTIONI INTORNO A GAI 3.10

1. — Interessanti problemi esegetici e storici si riconnettono al confronto fra quattro testi relativi alla *cognatio* e alla *adgnatio*: due delle Istituzioni di Gaio (1.156 e 3.10) e due delle Istituzioni di Giustiniano (1.15.1 e 3.2.1).

Fulcro di tutte le questioni è Gai 3.10. Ma è bene riportare anzitutto il testo dei quattro frammenti.

Gai 1.156¹: *Sunt autem adgnati per virilis sexus personae cognatione iuncti, quasi a patre cognati², veluti frater eodem patre natus, fratris filius neposve ex eo, item patruus et patruus filius et nepos ex eo³. at hi, qui per femini sexus personas cognatione [con]iunguntur, non sunt adgnati, sed alias naturali iure cognati. itaque inter avunculum et sororis filium non adgnatio est, sed cognatio. item amitae, materterae filius non est mihi adgnatus, sed cognatus, et invicem scilicet ego illi eodem iure coniungor⁴, quia qui nascuntur, patris, non matris familiam secuntur.*

Inst. 1.15.1⁵: *Sunt autem adgnati cognati⁶ per virilis sexus cognationem coniuncti, quasi a patre cognati, veluti frater eodem patre natus, fratris filius neposve ex eo. at qui per feminini sexus personas cognatione iunguntur, non sunt adgnati, sed alias naturali iure cognati. itaque amitae tuae filius non est tibi adgnatus, sed cognatus (et invicem scilicet tu illi eodem iure coniungeris), quia qui nascuntur, patris non matris familiam sequuntur.*

* In SDHI. 10 (1944) 290 ss.

¹ A proposito della tutela legittima: cfr. Gai 1.155 (riportato *infra* nt. 28).

² *Quasi a patre cognati*: glossema per GUARINO, *Adfinitas* 37 nt. 21.

³ Sin qui uguale (salvo varianti minime) Gai. D. 26.4.7.

⁴ *Scilicet — coniungor*: glossema per POLENAAR, seguito da GUARINO, *cit.* 38. PÖSCHMANN integra, sulla scorta di Theoph. *par.* ad Inst. 1.15.1: *...et invicem, scilicet etsi ego illi adgnatus sum, tamen filio illius eodem iure coniungor rell.*

⁵ A proposito della tutela legittima: cfr. Inst. 1.15 pr.

⁶ *Cognati* è espunto da KRÜGER in base al confronto con Gai 1.156, Gai. D. 26.4.7, Theoph. *par.* ahl.

Gai 3.10⁷: *Vocantur autem adgnati, qui legitima cognatione iuncti sunt. legitima autem cognatio est ea, quae per virilis sexus personas coniungitur. itaque eodem⁸ patre nati fratres adgnati sibi sunt, qui etiam consanguinei⁹ vocantur, nec requiritur, an etiam matrem eandem habuerint. item patruus fratris filio et invicem is illi adgnatus est. eodem numero sunt fratres patruales inter se, id est qui ex duobus fratribus progenerati sunt, quos plerique etiam consobrinos vocant: qua ratione scilicet etiam ad plures adgnationis pervenire poterimus¹⁰.*

Inst. 3.2.1¹¹: *Sunt autem adgnati, ut primo quoque libro tradidimus, cognati per virilis sexus personas cognatione iuncti, quasi a patre cognati. itaque eodem patre nati fratres adgnati sibi sunt, qui et consanguinei vocantur, nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. item patruus patris filio et invicem is illi adgnatus est. eodem numero sunt fratres patruales, id est qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini vocantur. qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis pervenire poterimus. rell.¹².*

2. — La situazione parrebbe, a prima vista, molto semplice. Gaio definisce in due punti diversi delle sue Istituzioni — la prima volta a proposito della tutela legittima, la seconda volta a proposito della successione intestata — il concetto di *adgnatio*: parallelamente, nei due punti esattamente corrispondenti, lo stesso concetto viene definito dalle Istituzioni di Giustiniano.

Ma i quesiti sorgono non appena i quattro testi siano messi a confronto tra loro.

a) Si confrontino Gai 1.156 e Gai. 3.10. Come mai Gaio ha ritenuto necessario ripetere la definizione degli *adgnati*?

Ricordiamo il caso della *mancipatio*. Dopo averne fatto cenno in 1.113, a proposito della *coemptio*¹³, Gaio la descrive minutamente

⁷ A proposito della successione intestata: cfr. Gai 3.9 (riportato *infra* n. 4).

⁸ *Coniungitur—eodem*: integrato in base a Coll. 16.2.10.

⁹ *Sunt—consanguinei*: integrato in base a Coll. 16.2.10.

¹⁰ Uguale, salvo varianti minime, a Coll. 16.2.10.

¹¹ A proposito della successione intestata: cfr. Inst. 3.2 pr.

¹² Il resto del frammento si allontana dal testo di Gai 3.10: cfr. FERRINI, *Opere* 2.379.

¹³ Gai 1.113: *Coemptio vero in manum conveniunt per mancipationem, id est per quandam imaginariam venditionem: nam adhibitibus non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus, item libripende, emit vir mulierem, cuius in manum convenit.*

in 1.119, notando per inciso (a proposito della affermazione che la *mancipatio* è una immaginaria *venditio*): *ut supra quoque diximus*¹⁴. Nel commentario seguente, pur trovandosi *in sede materiae* (2.23), Gaio, piuttosto che ripetersi, dice: *et mancipatio quidem quemadmodum fiat superiore commentario tradidimus*.

In 3.10 Gaio si comporta, invece, come se definisse per la prima volta il concetto di *adgnati*: non solo ripete la definizione (il che è strano), ma non pare accorgersi della ripetizione, perché omette di richiamarsi al primo commentario (il che è ancora più strano)¹⁵.

b) Si confrontino, da un lato, Inst. 1.15.1 e Gai 1.156 e d'altro lato, Inst. 3.2.1 e Gai 3.10. Perché Inst. 3.2.1, a differenza dell'altro passo della stessa opera, riproduce solo nella seconda parte il corrispondente brano gaiano?

Se la diversità fra Inst. 3.2.1 e Gai 3.10 fosse totale, non vi sarebbe tanto da meravigliarsi, ma la diversità sta solo nella definizione degli *adgnati*: ché per il resto (da *itaque* a *poterimus*) la corrispondenza è quasi perfetta.

Secondo il Ferrini¹⁶, i compilatori avrebbero preferito ricavare la definizione degli *adgnati* dalle *Res cottidianae* di Gaio, mentre per il resto avrebbero seguito le Istituzioni. Ma deve sorprendere — almeno a mio parere — che essi, non avendo ricopiato di Gai 3.10 il « *principale* » (definizione degli *adgnati*), abbiano poi riprodotto punto per punto l'« *accessorium* » (enumerazione esemplificativa degli *adgnati*)¹⁷: tanto più ciò deve sorprendere, in quanto che certamente un « *accessorium* » del genere doveva esservi anche nelle *Res cottidianae*.

c) Si confrontino Inst. 3.2.1 e Gai 1.156: la definizione degli *adgnati* che figura nel testo gaiano è quasi perfettamente identica a quella contenuta nelle Istituzioni giustinianee. Perché il redattore di Inst. 3.2.1, anziché ricopiare la definizione di Gai 3.10, ha fatto ricorso ancora una volta a Gai 1.156?

¹⁴ Gai 1.119: *Est autem mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam venditio: quod et ipsum ius proprium civitum Romanorum est; eaque res ita agitur rell.*

¹⁵ Cfr. invece Gai 3.17, che, a proposito della nozione dei *gentiles*, rimanda al primo commentario. Sul punto anche *infra* n. 4 e nt. 37.

¹⁶ *Opere* 2379.

¹⁷ E, viceversa, deve sorprendere che essi, avendo tenuto presente l'« *accessorium* » di Gai 3.10, non abbiano a maggior ragione ricopiato il « *principale* ».

In verità, il Ferrini¹⁸, seguito ultimamente dall'Ambrosino¹⁹, non ritiene — come si è detto — che Inst. 3.2.1 riproduca Gai 1.156, talché è costretto a pensare ad una riproduzione delle *Res cottidianae*. Questa opinione — a parte quanto abbiamo già detto prima — è infondata ed inverosimile: non solo la coincidenza delle parole è impressionante²⁰, ma il richiamo al primo libro (« *ut primo quoque libro tradidimus* ») elimina ogni possibilità di dubbio.

d) Si confrontino, infine, Inst. 1.15.1 e Inst. 3.2.1. Perché il compilatore del libro III delle Istituzioni ha fatto ricorso ad una fonte di pertinenza del compilatore del libro I, ed anzi ha fatto esplicito richiamo a quel libro (cioè, mediatamente, a Gai 1.156)?

Come è ben noto, si ammette quasi unanimemente che i primi due libri delle Istituzioni giustinianee siano stati compilati da un redattore diverso da quello che ha compilato gli ultimi due libri²¹: si è notato, in particolare, che abbondano i richiami dal I al II libro, dal III al IV libro, e viceversa, mentre sono rarissimi i richiami dal I o II libro al III o IV libro, e viceversa. Inst. 3.2.1 (« *ut primo quoque libro tradidimus* ») fa eccezione a questa regola costante. A meno di non voler ammettere che il compilatore del tit. 1.15 abbia curato anche la redazione del tit. 3.2²², dobbiamo trovare una specifica spiegazione del fenomeno.

3. — I quesiti dianzi posti sono già di per sé — se non mi sbaglio — di tale gravità, da eliminare ogni possibilità di supina accettazione delle cose, così come stanno: tanto più che — come si è visto — l'unico, parziale tentativo di spiegazione, quello del Ferrini, non è in alcun modo soddisfacente.

La soluzione che io credo più esatta di tutti i nostri problemi è che, in Gai 3.10 del manoscritto veronese e della *Collatio*, *vocantur autem—contungitur* sia frutto di un glossema, che ha sostituito un puro e semplice richiamo alla nozione di *adgnati* data in Gai 1.156. Un let-

¹⁸ Cit. *retro* nt. 16.

¹⁹ *Vocab. Instit. Inst.* (ivi non sono segnalate come coincidenti con le Istituzioni di Gaio le parole del primo periodo di Inst. 3.2.1).

²⁰ Il compilatore di Inst. 3.2.1 ha, anzi, ricopiato Gai 1.156 più fedelmente del redattore di Inst. 1.15.1: v. *infra* n. 7.

²¹ Per tutti, cfr. DE FRANCISCI, *Storia* 3.1.282 nt. 1.

²² Il BUONAMICI, in *AG.* 58.139 ss., ha sostenuto la tesi che il compilatore dei primi due libri delle Istituzioni giustinianee abbia redatto anche i primi dodici titoli del terzo libro.

tore postclassico, indottovi dal richiamo al primo commentario, ha voluto, per chiarezza e comodità didattica, esporre in calce a 3.10, con proprie parole, il succo della definizione degli *adgnati* contenuta in 1.156.

Il glossema da noi supposto non figurava nella copia delle Istituzioni gaiane a disposizione dei redattori delle Istituzioni giustiniane, o per lo meno non figurava nella copia personalmente usata dal compilatore dei libri III e IV. Questi, leggendo in Gai 3.10 l'ipotizzato richiamo al primo commentario, si è trovato nella specifica necessità di ricorrere a Gai 1.156 per vedere cosa fosse scritto in quel luogo: dopo di che, anche egli per motivi di chiarezza e comodità didattica, ha riprodotto il dettato di Gai 1.156, senza curarsi che lo avesse già fatto il collega che si occupava dei primi due libri (e, in questo caso, dobbiamo ammettere che lo *ut primo quoque libro tradidimus* sia stato aggiunto, in sede di coordinamento, dalla commissione plenaria), oppure lo ha riprodotto pur sapendo che anche il collega lo aveva trascritto in 1.15.1 (nel qual caso, può ammettersi che lo *ut primo quoque libro tradidimus* sia stato proprio scritto da lui).

Questa la soluzione schematica. La breve discussione delle prossime pagine ci darà il modo di precisarla e di specificarla in ordine ad ogni singolo quesito, non solo tra quelli già posti, ma anche tra quelli che — come si vedrà — affioreranno.

4. — La critica che io muovo allo squarcio *vocantur autem—coniungitur* di Gai 3.10 si basa, anzitutto, su autonomi indizi di carattere locale, dei quali non credo sia facile disconoscere il valore.

A) Dice Gai 3.9: « *si nullus sit suorum heredum, tunc hereditas pertinet ex eadem lege XII tabularum ad adgnatos* ». Anche i *sui heredes*, cioè i *filii in potestate* del defunto, sono *adgnati* di lui²³, ma il passo non

²³ *Adgnatio, adgnatus* deriva dall'etimo *ad-nasci* ed indica l'accrescimento numerico del gruppo familiare: BONFANTE, *Istituzioni* 139 n. 2. L'accrescimento numerico del gruppo si ha, evidentemente, anzitutto con la nascita o l'aggregazione dei *filii in potestate*. Questo concetto non è mai chiaramente espresso nelle fonti romane, perché esse sogliono parlare di *adgnati* con riguardo al significato tecnico delle XII tavole (v. *infra* nt. 25): ma, se dei collaterali del *paterfamilias* si dice che sono *adgnati*, a maggior ragione ciò vale per i *filii*. Cfr. tuttavia Ulp. D. 3.2.23: « *Parentes et liberi utriusque sexus necnon et ceteri adgnati vel cognati...* ». In due testi i *sui heredes* sono esplicitamente indicati come i prossimi fra gli *adgnati*, ma si tratta di testi indubbiamente alterati (perché implicano confusione con la successione intestata dei collaterali): Paul. D. 38.10.10.3 (su cui GUARINO, *Pauli de*

dice che l'*hereditas* spetta *ad reliquos adgnatos*, bensì che essa spetta *ad adgnatos*. Ciò significa che Gaio intende parlare di *adgnati* proprio nel senso tecnico della *tab. 5.4-5*: « non *sui heredes* »²⁴, che è dire i collaterali del defunto²⁵. E questa deduzione è confermata dalla esemplificazione di 3.10, ove non figurano assolutamente i discendenti in linea retta.

Data questa premessa, la definizione degli *adgnati* in Gai 3.10 non regge, perché essa è tale da riguardare gli *adgnati* in generale, cioè come categoria giuridica che comprende anche i *fili in potestate* del *de cuius (sui heredes)*²⁶. O si ammette, dunque, che sia caduto un *reliquos* davanti allo *adgnatos* di Gai 3.9, o si ammette che la definizione di 3.10 non è gaiana, perché generica ed equivoca in rapporto alla categoria da definire in questo specifico punto della trattazione. Ma siccome sappiamo anche da altre fonti che il testo delle Dodici tavole relativo alla successione *ab intestato* era proprio nel senso che gli *adgnati* fossero i parenti in linea collaterale del defunto, con esclusione dei *fili in potestate*²⁷, dobbiamo concludere che Gai 3.9 è genuino e che la definizione di Gai 3.10 non lo è, perché stona con la dichiarazione del paragrafo precedente.

La situazione di Gai 1.156 è, invece, ben diversa da quella qui analizzata. *Ex lege XII tabularum*, la tutela, stando a Gai 1.155²⁸, spetta « agli *adgnati* del pupillo e della *mulier* », non « agli *adgnati* del *pater-*

gradibus etc. liber singularis, in *SDHL*. 10 [1944] 275 s.), Pomp. D. 38.16.12 (su cui GUARINO, *ibid.* nt. 31).

²⁴ Cfr. RICCOBONO, *FIRA*. 12.40: *Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus rell. Si adgnatus nec escit, gentiles rell.*

²⁵ Rispetto al *paterfamilias* non esistono, nel sistema della famiglia *proprio iure* e della famiglia *communi iure*, che discendenti (*in potestate* di lui): quindi anche la *uxor in manu* e collaterali (che sarebbero, insieme con lui, sotto la potestà del comune *paterfamilias* defunto: quindi anche la madre ecc.). Per il concetto di *adgnati* secondo le XII tavole, cfr. Ulp. Coll. 16.7.1, Ulp. Reg. 26.1 (= Coll. 16.4.1), Ulp. D. 38.16.2.1, Paul. Coll. 16.3.3. Isid. *orig.* 9.6.1 dice: « *Agnati dicti eo, quod accedant pro natis, dum desunt filii* » (anche attraverso una delle sue solite etimologie a buon mercato, Isidoro mette in chiaro il senso tecnico di *adgnati* nella legge delle XII tavole).

²⁶ Alla successione ereditaria vengono, naturalmente, solamente persone *sui iuris*: di *fili in potestate* si parla nel senso di *fili, qui in potestate patris fuerunt* (sino al momento della morte del *paterfamilias*).

²⁷ Cfr. i testi citati da RICCOBONO, *cit. retro* nt. 24.

²⁸ Gai 1.155: *Quibus testamento quidem tutor datus non est, iis ex lege XII tabularum adgnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.*

familias defunto con esclusione di qualcuno »²⁹. Ora gli *adgnati* del pupillo e della *mulier* sono esclusivamente i loro collaterali, e, d'altro canto, i collaterali del pupillo e della *mulier* sono tutti gli *adgnati*³⁰. Gaio fa quindi benissimo, in 1.156, a definire gli *adgnati* in generale, perché ciò facendo egli viene appunto a definire gli *adgnati* in linea collaterale.

B) Sostanzialmente la definizione di Gai 3.10 non presta fianco a critiche, perché traduce il concetto espresso in 1.156 e corrisponde a quella che era la normale concezione della *adgnatio* presso i giuristi dell'epoca classica³¹. Tuttavia non è possibile ammettere la derivazione gaiana della formulazione di quella definizione.

Il discorso di Gai 1.156 è molto sintetico e chiaro: gli *adgnati* sono collegati fra loro da un vincolo di parentela per linea maschile, e coloro che sono congiunti da un vincolo di parentela per linea femminile non sono *adgnati*, *sed alias naturali iure cognati*³². In 3.10, invece, la definizione non è altrettanto rapida e sintetica, ché interviene un termine medio (*cognatio legitima*) a complicarla e guastarla: *adgnati* sono i congiunti da un vincolo di *cognatio legitima*, e la *cognatio legitima* è quella che si crea attraverso persone di sesso virile. È più che evidente la macchinosità caratteristicamente scolastica di questo modo di esprimersi, di cui non esito a negare la derivazione gaiana. Un lettore postclassico, volendo riprodurre la definizione degli *adgnati* che trovasi in 1.156 non solamente non si è accorto dell'errore che veniva a commettere definendo in generale gli *adgnati* (anziché i soli collaterali del defunto), ma non ha resistito alla tentazione di raccogliere lo spunto fornitogli dalla dichia-

²⁹ È discutibile, peraltro, che le Dodici tavole abbiano parlato di *adgnati* in questo senso, a proposito della tutela legittima, mentre ne parlavano in tutt'altro senso a proposito della successione intestata. È probabile che l'accezione di *adgnati* (*tutores legitimi*) in Gaio e negli altri passi della giurisprudenza classica (cfr. Riccobono, *cit. retro* nt. 24, 41) non corrisponda all'accezione di *adgnati* (*tutores legitimi*) nella legge delle Dodici tavole. Ma non è questa la sede per addentrarsi in questa discussione.

³⁰ Gli *adgnati* del *paterfamilias* defunto sono, rispetto al *filius* già in *potestate* di costui, *gentiles*, perché *non fuerunt sub unius potestate* col *filius*, ma col *pater*. Se Gaio parla, come di un possibile tutore legittimo, del *patruus* del pupillo (o della *mulier*), ciò è perché egli pensa ad uno zio del pupillo (o della *mulier*) che ha acquistato come lui (e come il suo padre di sangue) la capacità giuridica per la morte del comune *paterfamilias* (es.: il padre di sangue del padre e del fratello del padre del pupillo).

³¹ Cfr. Mod. D. 38.10.4.2, Paul. D. 38.10.10.2.

³² Volutamente mi astengo da ogni discussione sul *ius naturale* e sul significato di *ius naturale* e di *naturalis ratio* in Gaio.

razione che le persone *per feminini sexus cognatione coniunctae* sono *alias naturali iure cognati*, e così ha calcato la mano, per contrapposto, sulla configurazione della *adgnatio* come *cognatio legitima*.

La nostra critica può essere corroborata da ulteriori indizi di forma. *Vocantur autem adgnati*, in luogo del più semplice *sunt autem adgnati* di 1.156, non convince³³. L'espressione *cognatio coniungitur* è ἔπαξ λεγόμενον in Gaio e negli altri testi della giurisprudenza classica³⁴: dire che *cognatio* (o *adfnitas*)³⁵ *coniungitur* (o *copulatur*)³⁶ è esprimersi in modo supremamente barocco, perché evidentemente possono essere congiunti (o copulati) i due elementi fra cui intercorre un vincolo che li unisce, ma questo vincolo (*cognatio*, *adfnitas*) intercorre, si stringe, tra i predetti elementi, non *coniungitur*, né *copulatur*.

C) Le critiche dianzi esposte inducono, fermo restando il carattere genuino di Gai 3.9, a formulare, in via di conclusione, le seguenti alternative: a) o la definizione degli *adgnati* in Gai 3.10 ha avuto carattere più ristretto e specifico (limitandosi a rappresentare i soli collaterali del defunto), b) o essa definizione non ha affatto figurato in Gai 3.10, c) o, infine, il testo originario di Gai 3.10 aveva un semplice rinvio alla nozione degli *adgnati* già fornita nel primo commentario.

Poco probabile è l'ipotesi *sub a*), perché non vi è ragione di credere che un lettore postclassico, trovandosi di già in cospetto di una definizione degli *adgnati* (sia pure nel senso tecnico delle Dodici tavole), abbia voluto prendersi il gusto di modificarla generalizzandola; né, in tal caso, il compilatore di Inst. 3.2.1 avrebbe sentito la necessità di far ricorso a Gai 1.156, per dare a sua volta la definizione degli *adgnati*. Certamente da scartare è l'ipotesi esposta *sub b*), che non si spiegherebbe, accettandola, il collegamento delle ulteriori frasi di Gai 3.10, da *itaque eodem patre* alla fine.

Resta la terza ipotesi. Nel testo genuino di Gai 3.10 si leggeva, prima

³³ Si guardi a Gai 3.17 (*Qui sint . . . gentiles*), riportato *infra* nt. 37. Ma v. tuttavia Gai 3.2 (*Sui autem heredes existimantur liberi, qui in potestate morientis fuerunt rell.*).

³⁴ In Vat. 262 si incontra l'espressione *matrimonium coniungi*, ma il brano è alterato: cfr. GUARINO, *Adfnitas* 41 ss.

³⁵ *Adfnitas coniungi* appare in Mod. D. 38.10.4.3 e 8, ma tutto il frammento di Modestino è stato rielaborato in epoca postclassica: cfr. GUARINO, *Adfnitas* 35 s. (ove, peraltro, l'espressione non è stata eliminata nella ricostruzione congetturale del dettato classico), 100 s.

³⁶ Sull'espressione *cognatio copulari*, cfr. GUARINO, *Adfnitas* 40 s.

della esemplificazione che incomincia con *itaque eodem patre*, una frase del genere: *qui sint autem adgnati, primo commentario rettulimus*. Conformemente ad una sua tendenza contraria alle ripetizioni, ed analogamente a quanto aveva fatto nel successivo § 17, a proposito della nozione dei *gentiles*³⁷, Gaio rinvia pertanto alle nozioni già date nel primo commentario, a proposito della *tutela legitima*.

5. — Come si vede, l'ipotesi che avevamo basato su di un primo confronto fra Gai 1.156 e Gai 3.10, nonché fra quest'ultimo testo ed Inst. 3.2.1, riceve da una critica indipendente un formidabile appoggio.

La definizione degli *adgnati* in Gai 3.10 del manoscritto veronese è un glossema che ha sostituito un generico rinvio al primo commentario, cioè a 1.156. L'epoca del glossema non deve essere molto tarda, né certamente è posteriore all'età di Diocleziano, dato che la definizione di Gai 3.10 è confermata da un testo della *Collatio*, cioè di una compilazione giuridica che risale probabilmente a quel torno di tempo³⁸.

La datazione del glossema come molto vicino all'epoca classica potrebbe indurre taluno a sospettare che la definizione di *adgnati* in Gai 3.10 non sia in realtà opera di un glossatore, ma sia stata scritta dal Gaio dell'epoca degli Antonini, tenendo presente la definizione che in 1.156 derivava invece direttamente dalla mano dell'autore del primo cinquantennio dell'era volgare, da lui sfruttato come schema per la redazione del suo manuale³⁹. Ma questa ipotesi sarebbe assai poco raccomandabile, e per i motivi specifici di critica che abbiamo visto nel numero precedente, e per il fatto che rimarrebbe inesplicabile il motivo per cui il redattore del libro III delle Istituzioni ha fatto ricorso a Gai 1.156, mentre aveva bell' e pronta davanti a sé, in 3.10, una definizione degli *adgnati*. Si aggiunga che il Gaio degli Antonini, se avesse egli stesso scritto il brano *vocantur—coniungitur*, non avrebbe, per lo meno, omesso di aggiungere per inciso *ut primo quoque commentario tradidimus*, tanto più che certamente il suo schema avrebbe dovuto portare un rinvio al primo libro⁴⁰.

³⁷ Gai 3.17: ... *Qui sint autem gentiles, primo commentario rettulimus*... Il luogo del primo commentario in cui Gaio aveva parlato dei *gentiles* è molto probabilmente il mutilo 1.164, a proposito della *tutela legitima*: cfr. KÜBLER 44 nt. 4.

³⁸ Sul punto, cfr. per tutti ARANGIO-RUIZ, *Storia*³ 292 nt. 2. Ma la datazione della compilazione è assai controversa e dubbia.

³⁹ Per questa interessante ipotesi storica (sulla quale non intendo qui pronunciarmi) cfr. ARANGIO-RUIZ, *Storia* cit. 282 ss.

⁴⁰ Ed invero ferma resterebbe la sostanza delle nostre osservazioni, basate sul

In verità, la nostra tesi di un glossema postclassico in Gai 3.10 è l'unica possibile, e si raccomanda — se l'amore per essa non mi inganna — come altamente probabile e verosimile.

6. — Il testo alterato di Gai 3.10 non pervenne al compilatore del libro III delle Istituzioni giustinianee. Non altrimenti potremmo spiegarci perché mai questi, anziché ricopiarlo, abbia fatto ricorso a Gai 1.156; né la spiegazione potrebbe plausibilmente derivare dalla ipotesi che il compilatore di Inst. 3.2 sia stato lo stesso che ha redatto Inst. 1.15.1⁴¹.

Dobbiamo, dunque, ritenere che la copia delle Istituzioni di Gaio usata dai compilatori delle Istituzioni di Giustiniano proveniva da una tradizione manoscritta parzialmente indipendente da quella delle copie sfruttate dai compilatori della *Collatio* e dal manoscritto veronese. A rigore, dovremmo anzi precisare che il nostro discorso si limita alla copia delle Istituzioni gaiane usata dal compilatore degli ultimi due libri delle Istituzioni di Giustiniano: ma è più che probabile che i due separati redattori delle Istituzioni giustinianee abbiano adoperato un'unica copia, o almeno due copie identiche delle Istituzioni di Gaio.

Consegue da quanto sopra detto che non è lecito, in presenza di discordanze tra testi corrispondenti del Veronese e delle Istituzioni, attribuire senz'altro le varianti ai compilatori giustinianei. Se è vero che il 3.10 del Veronese non fu davanti agli occhi del redattore di Inst. 3.2.1, ciò significa che anche altre varianti possono essere spiegate senza il ricorso all'emblema.

Ma è lecito, per converso, in presenza di concordanze fra il Veronese e le Istituzioni di Giustiniano, postulare la genuinità del discorso gaiano? La nostra dimostrazione potrebbe essere portata a conforto di questa opinione largamente diffusa, argomentandosi dal fatto che le tradizioni manoscritte del Veronese e della copia a disposizione dei redattori delle Istituzioni sono state riscontrate diverse.

Senonché, io non mi sento di sottoscrivere questa tesi, che è impeccabile solo a prima apparenza. Vero è che l'aver datato il glossema di Gai 3.10 alla fine del terzo secolo induce a credere che le due fa-

confronto tra Gai 1.156 e Gai 3.10, ed in particolare sul fatto che 3.10 non rinvia al primo commentario.

⁴¹ Anche in questo caso è da credere che l'unico compilatore, trovandosi di fronte a Gai 3.10 quale si legge nel Veronese, non gli avrebbe preferito senza una ragione Gai 1.156.

miglie di manoscritti abbiano avuto il tempo di distanziarsi, nei secoli successivi, di parecchio; ma rileverò che non possono né debbono escludersi, data la grande diffusione di Gaio nell'epoca postclassica, i rinnovati contatti fra le varie tradizioni manoscritte. Non solo è ammissibile che la riunione di più copie di famiglie diverse in un unico ambiente scolastico abbia potuto influire svariatamente sulla collazione dei diversi dettati, ma in linea generale è da osservare che proprio il gran tempo intercorso tra la *Collatio* e le Istituzioni autorizza il sospetto che la moltiplicazione dei manoscritti discendenti abbia permesso tra loro i più diversi contatti ⁴².

7. — Qualche ulteriore considerazione circa i rapporti tra Inst. 1.15.1 e Inst. 3.2.1.

Escludo che il redattore dei due passi sia stata la stessa persona, ma aggiungo che non è lecito pensare, come si usa, ad una compilazione del tutto indipendente delle due parti del manuale.

A) Il redattore di Inst. 3.2 non è la stessa persona che ha redatto Inst. 1.15.

È vero che in Inst. 3.2.1 si incontra un richiamo al primo libro, ma non è difficile spiegare l'origine di questo rinvio. Quel che è essenziale è che vi sono motivi sostanziali per escludere la derivazione di Inst. 1.15.1 e Inst. 3.2.1 da una stessa mano. Basta leggere, infatti, la definizione degli *adgnati* in Gai 1.156, per rilevare come — pur essendo certo che essa è stata direttamente sfruttata per la redazione dell'uno e dell'altro passo delle Istituzioni giustiniane — il compilatore di Inst. 1.15.1 non la ha trascritta alla stessa maniera del compilatore di Inst. 3.2.1: il *per virilis sexus personas cognatione iuncti* di Gai 1.156 riappare identico in Inst. 3.2.1 (così anche in D. 26.4.7), mentre si contrae, in Inst. 1.15.1, in *per virilis sexus cognationem coniuncti*.

Altro rilievo a conferma della nostra affermazione è il seguente. In Inst. 1.15.1 è osservato lo stile solito dell'imperatore, che non si porta

⁴² Insisto, quindi, nel ritenere che Gai 1.156 presenti due glossemi: *quasi a patre cognati* e *scilicet—coniungor* (v. *retro* nt. 2 e 4). L'inciso *quasi a patre cognati* stona per più di un motivo: 1) perché rompe l'armonia del parallelo tra *adgnati* e *cognati* (v. *Adfinitas* 37 nt. 21); 2) perché è troppo generico ed impreciso per essere gaiano (non solo gli *a patre nati*, ma i discendenti da un unico *paterfamilias* sono *cognati*); 3) perché formalmente scorretto (*a patre cognati*, invece di *per patrem cognati* [così Paul. D. 38.10.10.2] o *a patre orti* [cfr. Ulp. D. 38.16.2.1], si ritrova solo in Ulp. Reg. 11.4, derivato da Gai 1.106).

mai ad esempio, ma porta ad esempio le persone cui si rivolge; all'incontro, in Inst. 3.2.1 questa sottigliezza di stile è obliterata. Leggiamo, infatti, nel primo passo: *amitae tuae filius non est tibi adgnatus . . . tu illi eodem iure coniungeris*. Leggiamo invece nel secondo passo, con fedele riproduzione del dettato gaiano: *qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis pervenire poterimus*.

B) Non è lecito pensare, tuttavia, ad una redazione completamente indipendente di Inst. 1.15.1 e Inst. 3.2.1, così come non è lecito pensare, più in generale, ad una redazione del tutto indipendente delle due parti delle Istituzioni giustinianee⁴³.

Oltre al richiamo al primo libro (« *ut primo quoque libro tradidimus* ») di Inst. 3.2.1, occorre considerare, a sostegno della nostra opinione, che tanto Inst. 1.15.1 quanto Inst. 3.2.1 presentano una precisa, identica integrazione del dettato gaiano, che solo può attribuirsi ad opera dei compilatori. Mentre Gai 1.156 dice: *sunt autem adgnati per virilis sexus personas cognatione iuncti*, i due passi delle Istituzioni dicono: *sunt autem adgnati . . . cognati per virilis sexus rell.*⁴⁴. Come si vede, l'espressione genuina di Gaio è modificata nello stesso modo in ambedue i luoghi.

Vi è da chiedersi, piuttosto, quale sia la più attendibile fra le due ipotesi da noi ventilate: che il compilatore del secondo passo delle Istituzioni abbia tenuto presente quanto scritto dal compilatore del primo passo, oppure che egli abbia operato pur non sapendo, o non curando, che il collega avesse già trascritto dal suo canto la definizione degli *adgnati* di Gai 1.156.

Ora io ritengo che, quale che possa essere la risposta a questo quesito, la sostanza della soluzione non cambia, perché non può negarsi che una non indifferente opera debba essere stata anche svolta, nella compilazione delle Istituzioni, da Triboniano, in quanto capo della commissione, e dalla stessa commissione plenaria in sede di coordinamento. Comunque, mi pare di poter segnalare con una certa sicurezza che, nel nostro caso, il compilatore di Inst. 3.2.1 ha operato pur non sapendo, e certo non curando, come si sarebbe comportato il suo collega di fronte a Gai 1.156.

Prescindiamo pure da un troppo sottile calcolo del tempo impie-

⁴³ Cfr. sul punto GUARINO, *Rc. ad Ambrosino, Vocabularium Institutionum Iustiniani Augusti*, in *SDHI.* 10 (1944) 390 ss.

⁴⁴ Arbitraria la correzione del KRÜGER in Inst. 1.15.1, su cui *retro* nt. 6.

gato dai due compilatori per giungere, nel corso della redazione delle rispettive parti, al punto che ci interessa⁴⁵. Quel che piuttosto importa è notare che il compilatore di Inst. 3.2.1 ha indubbiamente tenuto avanti agli occhi il testo di Gaio e non la copia fattane dal suo collega: tanto è vero, che egli ha riprodotto diversamente quel testo. Si aggiunga che, forse, se egli avesse letto Inst. 1.15.1, avrebbe rinunciato a definire una seconda volta, quasi nello stesso modo, gli *adgnati* ed avrebbe scritto, sulla scorta di quel che presumiamo essere stato il testo genuino di Gaio: *qui sint autem adgnati, primo libro tradidimus*.

Tutto porta, pertanto, a concludere che sull'operato singolo ed indipendente dei due redattori si sia sovrapposto in un secondo momento l'operato di Triboniano e della commissione plenaria in sede di coordinamento. Questa tesi concorre a spiegare l'*ut primo quoque libro tradidimus* di Inst. 3.2.1⁴⁶ ed è quella che meglio chiarisce la identica modificazione di Gai 1.156, con l'intrusione del termine *cognati*⁴⁷.

POSTILLA: SUI GRADI DELL'« ADGNATIO ».

D. 38.10.4 pr. (Mod. 12 *pand.*): *Non facile autem, quod ad nostrum ius attinet, cum de naturali cognatione quaeritur, septimum gradum quis excedit [quatenus ultra eum fere gradum rerum natura cognatorum vitam consistere non patitur].*

Il fr. introduce, in un titolo derivante da un predigesto postclassico (cfr. da ultimo Guarino, *Pauli de gradibus et adfinibus et nominibus eorum liber singularis*, in *SDHI.* 9 [1944]), un lungo brano

⁴⁵ A rigor di termini, quando il redattore della seconda parte delle Istituzioni giunse al secondo titolo (3.2), il redattore della prima parte non poteva ancora essere giunto al quindicesimo titolo (1.15). Ma è proprio il « rigor di termini » che non deve essere osservato in questa materia.

⁴⁶ Dico « concorre a spiegare », perché non può escludersi che il redattore di Inst. 3.2.1 abbia preso un appunto del rinvio fatto da Gaio al primo commentario, e che di questo appunto si sia servita la commissione plenaria per inserire la frase *ut primo quoque libro tradidimus*.

⁴⁷ *Cognati* è stato scritto, forse, dal redattore di Inst. 1.15.1 (meno preciso, come abbiamo visto, nella riproduzione del testo gaiano) ed è stato poi riportato in Inst. 3.2.1 dalla commissione di coordinamento. Poco probabile l'ipotesi di un glossema postgiustiniano.

* In *AUCT.* 1 (1947) 329 s.