PUBBLICAZIONI
DEL DIPARTIMENTO DI DIRITTO ROMANO E STORIA DELLA SCIENZA ROMANISTICA
DELL'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI « FEDERICO II »
VII

ANTONIO GUARINO

PAGINE DI DIRITTO ROMANO

VII

CASA EDITRICE DOTT. EUGENIO JOVENE
NAPOLI 1995

Pubblicazione finanziata dal Consiglio Nazionale delle Ricerche
edita con il contributo altresí del Dipartimento
e del Centro di studi romanistici « Vincenzo Arangio-Ruiz »

sotto la responsabilità del professore Vincenzo Giuffrè

DIRITTI D'AUTORE RISERVATI
© *Copyright 1995 by Casa editrice Jovene - Napoli*

Stampato in Italia *Printed in Italy*

Tipografia G. Pipola - Via Anticaglia, 17 - Napoli

INDICE GENERALE

Sezione IX
LA TUTELA GIURIDICA PRIVATA

pag

La genesi del procedimento formulare 3

« Actio petitio persecutio » 12

« Actiones in aequum conceptae » 21

« Ante atria » 31

« Pactum quo minus solvatur » 39
Postilla: Ancora sul « pactum quo minus solvatur », p. 79

« Praetoriae stipulationes » 89

La classificazione delle « stipulationes praetoriae » . . . 93

« Dies a quo » 101

« Res amotae » 105

Le murene di Pollione 164

Sezione X
LA REPRESSIONE CRIMINALE

I romani, quei criminali 169

La « perduellio » e la plebe 174

pag.

Studi sull'« incestum » 180
Postilla prima: « Incestum iure gentium », p. 257
Postilla seconda: « Vindicatio incesti iure patris »?, p. 258

Le meretrici e la « lex de adulteriis » 262

L'ignoranza del diritto penale romano 266

La punizione di Evaristo 299

INDICI

Bibliografia 305

Argomenti 339

Fonti 355

Sommario 413

Sezione IX

LA TUTELA GIURIDICA PRIVATA

LA GENESI DEL PROCEDIMENTO FORMULARE

1. — Recensire quest'opera non appena fu pubblicata, cioè nel 1946 (vol. XXIV delle *Pubbl. Ist. dir. rom. Univ. Roma*), sarebbe stato per me, estimatore ed amico del Carrelli, un dovere; un dovere, aggiungo, materialmente facile ad adempiersi perché del libro avevo seguito assai da vicino, tra il '40 e il '43, genesi e sviluppi, attraverso le frequenti conversazioni con l'a., che al tema dedicava allora la sua gelosa e assorbente passione. Ho taciuto sin oggi (e ancor oggi, confesso, esita la mia penna a scrivere queste righe) perché sovrastato ed oppresso dalla tragedia dell'immatura ed ingiusta fine dell'amico, proditoriamente troncato da conscia mitraglia barbara (mi si perdoni l'eco dell'« inconscia zagaglia » carducciana), il 10 settembre 1943, all'alba di quei nuovi tempi, in cui aveva tanto sperato e per la cui realizzazione abbiam poi saputo che cospirava nobilmente, con altri pochi, pochissimi, da anni.

L'opera postuma di Odoardo Carrelli è stata pubblicata, con cura e con amore, dal suo Maestro, Vincenzo Arangio-Ruiz, la cui commossa *Prefazione* (p. IX-XVII) si conclude con queste parole assai significative: « Il libro . . . viene a buon punto, anche se dovesse servire soltanto a suscitare nuovo fervore di indagini e non — come fermamente io credo — a pronunciare sulla semisecolare controversia la parola definitiva ». Il volume consta di una *Introduzione*, di cinque capitoli e di alcune *Conclusioni riassuntive*.

A) Nella *Introduzione* (1-5) viene impostato il tema della ricerca, il quale non è propriamente quello della ricostruzione della genesi della procedura formulare, ma è, anzi tutto e sopra tutto, come ben nota anche l'Arangio-Ruiz (XVII), quello di definire la natura giuridica del *iudicium* e la funzione della *litis contestatio* e del *iussum iudicandi* nel processo privato dell'epoca classica: dunque di prendere posi-

* In *SDHI.* 15 (1949) 231 ss. *Rc.* a CARRELLI O., *La genesi del procedimento formulare* (Milano 1946) p. XX-240.

zione tra gli opposti indirizzi dottrinali, che fanno capo, rispettivamente, al Keller e al Wlassak. La lettura delle *Conclusioni* (233-237) è quella che vale a giustificare il titolo del libro, ponendo nel contempo in risalto l'originalità ed i meriti della ricerca. L'a., infatti, ha ben visto che la via verso una soluzione rassicurante del problema non può essere costituita che da una trattazione esauriente della storia della procedura formulare, dalle origini alla *lex Iulia iudiciorum privatorum* del 17 a. C. ed oltre. Ed i risultati, che egli ci offre, sono, in sintesi, questi: *a*) mentre la procedura delle *legis actiones* aveva carattere essenzialmente privatistico, essendo derivata dall'arbitrato puramente privato, carattere essenzialmente pubblicistico ebbe la procedura *per formulas*, sorta davanti al tribunale del *praetor peregrinus*; *b*) il processo formulare anteriore alla *lex Aebutia* era imperniato sull'*imperium* del *praetor peregrinus*, il quale decideva se e quale *iudicium dare* (cioè concedere) all'attore, costringeva indirettamente (con minacce di rappresaglie) il convenuto a *iudicium accipere* dall'attore (cioè a scriverne il testo sotto dettatura di questo), stabiliva il novero delle persone tra cui le parti potessero scegliere i giudici e infine, con unico *decretum, iudicium dabat* ai contendenti e *iudicare iubebat* ai *recuperatores*: tale procedura spiega la genesi della categoria dei *iudicia imperio continentia*, ai quali fu del tutto estraneo l'elemento della *litis contestatio* tra le parti; *c*) la *lex Aebutia*, autorizzando il *praetor urbanus* ad usare la procedura formulare anche in ordine alle ipotesi previste dal *ius civile* (che passarono a costituire la categoria dei *iudicia legitima in ius*), dette la stura alla formazione di un « procedimento ibrido », nel quale « la formula, che sino a quel momento era stata il testo dell'istruzione del magistrato al giudice, pur conservando detta funzione, diventò contemporaneamente il testo del contratto fra le parti » (235); *d*) successivamente alla *lex Aebutia*, la *litis contestatio* (testo del contratto fra le parti nei *iudicia legitima*) fu estesa anche ai *iudicia imperio continentia* e ai nuovi *iudicia legitima in factum*, ma senza il riconoscimento dell'effetto estintivo del rapporto giuridico sostanziale e con efficacia sempre limitata alla sussistenza in carica del magistrato concedente; ed è questo, appunto, secondo l'a., uno degli indizî fondamentali per la ricostruzione storica sopra riassunta.

Seguiamo ora piú da vicino l'a., nello svolgimento della sua indagine.

B) I cap. I (7-16) e II (17-46) sono dedicati ad una valutazione critica d'insieme delle opposte dottrine del Keller e del Wlassak. La dottrina del Keller e dei molti suoi sostenitori di un tempo è liquidata in poche battute, data la ormai risaputa ed evidentissima erroneità della

concezione per cui, a beneficio del carattere imperativo delle parti, si riduce la *litis contestatio* ad un mero fatto cronologico del processo *in iure*: « der ideelle Endpunkt » di quella fase procedurale. Molto maggior spazio l'a. dedica alla esposizione della teoria del Wlassak, oggi quasi unanimemente accolta, e ad una prima valutazione critica di essa, condotta sulla base di quel che gli sembra tuttora vitale nella dottrina kelleriana. I cardini del sistema del Wlassak, nella sua formulazione piú perfezionata, sono, come è noto: la identificazione nella *litis contestatio* di un contratto fra le parti; la concezione della formula (o, per meglio dire, del *iudicium*) come il testo di tale contratto, che il magistrato, constatatane la rispondenza al modello edittale (la *formula* in senso proprio), autorizza ad esibire al giudice scelto dalle parti (*iudicium dare*); l'ipotesi di un separato e successivo *iussum iudicandi* rivolto al giudice dal magistrato, per conferirgli il potere-dovere di emettere la *sententia*. Ora l'a. mette in luce come tutta questa costruzione non sia fondata su prove di immediata evidenza; come, in particolare, la natura contrattuale della *litis contestatio* possa in ipotesi agevolmente conciliarsi con il concetto kelleriano di *iudicium* (istruzione del magistrato all'*iudex privatus*), supponendosi (secondo quanto già da tempo aveva fatto l'Arangio-Ruiz) che l'accordo tra le parti fosse ricevuto e fatto proprio dal magistrato; e come, insomma, sia necessario un rinnovato esame delle attività definite dalle fonti come « *iudicium dare* » e « *iudicare iubere* » per metterne in evidenza il significato classico e la formazione storica.

C) Della definizione e della storia del « *iudicium dare* » tratta il cap. III (47-119). L'a. esclude che tale espressione significasse, come vuole il Wlassak, la pura e semplice autorizzazione alle parti di riversare il loro accordo sul giudice e sui termini della lite in un *iudicium* corrispondente ad una delle *formulae* dell'albo: « *dare* » significa concedere e consegnare, e dunque « *iudicium dare* » dovette esprimere la concessione alle parti di un *iudicium*, l'approvazione in merito di esso, nonché spesso la materiale consegna del testo formulare all'attore, affinché lo dettasse al convenuto. Lo confermerebbero alcuni argomenti testuali (52-66: *Lex Rubria* 20.19 ss., 31 ss.; Gai 4.37, 110-111, 35, 116, 118, 139), ma sopra tutto lo conferma la storia del procedimento formulare, in ordine a cui già si è riassunto *sub A*) il pensiero dell'a., il quale afferma (75) che « gli autori, che come il Wlassak, il Wenger e il Betti, . . . pur ammettendo che i giudizi, che si svolgevano avanti ad esso [il *praetor peregrinus*], fossero fondati sull'*imperium* del magistrato e non sulla *iurisdictio*, pur ammettendo che proprio in questo tribunale avesse avuto origine la procedura *per formulas*, insistono nell'affermare che questa

si deve considerare opera delle parti e non del magistrato, il quale si sarebbe limitato a controllare e ad approvare la redazione attuata in contraddittorio tra le parti, cadono in una contraddizione sin troppo facile a mettere in luce ». Nel processo formulare preebuzio la *litis contestatio*, se pure esisteva, altro non era che l'espressione della necessità della presenza *in iure* di ambedue le parti, attore e convenuto, per la scelta dei *recuperatores* o del *iudex*: solo dopo la emanazione della *lex Aebutia*, relativamente ai *iudicia legitima in ius*, confluirono nella *litis contestatio* il vecchio carattere privatistico di contratto fra le parti (imposto dalla derivazione di questi *iudicia* dalle *legis actiones*) e il nuovo carattere pubblicistico della impostazione autoritativa del processo ad opera del magistrato (proprio della procedura *per formulas*).

D) Nel cap. IV (21-183) l'a. si domanda se il *iussum iudicandi*, necessario per impegnare il giudice, fosse insito nella formula, come ha ritenuto il Keller, o facesse parte di un distinto e successivo *decretum*, come ha sostenuto il Wlassak. Egli denuncia, anzi tutto, l'insufficienza degli argomenti testuali addotti dal Wlassak in favore della propria tesi, analizzando *Lex Rubria*; *Fr. Atest.* 6-9; *Lex col. Gen. Iul.* 95; Cic. *in Verr.* 2.2.12, 30-31; *de leg.* 3.3.8 (126-155); crede, anzi (133 ss.), di poter dedurre dallo studio approfondito di una formulazione della *Lex Rubria* (« *in ea verba iudicium dare itaque* [o *et*] *iudicare iubere* ») la prova che il magistrato, nell'atto di concedere alle parti il *iudicium* (« *in ea verba iudicium dare* »), impartiva il *iussus iudicandi* al giudice (« *in ea verba itaque iudicare iubere* »). Ciò posto, passa a chiedersi (155 ss.) « se, nello sviluppo che ha portato al procedimento formulare, debba ritenersi anteriore quell'aspetto del *iudicium* che si definisce come *iudicare iubere* o quell'altro aspetto sotto il quale lo si definisce come *iudicium dare*, se cioè il *iudicium* sia nato come contratto autorizzato o come testo d'istruzione ». Un rinnovato esame della genesi del procedimento formulare dal processo davanti il *praetor peregrinus* porta l'a. ad abbracciare la seconda soluzione e ad affermare addirittura che l'aver la *lex Iulia iudiciorum privatorum* considerato come termine iniziale per la pronuncia della *sententia* la *litis contestatio*, e non il *iussum iudicandi*, prova che questo era formulato prima del testo vero e proprio del *iudicium* e rende possibile l'ipotesi che gli editti magistratuali avessero la formulazione: « . . . *iudicium dabo* ⟨*iudicareque iubebo*⟩ *in haec verba rell.* ».

E) Il cap. V (185-231) rappresenta un corollario della dimostrazione e mira a provare, contro un assunto del Wlassak, che la redazione dei *iudicia* e la introduzione delle *formulae* non era effettuata dai giureconsulti, in veste di consulenti delle parti, ma dai magistrati, con il pa-

rere dei *consilia* di giuristi, di cui si circondavano. La grande influenza che i giurisperiti romani esercitarono sullo sviluppo del diritto non ha niente a che vedere, insomma, col carattere pubblico o privato del processo formulare.

2. — Il libro è scritto tutto nello stile scorrevole, a volte impetuoso e straripante, che era proprio dell'a. e del suo temperamento appassionato. Può darsi che, se avesse potuto rivederlo in bozze, l'a. lo avrebbe in qualche punto sfrondato di ripetizioni o di apparenti contraddizioni, lo avrebbe perfezionato in altri punti e lo avrebbe tutto meglio coordinato nelle sue parti. Io non vedo, comunque, nel suo stato attuale una pecca degna di rilievo, perché non mi sento autorizzato a considerare una menda un certo modo di scrivere, sol perché divergente dai miei gusti, e perché, in ogni caso, apprezzo ed ammiro assai piú un discorso senza pause, ma appunto per ciò vivo e palpitante, come è questo, che non alcune di quelle lezioni di anatomia sotto forma di libro, che sembrano andare per la maggiore. Del resto, nel suo stile potrei dire che il Carrelli ebbe una « Musterformel » di indiscussa grandezza, rappresentata proprio dallo stile del Wlassak.

Qui interessa la sostanza dell'opera. Può veramente dirsi con l'Arangio-Ruiz, che essa ha pronunciato la « parola definitiva » su una semisecolare controversia? Rispondere di no, come io credo di dover rispondere, non equivale a diminuire i meriti dell'a., ma piuttosto smorzare un commovente empito sentimentale del suo Maestro. Chi mai degli uomini ha detto una parola definitiva su qualsivoglia argomento? Il grande pregio del libro del Carrelli sta, dunque, piuttosto nella valutazione che l'Arangio-Ruiz ne ha fatto a titolo di subordinata: sta nell'aver indicato nuove vie di indagini, nell'aver suscitato nuovi problemi, nell'attrarre invincibilmente il pensiero del lettore alla critica ed alla rimeditazione.

A mio parere, prescindendo dalla disamina di ogni questione non strettamente essenziale, la tesi dell'a. è fondamentalmente esatta, ma è traviata da un eccesso polemico contro la dottrina del Wlassak. Sostanzialmente esatto è quanto l'a. afferma (se non tutto quanto egli argomenta) relativamente al *iudicium dare*, e quindi al carattere non esclusivamente contrattuale del *iudicium*; inesatto è, invece, almeno in relazione all'età anteriore alla *lex Iulia iudiciorum privatorum*, quanto l'a. sostiene in ordine al *iudicare iubere*.

A) La tesi che il *iudicium dare* sia stato *ab initio* un atto di concessione magistratuale, cioè di approvazione in merito del *iudicium*, che l'attore avrebbe poi recitato al convenuto (nel che si concretava la *litis contesta-*

tio), sembra a me di gran lunga la piú attendibile, anche se non tutti ammissibili sono gli argomenti addotti dall'a. a suo sostegno. A prescindere da ogni contrapposizione tra procedura formulare e procedura *per legis actiones* (di cui la ricostruzione accolta dall'a. è, per lo meno, assai dubbia), la tesi si regge, quanto al processo *per formulas*, su questi argomenti), *a*) il significato di dare = concedere, giustamente valorizzato dall'a. (che però non mi sembra da seguire nella illazione che *dare iudicium* fosse addirittura il consegnare materialmente il testo formulare all'attore); *b*) la possibilità pel magistrato di *denegare* il *iudicium* richiesto, la quale chiarisce che egli, volta a volta che i contendenti si presentavano a lui, effettuava una *causae cognitio* per stabilire se fosse equo o meno concedere la formula; *c*) la probabile genesi del procedimento formulare, che peraltro, come dirò subito, sembra doversi prospettare in modo alquanto difforme da quello supposto dall'a.

B) Per quanto riguarda la genesi del procedimento formulare, che è il « Leitmotiv » del libro, sarei d'accordo con l'autore solo sino ad un certo punto. D'accordo nel ritenere che il processo *per formulas* sia sorto nel tribunale del *praetor peregrinus*, d'accordo nel credere che i *iudicia* dati dal *praetor peregrinus* siano stati *imperio continentia*, d'accordo nell'opinare che i *iudicia imperio continentia* abbiano avuto manifestazioni esteriori « pubblicistiche » piú marcate dei *iudicia legitima*; ma tutt'altro che d'accordo sarei nel pensare che i *iudicia imperio continentia* abbiano mai prescisso dalla volontà delle parti (cioè dalla *litis contestatio*) e che il procedimento davanti al *praetor peregrinus* si risolvesse, pertanto, nella imposizione di un certo *iudicium* al convenuto, nonché allo stesso attore, senza possibilità per ambedue (nemmeno per l'attore!) di decidere, quanto meno, sulla opportunità di rimettervisi. Già il Pugliese [*Rc.*, in *AG.* 133 (1946) 175 ss.] ha finemente criticato gli argomenti che l'a. tenta di dedurre da Gai 4.103-109, indicando inoltre un grave argomento contrario, che si ricava dalla sicura applicazione della nozione di *indefensio*, con tutte le sue conseguenze, anche ai *iudicia quae imperio continentur*. Aggiungerò che, chi tenga presente che il *praetor peregrinus* fu istituito, come è risaputo, dopo che già per molti anni le controversie *inter cives et peregrinos* si era tentato risolverle col sistema arbitrale, chi tenga presente ciò, non può non ritenere del tutto inverosimile che, ad un certo momento (242 a. C.?), Roma sia passata all'opposto sistema di rimettere inesorabilmente le sorti delle controversie all'arbitrio incontrollato del *praetor peregrinus*, sol che una parte avesse adito il tribunale di costui. È evidente, cioè, che proprio e sopra tutto per le controversie dedotte innanzi al *praetor peregrinus* (controversie, per di piú, « nuove »: non previste da un

ordinamento giuridico, nè inizialmente prevedibili dallo stesso *edictum peregrinum*, che si formò e si accrebbe, come è ovvio, con lenta progressione, sulla base dei « precedenti » già consolidati), se da un lato fu indispensabile la cooperazione creativa del magistrato alla formazione del *iudicium*, fu d'altro lato, non meno indispensabile il concorso, alla formazione del *iudicium* stesso, della concorde volontà delle parti (cioè quel *dictare et accipere iudicium*, sotto il controllo del *praetor*, che si prese l'uso di chiamare, per esteriore analogia con la procedura delle *legis actiones*, in quanto « Endpunkt » della fase *in iure*, *litis contestatio*). Le quali mie considerazioni, se intaccano la fondatezza del processo storico ricostruito dall'a., non per ciò sminuiscono l'importanza della sua reazione alla dottrina del Wlassak, la quale è ancor piú inverosimile nell'ipotizzare che il *praetor peregrinus* abbia potuto sin dagli inizî, e sopra tutto agli inizî, limitarsi a mettere lo spolvero di una sua autorizzazione di massima (a carattere cioè, per usare un termine a riflessi processualistici, di « delibazione ») sulle decisioni concordate tra le parti: proprio perché un *ius*, cui far riferimento, inizialmente non esisteva, è logico che il *praetor peregrinus* abbia di volta in volta, *causa cognita*, deciso se ed in che limiti *dare* alle parti il *iudicium* richiesto.

C) Non solo la genesi, ma anche gli sviluppi posteriori della procedura *per formulas* non mi sembra siano stati giustamente intravvisti, forse a causa dell'inammissibile punto di partenza, dall'a. Io sono convinto, al pari dell'a. (83 ss.), che il *praetor urbanus* abbia adottato la procedura *per formulas* prima ancora della *lex Aebutia*, al fine di impostare la risoluzione degli stessi tipi di controversie, che si presentavano davanti al *praetor peregrinus* (le controversie del cd. *ius gentium*), quando tali controversie insorgessero *inter cives*: strano sarebbe, invero, che tali contese non siano state ritenute deducibili *in ius* sino alla *lex Aebutia*, solo perché insorte fra cittadini romani, nè sembra verosimile che esse fossero dedotte innanzi al *praetor peregrinus*, se non altro perché sarebbero poi rimaste sempre di sua attribuzione, il che non risulta. La *lex Aebutia* trovò, dunque, presumibilmente, il *praetor urbanus* già « allenato » alla procedura formulare: il che ha la sua importanza per ritenere che, ove le parti scegliessero il processo *per formulas* (cosí come autorizzava la legge), tale processo, liberamente scelto, si svolgesse, anche in ordine ai *iudicia legitima in ius*, allo stesso modo del processo peregrino, e cioè sulla base del concorso della volontà delle parti con quella del magistrato. Non occorre, dunque, pensare con l'a. che, relativamente ai *iudicia legitima in ius*, ricalcati sulle *legis actiones*, siasi formato un « ibrido » tra il discutibile e discusso) carattere privatistico del processo arcaico ed il (non

meno discutibile e, per mio conto, inesistente) carattere esclusivamente pubblicistico del processo formulare preebuzio: la commistione di pubblico e privato era, infatti, già insita nel processo *per formulas*. Ma qui occorre vedere, approfondendo l'indagine storica, se siano poi in tutto errate le vedute del Wlassak sulla *datio iudicii*. Io credo invero che, con riguardo all'età classica, posteriormente alla *lex Iulia iudiciorum privatorum* del 17 a. C., il romanista austriaco non abbia errato nell'attribuire al *iudicium dare* una funzione nettamente subordinata alla volontà delle parti (sí che egli parla, con qualche nebulosità, di « autorizzazione »), ma abbia tutt'al piú errato nell'attribuire carattere di dogma giuridico a quella che era essenzialmente una situazione di fatto. Occorre ricordare, per rendersi conto di ciò, che: la *lex Cornelia* del 67 a. C., stabilendo « *ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent* », diede un primo grave colpo alla discrezionalità dei magistrati, sottoponendo la *datio iudicii* degli stessi (almeno in ordine alle ipotesi formulate preventivamente nell'albo) al controllo delle parti, e per esse dei giureconsulti loro consulenti; la *lex Iulia iudiciorum privatorum*, togliendo alle parti la possibilità di far ricorso alle *legis actiones* anziché ai *iudicia legittima in ius*, implicitamente e praticamente le autorizzò a pretendere la concessione di questo o quel *iudicium*, là dove avrebbero prima potuto pronunciare questa o quella *legis actio*; la istituzione del *ius publice respondendi*, nel corso del sec. I d. C., ancor piú diminuí, a beneficio delle parti e dei loro consulenti, l'autorità del magistrato, che divenne infine praticamente nulla col diffondersi successivo dei *rescripta principum*. Ecco il motivo per cui non solo i testi della compilazione (che potrebbero essere stati sfrondati dai giustinianei), ma lo stesso Gaio, scrittore del sec. II d. C., del *iudicium dare*, funzione ormai praticamente assorbita dalla *litis contestatio* delle parti, non fan mai parola: che non deve significare, peraltro, che la *datio iudicii* sia sparita anche dal punto di vista giuridico-formale.

D) E vengo, per concludere, a qualche breve considerazione sul problema del *iussus iudicandi*. In verità, le prove addotte dal Wlassak a sostegno della sua tesi son poche, ma buone (principalmente la *lex Rubria*), e già altri hanno provveduto [Pugliese, *rc.* cit.; Gioffredi, *Contributi allo studio del processo civile romano* (1947) 80 ss.] a mostrare l'inanità della controdimostrazione tentata dall'a. Tuttavia sembra pur necessario notare: che le prove esibite dal Wlassak sono tratte tutte da testi anteriori alla *lex Iulia iudiciorum privatorum* (17 a. C.); che non solo i frammenti dei *Digesta*, ma anche, ancora una volta, Gaio tace del *iudicare iubere*; che, infine, come ha posto in luce l'a., la *lex Iulia iudiciorum privatorum*, volendo limitare a 18 mesi il termine per la pronuncia della

sententia nei *iudicia legitima*, stabilí che questo decorresse dal giorno della *litis contestatio*, e non da quello del presunto *iussus iudicandi*. Da questi elementi io credo sia corretto desumere, in via di ipotesi, che l'autonomo *iussus iudicandi*, originariamente richiesto ma, in fondo, non strettamente necessario, dato il carattere parzialmente pubblicistico del *iudicium*, finí per identificarsi praticamente con questo, anche forse perché solitamente scritto in calce ad esso: di modo che la *lex Iulia* passò a ritenerlo implicito nel fatto che le parti si fossero accordate sul *iudicium* dato dal magistrato (« implicito » nella *litis contestatio*, quindi nel testo del *iudicium* approvato dal magistrato; e non, si badi, « contenuto » in quel testo e perciò ritrovabile nell'una o nell'altra clausola di esso, come la *condemnatio* o la designazione del *iudex*).

E) In conclusione, io penso che la storia del procedimento formulare sia stata meglio (se non del tutto bene) vista dal Carrelli, sulla scorta dell'intuizione dell'Arangio-Ruiz, che non dal Wlassak e dai numerosi e autorevoli suoi seguaci. Essa può essere, se non erro, cosí brevemente sintetizzata: *a*) nel tribunale del *praetor peregrinus*, ove il processo formulare sorse, il magistrato e le parti concorrevano alla formazione del *iudicium*, che era, per dir cosí, « *actus trium personarum* », concesso dal pretore (*datio iudicii*), ma accettato pienamente fra le parti (*litis contestatio*): concordato e redatto il *iudicium*, il magistrato provvedeva, con *decretum* autonomo (probabilmente scritto in calce al *iudicium*), a impartire ai *recuperatores* o al *iudex unus* il *iussus iudicandi*; *b*) la stessa procedura si trasferí piú tardi (per i *iudicia legitima*, ad opera della *lex Aebutia*) nel tribunale del *praetor urbanus*; *c*) la *lex Iulia iudiciorum privatorum*, considerando implicito il *iussus iudicandi* nel *iudicium* (*datum*), eliminò il dovere di formularlo esplicitamente; *d*) la decadenza dei *magistratus* giusdicenti in epoca classica portò inoltre a togliere valore pratico alla *datio iudicii* nei confronti della volontà delle parti.

« ACTIO PETITIO PERSECUTIO »

1. — Il vecchio enigma, da molti giudicato insolubile, del senso di *actio petitio persecutio* (*app.*) è stato affrontato *ex novo* dal Casavola, in una monografia di cui (spero che l'amicizia per l'autore non mi inganni) non sapresti se ammirare di piú la concinnità del discorso, la tensione della dialettica, o l'eleganza (quando non cade, a volte, in ricercatezza) dell'espressione stilistica (Casavola F., *Actio petitio persecutio* [Napoli 1965] p. 120).

Il problema scaturisce da un numero assai limitato, ma assai contrastante di dati. Il trinomio *app.* figura, nel suo misterioso significato, nella *Rhet. ad Herenn.* 2.12.18, in tre leggi della Spagna romana (*Urson.* 125, 126, 128-132; *Salpens.* 26; *Malacit.* 58, 62, 67) e in alcuni testi della compilazione giustinianea (I. 3.29.2, Flor. D. 46.4.18.1, Iul. D. 46.8.23, Ulp. D. 50.16.49). Due altri testi della compilazione ne danno, ma con risultati parzialmente diversi, una spiegazione: per Papiniano (1 *def.* D. 44.7.28), « *actio in personam infertur, petitio in rem, persecutio in rem vel in personam rei persequendae gratia* »; Ulpiano (49 *Sab.* D. 50.16.178.2), « *plerumque actiones personales solemus dicere. petitionis autem verbo in rem actiones significari videntur. persecutionis verbo* (ecco la differenza da Papiniano) *extraordinarias persecutiones puto contineri, ut puta fideicommissorum et si quae aliae sunt, quae non habent iuris ordinarii exsecutionem* ». Queste due spiegazioni (sopra tutto quella di Ulpiano, che si riferisce anche alla *cognitio extra ordinem*) non sono evidentemente conciliabili, o pienamente conciliabili, con le altre fonti, o con tutte le altre fonti: particolarmente, col testo di Cicerone, con le tre leggi spagnuole e con la formula della *stipulatio Aquiliana* riportata dalle Istituzioni e dal testo di Florentino. Né in tutte le fonti che parlano di *app.* è parsa sinora possibile una interpretazione conforme della triade. Ond'è che il Mitteis (*RPR.* 1 [1908] 89 ss.), generalizzando un giudizio già pronunciato dal Bruns a proposito delle leggi spagnuole,

* In *Labeo* 12 (1966) 129 ss.

ha concluso qualificando *app.* un cumulo di parole senza senso, frutto della tendenza legislativa al pleonasmo, e condannando altresí come illusorio, oltre che palesemente epidermico, il tentativo di spiegazione offerto da Papiniano e da Paolo.

Casavola comincia col sostenere che le due definizioni dei giuristi severiani non hanno affatto carattere generalizzante, ma sono rigorosamente attinenti a due formulari specifici: al formulario della *stipulatio Aquiliana* quella di Papiniano, al formulario delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis* quella di Ulpiano. Caduta la necessità di far quadrare con le due definizioni il senso di *app.* nei testi estranei alla *stipulatio Aquiliana* ed alle stipulazioni di alienazione dell'*hereditas*, egli passa, con analisi dotte e sottili, ad affermare che, dovunque essa appare, la locuzione *app.* è relativa solo alla *cognitio* ordinaria, anzi alla procedura *per formulas*, e si svolge in un modo molto semplice: « *app.* è locuzione composita, dovuta alla giurisprudenza cautelare della tarda repubblica, espressiva della posizione dell'attore nella fase ordinatoria del processo, in quella del *petere* tramite la *litis contestatio*, nella terza del *persequi* davanti al giudice » (cfr. 2). Tutto questo i due giuristi severiani, Papiniano e Ulpiano, né lo seppero né furono in grado di capirlo, tanto piú ch'erano assillati « dall'esigenza di un'interpretazione contemporanea, viva ed utile, che rispecchiasse nella triade *app.* la generale validità, logica e terminologica dell'*actio* a qualificare e regolare ogni richiesta di tutela esperibile in ciascuno dei due sistemi processuali », quello ordinario e quello straordinario (cfr. 119 s.).

2. — Del libro la parte che piú immediatamente convince è quella dedicata al significato originario del trinomio (cfr. 76-106). Nelle tre leggi spagnuole, spiega suggestivamente Casavola, esso non ha affatto il carattere di ridondanza e di verbosità attribuitogli ingenerosamente dal Bruns, dal Mommsen e dal Wlassak, ma può spiegarsi, con alto grado di probabilità, come riferito alle fasi successive di quel processo privatistico e formulare, mediante il quale l'attore di una *petitio multae* perveniva a lucrare per sé l'importo della condanna (cfr. 81 ss.). Già questa dimostrazione sarebbe sufficiente a giustificare la locuzione, ma Casavola sostiene qualcosa di piú: che essa fu inserita nelle tre leggi anche per reminiscenza ed influenza di formulari privatistici anteriori, in cui già si erano consolidati i tre significati, di *actio* come potere di promuovere il giudizio, di *petitio* come potere di tradurre la propria pretesa nella *litis-contestatio*, di *persecutio* come potere di difendere le proprie ragioni dinanzi al giudice. E quali questi formulari? A prescindere dalle *stipula-*

tiones emptae et venditae hereditatis (in cui non è testualmente provato che figurasse *app.* in luogo di un puro e semplice *actio*), due sono per Casavola indiscutibili: quello della *stipulatio Aquiliana* e quello della *cautio amplius non peti.*

Cominciamo dalla *cautio amplius non peti.* Convincentissima è la dimostrazione ch'essa attenesse al solo processo formulare (cfr. 94 ss.), e convincentissima è altresí la dimostrazione che ad essa appunto si riferisse *Rhet. ad Herenn.* 2.12.18 (cfr. 88 ss.). Ma è proprio sicuro che il formulario relativo, anziché limitarsi a parlare di *actio*, parlasse di *app.*? È proprio sicuro che *app.* non sia locuzione dell'*Auctor ad Herennium*, conforme ad una fraseologia usata anche da Cicerone (cfr. *Verr.* 4.70, su cui p. 88)? A Casavola la cosa sembra certa, perché lo si legge in Iul. 5 *ex Min.* D. 46.8.23 (*Iulianus respondit: verius est non obligari fideiussores: nam in stipulatione cavetur non petiturum eum, cuius de ea re actio petitio persecutio sit, et ratum habituros omnes, ad quos ea res pertinebit*), ma, a mio sommesso avviso, è piú che lecito il dubbio che ivi Giuliano, anziché riferire il tenore del formulario, invochi la funzione della *cautio* ed appunto perciò, per conferire maggiore intensità alla sua tesi, parli di *app.*, anziché semplicemente di *actio.* Comunque, va in ogni caso dato atto a Casavola che nel testo di Giuliano (siamo, dunque, in età preseveriana) *actio* ha valore di potere di agire e quindi « *petitio* e *persecutio* non possono non avere che valori omogenei e correlati a quello di *actio* », cioè « debbono corrispondere al potere (o ai poteri) di iniziativa e di impulso che l'attore spiega nel processo » (cfr. 99 ss.).

Ma il problema piú grosso attiene alla *stipulatio Aquiliana*, cui Casavola dedica tutto intero il secondo capitolo (cfr. 31 ss.). Nel formulario riportato in I. 3.29.2 e in D. 46.4.18.1 la locuzione *app.* figura e risalta senza ombra di dubbio. Ma come si fa ad assegnarle il significato casavoliano, particolarmente se si ammette che ad esso si riferisse, con la sua spiegazione, Papiniano, nel brano riportato da D. 44.7.28? Casavola, che sostiene appunto il riferimento di Papiniano al formulario, è costretto, per arrivare alla sua conclusione a riesaminare molta parte della problematica relativa alla *stipulatio Aquiliana*, pervenendo alla fine ai seguenti risultati: *a*) I. 3.29.2 non è derivato, come si tende generalmente a credere, da Flor. D. 46.4.18.1, ma è stato tratto (ben lo avrebbe intuito, a suo tempo, il Ferrini) dalle *res cottidianae* di Gaio, cioè da un'opera (precisa Casavola), checché si dica in contrario, sostanzialmente classica (cfr. 32 ss.); *b*) il testo « gaiano », pervenutoci attraverso le Istituzioni di Giustiniano, è piú sicuro e attendibile di quello, manomesso e abbreviato, « florentiniano » (cfr. 37 ss.); *c*) le critiche avan-

zate da piú parti contro la tradizione « florentiniana », e piú ancora contro quella « gaiana », sono infondate, arbitrariamente distruttive e spesso poco serie (cfr. 44 ss., 49 ss., 58 ss. e cfr. ancora 47: « rapide e incontrollate suggestioni », quelle del Wlassak, non osservazioni critiche; ivi: dimostrazioni, quelle del Wlassak, del Segrè, del De Ruggiero, del Solazzi, « prestigiose e funambolesche, che costano ai testi un prezzo troppo alto per essere serio »; 61: « priva di dimostrazioni serie », la tesi del Wlassak; 62: « abile escamotage », una spiegazione del Meylan); *d*) una critica « chiarificante », e non « dissolvitrice » (cfr. 47), porta a ritenere che la *stipulatio Aquiliana* sia stata, sin da Aquilio Gallo, una stipulazione novativa, dunque relativa a sole *obligationes* (civilistiche), ma si sia differenziata dalle stipulazioni novative ordinarie per il fatto di accompagnarsi ad una *acceptilatio*, da pronunziarsi nello stesso giorno, sicché da essa non nasceva l'*actio ex stipulatu* (cfr. 66-71 e cfr. ancora 65: « dalla novazione ordinaria il creditore ha azione, da quella aquiliana no »; 72: « nella *stipulatio Aquiliana*, essendo l'effetto novativo limitato a costituire, in luogo delle *plures obligationes* precedenti *quoquo modo contractae*, un'unica *obligatio verbis*, che renda possibile il compimento del *contrarius actus*, egualmente *verbis*, dell'*acceptilatio*, un'*actio* dalla *nova obligatio* non ha modo di nascere »); *e*) non deve far specie, pertanto, che nel formulario della *stipulatio Aquiliana* si enumerassero, *ad abundantiam*, anche le azioni reali che il creditore avrebbe potuto esercitare (nella veste di proprietario della *res* dedotta in obbligazione) contro il debitore (che quella *res* possedesse, detenesse, o avesse dolosamente cessato di possedere o detenere), perché tanto non sorgeva problema circa la trasfusione di queste azioni in un'*actio ex stipulatu* (cfr. 68 ss., 71 ss.): l'inserzione era fatta al fine di evitare che il debitore fosse esposto, dopo l'*acceptilatio*, ad un'*actio in rem*, cui non avrebbe potuto opporre la novazione, estintiva della sola *actio in personam* scaturita dall' *obligatio*; *f*) il richiamo all'*app.*, contenuto nel formulario, non ha peraltro valore di riferimento alle *actiones in rem* (cui il formulario accenna solo successivamente), ma è inteso a specificare nel senso casavoliano l'*agere in personam* scaturente dalle *obligationes* novate (cfr. 66 ss.); *g*) Papiniano pasticciò tutto e, ritenendo falsamente che il riferimento alle *actiones in rem* avesse inizio già con la clausola *app.*, si sforzò di interpretare la triade nel modo che sappiamo (cfr. 73 ss.).

3. — Per esser franco, questa ricostruzione abilissima (no, non intendo qualificarla, perché abilissima, di escamotage) mi lascia ammi-

rato, ma non convinto. Sarebbe interessante discuterla punto per punto, ma non è questo il luogo. Diamo dunque per ammesso che il formulario riportato dalle Istituzioni di Giustiniano sia di derivazione gaiana e che le *res cottidianae* di Gaio siano opera di mano classica. Lavoriamo pure sul solo formulario « gaiano » e cerchiamo di astrarre, per ora, dalle funambolesche, e talora furbesche, fabulazioni di certi critici che, sino ad ieri, ritenevamo modelli altissimi di serietà, di rispettabilità e di acutezza. Fermiamoci alla tesi casavoliana che costituisce il perno di tutta quanta la sua rielaborazione storiografica: la tesi (esposta dianzi *sub d*) secondo cui, a dir cosí, *stipulatio Aquiliana non parit actionem ex stipulatu*.

Se anche vi fosse (e non v'è) un qualche testo, giuridico o non giuridico, che lo affermasse per esplicito, mi rifiuterei di credervi, ed eserciterei contro quel testo, senza vergogna alcuna, la piú corrosiva delle critiche « dissolvitrici ». Che Aquilio Gallo abbia escogitato la sua *stipulatio* novativa al solo scopo di farla seguire al piú presto, anzi immediatamente dall'*actus contrarius* dell'*acceptilatio*: questo senz'altro. Che novantanove volte su cento (diciamo anche, cento su cento) le parti della *stipulatio Aquiliana* passassero subito a recitare l'*acceptilatio*: questo è fuori discussione. Ma che questo strettissimo vincolo di interdipendenza tra *stipulatio* e *acceptilatio* facesse sí che dalla prima non scaturisse l'*actio ex stipulatu*: questo è, a mio avviso, impossibile. Dalla *stipulatio Aquiliana* certamente nasceva l'*obligatio ex stipulatu* tra le parti (come si sarebbe potuto verificare altrimenti l'effetto novativo e che bisogno vi sarebbe altrimenti stato di estinguere la *nova obligatio* mediante l'*acceptilatio*?): ora, che *obligatio* sarebbe mai stata quella sprovvista di *actio*, anzi che altro era l'*obligatio ex stipulatu* se non, sotto altro profilo, la stessa *actio ex stipulatu*? Del resto, non mi sembra che la tesi di Casavola possa trovare conforto, sia pure indiziario, nei testi dai quali sarebbe delineata come « tipica di questa fattispecie negoziale una vicenda unica e unitaria, che si inizia con la *stipulatio* e si conclude con l'*acceptilatio* ») (cfr. 64 s.): Sabino (Ulp. D. 2.15.4) afferma che *Aquiliana stipulatio omnimodo omnes praecedentes obligationes novat et peremit ipsaque peremitur per acceptilationem* (dunque, il *peremi* dell'*acceptilatio* è un *posterius* rispetto al *novare et perimere* della *stipulatio*); Florentino (D. 46.4.18.1) parla egualmente di un'*acceptio* (o *acceptilatio*) che *sequitur* la *stipulatio Aquiliana*; I. 3.29.2 è un po' confusionario nel sommario introduttivo (*Est prodita stipulatio, quae vulgo Aquiliana appellatur, per quam stipulationem contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur et ea per acceptilationem tollatur*), ma è

chiarissimo proprio nel formulario, perché prima riporta la formula della *stipulatio* e poi quella dell'*acceptilatio*, nella quale si chiede l'*acceptum habere* in ordine a *quidquid tibi hodierno die* (perché non *nunc*?) *spopondi* (e *spopondi per Aquilianam stipulationem*, cosa diversa dalla successiva *acceptilatio*). Che *stipulatio* e *acceptilatio* si inserissero in una fattispecie unitaria, sia pure; ma che fossero una « vicenda negoziale » unica, no: solo se fossero state una vicenda negoziale unica, cioè un solo negozio (un negozio misto, diremmo oggi), si sarebbe potuta verificare una sorta di indistinzione degli effetti tipici dell'uno e dell'altro negozio, da cui il negozio composito sarebbe derivato. L'equivoco, se non erro, è tutto qui.

Ciò posto, rileggiamo il formulario dell'*Aquiliana stipulatio*, quale ci è riferito (del resto, con una sola variante importante rispetto a Flor. D. 46.4.18.1) da I. 3.29.2: *quidquid te mihi ex quacumque causa dare facere oportet oportebit praesens in diemve, quarumque rerum mihi tecum actio quaeque abs te petitio vel adversus te persecutio est erit quodque tu meum habes tenes possides possideresve dolove malo fecisti, quo minus possideas: quanti quaeque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Negidius.* Di fronte a questo testo, che non parla solo di obbligazioni (*quidquid te mihi ex quacumque causa dare facere oportet rell.*), ma parla chiaramente anche di *actiones in rem* (*quodque tu meum habes rell.*), le soluzioni possibili in sede critica sono quattro: *a*) o si ritiene che, essendo la *stipulatio Aquiliana* sempre rimasta in età classica una stipulazione novativa, *quodque — possideas* è una inserzione postclassica (tesi sostenuta, tra gli altri, dal De Ruggiero e dal Solazzi: cfr. 51 s.); *b*) o si ritiene che la *stipulatio Aquiliana* non abbia mai avuto in età classica carattere novativo ed abbia perciò avuto tratto anche a rapporti reali (tesi sostenuta dal Meylan e dal Marrone, i quali dunque espungono l'accenno alla novazione da D. 2.15.4 e dall'esordio di I. 3.29.2: cfr. 61 ss.); *c*) o si ritiene che *quidquid — in diemve* alluda alle obbligazioni contrattuali civili, *quarumque — erit* alluda agli altri vincoli obbligatori, *quodque — possides* si riferisca all'*actio ad exhibendum* e *possideresve — possideas* (indubbiamente relativo all'*actio in rem*) sia interpolato (tesi sostenuta dal Wlassak: cfr. 59 ss.); *d*) o si ritiene infine che la *stipulatio Aquiliana* sia sorta come relativa alle sole obbligazioni civili e sia stata posteriormente estesa, nel corso del periodo classico, anche ai rapporti reali, mediante l'inserzione nel formulario di *quodque — possides* (o anche di *possideresve — possideas*, se non se ne vuole ammettere, con la *communis opinio*, l'inserzione postclassica). Io do atto a Casavola che l'ipotesi

piú debole è certamente la terza, cui sono state mosse da piú parti critiche di fondo. Condivido anche la sua tendenza a giudicare troppo alto il prezzo che la prima ipotesi fa pagare ai testi. Penso, peraltro, che la seconda ipotesi, specie se tradotta in quella che avanzo *sub d*, sia di gran lunga la piú plausibile, e che non occorra nemmeno pensare alla interpolazione di *novat et* in Sab.-Ulp. D. 2.15.4. La *stipulatio Aquiliana* sorse in ordine alle sole obbligazioni civilistiche (*quidquid rell.*) e forse era priva alle origini di effetto novativo (cfr. Daube, *Novation of Obligations giving a Bonae fidei iudicium*, in *ZSS.* 66 [1948] 129); l'effetto novativo le fu forse espressamente riconosciuto da Sabino (cfr. 65 nt. 67, in relazione a D. 2.15.4: non deve far specie che Ulpiano chiosi *et hoc iure utimur*, perché è chiaro che egli si limita a confermare la vigenza ai suoi tempi dell'insegnamento di Sabino); di regola essa rimase essenzialmente relativa alle *obligationes*, ma, nell'epoca intercorrente tra Sabino e Florentino (o, se si vuole, il Gaio delle pretese *res cottidianae* classiche), si provvide ad inserire nel formulario anche la clausola relativa ai rapporti reali, e piú precisamente alle azioni dello *stipulans* contro il *promissor* che *habet tenet possidet*: il che fu forse collegato al fatto che in questa stessa epoca fu introdotta nel nostro formulario la clausola *quanti quaeque — tantam pecuniam*, con la quale si veniva a riversare ogni diritto dello *stipulans* verso il *promissor* in un equivalente pecuniario complessivo (cfr. 68 ss.). Anche questa è una ipotesi, sia chiaro, ma è una ipotesi il piú possibile conservativa. Alla quale non pare il caso di opporre che un formulario, una volta costituito, difficilmente si trasforma col tempo (cfr. 38 s.), perché è vero, a mio giudizio, esattamente il contrario: un formulario, giudiziale o stragiudiziale che sia, non nasce mai in modo da saper contemplare tutte le possibilità e le evenienze, ma si modifica, e si integra, e si moltiplica in previsioni sottili, solo col passar del tempo, man mano che la prassi, al cui servizio il formulario è destinato, esprime le sue varie, inizialmente inimmaginate, esigenze. Tendenti all'immutabilità sono le forme, non i formulari.

Veniamo adesso alla questione di *app.* nel formulario della *stipulatio Aquiliana*, e quindi al problema circa la genuinità della clausola *quarumque rerum mihi tecum actio quaeque abs te petitio vel adversus te persecutio est erit*. Per *quarumque rerum mihi tecum actio* (*est erit*), io penso che Casavola sia nel giusto, quando rileva che la frase « è strettamente legata alla precedente, in subordinazione relativa » e pertanto assume che essa « non contempla affatto obblighi . . . ulteriori rispetto alle *obligationes* enunciate dal *quidquid* della clausola precedente » (cfr. 67). Ma l'argomento non vale per *quaeque abs te petitio vel adversus*

te persecutio (*est erit*): qui non c'è subordinazione, ma correlazione (*quaeque*) rispetto al *quidquid rell.*, e dunque la frase dice, rispetto al *quidquid rell.*, qualcosa di altro, sia pure solo a titolo di iterazione o di ridondanza. Allusione alle *actiones in rem*? Non direi, visto che dei rapporti reali si passerà a parlare nella clausola successiva (*quodque rell.*). Forse la *petitio* e la *persecutio* sono anch'esse il frutto di una inserzione postaquiliana (e preflorentiniana), con la quale si è voluta completare nel formulario la gamma dei rapporti relativi considerati, alludendosi cioè anche ai crediti tutelati *iure honorario*. Certo è tuttavia che in questo luogo la triade *app.* non può indicare la progressione di situazioni giuridiche processuali sostenuta da Casavola. A parte il fatto che non si vede a che sarebbe servita in sede pratica quella enumerazione di situazioni progressive, vi è, ripeto, che non leggiamo nel formulario un *quarum rerum mihi adversus te actio petitio persecutio est erit*, o alcunché di simile, ma vi troviamo chiarissima una distinzione di tre nozioni, che possono anche essere sostanzialmente simili (cioè costituire dei sinonimi messi insieme per amor di pleonasmi), ma che sono sicuramente autonome e non collegate o subordinate tra loro.

4. — Possibile che Papiniano, illustrando la formula della *stipulatio Aquiliana*, abbia avuto le traveggole a tal punto, da intendere *petitio* come allusivo all'*actio in rem* e *persecutio* come allusivo non si capisce troppo bene a che cosa? Quella formula era a lui, come ad ogni altro giurista coevo, troppo familiare perché egli non sapesse che col riferimento alle *actiones in rem* la *petitio* non aveva nulla a che fare. In termini di probabilità, è di gran lunga piú attendibile che si sbagli noi moderni, piuttosto che il giurista romano. Perciò mi permetta Casavola di non essere affatto persuaso dell'errore di Papiniano: anzi, visto che la *stipulatio Aquiliana* era in uso anche in età postclassica, aggiungerò che, ove si ritenga che i *libri definitionum* siano un elaborato postclassico, non sarei nemmeno convinto dell'errore del compilatore postclassico. Il riferimento leneliano di D. 44.7.28 alla *stipulatio Aquiliana* è arbitrario, e lo hanno ben visto il Wlassak e il Segrè (cfr. 74 nt. 803: è vero che nel primo libro *definitionum* si accennava anche alla *stipulatio Aquiliana*, come risulta da D. 2.15.5, ma i *libri definitionum* erano due soltanto, quindi ciascuno di essi aveva possibilità di alludere ad una buona metà dello scibile giuridico romano e la ricostruzione palingenetica basata sulla collocazione di D. 44.7.28 nel primo libro ha probabilità estremamente ridotte. Papiniano, interpretando *app.*, non intese riferirsi alla *stipulatio Aquiliana*, ma tentò una nozione generale del trinomio. E se si riferí

alla *stipulatio Aquiliana*, egualmente è a credere, a mio sommesso avviso, che egli non abbia inteso di interpretare la clausola *quarumque rerum rell.*, ma abbia tutt'al piú preso lo spunto da quella clausola per chiarire che, al di fuori di essa e in linea generale, *actio in personam infertur rell.*

Quanto ad Ulp. D. 50.16.178.2, valgano considerazioni analoghe a quelle svolte per Papiniano. Casavola ci ha convinto che Ulpiano stava trattando delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis*, ma, come si è già rilevato, nessuna fonte ci prova che i formulari relativi a quelle *stipulationes* avessero il trinomio *app.* Se lo avevano, è chiaro che Ulpiano non può aver peccato di tanto grossolana incomprensione, da non rendersi conto dei significati casavoliani: dunque, quei significati, sempre in termini di probabilità, almeno relativamente alle stipulazioni di compravendita ereditaria, devono essere ritenuti inesatti. Se non lo avevano, e si limitavano a parlare di *actiones*, possiamo invece capire come Ulpiano abbia potuto trarre spunto da essi per spiegare, in termini definitori generali, che *plerumque actiones personales solemus dicere*, mentre (*autem*), col termine *petitio, in rem actiones significari videtur*, e cosí via dicendo. Definizione generale anche in questo caso, contrariamente a quanto pensa Casavola; ma nel contempo, come giustamente Casavola sostiene (cfr. 7 ss.), definizione che non intendeva affatto applicarsi « a tutti i contesti in cui era collocato il trinomio », sebbene certamente si applichi (Casavola lo dimostra 11 ss.), a quel passaggio del libro 59 *ad edictum* (D. 50.16.49), in cui, definendo i *bona*, Ulpiano vi fa rientrare *si quid est in actionibus petitionibus persecutionibus*.

Concluderei, pertanto, che il senso « repubblicano » del trinomio *app.* fu proprio quello penetrato con tanto acume da Casavola, e che questo senso originario si ritrova, oltre che nelle leggi spagnuole, anche in Giuliano (D. 46.8.23). Tuttavia non è provato che il trinomio figurasse nei formulari cauzionali repubblicani; anzi, quanto al formulario della *stipulatio Aquiliana*, è probabile che la menzione della *petitio* e della *persecutio* sia stata interpolata nella formula durante il corso dell'età classica preseveriana e senza menomamente voler richiamare, al di là dell'assonanza della locuzione, i significati repubblicani. Minima l'importanza pratica della triade, insomma. In età severiana, Papiniano e Ulpiano, attratti dalla sonorità del trinomio *app.*, ma indifferenti alla sua significazione originaria, cercarono di utilizzarlo per indicare ogni possibile azione, ma lo spiegarono ciascuno a suo modo (l'uno prescindendo dalla *cognitio extra ordinem*, l'altro tenendo conto anche di quella), e crearono cosí, involontariamente, quell'enigma, che Casavola ha tanto validamente contribuito a risolvere.

« ACTIONES IN AEQUUM CONCEPTAE »

1. — La dottrina romanistica contemporanea [1] non è concorde circa il preciso elenco delle cd. *actiones in bonum et aequum conceptae* [2], è divisa sul punto relativo alle ragioni per cui veniva attribuito al giudice il potere di condannare *in bonum et aequum* [3], manifesta qualche dubbio in ordine alla storia dei testi edittali [4] ed alla deformazione postclassica della categoria [5]. Essa è unanime, invece, nel ritenere che la caratteristica fondamentale delle *actiones in bonum et aequum* sia stata *ab origine* in ciò: che il giudice era perfettamente libero di rapportare l'ammontare della condanna ai suoi personali criteri, criticabili eventualmente sul piano morale, ma non controllabili praticamente sul piano sociale ed economico [6].

* In *Labeo* 8 (1962) 7 ss.

[1] THOMAS [, *Observations sur les actions « in bonum et aequum conceptae »*, in *NRH.* 25 (1901) 541 ss.]; PRINGSHEIM [, *Bonum et aequum*, in *ZSS.* 52 (1932) 78 ss., spec. 85 ss., 97 ss.: studio riprodotto in *Gesammelte Abhandlungen* (1961) 1.173 ss.]; KASER [, *Zum Ediktsstil*, in *Festschr. Schulz* 2 (1951) 42 s.].

[2] *Infra* n. 2.

[3] *Infra* n. 2 e 4.

[4] *Infra* n. 2.

[5] *Infra* n. 5.

[6] Cfr. gli autori citati *retro* nt. 1, e in particolare KASER 42: « Im Gegensatz an den festen Busstaxen des alten *ius civile*, die mit Ungleichem vergelten, soll der Richter hier eine wahre Ausgleichung vollziehen (*aequum*) und, wo dies nicht möglich ist, nach Gutdünken (*bonum*) schätzen » (tentativo di precisazione assai discutibile, ma che si risolve, comunque, nel « nach Gutdünken schätzen »). Già in passato, WLASSAK, *Negotiorum gestio* (1879) 161 s.: « Dem Richter konnte es allenfalls überlassen bleiben, die Höhe der Condemnationssumme nach seinem billigen Ermessen zu bestimmen ». Di recente, PUGLIESE, *Il processo formulare* (Lezioni) 1 (1948) 128 s.: « Il giudice non veniva invitato a condannare a una somma determinata o determinabile con criteri obbiettivi, bensí a quella che gli sembrasse *bonum et aequum* stabilire in rapporto alle circostanze ».

A me non pare che le cose siano andate cosí [7]. È fuor di discussione che, nella concezione postclassica e nella stessa concezione del diritto classico avanzato, il giudicante, essendo chiamato a valutare la fattispecie al lume di astratti principi di giustizia (*bonum et aequum*), fosse praticamente munito di poteri discrezionali quanto all'ammontare della *condemnatio* [8]. Ritengo, peraltro, che alle origini del riconoscimento edittale delle nostre azioni, in periodo preclassico e nei primi decenni del periodo classico, vi sia stata una concezione alquanto diversa. Il giudicante non era autorizzato a valutazioni del tipo che fu piú tardi indicato dalla giurisprudenza dell'età adrianea come *ex bono et aequo*, ma era invitato a stabilire « *quantum aequum sibi videbitur* ». E l'invito a condannare in *quantum aequum* significava una cosa ben precisa e concreta: l'esortazione a rapportare l'ammontare della condanna alle valutazioni economico-sociali della fattispecie, cosí come obbiettivamente esistenti e correnti al momento della *sententia*.

2. — Nessun dubbio che i giuristi classici parlassero di *actiones in bonum et aequum conceptae* [9] o anche, talvolta, di *actiones ex bono et aequo* [10]. Ma le formule, cui quei giuristi si riferivano, portavano, quanto meno nelle redazioni originarie e repubblicane, un semplice « *quantum aequum videbitur* ». Il « *bonum* » non vi figurava.

L'elenco piú ricco delle cd. *actiones in bonum et aequum* comprende tutt'al piú nove azioni [11], ma rigore di indagine vuole che la lista sia

[7] Già, sul punto, GUARINO, *Equità (Diritto romano)*, in *NNDI.* 6 (1960) 619 ss.

[8] Caratteristico in tema di *actio iniuriarum* Gai 3.224 (*infra* n. 4): *prout ei visum fuerit*.

[9] Sicuramente Pap. 8 *quaest.* D. 47.12.10: *Quaesitum est, an ad heredem necessarium, cum se bonis non miscuisset, actio sepulchri violati pertineret. dixi recte eum ea actione experiri, quae in bonum et aequum concepta est rell.* I sospetti di interpolazione, quanto meno relativamente a questa parte del testo, non sono fondati (cosí già PRINGSHEIM 106 nt. 8). Da ultimo sul fr. CASAVOLA, *Studi sulle azioni popolari, Le « actiones populares »* (1958) 46 ss., che attribuisce peraltro a « *quae in bonum rell.* » un valore semantico inammissibile (cfr. particolarm. 49 ss.): la relativa vuol solo significare che il carattere di azione *in bonum et aequum* dell'*actio sepulchri violati* giustifica il fatto che possa ottenere la condanna anche l'*heres necessarius* che non abbia effettuato l'*immixtio*.

[10] Cfr. Ulp. 57 *ed.* D. 47.10.11.1: *Iniuriarum actio ex bono et aequo est rell.*

[11] *Actio iniuriarum, actio de sepulchro violato, actio de effusis vel deiectis, actio in iudicem qui litem suam fecerit, actio (aedilicia) de feris, iudicium de moribus, actio negotiorum gestorum, actio funeraria, actio rei uxoriae*: PRINGSHEIM 100 ss.

decurtata del *iudicium de moribus* [12] e dell'*actio negotiorum gestorum* [13], in ordine a cui le fonti tacciono nel modo piú completo. Vediamo, dunque, quale fosse, almeno presumibilmente, il tenore delle altre sette azioni.

(*a*) La formula dell'*actio iniuriarum*, che fu probabilmente la piú antica, non è testualmente riferita, ma si ricava con tutta probabilità da

D. 47.10.17.2 (Ulp. 57 *ed.*): . . . *Mela putat dandam mihi iniuriarum adversus te, in quantum ob eam rem aequum iudici videbitur rell.*

Contrariamente al Lenel [14] e al Pringsheim [15], io penso che abbia una notevole importanza che Ulpiano qui citi Mela, contemporaneo di Labeone [16]. Piú importante ancora è che Mela abbia tutta l'aria di riferire il tenore letterale della formula [17], il che non è degli altri testi utilizzati dal Lenel:

D. 47.10.18 pr. (Paul. 55 *ed.*): *Eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum aequum ob eam rem condemnari.*

D. 44.7.34 pr. (Paul. *sing. conc. act.*): *Qui servum alienum iniuriose verberat, ex uno facto incidit et in Aquiliam et in actionem iniuriarum . . . alii per legis Aquiliae actionem iniuriarum consumi, quoniam desiit bonum et aequum esse condennari eum, qui aestimationem praestitit rell.*

A prescindere dai sospetti di interpolazione [18], ambo i frammenti paolini non documentano affatto la esistenza di una *condemnatio in bonum et aequum*, ma affermano che non è *bonum et aequum* procedere alla *condemnatio* dell'*actio iniuriarum* [19]. Comunque, essi documentano solo il modo di esprimersi di Paolo e della giurisprudenza tardo-classica [20].

[12] LENEL, *EP.*[3] § 116.

[13] LENEL, *EP.*[3] § 35. Per il carattere di *a. i. b. ae. c.* è THOMAS 54 s. *Contra* PRINGSHEIM 109 (ivi altre citazioni).

[14] *EP.* § 190 p. 399.

[15] P. 101 ss., spec. 102: « Dass hier das '*bonum*' fehlt, hat offenbar nicht zu sagen ».

[16] Cfr. KUNKEL, *Herkunft un soziale Stellung der römischen Juristen* (1952) 116.

[17] Bene, al proposito, KASER 43: pur non tenendo conto del fatto che qui vien citato Mela, egli indica il testo di Ulpiano come « die Stelle, die dem ediktalen Wortlaut am nächsten kommt ». Si noti anche che B. 5.6.32 ha soltanto δίκαιον.

[18] *Index* ahl.

[19] Cosí già GROSSO, *Ricerche intorno all'elenco dei « bonae fidei iudicia »*, in *RISG.* (1928) 10.

[20] V. *retro* nt. 9.

(*b*) La formula dell'*actio de sepulchro violato* si deduce dal relativo editto [21], testualmente riferito da

D. 47.12.13 pr. (Ulp. 25 *ed.*): *Praetor ait:* « *Cuius dolo malo sepulchrum violatum esse dicetur, in eum in factum iudicium dabo, ut ei, ad quem pertineat, quanti ob eam rem aequum videbitur, condemnetur rell.* ».

Giustamente ipotizza il Lenel [22]: « *quanti ob eam rem aequum iudici videbitur N.m. N.m A.o A.o condemnari* ».

(*c*) Anche la formula dell'*actio de effusis vel deiectis* si desume dal testo edittale [23], riportato testualmente da

D. 9.3.1 pr. (Ulp. 23 *ed.*): *Praetor ait:* « *. . . si vivet nocitumque ei esse dicetur, quantum ob eam rem aequum iudici videbitur eum cum quo agetur condemnari, tanti iudicium dabo rell.* » [24].

(*d*) Dell'*actio in iudicem, qui litem suam fecerit*, si discute se rientrasse o meno nel nostro elenco [25]. I testi, apparentemente contraddittori, saranno discussi piú oltre. Qui importa solo sottolineare che D. 50.13.6, se genuino, conferma il riferimento al solo *aequum*:

D. 50.13.6 (Gai. 3 *cott.*): *Si iudex litem suam fecerit, . . . in quantum* [*de ea re*] *aequm religioni iudicantis visum fuerit, poenam sustinebit* [27].

(*e*) Tracce plausibili della formula dell'*actio funeraria* offre

D. 11.7.14.6 (Ulp. 25 *ed.*): *Haec actio . . . continet autem funeris causa tantum impensam . . . aequum autem accipitur ex dignitate eius qui funeratus est, ex causa, ex tempore et ex bona fide* [28] . . .

Malgrado il testo dell'editto, riportato da Ulp. D. 1.7.12.2, non lasci intravvedere il tenore della formula [29], bisogna convenire col Lenel [30] che D. 11.1.14.6 è inteso a chiarire un « *quantum aequum iudici videbitur* » che evidentemente caratterizzava la formula processuale.

[21] LENEL, *EP.* § 93.
[22] *EP.* 229.
[23] LENEL, *EP.* § 61 (60).
[24] Cfr. anche I. 4.5.1.
[25] PRINGSHEIM 105 s. (ivi le citazioni).
[26] V. *infra* n. 4.
[27] Parallelamente I. 4.5 pr.
[28] Per la critica del testo, v. PRINGSHEIM 107.
[29] LENEL, *EP.* § 94: *Quod funeris causa sumptus factus erit, eius reciperandi nomine in eum, ad quem ea res pertinet, iudicium dabo.*
[30] *EP.* 229 ss.

(*f*) La formulazione « *in bonum et aequum* » dell'*actio aedilicia de feris* sembrerebbe, e comunemente sembra [31], inequivocabilmente attestata da

D. 21.1.40.1 (Ulp. 2 *ed. aed. cur.*): *Deinde aiunt aediles: ne quis canem verrem* [*vel minorem*] *aprum lupum ursum pantheram leonem,*

D. 21.1.41 (Paul. 2 *ed. aed. cur.*): *aliudve quod noceret animal, sive soluta sint, sive alligata, ut contineri vinculis, quo minus damnum inferant, non possint,*

D. 21.1.42 pr. (Ulp. 2 *ed. aed. cur.*): *qua vulgo iter fiet, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere damnumve dare possit. si adversus et factum erit et homo liber ex ea re perierit* [*solidi ducenti*] (*sestertiorum ducentorum milium*), *si nocitum homini libero esse dicetur, quanti bonum aequum iudici videbitur, condemnetur, ceterarum rerum, quanti damnum datum factumve sit, dupli.*

Il testo di Ulpiano è sostanzialmente riprodotto da I. 4.9.1 [32]: il che conforta l'impressione che il periodo contenuto nel testo di Paolo (fr. 41: *aliudve quod noceret rell.*) sia una generalizzazione esplicativa del giurista (esplicazione a sua volta glossata [33]) che non ha nulla a che vedere col tenore dell'editto. Ma è discutibile che Ulpiano riporti letteralmente il tenore dell'editto *de feris*. Come ha giustamente osservato il Lenel [34], la citazione letterale si ferma a « *damnumve dare possit* », dopo di che ha inizio « ein dem Ediktwortlaut sich übrigens eng anschliessendes Referat » [35]. Il carattere edittale di « *bonum aequum* » è, dunque, tutt'altro che sicuro: anzi, la evidente derivazione del nostro editto da quello *de effusis et deiectis* [36] autorizza a supporre che anche in esso figurasse, almeno originariamente, solo « *aequum* ».

(*g*) L'*actio rei uxoriae* è tuttora oggetto di molte discussioni [37]. Non

[31] PRINGSHEIM 109; KASER 43.

[32] Nell'elenco di animali del passo delle Istituzioni mancano, tuttavia, il lupo e la pantera.

[33] Il carattere glossatorio di « *sive soluta sint rell.* » mi sembra abbastanza chiaramente denunciato dal passaggio dal singolare (*animal*) al plurale (*soluta, alligata, inferant, possint*).

[34] *EP.* 566.

[35] Il testo edittale non può aver detto « *si nocitum homini libero esse dicetur, ... condemnetur* », ma deve aver detto, ad esempio, « *iudicium dabimus, ut ... condemnetur* ». Cfr. LENEL, *EP.* 566 nt. 13.

[36] Cfr. PRINGSHEIM 109.

[37] Da ultimo, sul tema, KASER, *Die Rechtsgrundlage der « actio rei uxoriae »*, in *RIDA.* 2 (1949) 511 ss. (ivi bibliografia).

si dubita che la formula portasse le parole « *quod melius aequius erit* » [38], ma si controverte sul valore di questa proposizione. Nella ricostruzione del Lenel [39] la formula ha il seguente tenore:

Si paret N.m N.m A.ae A.ae dotem partemve eius reddere, oportere, quod eius melius aequius erit (scil.: *N.m N.m A.ae A.ae condemnari*), *eius iudex N.m N.m A.ae A.ae condemnato*; *s.n.p.a.*

Pur volendo dare per buona la ricostruzione leneliana [40] vien facile di osservare che la posizione del *iudex* dell'*actio rei uxoriae* è anomala rispetto a quella del *iudex* delle altre azioni *in aequum conceptae* perché la sua condanna è limitata da un massimale insuperabile costituito dall'ammontare della *dos*. L'*actio rei uxoriae*, dunque, è un *unicum* che, come non può essere perfettamente ragguagliato agli ordinari *iudicia bonae fidei* [41], cosí non può essere esattamente inquadrato nel paradigma delle nostre azioni.

3. — L'analisi che precede autorizza a ritenere inattendibile la recente tesi del Kaser [42], secondo cui l'endiadi « *bonum et aequum* » figurava nelle redazioni originarie (preclassiche) delle formule e non figurava nel cd. « editto adrianeo », il cui presunto e preteso redattore, Giuliano [43], avrebbe (ma perché?) accuratamente depennato il « *bonum* ». La tesi è, del resto, smentita anche dal linguaggio dei piú antichi senatoconsulti, che regolarmente ignorano l'endiadi, limitandosi a considerazioni di « *aequum esse* » [44].

Ora, non è dubbio, e l'ho detto, che la giurisprudenza classica dell'età adrianea (il cui linguaggio fu, come spesso, anticipato da Cicerone [45]) abbia inteso il richiamo all'*aequitas*, all'*aequum*, al *bonum et aequum*

[38] Cfr. Cic. *top.* 17.66; *de off.* 3.15.61; Lab. D. 24.3.66.7; Proc. D. 46.3.82.

[39] *EP.* § 113.

[40] Sulle discussioni in proposito, KASER (nt. 37) 513 ss.

[41] Cfr. KASER (nt. 37) 516 ss.

[42] KASER 42 s.

[43] Contro la leggenda della codificazione giulianea dell'editto v. i miei scritti, citati da ultimo in *Labeo* 1 (1955) 201 s.

[44] Ad es.: *Sc. de Bacchanalibus* (*FIRA.* 1 n. 30) 26 (« *ita senatus aiquom censuit* »); *Sc. de Tiburtibus* (*FIRA.* 1 n. 33) i. pr. (« *quod Teiburtes verba fecistis quibusque de rebus vos purgavistis, ea senatus animum advortit ita utei aequom fuit* »); *Sc. de Asclepiade* (*FIRA.* 1 n. 35) 11 (« *senatum velle et aequom censere* »); *Sc. Velleianum* in D. 16.1.2.1 (« *cum ... non sit aequum* »).

[45] Citazioni in PRINGSHEIM 78 ss. *Adde*: LAURIA, *Jus*[2] (1962) 70 ss.

come un richiamo alla astratta *iustitia* [46]: quindi, nel caso di specie, come un'autorizzazione al *iudex privatus* a fissare la condanna secondo i suoi personali criteri. Bisogna considerare, peraltro, che in età adrianea: *a*) la *iurisdictio* magistratuale, come potere vivo e concreto, era ormai decaduta [47]; *b*) l'*aequitas*, la *iustitia*, il *bonum et aequum* erano valori astratti, cui i giuristi volentieri ricorrevano nel loro inesausto tentativo di arginare in qualche modo, e sia pure su un piano eminentemente teorico, il dilagante potere imperiale [48]; *c*) in pratica, i giudicanti, se ed in quanto esercitavano ancora qualche attività secondo il decadente *ordo iudiciorum privatorum*, erano comunque notevolmente limitati dai *rescripta* e dalle *epistulae* imperiali [49].

In età preclassica, invece, è ben difficile credere che i magistrati giusdicenti, ch'erano nel pieno della loro autorità, rimettessero ai giudici privati una discrezionalità troppo ampia. Piú difficile ancora è credere che essi, ripudiando il loro caratteristico pragmatismo, si appellassero ad astrazioni filosofiche come l'*aequitas*, il *bonum et aequum*, la *iustitia*, e che comunque se ne fidassero [50]. La verità è che di queste astrazioni da tavolino essi non facevano alcun conto e che, se conferivano ai giudici il potere di condannare « *in quantum aequum* » (non « *in quantum bonum et aequum* »), ciò era perché si riferivano a valori concreti e precisi, che tutti erano in grado di conoscere e di controllare: i valori rappresentati dalle opinioni correnti nell'ambiente economico-sociale romano in ordine alle singole fattispecie [51].

Condannare « *in quantum aequum* » significava, insomma, in periodo preclassico (e nei primi tempi del periodo classico), il potere-dovere del giudicante di equare la condanna alle valutazioni economico-sociali del tempo suo [52].

[46] Cfr. per tutti il notissimo Ulp. (Cels.) D. 1.1.1 pr. e 1.

[47] Per tutti: GUARINO, *Storia del dir. romano*[3] (1962) 352 ss.

[48] Cfr. GUARINO, *Autobiografia di un romanista*, in *Labeo* 7 (1961) 387 s.

[49] Cfr. GUARINO (nt. 47) 355 ss.

[50] Cfr. GUARINO (nt. 7) 622 s.

[51] Nel mondo moderno (indubbiamente piú organizzato di quello romano) questi valori vengono spesso tradotti, a cura degli Istituti statistici, in tabelle indicative, che si provvede a variare periodicamente.

[52] In altri termini, la qualifica di *aequum* e di *iniquum* applicata al *ius* ha voluto signfiicare, per lunghi secoli, sino alle soglie dell'età classica, qualcosa come « *aequum societati* » (cfr. Cic. *Phil.* 2.95: *sicut aequum est homini*).

4. — Di questa tesi offrono conferma, se non erro, particolarmente l'*actio iniuriarum* e l'*actio* contro il *iudex, qui litem suam fecit.*

(*a*) In ordine all'*actio iniuriarum*, sappiamo che la valutazione dell'*iniuria* era rimessa, nei casi ordinari [53], all'offeso: se l'*aestimatio* formulata da questi sembrasse loro (anche al lume delle repliche dell'offensore) esagerata, i *recuperatores* passavano a condannare *in quantum aequum.*

Gai 3.224: *... permittitur ... nobis a praetore ipsis iniuriam aestimare, et iudex vel tanti condemnat, quanti nos aestimaverimus, vel minoris, prout ei visum fuerit.*

Si pensi ciò che si vuole sul tenore del *generale edictum* [54]. Nessuno vorrà comunque negare che la remissione dell'*aestimatio* all'offeso sia stata fatta dai *praetores* alle origini del nuovo sistema di repressione dell'*iniuria*: il « *nunc alio iure utimur* », con cui inizia Gai 3.224, non può certo implicare che la riforma sia stata operata in età classica avanzata [55]. Ora, è umano ed è ovvio che la persona che riceve una certa offesa sia tratta a valutare quest'ultima come grave, gravissima, e la cosa non poteva sfuggire ai *praetores* romani, ch'erano prima di tutto uomini di buon senso. Se, dunque, i *praetores* hanno ammesso che la vittima dell'*iniuria* effettuasse l'*aestimatio* dell'offesa subita, deve essere stato perché l'offeso non doveva stimare l'*iniuria* secondo i suoi personali sentimenti e risentimenti, ma doveva stimarla secondo i criteri correnti, nella società romana dei suoi tempi, per quel determinato tipo di offesa. A maggior ragione doveva adeguarsi il giudicante a quei criteri obbiettivi nella sua opera di controllo, e di eventuale ritocco, dell'*aestimatio* operata dalla parte.

(*b*) In ordine all'*actio* contro il *iudex, qui litem suam fecit*, ancor piú chiaramente si intuisce dalla lettura dei testi che effettivamente vi era un criterio obbiettivo, cui doveva adeguarsi il *iudex privatus* nel giudicare *in quantum aequum.* Quale fosse questo criterio, lo si deduce, a mio parere da

D. 5.1.15.1 (Ulp. 21 *ed.*): *Iudex tunc litem suam facere intellegitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit* [(*dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur eius vel gratia vel inimicitia* [*vel etiam sordes*])] *ut veram aestimationem litis praestare cogatur.*

Dolo malo — sordes è chiaramente una glossa inserita in un posto

[53] Diversamente per l'*iniuria atrox*: Gai 3.224 i.f.

[54] Cfr. PUGLIESE, *Studi sull' « iniuria »* 1 (1941) 81 ss.

[55] Sembra ammetterlo, invece, PUGLIESE (nt. 54) 100.

che non è suo: anzi, probabilmente, *vel etiam sordes* è una giunta posteriore al glossema originario [56]. Ma il problema non è di sostanziale importanza, mentre lo è l'altro problema, relativo alla genuinità di *ut veram — cogatur*. A prescindere da indizi formali illusori o irrilevanti [57], la frase è stata impugnata dal Levy [58], dal Lenel [59], dal Pringsheim [60] sulla base del presupposto (esatto) che la nostra *actio* sia, come effettivamente è [61], *in aequum concepta*, ma altresí sulla base del presupposto (sbagliato) che un'*actio in aequum concepta* [62] conferisse all'*iudex* un potere discrezionale incontrollabile, non ancorato ad elementi obbiettivi. Se il *iudex* può « nach Gutdünken schätzen », come è ammissibile (si è detto) che lo si vincoli a condannare il convenuto (cioè il *iudex, qui litem suam fecit*) alla prestazione della *vera aestimatio* della lite mal decisa? Ond'è che numerosi romanisti [63] hanno risolto il dilemma nel senso opposto, cioè negando alla nostra *actio* il carattere di *actio in aequum concepta*. Ma in verità, a mio avviso, il dilemma non sussiste, perché non vi è contraddizione tra l'invito al giudice di condannare *in quantum aequum* e l'affermazione che la condanna deve essere rapportata alla *vera aestimatio litis*. Non vi è contraddizione, beninteso, se si ammetta che il giudicante del *iudex, qui litem suam fecit*, lungi dall'essere libero di stabilire la condanna a suo piacimento, era tenuto ad equarla alle valutazioni sociali correnti. Posto che il *iudex, qui litem suam fecit*, fosse stato investito di un'*actio in aequum concepta*, si spiega poi ancor meglio che la sua condanna alla *vera aestimatio litis* altro non potesse essere che una condanna *in quantum aequum*.

5. — L'indagine dianzi svolta conferma, se esatta, la tesi da me altrove avanzata in ordine alla *aequitas* nel diritto romano [64]. Al pretore romano dell'età creativa (cioè del periodo preclassico e dei primi decenni del periodo classico) i valori di *aequitas*, di *iustitia*, di *bonum et aequum*,

[56] Cfr. i citati dall'*Index* ahl. e DE MARTINO, in *ANA.* 58 (1937) 316.

[57] PRINGSHEIM, nt. 122 e segnala il carattere non di rado interpolatizio della *vera aestimatio*.

[58] *Privatstr.* 50 nt. 10 (cfr. *Index* ahl.).

[59] *EP.* § 93.

[60] P. 105 nt. 1.

[61] Nessuna ragione vi è, infatti, per dubitare di D. 50.13.6.

[62] Nel senso, naturalmente, di « *in bonum et aequum concepta* ». Cfr., al proposito, PRINGSHEIM 106.

[63] Citazioni in PRINGSHEIM nt. 116-120.

[64] GUARINO (nt. 7).

già affermatisi nel campo filosofico e della cultura generale [65], furono indifferenti. Le sue frequenti valutazioni di *aequum* o di *iniquum* in ordine al *ius civile* furono operate esclusivamente in funzione di un controllo della « attualità » o della « inattualità » del *ius civile*, della rispondenza o meno di esso alle valutazioni sociali correnti [66]. Il ricorso ai valori astratti di *aequitas*, di *iustitia*, di *bonum et aequum* fu compiuto (o iniziato) solo dalla giurisprudenza classica, a partire presumibilmente da Celso [67], con il risultato frequente di travolgere i significati originari degli istituti pretorî. Indubbiamente postclassico, come ben messo in luce dal Pringsheim [68], l'ulteriore sviluppo costituito dalla distinzione tra *ius strictum* e *ius aequum*.

[65] *Retro* n. 2 e nt. 45.

[66] Significativo Gai 4.116: *saepe enim accidit, ut quis iure civili teneatur, sed iniquum sit eum iudicio condemnari*. Il *ius civile* prevede la condanna, ma la coscienza sociale, di cui il pretore è interprete, la disapprova.

[67] *Retro* nt. 46.

[68] « *Ius aequum* » *und* « *ius strictum* », in *ZSS.* 42 (1921) 643 ss.

« ANTE ATRIA »

1. — Negli *Amores* di Ovidio vi è un'elegia molto garbata relativa all'Aurora [1]. Il poeta la accusa di essere nemica degli amanti perché sopraggiunge a smuoverli dalle loro dolci occupazioni proprio quando « *iuvat in teneris dominae iacuisse lacertis* [2]. Né l'Aurora si limita a questo: gli incomodi che produce con il suo arrivo precipitoso sono molti altri e Ovidio ne elenca esempligrazia qualcuno. Ma dovrà concludere, dopo tante rampogne, di non essere riuscito con ciò a trattenere l'Aurora dalla sua inflessibile puntualità [3].

Un distico della citata poesia di Ovidio è ben noto agli interpreti come una « *crux* ». Per tentare di intenderne meglio il significato, ritengo però necessario riportarlo qui appresso in compagnia del distico che lo precede e di quello che lo segue [4];

Tu pueros somno fraudas tradisque magistris,
ut subeant tenerae verbera saeva manus;
atque eadem sponsum cultos ante atria mittis,
unius ut verbi grandia damna ferant.
Nec tu consulto, nec tu iucunda diserto:
cogitur ad lites surgere uterque novas [5].

Si noti che nel primo e nel terzo distico il poeta chiama in causa l'Aurora con un « *tu* »: viene naturale pensare che nel secondo distico, cioè in quello che ci interessa, il riferimento all'Aurora non sia sottin-

* In *ANA*. 91 (1980) 303 ss.

[1] Ovid. *amores* 1.13.

[2] V. 5-6: *Nunc iuvat in teneris dominae iacuisse lacertis; / si quando lateri nunc bene iuncta meo est.*

[3] V. 44-45: *Iurgia finieram. Scires audisse; rubebat. / Nec tamen adsueto tardior orta dies.*

[4] V. 17-22.

[5] L'edizione tenuta presente è quella oxoniense (KENNEY), fondamentalmente utilizzata dal MOST (nt. 13).

teso, ma sia esplicitato, in luogo del « *tu* », dall' « *eadem* » [6]. Ciò precisato, quali sono le colpe che Ovidio addossa all'Aurora? Nel primo distico (« *tu pueros rell.* ») la colpa è quella di strappare i fanciulli al sonno e di spedirli a scuola a prendersi bacchettate sulle mani. Nel terzo distico la colpa è quella di costringere il giureconsulto e l'avvocato [7] a levarsi pur essi in tutta fretta per correre ad occuparsi di nuove liti giudiziarie. Resta da identificare ora la colpa dell'Aurora adombrata nel distico intermedio.

LeLetteralmente preso, il distico accusal'Aurora (« *eadem* ») di mandare i « *culti* » a « *spondere* », cioè a fare promesse nella forma della *sponsio*, in luogo che si trova « *ante atria* »: per il che i disgraziati si accollano i grossi svantaggi comportati dalla pronuncia di una sola parola, la parola « *spondeo* » [8]. Ma, a parte ogni altro problema interpretativo, non si capisce perché le vittime siano proprio i « *culti* ». Non è serio pensare che le persone istruite e avvedute si lascino indurre tanto facilmente a recarsi « *ante atria* », o dove che sia, ad assumersi sonore batoste attraverso la risposta affermativa ad una interrogazione stipulatoria. I « *culti* » si sottraggono per definizione agli inghippi delle parole e delle formule. O altrimenti che « *culti* » sono?

Si sarà allora trattato, nell'originale ovidiano, di « *inculti* », di « *stulti* », di « *incauti* », cosí come emendano vari autori? [9]. Io non lo credo. In primo luogo, osservo che gli « *stulti* » (anche questo va detto per definizione) compiono sciocchezze pure se si svegliano tardi. Ma poi mi chiedo, in secondo luogo, se non sia assurdo che Ovidio abbia potuto qualificare di idioti tutti coloro che si recano di buon mattino « *ante atria* » ad assumervi obbligazioni mediante *stipulationes*. Non ci risulta che a Roma vi fosse l'uso di concentrazioni mattutine di babbei, attesi al varco, « *ante atria* », da furbi *stipulatores* pronti, se cosí si può dire, a truffarli « all'americana » [10]. I tutori ed i curatori, per non parlare dei

[6] « *Eadem* » ha chiaro riferimento al « *tu* » del v. 17. Il « *tu* » qui non sarebbe stato possibile per ragioni di mettrica.

[7] « *Disertus* » (da *dissero*) è il termine retorico per buono e ordinato oratore, dunque, trattandosi di liti giudiziarie, per avvocato.

[8] Naturalmente, il discorso vale anche per il « *promitto* », il « *dabo* » *similiave* di una *stipulatio* formulata senza il ricorso al verbo *spondere* dell'archetipo della categoria, costituito dalla *sponsio*.

[9] Per le indicazioni relative (Clausen, Ehwald, Madvig) v. KENNEY (nt. 5).

[10] « Truffa all'americana » (franc. « vol l'americaine ») è, beninteso, un modo di dire, in luogo del piú volgare « patacca ». Cfr. A. PANZINI, *Dizionario moderno*[4] (1923)

tribuni plebis, degli *aediles* e del resto, c'erano anche per evitare di questi scempi.

Resta che « *cultos* » sia il risultato di una trascrizione erronea di « *multos* », secondo quella che è, tutto sommato, la lettura prevalente del testo [11]. Tuttavia l'ipotesi non è in grado di soddisfare pienamente, se non si stabilisce in che cosa consista lo « *spondere ante atria* ». E a questo proposito le teorie sino a pochissimo tempo fa formulate erano due. Secondo la prima, il riferimento sarebbe a *sponsiones* prestate davanti al *tribunal* del pretore, il quale era a sua volta sistemato davanti all'*atrium Vestae*. Secondo l'altra, il riferimento sarebbe a *sponsiones* prestate davanti agli *atria Licinia*, ove avevano la loro sede i banditori delle vendite all'asta [12].

2. — Prima però di scegliere tra gli *atria* della *iurisdictio* e quelli delle *auctiones*, è necessario prendere posizione in ordine ad una terza teoria, indubbiamente molto originale, avanzata recentissimamente da G. W. Most [13].

Il Most parte da una considerazione critica giustissima: che non vi è senso plausibile nella rappresentazione di un'Aurora che si incarica di spingere la gente, molta o poca che sia, a correre a fare una *sponsio*, e tanto meno vi è senso plausibile nell'affermazione che la *sponsio* di per se stessa comporta per il promittente il pericolo di grosse stangate [14]. Perciò, fermo restando che il soggetto di « *mittis* » è l'Aurora, il Most propone di intendere « *eadem* » come un accusativo plurale neutro che si accordi con « *atria* »: l'Aurora (soggetto sottinteso) manda davanti agli stessi atri (« *ante eadem atria* ») due o piú) persone affinché

shv., che attribuiva questa locuzione al fatto che il manigoldo, per poter maggiormente stupire la vittima, la si desse ad intendere, nel modo bislacco di parlare e di vestire, per americano (cosa che sorprendeva gli italiani oltre mezzo secolo fa).

[11] Equivalente, ma meno legittima sul piano strettamente testuale, è l'emendazione in « *cives* » proposta dal Palmer.

[12] Per gli *atria Licinia* propende, peraltro dubitativamente, il KENNEY (nt. 5).

[13] G. W. MOST, *Three testual notes on Ovid's 'Amores'*, 1. *Amores* 1.13.19-20, in *Studies in Latin Literature and Roman History*, ed. by C. DEROUX 1 (1979) 356 ss.

[14] È peraltro evidente che, parlando di « *grandia damna* » connessi ad una promessa *ex sponsione*, Ovidio non può riferirsi alla normale responsabilità per inadempimento, ma allude in qualche modo ad una responsabilità particolarmente pesante, non proporzionata all'entità economica del debito: per esempio, ad una responsabilità scaturente dalla stipulazione di una penale.

« *ferant* » i grossi danni implicati dall'uso di una sola parola [15]. E le persone di cui si tratta sono evidentemente, almeno secondo il Most, lo « *sponsus* », il fidanzato, e la *sponsa*, cioè la fidanzata: « *atque eadem sponsum sponsamque ante atria mittis* » [16].

Come audacia di congettura non c'è male [17]. Piú audace ancora è la spiegazione di tutto questo gran daffare mattutino delle coppie di fidanzati. È vero o non è vero che il giorno delle nozze il fidanzato si presentava davanti alla casa della fidanzata per rilevarla, e che quindi quel giorno i due si incontravano « *ante eadem atria* »? Certo che è vero, rispondono le fonti [18]. È vero o non è vero che le festose operazioni avevano inizio di primo mattino con la presa degli auspici privati? Certo che è vero anche questo, convengono in buon numero gli antichi autori [19]. È vero o non è vero che la sposa diceva allo sposo « *Ubi tu Gaius et ego Gaia* »? Diamine, chi non lo sa? [20]. È vero o non è vero che il matrimonio in senso pieno, anche detto *coëmptio*, si celebrava mediante la pronuncia da parte di ciascun fidanzato della parola « *volo* »? Certo che è vero, risponde (o sembra rispondere) un noto passo di Boezio [21]. Ma è giunto il momento in cui lo studioso del diritto romano deve interrompere l'argomentazione del Most per dire decisamente: no.

Il testo di Boezio non merita, in verità, nessuna fiducia. A commento di un passaggio dei *topica* ciceroniani [22], afferma Boezio che i

[15] Sorvolo sui ragionamenti alquanto contorti che inducono il MOST, 357 s., a ritenere poco accoglibile il supino « *sponsum* ».

[16] MOST (nt. 13) 359 s.

[17] Il MOST, 360 nt. 12, cita, a sostegno della sua interpretazione di « *atria* », Ovid. *metam.* 4.763, 5.3, 5.153, 12.215. Ma basta uno sguardo di controllo a questi testi per rendersi conto che il riferimento è sempre ad atrii solenni di case fastose. Avrebbe egli parlato parimenti di *atria* (e non di *aedes* e simili) per alludere alle case, spesso non solenni e fastose, dei suoceri in generale?

[18] Mi piace richiamare, a questo proposito, la semplice, ma vivace descrizione di U. E. PAOLI, *Vita romana* (ed. 1976) 104 ss. V., comunque, anche G. BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano* 1 (1887, rist. 1975) 58 ss.

[19] Cfr. Plaut. *Cas.* 86, Cic. *de div.* 1.16.28, Gell. *n. a.* 3.2.10, Stat. *silv.* 1.2.229-230.

[20] Cfr. per tutti Cic. *pro Mur.* 12.27.

[21] Boeth. *ad Cic. top.* 3.14 (MIGNE, *P.L.* 64, 1070 s.).

[22] Cic. *top.* 3.14: *Si ita Fabiae pecunia legata est a viro, si ei viro materfamilias esset et si ea in manum viri non convenerat, nihil debetur genus enim est uxor; eius duae formae, una matrumfamilias..., altera earum quae tantummodo uxores habentur. rell.*

Romani avrebbero conosciuto due specie di matrimonio: quello *cum manu* e quello *sine manu*, da lui anche chiamato inesattamente matrimonio per *usus* [23]. Fermandosi sulla prima specie di matrimonio [24], il nostro autore dichiara che le *nuptiae* con *conventio in manum* erano dette « *per coëmptionem* ». Ma la *coëmptio* non viene poi da lui descritta, alla maniera di Gaio [25], come un'applicazione della *mancipatio*. Molto fantasiosamente, e per evidente influenza del rito cristiano, egli la configura con queste parole:

Coëmptio vero certis sollemnitatibus peragebatur, et sese in coemendo invicem interrogabant, vir ita: an sibi mulier materfamilias esse vellet? illa respondebat velle. item mulier interrogabat: an vir sibi paterfamilias esse vellet? ille respondebat velle [26].

Posto anche, per pura ipotesi, che lo scambio di domande e risposte descritto da Boezio corrispondesse, se non al diritto, almeno ad una usanza sociale, è difficile credere che a questa usanza si riferisse Ovidio. Le frasi messe in bocca ai due fidanzati erano piuttosto lunghette e gli stessi « *volo* » pronunciati dai fidanzati, ciascuno a titolo di risposta alla domanda ricevuta dall'altro, erano due. Dunque la catastrofe del matrimonio (motivo, questo, non discaro ad Ovidio) non conseguiva in realtà alla pronuncia di una sola parola da parte dello *sponsus sponsaque*.

3. — La cosa piú ragionevole è di far ritorno al supino « *sponsum* » ed alla correzione di « *cultos* » in « *multos* ». Il che ripropone, in connessione tra loro, i tre problemi che già sappiamo: quello della localizzazione dell' « *ante atria* »; quello del buon mattino di tutta la faccenda; quello del contenuto e delle implicazioni dannose della *sponsio*.

Per ciò che concerne il punto della localizzazione « *ante atria* », io escluderei il riferimento agli *atria Licinia* e alle *auctiones*. Non solo manca la qualificazione espressa degli *atria* come « *Licinia* » o « *auctionaria* » [27], ma non si vede per qual motivo la *stipulatio argentaria*, che

[23] *Uxoris species sunt duae, una matrumfamilias, altera usu... mater vero familias esse non poterat, nisi quae convenisset in manum. rell.*

[24] V. già Quintil. *inst. orat.* 5.10.62.

[25] Gai 1.113 ss. (*Coëmptione vero in manum conveniunt per mancipationem, id est per quandam imaginariam venditionem. rell.*).

[26] Sul tema, per tutti: O. ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano* (1970) 25 ss.

[27] Citazioni in MOST (nt. 13) 357 nt. 4.

solitamente (non sempre) accompagnava la vendita agli incanti, fosse particolarmente pericolosa per i compratori che con essa si obbligavano al pagamento di un giusto prezzo [28]. D'altronde, pensare che gli « *atria* » del passo in esame siano gli *atria Vestae* è parimenti arrischiato, visto che anche la qualificazione « *Vestae* » qui non viene esplicitata. Il discorso va dunque maggiormente approfondito.

A mio avviso, se è da escludere che gli *atria* non qualificati come « *Licinia* » siano gli *atria* delle *auctiones*, è invece ben possibile, con riferimento ai tempi di Ovidio, che gli « *atria* » non altrimenti qualificati siano i vari edifici pubblici, posti in luoghi diversi della città, davanti ai quali si erigevano i tribunali giurisdizionali. È vero infatti che il *praetor* amministrava giustizia, « *ab antiquo* », nel *Comitium* davanti all'*atrium Vestae* [29], ma già bisogna tener presente che i pretori, a partire dal 242 a. C., divennero due, l'*urbanus* e il *peregrinus*, e che i loro *tribunalia*, che oltre tutto erano poli di attrazione di molta gente, non potevano né sorgere l'uno sull'altro, né sorgere, presumibilmente, troppo vicini l'uno all'altro. D'altronde ci risulta che i due pretori, purché si tenessero « *intra primum urbis miliarium* », potevano anche spostarsi altrove ed effettivamente si spostarono, col passare dei tempi, dal *Comitium* al *Forum*, presso il *Puteal*, e poi anche nel Foro di Augusto [30]. Ci risulta altresí che la *iurisdictio* degli *aediles curules* si esplicava nei luoghi di mercato, cioè dapprima nel Foro e piú tardi nella zona del Velabro [31]. Ciò posto, la sola cosa che poteva dirsi dei *tribunalia* giurisdizionali, tra il primo secolo avanti e il primo secolo dopo Cristo, è che essi venivano allestiti in pubbliche piazze, là dove usualmente si affacciavano edifici aperti al pubblico, cioè *atria publica* [32]. Il senso di « *ante atria* » è questo.

Ma perché di buon mattino? Perché notoriamente di buon mattino tra la *prima* e la *secunda hora* del giorno, cioè (a seconda delle stagioni) tra le sei e le otto mattutine, avevano inizio, presi normalmente gli auspici, le operazioni magistratuali. Orazio, tanto per citare un te-

[28] Sul tema, da ultimo: G. THIELMANN, *Die römische Privatauktion* (1961) 84 ss., 132 ss.

[29] Sul tema: G. PUGLIESE, *Il processo civile romano* 2.1 (1963) 181 ss.

[30] Tab. Herc. 6.13.14. Cfr., per tutti: V. ARANGIO-RUIZ, *Il processo di Giusta*, in *Studi epigrafici e papirologici* (1974) 327 ss., spec. 337 nt. 23.

[31] Cfr. PUGLIESE (nt. 29).

[32] Sul punto: P. GROS, *Architecture et société à Rome et en Italie centro-méridionale aux deux dernièrs siècles de la République* (1978) 16 s.

stimonio dei tempi, parla chiaro [33]: tra i pregi della vita di campagna egli segnala quello di evitarti la scomoda necessità di correre a prim'ora in tribunale per prestarvi la *sponsio* [34]. E in un'altra satira, notissima, quella dell'attaccabottoni [35], la *tertia* delle ore di luce giornaliere (dunque, non dopo le dieci del mattino) era indicata da Orazio come un'ora estrema per non perdere la lite:

> *Ventum erat ad Vestae, quarta iam parte diei*
> *praeterita, et casu tunc respondere vadato*
> *debebat; quod ni fecisset, perderet litem* [36] .

Dato che l'attore poteva darsi da fare sin dall'inizio della giornata per mettere nei guai il convenuto assente [37], per l'attore era opportuno e per il convenuto addirittura necessario recarsi « *ante atria* » poco dopo l'aurora. Tutto qui.

Ed ecco, una volta postici su questa strada, che si illumina il terzo problema. Quando si era convenuti mediante la *in ius vocatio*, si poteva ottenere una dilazione (anche allo scopo di organizzare le idee per la difesa) o presentando un *vindex* o aderendo ad un *vadimonium* [38], ma la presenza all'udienza doveva essere garantita, in questo secondo caso, mediante la *stipulatio* di una *summa vadimonii* molto elevata [39]. Bastava, dunque, davvero una sola parola, la parola « *spondeo* » (o altra simile), a mettere l'*in ius vocatus* (analogamente va detto per il *vas*) di fronte al pericolo di un grosso pagamento per il caso di assenza o eventualmente di equivoco circa la data dell'udienza di comparizione [40].

Che piú? Ma certo, ancora una cosa. È ovvio che le parti non si

[33] Hor. *sat.* 2.6 (*Hoc erat in votis: modus agri non ita magnus*).

[34] V. 20-26: *Matutine pater... / tu carminis esto / principium Romae sponsorem me rapis: 'eia, / ne prior officio quisquam respondeat, urge' / sive Aquilo radit terras seu bruma nivalem / interiore diem gyro trahit, ire necesse est.*

[35] Hor. *sat.* 1.9 (*Ibam forte via Sacra, sicut meus est mos*).

[36] V. 35-37. Qui il riferimento è alla *vadiatura*.

[37] Sul punto: M. KASER, *Röm. Zivilprozessrecht* (1967) 162 ss.

[38] Cfr. KASER (nt. 7) 167 ss.

[39] « *Vadimonium tibi facio in diem* x *locum* y (*horam* z). *si non steteris, sestertiorum* 1000 *dari spondes?* »: cosí l'attore. Al che il convenuto rispondeva: « *spondeo* ». La *summa vadimonii* era fissata (al minimo) dall'editto: KASER (nt. 37) 168.

[40] Si ricordino le parole di Hor. *sat.* 2.6.27-28: *Postmodo quod mi obsit clare certumque locuto / luctandum in turba et facienda iniuria tardis.* Il poeta deve lottare con la calca e ingiuriare che si scansa lento « dopo aver detto in modo chiaro e certo quale termine gli sia non gradito ».

recavano da sole « *ante atria* »[41]. Fregandosi gli occhi dal sonno, si affrettavano alle loro calcagna anche i giuristi, per consigliarle, e gli oratori, per difenderle[42].

[41] « *Ante atria* » non significa necessariamente « *pro tribunali* »: può anche riferirsi ai dintorni del *tribunal*, ove si preparano le attività giudiziali ed eventualmente si possono contrattare vadimoni stragiudiziali. Non a caso Marziale (7.51), parlando di un avvocaticchio, Pompeo Aucto, lo descrive affaccendato di buon mattino davanti al tempio di Marte Ultore, « *iure madens varioque togae limatus in usu* », aggiungendo che prima delle dieci (dopo la mezzanotte) il tempo per occuparsi d'altro gli manca (*hunc licet a decuma, neque enim satis ante vacabit. / sollicites*).

[42] POSTILLA. A conferma di quanto sostenuto in questo articolo, cfr. l'ampio materiale documentario raccolto in G. CAMODECA, *L'archivio puteolano dei Sulpici* 1 (1992) 37 ss.

« PACTUM QUO MINUS SOLVATUR »

1. — *A*) Il diritto moderno (mi riferisco, in particolare, al diritto commerciale italiano) conosce l'istituto del concordato [1] in una forma generica ed in due interessanti forme specifiche.

a) La forma generica è quella dell'accordo fra il debitore insolvente e tutti i suoi creditori per una proporzionale riduzione dei crediti (cd. concordato amichevole: art. 830 cod. comm.). Tale accordo può aver luogo « in ogni stadio della procedura di fallimento » e vi si può convenire « la cessazione o la sospensione del processo commerciale di fallimento » [2]. A maggior ragione l'accordo può intercorrere fra le parti prima del fallimento, evitandosi cosí la dichiarazione del fallimento e le relative spese. Il concordato amichevole dispiega di per se stesso tutti gli effetti che gli sono propri, senza bisogno di omologazione dell'autorità giudiziaria.

b) Le forme specifiche sono quelle dei concordati di maggioranza, nei quali il voto della maggioranza dei creditori vincola la minoranza, purché il concordato sia omologato dall'autorità giudiziaria. Si distinguono, piú particolarmente, i seguenti due istituti:

aa) concordato fallimentare (art. 813-845 cod. comm.), che è un mezzo di chiusura del fallimento;

bb) concordato preventivo (l. 24 maggio 1903 n. 197; l. 10 luglio 1930 n. 995), che è un mezzo di prevenzione del fallimento. Meritano di essere ricordati alcuni punti salienti di questa seconda procedura: 1) il debitore vi è ammesso, con decreto del tribunale (cui egli si era rivolto mediante ricorso), solo se sussistano certe condizioni, fra cui

* In *St. Scorza* (1940) 443 ss.

[1] Sul concordato nel diritto moderno, v. da ultimo NATI, *Concordato preventivo*, in *NDI.* 3.660 ss. e BRUNETTI A., *Fallimento*, in *NDI.* cit. n. 208 s. (ove si tratta del concordato fallimentare): ivi piú ampie bibliografie. I precedenti romani dell'istituto sono, in generale, del tutto taciuti nelle monografie e nei trattati.

[2] Esso non può tuttavia, in tal caso, « impedire la continuazione del procedimento penale ».

principalissima quella dell'offerta (garantita) del pagamento di un minimo del 40% ai creditori chirografari entro sei mesi dalla eventuale omologazione; 2) il concordato è approvato, in adunanza plenaria, soltanto se raccolga l'adesione della maggioranza numerica dei creditori votanti, in quanto questa rappresenti almeno i 3/4 della totalità dei crediti non assistiti da privilegio, ipoteca o pegno; 3) non possono prendere parte alla votazione i creditori privilegiati, ipotecari o pignoratizi, se non rinuncino alle loro garanzie; 4) la omologazione del tribunale rende il concordato obbligatorio per tutti i creditori [3].

Se ci limitiamo, pertanto, a considerare il nostro sistema sotto l'angolo visuale della prevenzione del fallimento, possiamo concludere che in esso si danno due specie diverse di concordati preventivi: α) il concordato amichevole, che vive di vita assolutamente stragiudiziale; β) il concordato di maggioranza, a carattere giudiziale, che è un beneficio concesso al debitore, in quanto che rappresenta una deroga al principio dell'adempimento integrale dell'obbligazione da parte del debitore.

B) Anche nel diritto romano, come nel nostro, stava alla radice del diritto delle obbligazioni la regola che il debito deve essere adempiuto per intero (*solutio eius quod debetur*) [4]. Trattavasi, naturalmente, di una norma dispositiva, e cioè pienamente derogabile dalla volontà delle parti [5]; non pare invece che il diritto obbiettivo dell'epoca classica ab-

[3] Sul concordato preventivo e sul procedimento ad esso attinente, v. il limpido lavoro del CANDIAN, *Il processo di concordato preventivo* (Padova 1937).

[4] La regola è formulata, con pari recisione, sia nelle fonti classiche che in quelle giustinianee. Lo dimostra il seguente confronto:

Gai 3.168: *Tollitur autem obligatio praecipue solutione eius, quod debeatur.*

Inst. 3.29 pr.: *Tollitur autem omnis obligatio solutione eius quod debetur,* ... Se mai, è da porre in rilievo che la recisione del frammento giustinianeo è ancora piú netta di quella del passo gaiano: 1) *omnis obligatio* viene estinta con la *solutio eius quod debetur*; 2) sempre e in ogni caso (non piú *praecipue*) ha da essere la *solutio eius quod debetur* ad estinguere la *obligatio*. Formulazioni accentuative, quelle giustinianee, che dimostrano una volta di piú la tendenza (spesso inconsulta e contraddittoria) dei compilatori a porre regole fisse ed inderogabili di diritto dovunque se ne presentasse l'occasione. Circa il senso e l'estensione della regola *tollitur obligatio rell.*, va notato che essa si propaga verso due direzioni: *a*) l'obbligazione deve essere adempiuta, anzitutto, per intero, né il debitore può essere liberato pagando *pro parte*; *b*) l'obbligazione deve essere adempiuta, in secondo luogo, esattamente, né il debitore può essere liberato pagando *aliud pro alio*.

[5] Già il diritto classico conosceva, ad esempio, la *datio in solutum* (*voluntaria*), per cui il debitore poteva, col consenso del creditore, pagare *aliud pro alio* con pieno effetto liberatorio: v., in proposito, SOLAZZI, *L'estinzione dell'obbligazione in diritto romano* 1² (Napoli 1935) 161 ss.

bia mai apportato ad essa eccezione alcuna [6], mentre di una tendenza largheggiante del diritto postclassico si conservano tracce nettissime nelle fonti [7].

Nel diritto classico, ancor piú che nel diritto di Giustiniano, fa pertanto impressione l'eccezione alla regola della *solutio eius quod debetur*, rappresentata dal cosí detto *pactum quo minus solvatur*, lontano antenato del nostro concordato preventivo di maggioranza [8], le cui caratteristiche appaiono scolpite nel seguente frammento dei Digesti [9]:

D. 2.14.7.19 (Ulp. 4 *ad ed.*): *Hodie tamen ita demum pactio huiusmodi creditoribus obest, si convenerint in unum et communi consensu declaraverint, quota parte debiti contenti sint: si vero dissentiant, tunc praetoris partes necessariae sunt, qui decreto suo sequetur maioris partis voluntatem.*

Il testo ulpianeo fa testimonianza di un sistema di prevenzione della procedura di concorso, il quale — almeno a prima vista — è molto simile a quello del diritto moderno. Da un lato, la *venditio bonorum* può essere evitata se i creditori abbiano, prima ancora della *missio in bona*, stragiudizialmente ed unanimemente acconsentito alla riduzione proporzionale dei propri crediti: in tal caso basterà che il debitore si avvalga,

[6] Salvo, beninteso, che non si pensi alla classicità del principio di maggioranza nel concordato preventivo (v., per le opinioni della dottrina, *infra*, nt. 11): classicità che è scopo di questo mio articolo negare.

[7] Non è questo il luogo per diffondermi sul carattere tipicamente pregiustinianeo delle varie eccezioni postclassiche al principio della *solutio eius quod debetur*, che troviamo attestate nelle fonti: v. *amplius* GUARINO, *Condemnatio in id quod facere potest*, di prossima pubblicazione. Che tali eccezioni siano i portati diretti di una riforma giustinianea, è reso *a priori* inverosimile dall'accennata circostanza che i compilatori hanno non solo ripetuta, ma addirittura accentuata nella formulazione la regola gaiana *tollitur autem obligatio rell.* (v. *retro*, nt. 4). Furono i lettori postclassici a far spuntare qua e là, per specifiche ragioni di *humanitas*, le varie eccezioni (es.: carattere di *beneficium* della *condemnatio* limitata, casi di *datio in solutum necessaria*); ed è ammissibile che i giustinianei, anch'essi fedeli ministri dell'*humanitas*, non abbiano avuta nessuna difficoltà a farle sussistere nella compilazione.

[8] Vanno ricordate le parole del BONFANTE, *Istituzioni di dir. rom.*[9] (Milano 1932) 405, per il quale il concordato, « che i Romani applicarono solamente all'eredità », è precisamente lo stesso istituto « che promette di avere nel diritto commerciale moderno una sempre piú larga applicazione ». Forse, in questo discorso, la precisazione che non si trattava di concordato in genere, bensí di concordato preventivo non sarebbe stata inutile.

[9] Ancor piú e meglio, in ordine specifico al diritto giustinianeo, da D. 2.14.8. Per la critica dei due frammenti (ambedue completamente alterati), v. *infra*, rispettivamente, n. 4 e n. 5.

contro l'eventuale azione per il *solidum* intentata dai singoli creditori, della *exceptio pacti conventi* (funzionando il concordato come un qualunque *pactum de non petendo* parziale). Dall'altro lato, se i creditori non siano unanimi nel consentire la riduzione proporzionale dei crediti, il debitore può (sempre che la riduzione accettata solo da alcuni creditori non sia tale da metterlo in grado di pagare integralmente gli altri) provocare l'intervento del pretore, il quale sancirà, *in iure*, con un suo decreto, il parere della maggioranza: anche in tal caso il debitore potrà paralizzare ogni eventuale azione per il *solidum*, sia dei creditori consenzienti che dei creditori trovatisi in minoranza, mediante la *exceptio pacti*.

Ma le critiche al sistema — almeno come ci è rappresentato dal fr. 7.19 — sorgono subito e spontanee. Perché mai il concordato stragiudiziale s'ha da ritener valido, soltanto se i creditori *convenerint in unum*? Niuno nega che l'adunanza plenaria dei creditori, bene intenzionati a porgere la mano al debitore, possa risultare di grande utilità: non solo perché è, in tal modo, piú facile che un'opera di persuasione (certo difficile al debitore) possa essere esercitata dai creditori piú benevoli nei riguardi di quelli tendenzialmente piú crudi, ma anche perché un esame completo del rapporto intercorrente fra attivo e passivo patrimoniale del debitore è tale da mettere i creditori in condizione di non falcidiare i propri crediti in misura maggiore di quanto sia strettamente necessario, di salvaguardare quindi i propri interessi. Tuttavia non son, questi, motivi tali da imporre la necessità dell'adunanza plenaria, dato che — sempre a quanto risulta dal fr. 7.19 — un *decretum* del pretore non occorre a confermare il concordato amichevole. Il sistema romano risulta, dal fr. 7.19, quanto mai nebuloso, né gli altri testi a nostra disposizione contribuiscono, come vedremo, a darcene una idea piú concreta.

Gli elementi di critica sin qui abbozzati accentuano la nostra diffidenza verso la classicità del principio di maggioranza nel concordato preventivo, unica eccezione — come si è detto — alla regola basilare della *solutio eius quod debetur*. D'altronde, sarebbe molto arrischiato lanciarsi in una critica dei testi, la quale facesse piazza pulita del principio di maggioranza e del *decretum praetoris* che lo garantisce. Giova ammettere che della classicità del *decretum praetoris* fanno malleveria almeno due testi della compilazione: D. 40.4.54.1 e 42.8.23, che esamineremo piú oltre [10]. Ma quei frammenti parlano anche, con estrema chiarezza,

[10] Cfr. *infra*, n. 7.

di un *pactum* concluso *cum creditoribus, ex consensu creditorem*, senza far cenno del principio della maggioranza.

Non è pertanto ingiustificata una ricerca, volta ad appurare se e perché, nel diritto classico, il *pactum quo minus solvatur* fosse omologato da un *decretum praetoris*, ma non fosse tuttavia ancora un concordato di maggioranza, nel senso dell'istituto moderno.

Scopo di queste note è appunto di dare una risposta al quesito, ancora non sicuramente risolto [1], circa la genesi e lo sviluppo del *pactum quo minus solvatur*, dal diritto classico al diritto giustinianeo, al fine di affermare e precisare in maniera definitiva la tesi che il diritto classico conobbe unicamente il principio del concordato preventivo amichevole, mentre che il principio del concordato preventivo di maggioranza venne sviluppandosi nell'ambiente giuridico postclassico sino a Giustiniano.

2. — Per seguire l'indirizzo di indagini da noi prescelto, occorre anzitutto analizzare le ipotesi, in cui il diritto romano ammetteva che avesse luogo il *pactum quo minus solvatur*. Esse sono, come vedremo, sensibilmente diverse da quelle del diritto moderno; ma sarà appunto la considerazione delle loro caratteristiche peculiari, che potrà chiarirci alcune particolarità dell'istituto romano, le quali a loro volta indicheranno i limiti entro i quali deve contenersi il nostro tentativo di una analogia fra esso e l'istituto moderno.

[1] Cfr. sul *pactum quo minus solvatur*, da ultimo, l'ampio *excursus* del SOLAZZI, *Estinzione* cit. 192 ss., per cui il concordato di maggioranza è un istituto classico: « Formalmente, secondo i concetti romani, esso era un *pactum de non petendo* parziale. Sostanzialmente, nel contenuto e nella disciplina..., si aveva qui l'istituto del concordato come nell'odierno diritto fallimentare ». Contro la comune dottrina si è posto il BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* 2 (Tübingen 1911) 97, sostenendo che invece il diritto classico conobbe la sola forma del concordato amichevole e che il decreto del pretore, che rende obbligatoria la volontà della maggioranza per gli assenti e dissenzienti, fu una innovazione giustinianea. Giustamente ha opposto il SOLAZZI, *cit.* 193 ss., che la tesi è insufficientemente provata, in quanto che il Beseler limita il suo esame (del resto alquanto superficiale) a due soli testi: D. 2.14.8 e D. 17.1.58.1. Rimangono da analizzare D. 2.14.7.19, 10 pr., 40.4.54.1, 42.8.23, ed è ben difficile cancellare in essi la menzione di un *decretum praetoris*, di cui fa d'uopo riconoscere la classicità e cercare la vera giustificazione nel sistema del diritto classico. Aderisce al Beseler (ma senza citarlo) LONGO G., *Diritto romano* (Torino 1939) 432 ss. Dubitativo BIONDI, *Corso di dir. rom., Dir. ereditario, parte generale* (Milano 1934) 178 ss.

A) Una prima ipotesi — la piú frequente [12] — si è che il patto avvenga fra l'*heres voluntarius* e i creditori del defunto, prima della adizione dell'eredità.

D. 2.14.1.17 (Ulp. 4 *ad ed.*): *Si ante aditam hereditatem paciscatur quis cum creditoribus ut minus solvatur, pactum valiturum est.*

B) Altre ipotesi — meno usuali ed alquanto piú complesse — sono trattate in

D. 2.14.7.18 (Ulp. 4 *ad ed.*): *Sed si servus sit, qui paciscitur, priusquam libertatem et hereditatem apiscatur, [quia sub condicione heres scriptus fuerat,] non profuturum pactum Vindius scribit: Marcellus autem libro octavo decimo digestorum et suum heredem et servum necessarium pure scriptos, paciscentes priusquam se immisceant putat recte pacisci, quod verum est. [idem et in extraneo herede: qui si mandatu creditorum adierit, etiam mandati putat eum habere actionem. sed si quis, ut supra rettulimus, in servitute pactus est, negat Marcellus, quoniam non solet ei proficere, si quid in servitute egit, post libertatem: quod in pacti exceptione admittendum est, sed an vel doli ei prosit exceptio, quaeritur. Marcellus in similibus speciebus licet antea dubitavit, tamen admisit: ut puta filius familias heres institutus pactus est cum creditoribus et emancipatus adiit hereditatem: et dicit doli eum posse uti exceptione. idem probat, et si filius vivo patre cum creditoribus paternis pactus sit: nam et hic doli exceptionem profuturam immo et in servo doli exceptio non est respuenda.]*

Il testo è stato variamente sospettato dalla critica [13]. Io ritengo, comunque, che in esso vi sia indiscitubilmente un nocciolo genuino, rappresentato dal primo periodo (*sed—verum est*), che è quello che poi ci interessa da vicino [14]. Tutto il resto del frammento non pare invece di diretta derivazione classica ed è da attribuirsi, a mio parere, alla diligenza completomane di un lettore postclassico, il quale ha voluto integrare il succinto resoconto ulpianeo circa la decisione di Marcello con appunti tratti dagli stessi *digesta* di Marcello e riferenti, presumibilmente,

[12] Essa ci è anche attestata da D. 42.8.23 (qui riportato *sub C*, analizzato *infra* n. 7) e da D. 40.4.54.1 (analizzato *infra* n. 7).

[13] Cfr. *Index interpolationum quae in Iustiniani digestis inesse dicuntur* (Weimar 1929-36) 1 e *Supplementum* sht.

[14] *Quia sub condicione heres scriptus fuerat* sa tuttavia, in questo periodo, di glossema scolastico: cfr. LENEL, in *ZSS.* 39 (1918) 127; KRÜGER, *Supplementa adnotationum* alla 13ª ed. stereotipa del *Corpus iuris civilis* (Berlino 1920).

tutti gli aspetti della *quaestio* teorica trattata a questo proposito (forse anche fuori del libro decimottavo dell'opera) da quel giureconsulto [15].

[15] Preferisco riportare in nota le considerazioni che mi spingono alla conclusione enunciata nel testo. È notevole che il FABRO (*Rationalia ad h. l.* = 1.178) ed il VASSALLI (*Miscellanea critica* 1.39 nt. 1) espungono tutto il brano da *quod* alla fine. Il KRÜGER, *Suppl.*, si limita a segnare come sicura l'atetesi di *immo—respuenda*. Ma l'alterazione formale del frammento ulpianeo è indubbiamente stata piú estesa. *a*) *Idem et in extraneo herede* non può essere stato scritto da Ulpiano, il quale, poco prima, nel § 17, aveva già accennato al caso dell'*heres extraneus* che stringa il patto *ante aditam hereditatem*. È probabile che Marcello, nei suoi *digesta*, abbia parlato anche dell'*heres extraneus*, ma non è ammissibile che il resoconto ulpianeo si sia esteso sino a ciò, quando dell'*heres extraneus* Ulpiano aveva già fatto ormai parola. *b*) *Qui si mandatu—actionem* contiene in sostanza una osservazione giusta, ma in questo punto superflua, anzi inaccettabile (se è vero che *idem—herede* non è genuino), e per di piú espressa con una costruzione straordinariamente invertebrata. Inoltre l'*etiam* è equivoco e pone il lettore sul punto di attribuire una corbelleria ad Ulpiano. Il significato della frase vuol essere: anche se l'*heres extraneus* esercita l'*aditio mandatu creditorum*, un'*actio* (e piú precisamente l'*actio mandati*) gli spetta; dunque queste parole farebbero cenno dell'altro mezzo di cui dispone l'erede estraneo per potersi garantire contro il pericolo di dover pagare con le proprie sostanze i creditori ereditarî, cioè dell'*aditio mandatu creditorum*. Ma il senso letterale del testo è invece il seguente: se l'*heres extraneus*, oltre all'aver stretto il *pactum quo minus solvatur*, ha adito *mandatu creditorum*, in tal caso gli spetta non solo l'*exceptio ex pacto* ma anche l'*actio mandati*; dunque potrebbe parere che l'*heres* sia ricorso ad un tempo ad ambedue i mezzi di cui aveva facoltà di disporre! *c*) *Sed si quis—libertatem* è una ripetizione della decisione di Vindio, indubbiamente approvata da Marcello, ma che Ulpiano non sarebbe stato portato per ciò solo a ripetere. *d*) *Quod—fin.* introduce tutta una nuova questione, che con l'*excursus* sul *pactum quo minus solvatur* c'entra come i cavoli a merenda. La forma è visibilmente postclassica. Quanto alla sostanza, io non nego né la classicità della questione, né l'attendibilità della testimonianza circa la soluzione di Marcello, ma nego che della questione abbia potuto far motto in questo punto Ulpiano e mi pare anche dubbio che i *digesta* di Marcello la riportassero e la risolvessero a seguito delle varie considerazioni sul concordato. La mia ipotesi è che un attento lettore postclassico si sia dato briga, leggendo il testo di Ulpiano, di riesaminare i *digesta* di Marcello: egli ha pertanto compiuto una minuta opera di fusione fra l'estratto di Marcello ed il resoconto ulpianeo. Marcello trattava probabilmente, a questo proposito, una *quaestio* teorica ed è logico che egli volesse essere completo, sí da parlare anche dell'*extraneus heres* e dell'*aditio mandatu creditorum* e da far cenno altresí dell'intricata questione sulla concedibilità dell'*exceptio doli* all'*heres necessarius, qui paciscitur priusquam hereditatem apiscatur*. Di tutte queste altre cose non ha tenuto conto Ulpiano, o per averne già parlato o per essere esse superflue. Il commentatore postclassico ha invece ritornato in vita la *quaestio* ed ha fatto forse di piú, accennando, con il suo stile nebuloso, al parere espresso in definitiva, qui od altrove, da Marcello in merito all'ultimo problema.

In conclusione, da Marcello [16] in poi dovette essere assolutamente pacifico, nella giurisprudenza romana, che il *pactum quo minus solvatur* potesse intercorrere anche fra i creditori del defunto e gli eredi necessari (*heres suus et necessarius*, *heres necessarius*), prima però che avvenisse, da parte di questi ultimi, il *miscere se bonis* [17].

C) Possiamo ora domandarci perché mai fosse concluso cosí di frequente il patto. La risposta usuale è questa: per evitare la *bonorum venditio* sui beni del defunto e per salvare conseguentemente la fama di costui [18]. Ma è una risposta — fondamentalmente esatta, come vedremo — la quale si basa sulla considerazione dei casi piú comuni di esplicazione del patto, cioè sulla ipotesi di un *pactum* intercorrente fra *extraneus heres*, oppure fra l'*heres suus et necessarius* e i creditori ereditarii. Bisogna invece tener presenti e valutare anche le rimanenti ipotesi, sebbene siano molto meno frequenti, e ragionare con ordine.

a) Qualora il patto intercorresse fra *heres extraneus* e creditori ereditari, il suo scopo era evidente. Essendo l'eredità passiva, l'*heres scriptus* non l'avrebbe adita di certo: in tal caso i creditori avrebbero potu-

[16] I cui *digesta* furono composti sotto il regno dei *divi fratres*, Marco Aurelio e Lucio Vero (161-172): cfr. LENEL, *Palingenesia iuris civilis* (Lipsiae 1889) 1 (*Marcellus*) 589 nt. 2. Sulla composizione dei *digesta* dei giuristi classici a base di *quaestiones* e di *responsa*, v. da ultimo ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto rom.* (Napoli 1937) 258 nt. 1 e citazioni ivi.

[17] Col SOLAZZI (*Diritto ereditario romano* 2 [Napoli 1933] 251) ritengo probabilmente classica la sostanza della frase *sed an vel doli—fin.* Non vi ha dubbio che discussione vi fosse, nel diritto classico, circa la spettanza della *exceptio pacti* all'*heres necessarius*, il quale avesse addirittura contrattato prima della morte del *de cuius*: già Vindio (contemporaneo di Gaio) si pronunciava giustamente per la negativa. Nel contesto di Ulpiano il resoconto del pensiero di Marcello ha carattere di reazione alle conseguenze, per altro verso esagerate, che potrebbero trarsi dalla negazione di Vindio: l'*heres necessarius* non *pauscitur recte, priusquam libertatem et hereditatem apiscatur*, senonché (*autem*) tanto lui quanto il *suus* possono concludere il patto dopo la morte del *pater familias* e prima dell'*immixtio*. Il problema circa le sorti del patto concluso prima della morte del *de cuius* rimane, in un certo senso, in sospeso, poiché sappiamo che il *pactum* non *prodest* in quanto tale, ma viene logico il dubbio se, a tempo e a luogo, sia da concedersi l'*exceptio doli* agli eredi necessari. Possibilissima, quindi, la sostanziale classicità di *sed an vel doli ei prosit exceptio, quaeritur*, con quel che segue (circa i rilievi di forma, v. *retro* nt. 15). Dobbiamo, in conclusione, attribuire al diritto classico il seguente principio: se l'erede (*voluntarius* o *suus* o *necessarius*) compie il *pactum quo minus solvatur* quando non sia ancora *sui iuris*, non gli competerà l'*exceptio pacti*, ma tutt'al piú un'*exceptio doli*.

[18] Cfr., ad esempio, SOLAZZI, *Estinzione* cit. 192.

to chiedere ed ottenere, in base all'editto pretorio «*cui heres non extabit* », la *missio in bona* e si sarebbe proceduto alla esecuzione patrimoniale nel nome del morto, con la conseguenza dell'*infamia*, che avrebbe ormai vanamente bollata la memoria di costui. All'erede — non foss'altro, per ragioni di riconoscenza verso il defunto, che l'aveva istituito — poteva interessare di evitare al *de cuius* l'*infamia*, senza peraltro riportare alcun pregiudizio patrimoniale. Ed è anche concepibile come tutto ciò potesse tornar comodo ai creditori ereditari, i quali, dimessa la speranza di un soddisfacimento integrale delle loro ragioni, dovevano avere a grado che ad un pagamento parziale si addivenisse senza l'alea inevitabilmente connessa alla *venditio bonorum*. Non è inutile richiamarsi alle seguenti parole di Scevola:

D. 42.8.23 (Scaev. 32 *resp.*): *Primo gradu scripti heredes cum animadverterent bona defuncti vix ad quartam partem aeris alieni sufficere, famae defuncti conservandae gratia . . . ea condicione adierunt hereditatem, ut creditoribus dumtaxat partem praestarent . . .* [19].

b) Fondamentalmente analogo al precedente era il caso di *pactum* fra creditori ereditari e *heres suus et necessarius*. Questi, a differenza dell'*heres voluntarius*, diveniva erede *ipso iure*, ma tuttavia il pretore gli concedeva la *potestas abstinendi*, in forza della quale egli, sol che evitasse di *immiscere se bonis*, poteva far sí che i *bona paterna* fossero venduti nel nome del padre, con la conseguenza della *infamia* per il padre, anzi che per se stesso [20]. Ora, è noto a quali gravi critiche si è esposto in dottrina l'istituto delle *abstentio* [21]: se è iniquo che il figlio subisca l'*infamia* per causa del padre, non è certo edificante che il figlio lasci poco pietosamente infamare la memoria paterna astenendosi dall'eredità. La dottrina non ha fatto tuttavia caso alla provvida funzione correttiva esercitata in materia dal *pactum ut minus solvatur*: il *suus heres* poteva negoziare con i creditori ereditari un pagamento parziale dei loro crediti, evitando in tal modo l'*infamia* non solo a se stesso, ma anche alla memoria del padre [22]. Si produceva, per tal guisa, una situazione di pratica utilità del *pactum* non dissimile da quella esaminata a proposito dell'*he-*

[19] Per la critica del frammento, v. *infra* n. 7.

[20] Cfr. Gai 2.158; Ulp. *Reg.* 22.24; Inst. 2.19.2.

[21] Cfr., da ultimo, SOLAZZI, *Dir. ereditario* cit. 2.222 ss.

[22] Il SOLAZZI (*Dir. ereditario* cit. 2.250) preferisce esprimersi cosí: « il *suus* poteva negoziare la rinuncia al *beneficium abstinendi* ». La formulazione mi pare troppo recisa. Come l'*heres scriptus* non negoziava la rinuncia alla *aditio*, cosí l'*heres suus et necessarius* non negoziava necessariamente la rinuncia alla *abstentio*.

res extraneus, ed è ben naturale che questo caso rientrasse, nelle trattazioni della giurisprudenza romana, sotto il paradigma del caso precedente.

c) Caratteri di anomalia rispetto alle altre presenta, invece, la ipotesi di *pactum quo minus solvatur* stipulato fra creditori ereditari e l'*heres necessarius*, cioè il *servus* istituito dal padrone *cum libertate*. Anche questi, come l'*heres suus et necessarius*, diveniva erede *ipso iure* [23], ma non gli era concessa peraltro la *facultas abstinendi* [24]: la *venditio bonorum* sarebbe quindi avvenuta, in ogni caso, nel suo nome, sí che egli non stringeva il patto per salvare la fama del defunto, ma per salvare se stesso dall'*infamia*. L'anomalia rilevata non è tale, tuttavia, da autorizzare la ipotesi della non classicità di questo caso [25]: a parte la inattaccabilità del brano di D. 2.14.7.18 che ne fa menzione [26], va messo in luce che l'ipotesi di *pactum* fra creditori ereditari ed *heres necessarius* era portata dalla giurisprudenza su una linea di stretta analogia, quanto alla procedura, con l'ipotesi di *pactum* fra creditori ereditari ed *heres*

[23] Va ricordata la genesi dell'istituto, quale ci è descritta da Gai 2.154: *Unde qui facultates suas suspectas habet, solet servum suum primo aut secundo* [*vel etiam ulteriore*] *gradu liberum et heredem instituere, ut si creditoribus satis non fiat, potius huius heredis quam ipsius testatoris bona veneant, id est, ut ignominia, quae accidit ex venditione bonorum, hunc potius heredem quam ipsum testatorem contingat, quamquam apud Fufidium Sabino placeat eximendum eum esse ignominia, quia non suo vitio, sed necessitate iuris bonorum venditionem pateretur: sed alio iure utimur*. Circa il glossema *vel etiam ulteriore*, cfr. Solazzi, *Dir. ereditario* cit. 2.13 nt. 1; De Martino, « *Vel etiam* » *nelle fonti giuridiche romane*, in *Atti Soc. Reale Napoli* 58 (1938) estr. 52 ss. Come giustamente nota il Solazzi (*cit.* 14), dovette essere la giurisprudenza a trarre da questa consuetudine di cui ci attesta Gaio la necessità per il *servus* di essere erede, *etiam invitus*. Tuttavia non direi che la dottrina di Sabino sia stata respinta esclusivamente a causa del carattere rigoroso di questa « giurisprudenza padronale ». L'ammissione del *pactum ut minus solvatur* anche riguardo all'*heres necessarius* dimostra che la giurisprudenza romana non era poi cosí inesorabile con il *servus* istituito *cum libertate*. L'opinione di Sabino era insostenibile, e fu pertanto respinta, perché portava a scegliere fra due eventualità parimenti inaccettabili: o sottoporre il *servus* ad una procedura concorsuale anomala, dalla quale non derivasse l'*ignominia*, o effettuare la *venditio* nel nome del morto, frustrando il suo desiderio di evitarsi la *infamia*.

[24] Cfr. D. 29.2.57.2; 66; 71.1.

[25] Semmai, l'ipotesi in esame è da definirsi come la piú giustificata delle tre, quanto alla finalità della conclusione del *pactum*, in quanto che l'*heres necessarius* conclude questo per evitare a sé quella *ignominia*, che Sabino voleva addirittura abolire, nei suoi riguardi, dalla procedura di concorso (v. *retro* nt. 23).

[26] V. *retro sub B* e nt. 15.

suus, in quanto che anche l'*heres necessarius* doveva concludere il patto *priusquam se immisceat* [27].

3. — I cenni di diritto sostanziale sin qui dati circa le ipotesi in cui avveniva il *pactum quo minus solvatur* sono di molta utilità — e lo vedremo subito — per il passaggio all'esame del sistema procedurale in cui il patto si inseriva. La dottrina non si è mai domandato, finora, se il *pactum ut minus solvatur* avesse carattere giudiziale o meno, né sino a che punto si estendesse il suo nesso con istituti e fenomeni procedurali. Pure è questa l'indagine preliminare da svolgere, anche se con molta cautela, ai fini del tentativo di una giustificazione del *decretum praetoris*, di cui ragionano le fonti, nell'ambiente del diritto classico.

A) Come è noto, l'*ius civile* non stabiliva termine alcuno per l'accettazione dell'eredità. Se il termine non era inserito dal testatore nella clausola della *cretio*, avveniva che tanto l'*heres sine cretione institutus*, quanto l'*heres ab intestato* fosse pienamente libero di adire l'eredità *quocumque tempore voluerit* [28].

a) In tali casi, l'*heres institutus sine cretione* poteva avere — ritardando nell'adizione — soltanto due timori: 1) di decadere dal diritto di accettare (a causa di morte o di *capitis deminutio*); 2) che il suo diritto di accettare venisse a mancare di contenuto, verificandosi l'*usucapio pro herede* da parte di un terzo [29]. A parte queste possibilità di danno per l'erede, sta di fatto che i creditori ereditari erano costretti ad attendere indefinitamente, con tutto loro svantaggio, il beneplacito dell'*heres scriptus* circa l'*an* ed il *quando* dell'adizione.

b) Qualora non si trattasse di *heredes extranei*, sí bene di eredi necessari, i creditori si trovavano stavolta davanti ad eredi, i quali erano successi *ipso iure* al defunto. La certezza circa l'esistenza dell'erede, almeno in un certo senso, vi era. Senonché l'editto pretorio dette inizio ad una riforma delle regole civilistiche sugli eredi necessari, dalla quale derivò che i creditori ereditari vennero a trovarsi, nei loro confronti, in maniera sostanzialmente non dissimile che nei confronti degli *extranei heredes*.

[27] Vedremo appresso che l'*interrogatio an heres sit* avveniva anche rispetto all'*heres necessarius* che tardasse ad *immiscere se bonis* (*infra* n. 3 *sub B*). Non si spiegherebbe altrimenti, fra l'altro, perché l'*heres necessarius* non potesse fare il *pactum quo minus solvatur* anche dopo essersi immischiato nei beni del defunto.

[28] Gai 2.167.

[29] Cfr. *amplius* su ciò SOLAZZI, *Dir. ereditario* cit. 139 ss.

aa) Con una esplicita disposizione del suo editto, il pretore permise agli *heredes sui et necessarii* « *abstinere se ab hereditate, ut potius parentis bona veneant* »[30]. Questo nuovo istituto, se ovviava da un lato ad una iniquità dell'*ius civile* (e cioè alla conseguenza dell'*infamia* per l'erede costretto *ipso iure* a succedere in una eredità *damnosa*)[31], creava, dall'altro lato, a sua volta una situazione di iniquità rispetto ai creditori ereditari: dato che al godimento del *beneficium abstinendi* bastava che l'erede non attuasse l'*immiscere se bonis*, i creditori potevano trovarsi nella situazione di dover attendere indefinitamente che l'erede si risolvesse per l'*abstentio* o per la ritenzione dell'eredità.

bb) Il pretore non concesse la *potestas abstinendi* agli *heredes necessarii*, i quali integravano una categoria di genesi e sviluppo tipicamente giurisprudenziale[32], ma fu la giurisprudenza a creare per questi un istituto praticamente analogo, e cioè il così detto *beneficium separationis*[33]. Ovviamente non poteva essere raggiunto, col nuovo mezzo, l'identico fine equitativo della *abstentio*, il fine di evitare l'*infamia* all'erede; e ciò per l'ottima ragione che la categoria degli *heredes necessarii* era scaturita a sua volta dalla pratica necessità di evitare l'*infamia* al defunto ed ai *sui heredes*. Ma, per lo meno, era raggiunto lo stesso fine economico del *beneficium abstinendi*: come l'*heres suus* riteneva tutto ciò che avesse acquistato dopo la morte del defunto, evitando di rispondere *ultra vires hereditarias*, così anche al *servus cum libertate heres institutus* era dato il *commodum* « *ut ea, quae post mortem patroni sibi adquisierit, sive ante bonorum venditionem sive postea, ipsi reserventur* »[34]. In ogni caso, derivava dal *beneficium separationis* una iniquità perfettamente analoga a quella derivante dal *beneficium abstinendi* dei *sui*

[30] Gai 2.158.

[31] V. *retro* n. 2 C *sub b*).

[32] V. *retro* n. 2 C *sub c*) e nt. 23.

[33] Cfr. D. 42.6.1.18 (« . . . *scilicet ut, si non attigerit bona patroni, in ea causa sit, ut ei quidquid postea adquisierit separetur* . . . »): brano di fattura, forse, postclassica ma che riflette indubbiamente lo stato del diritto classico (cfr. infatti Gai 2.155). La classicità del *beneficium separationis* è posta in dubbio dal SOLAZZI, *Dir. ereditario* cit. 2.251 ss., avversato (ma senza motivazione) dal BIONDI, *cit.* 93. Non è questo il luogo per trattare la dibattuta questione. Rinvio pertanto al mio studio *Sul beneficium separationis dell'heres necessarius*, di prossima pubblicazione, ove dimostro: 1) la classicità dell'istituto, 2) la sua derivazione giurisprudenziale.

[34] Gai 2.155: per le discussioni circa la genuinità di questo testo, v. il mio scritto cit., *retro* nt. 33.

heredes: sin che l'*heres necessarius* non avesse deciso se *immiscere se bonis*, toccava ai creditori ereditari di starsene con le mani in mano ad attenderne il beneplacito.

B) A tutto questo complesso di iniquità, sostanzialmente corrispondenti per tutte le tre categorie di eredi, cercò di ovviare il pretore, e con lui (interpretando per analogia) la giurisprudenza, mediante un ulteriore istituto: l'istituto dello *spatium deliberandi*[35].

a) Lo *spatium deliberandi* fu introdotto primamente dal pretore in ordine al caso dell'*heres sine cretione institutus*. Se questi tardasse ad accettare, i creditori ereditari solevano chiamarlo davanti al pretore, rivolgendogli l'*interrogatio* « *an heres sit* »[36]. Alla domanda l'interrogato

[35] V. sull'istituto DEDEKIND, *Das Deliberationsrecht der Erben und die Interrogationes in iure faciendae* (Braunschweig 1870); SOLAZZI, *Spatium deliberandi* (Catania 1912); ID., *Dir. ereditario* cit. 2.160 ss., 232 ss. Non ho avuto modo di procurarmi, alla data di correzione delle bozze di questo lavoro, il recentissimo scritto del SANFILIPPO sulla *Interrogatio in iure*.

[36] È di un certo interesse, ai fini del presente studio, delibare la grave questione che da lungo tempo si agita intorno a Gai 2.167. Questo frammento non riferisce, in ordine allo *spatium deliberandi*, il procedimento solito, ma ne descrive uno sensibilmente diverso, in cui manca la *interrogatio in iure* ed il *tempus ad deliberandum* viene richiesto dai creditori ereditari: Gai 2.167: *eique liberum est, quocumque tempore voluerit, adire hereditatem; (sed) solet praetor postulantibus hereditariis creditoribus tempus constituere, intra quod, si velit, adeat hereditatem, si minus, ut liceat creditoribus bona vendere.*

Il SOLAZZI (*Spatium deliberandi* cit. 4 ss., *Dir. ereditario* cit. 2.162 ss.) ha luminosamente dimostrato che le parole di Gaio non sono poi una stranezza, ma riflettono un caso eccezionale rispetto a quello normale della *interrogatio in iure*: mettendo che la *interrogatio* non potesse avvenire, in quanto che il chiamato non si fosse presentato *in ius*, è probabile che il pretore fissasse senz'altro lo *spatium deliberandi, postulantibus hereditariis creditoribus*, e lo facesse poi notificare in una maniera qualunque all'*heres sine cretione institutus*. Ma, allora, perché Gaio non fa parola del caso normale e limita la sua esposizione a quello eccezionale? Il KNIEP (*Gai Institutiones*, II. 2.36 nt. 6, 311 ss.) ha creduto di sciogliere il nodo, sostenendo che *solet-vendere* è un glossema, inserito nelle Istituzioni di Gaio in un'epoca in cui le *interrogationes in iure* erano ormai state abolite (o, come precisa il SOLAZZI, *cit.* 167 ss., erano state mutate da atti di parte in atti del magistrato-giudice). Senonché — si oppone (SOLAZZI, *cit.* 170) — è ammissibile che Gaio abbia poi scritto semplicemente che all'herede « *liberum est, quocumque tempore voluerit, adire hereditatem* »? I casi son due: o ritenere Gaio un facilone, o ammettere un glossema privativo fra *hereditatem* e *solet* (là dove ora gli editori cercano di ovviare ad una rottura del testo mediante l'inserzione di un *sed*), per cui sarebbe scomparsa, in epoca postclassica, la descrizione del procedimento ordinario della *interrogatio in iure*. Di fronte a questa ipotesi il SOLAZZI (*cit.* 171) recita il *non liquet*, temendo

poteva rispondere, oltre che affermativamente o negativamente, anche chiedendo un *tempus ad deliberandum*, che il pretore promise appunto di concedere [37]. Se entro il termine stabilito l'accettazione non era fatta dall'*heres scriptus* [38], allora i creditori ottenevano senz'altro dal magistrato la *missio in bona defuncti* in base all'editto « *cui heres non extabit* ».

b) Ma il *tempus ad deliberandum* venne ben presto esteso anche alla categoria degli eredi necessari, per ovviare a quelle altre ingiustizie che relativamente ad essa potevano prodursi.

aa) L'ordinamento dello *spatium deliberandi* fu esteso, anzitutto, da una disposizione dell'editto, al *suus* impubere [39]. Ma non tardò molto che venne a beneficiarne anche il *suus* pubere, probabilmente in forza di una clausola dello stesso editto sulla *potestas abstinendi* [40].

bb) Per quanto non esistano testimonianze dirette, ritengo indubitabile che la giurisprudenza abbia esteso a sua volta la concessione dello *spatium deliberandi* anche all'*heres necessarius*. Basti citare, a sostegno della mia tesi, i seguenti argomenti: 1) è logico che lo *spatium deliberandi* sia stato esteso dalla giurisprudenza anche ai *necessarii*, se è vero che fu essa ad attribuire a costoro il *beneficium separationis*, analogo (almeno negli effetti che a questo proposito interessano) alla *potestas abstinendi* [41]; 2) D. 2.14.7.18, dianzi riportato [42], mentre dice che il *pactum quo minus solvatur* non poteva essere stipulato dal *servus* prima della morte del testatore, mette in chiara evidenza che esso *pactum* non poteva piú essere stipulato dopo effettuatosi il *miscere se bonis* da parte dello schiavo: ciò significa che i creditori ereditari avevano, riguardo

« lo sdegno delle vestali del codice veronese ». Ma il riesame attento della questione mi convince che è proprio sull'ipotesi del glossema privativo che occorre insistere: esso non è reso soltanto probabile — io dico — dalla impossibilità di ammettere che Gaio sottacesse la procedura dell'*interrogatio*, ed altresí dall'evidente soluzione di continuità del discorso fra *hereditatem* e *solet*, ma da un ulteriore argomento, e cioè dalla scomparsa, avvenuta in epoca postclassica, della *interrogatio in iure* come atto di parte, scomparsa che può aver rappresentato una forte spinta per il lettore postclassico di Gaio a sfrondare il testo di una nozione procedurale ormai del tutto superata.

[37] Cfr. D. 28.8.1.1.

[38] E se l'accettazione non era successivamente fatta, nell'ulteriore termine loro stabilito, dagli altri chiamati alla successione: cfr. D. 28.8.10.

[39] Cfr. D. 28.8.7 pr. V. ancora LENEL, *Edictum perpetuum*[3] 419.

[40] Cfr. D. 28.8.4.8. V. anche LENEL, *Edictum* cit. 421.

[41] Cfr. *retro A, b*) *sub bb*).

[42] Cfr. *retro* n. 2 *sub B*).

al *servus cum libertate institutus*, lo stesso interesse a che egli prendesse una decisione (immischiandosi o meno nei beni ereditari) che riguardo all'*heres suus et necessarius* nonché riguardo all'*heres extraneus*.

C) Possiamo concludere il nostro discorso, affermando che, a cura dei creditori ereditari, tutti i successibili — a meno che non si fossero resi parte diligente, accettando l'eredità o effettuando il *miscere se bonis* — dovevano essere chiamati *in ius* per dichiarare se fossero eredi. Ed è da credere che, in caso di *hereditas suspecta*, specie trattandosi di eredi necessari, i successibili non si preoccupassero molto, sicuri di dover essere preventivamente interrogati *in iure*, di dichiarare in anticipo e stragiudizialmente ai creditori ereditari la loro intenzione di adire, o pure di esercitare la *facultas abstinendi* o di avvalersi del *beneficium separationis*.

Ora, il problema che piú interessa, rispetto al tema della presente indagine, è relativo alla attività del pretore in ordine alle varie ipotesi cui poteva dar luogo la *interrogatio in iure*.

α) Se l'erede rispondeva negativamente alla *interrogatio* dei creditori ereditari, cadeva d'un tratto l'ultimo ostacolo che si frapponeva a che questi potessero ottenere l'esecuzione patrimoniale sui beni lasciati dal defunto, sia che la esercitassero contro il defunto stesso (nel caso che la risposta negativa fosse provenuta dall'*heres extraneus* o dall'*heres suus*), sia nel caso che la esercitassero contro lo stesso erede (*heres necessarius*). È da credere pertanto che l'unico sbocco di questa ipotesi fosse un *decretum* del pretore, col quale i creditori ereditari si ricevessero la *missio in bona*.

β) Se l'erede rispondeva all'*interrogatio* con una risposta affermativa, essendo l'eredità ormai confusa con i suoi proprii *bona*, si davano due possibilità: o l'erede era in grado di soddisfare alle richieste di pagamento (esperite al caso con le debite *actiones*) dei creditori ereditari, o non lo era, ed il pretore doveva emettere il *decretum* di *missio* nei suoi *bona*. Ma, tanto nell'uno quanto nell'altro caso, non è improbabile, anzi è da tener per fermo che un *decretum praetoris* chiudesse la procedura della *interrogatio*, sancendone il risultato positivo.

γ) Se infine l'*interrogatus* chiedeva uno *spatium deliberandi*, anche stavolta la concessione pretoria, con la fissazione del termine *ad deliberandum*, non poteva esplicarsi se non mediante un *decretum*.

L'intervento del magistrato nella procedura della *interrogatio in iure « an heres sit »* doveva manifestarsi, insomma, mediante un *decretum* da lui emesso. La logica del sistema da noi analizzato impone di credere, sino a prova contraria, che un *decretum praetoris* era spiccato non solo

quando il magistrato doveva prendere, a seguito della *interrogatio*, uno specifico provvedimento (concessione della *missio in possessionem*), ma anche quando il compito del magistrato si limitava alla dichiarazione dell'esito della *interrogatio*: è chiaro, di fatti, che occorreva in ogni caso, al fine di qualunque ulteriore comportamento da parte dei creditori dell'eredità, un punto fermo di partenza, pel quale risultasse in maniera sicura ed inequivocabile l'esito della *interrogatio*, ed è chiaro altresí che tale punto fermo non poteva essere rappresentato, trattandosi di una *interrogatio in iure*, se non da un *decretum* del pretore, cui era devoluto il compito di concedere e di dirigere nel suo svolgimento la *interrogatio* medesima.

D) Giunto a questo punto, il ricercatore deve necessariamente porsi, in ordine al *pactum quo minus solvatur*, un nuovo problema: se ed in quale momento della procedura esaminata si inserisse normalmente il patto di concordato. Ed invero io ritengo che sia un torto della dottrina romanistica di avere, sin oggi, sempre considerato il *pactum* in questione come fenomeno giuridico a sé, come una qualsiasi convenzione a carattere stragiudiziale non diversa da un qualsivoglia *pactum de non petendo* parziale. Il momento della conclusione del concordato, invece, — momento che è cosí chiaramente messo in luce dai testi (*ante aditam hereditatem, priusquam se immisceant*) — avrebbe pur potuto far pensare che un nesso potesse esservi, almeno di regola, fra il *pactum quo minus solvatur* e la procedura della *interrogatio in iure*.

Se il patto doveva avvenire prima che gli *heredes extranei* avessero adita l'eredità, o prima che gli eredi necessari si fossero immischiati nei *bona defuncti*, ciò significa che esso poteva essere proposto e concluso non soltanto prima che i creditori ereditari si fossero decisi alla *interrogatio in iure*, ma anche dopo la *vocatio in ius* dell'erede, nel corso della *interrogatio*. Ora, se — come abbiamo dianzi osservato [43] — doveva essere fenomeno generale che i successibili, non avendo intenzione di rilevare l'*hereditas damnosa*, aspettassero di essere interrogati *in iure* per manifestare la loro volontà negativa o l'intenzione di godere di uno *spatium deliberandi*, a maggior ragione i successibili dovevano essere indotti ad attendere la *interrogatio*, quando avessero l'animo di proporre ai creditori ereditari un *pactum quo minus solvatur*. Il loro fine era quello di evitare al defunto (o a se stessi) l'*infamia*, proponendo un buon affare ai creditori ereditari. Ma allora, dato che essi erano matematicamente si-

[43] Cfr. *retro sub C*).

curi che la *bonorum venditio*, con l'*infamia* susseguente, non avrebbe potuto aver luogo se non avessero subito preventivamente la *interrogatio*, noi dobbiamo supporre che molto raro fosse il caso che essi andassero alla ricerca, uno per uno, dei creditori ereditari, tanto piú che la certezza di averli avvicinati tutti non poteva mai essere raggiunta, prima che i creditori stessi si fossero fatti avanti a legittimarsi *in iure*.

Il mio parere è, dunque, che accanto ad una ipotesi piuttosto eccezionale di concordato preventivo amichevole — stretto prima della *interrogatio* fra il successibile e tutti i creditori ereditari — il diritto romano conoscesse una ipotesi normale di concordato preventivo giudiziale, proposto e concluso fra l'erede e (tutti?) i creditori ereditari, a compimento della *interrogatio in iure*. Accanto alle tre ipotesi, dianzi prospettate, di esito della *interrogatio in iure* (affermativo, negativo, *spatium deliberandi*) ne va posta un'altra: quella che alla interrogazione dei creditori ereditari l'*interrogatus* « *an heres sit* », rispondesse proponendo un concordato e che questo concordato fosse effettivamente concluso. Anche stavolta è logico che un *decretum* del pretore venisse a sancire, come negli altri casi, l'esito della *interrogatio*.

Queste considerazioni sistematiche, se esatte, sono tali da porre in rilievo tutto diverso da quello solito il problema giuridico e storico del concordato preventivo nel diritto romano. Mentre vediamo che nel diritto moderno il concordato preventivo è giudiziale, in quanto che è concordato di maggioranza [44], vediamo invece che, nel sistema del diritto romano classico, il carattere giudiziale del *pactum ut minus solvatur* (carattere rappresentato dalla menzione, nei testi relativi, di un *decretum praetoris*) non è necessariamente congiunto col carattere di concordato di maggioranza, che altri testi attribuiscono al patto: il *decretum praetoris* si spiega, quanto al diritto classico, indipendentemente dalla risoluzione affermativa della dibattuta questione se già nel diritto romano puro fosse sufficiente alla conclusione del *pactum ut minus solvatur* il consenso della *maior pars creditorum* [45].

[44] L'intervento del magistrato si giustifica infatti al fine di dar forza vincolante per la minoranza al parere della maggioranza: cfr. *retro* n. 1 *sub A*.

[45] La obbiezione fondamentale che potrebbe muoversi a questo mio risultato — di aver dissociato, alla luce del sistema, il *decretum praetoris* dal principio della maggioranza — sarebbe, forse, questa: non si può dire che *in iure* dovessero essere necessariamente tutti i creditori ereditari a fare la *interrogatio* ed a chiedere la *missio* (cfr., di fatti, Solazzi, *Dir. ereditario* cit. 134). Risponderò: tanto peggio! Se tutti i creditori ereditari non sono *in iure*, non avverrà il concordato. E mi fo

4. — Non resta ora che dedicarci all'esame diretto dei testi relativi al *pactum ut minus solvatur*, onde confermare e specificare, con l'ausilio della critica esegetica, i primi risultati raggiunti, in via di ipotesi, nel campo sistematico. Tali frammenti — è necessario tenerlo presente — sono pochi e, trattando per lo piú solo *per incidens* della nostra materia, lasciano alquanto nell'ombra il lato procedurale di essa, pur fornendo elementi sufficientissimi per arguire che un lato procedurale non solo esi stesse, sí da differenziare notevolmente il concordato preventivo dagli altri *pacta de non petendo*, ma avesse, nella piú parte dei casi, importanza predominante. Il testo fondamentale è sempre quel lungo squarcio del libro quarto *ad edictum* di Ulpiano, in cui il giurista classico trattava da un punto di vista sostanziale la materia *de pactis*: squarcio di cui abbiamo sinora esaminato i due primi paragrafi, relativi alle ipotesi di applicazione del concordato preventivo [46]. Esso si trova, in D. 2.14, spezzato in due dalla intromissione di un frammento dei *responsa* di Papiniano (fr. 8) e di un frammento del libro sessantaduesimo *ad edictum* di Paolo (fr. 9): constatazione interessante, se si pensa che il primo dei due frammenti non appartiene, come lo squarcio ulpianeo, alla massa edittale [47], che il secondo è della massa edittale ma disposto fuori ordine e che pertanto l'uno e l'altro vennero volutamente intromessi dalla commissione giustinianea per sistemare e completare in maniera piú precisa, rispetto al diritto giustinianeo, una esposizione che i commissari dovettero trovare o troppo succinta, o degna di sostituzione, o forse l'uno e l'altro insieme. Accanto ai testi di D. 2.14 vanno presi in considerazione altri tre frammenti, di titoli disparati dei Digesti, i quali veramente contribuiranno a portare una luce — io spero, molto chiara — nel groviglio dei sospetti che l'esegesi dei primi non può non generare: D. 17.1.58.1, 40.4.54.1, 42.8.23.

A) D. 2.14.7.19 (Ulp. 4 *ad ed.*): [*Hodie tamen ita demum pactio huiusmodi creditoribus obest, si convenerint in unum et communi consensu declaraverint, quota parte debiti contenti sint: si vero dissentiant,*

forte, per dir cosí, di un responso del divo Marco, il cui significato chiariremo attraverso l'esegesi in appresso (cfr. *infra* n. 8): occorre, perché possa avvenire il concordato con l'erede, che tutti i creditori chirografari dell'eredità si diano convegno davanti al magistrato, per consultarsi l'un con l'altro e raggiungere al fine una risoluzione collettiva.

[46] Cfr. *retro* n. 2 *sub A* e *B*.

[47] D. 2.14.8 è della massa papinianea.

tunc praetoris partes necessariae sunt, qui decreto suo sequetur maioris partis voluntatem].

Appare in questo testo, come abbiamo già prima notato [48], la configurazione caratteristica del *pactum quo minus solvatur* come concordato preventivo giudiziale, nel senso moderno (di concordato di maggioranza) che assume quest'istituto. Se i creditori ereditari sono tutti riuniti e d'accordo, allora — direbbe Ulpiano — il patto è senz'altro valido; ma se vi è dissenso fra i creditori ereditari, prevale il parere della maggioranza, purché omologato dal *decretum praetoris*.

Dico subito, peraltro, che il frammento è universalmente ritenuto interpolatizio, anzi compilatorio [49]. Tale scoperta, secondo alcuni [50], non deve far necessariamente concludere che il patto fosse nell'epoca classica esclusivamente volontario e che pertanto il principio della maggioranza ed il decreto magistratuale di omologazione rappresentino dei perfezionamenti giustinianei. Ma l'affermazione riferita non può trovarci consenzienti. Se il passo fosse veramente emblematico, vi sarebbe per lo meno una fortissima presunzione che una riforma sia stata effettivamente compiuta dai commissari giustinianei in merito al *pactum*: noi non potremmo spiegarci, altrimenti, perché tutto il frammento sarebbe stato inserito, nel contesto di Ulpiano, da Triboniano e dai suoi collaboratori. Piuttosto la presunzione di una avvenuta riforma cadrebbe, se ritenessimo che il frammento in esame, pur essendo indubbiamente alterato nella sua interezza, non è tuttavia compilatorio: si potrebbe pensare, mettiamo, ad una parafrasi postclassica di un principio classico, espresso con altre parole da Ulpiano. Né mancano elementi a favore di questa tesi intermedia. *Hodie* pare indizio sicuro di alterazione postclassica, sí, ma pregiustinianea [51], per quanto da alcuni se ne dubiti [52]. D'altronde *praetoris partes* è una espressione che un lettore postclassico può avere usato e che Triboniano può aver lasciato correre, o addirittura — in questa materia, nella fretta — adottato [53], ma si rifiuta

[48] Cfr. *retro* n. 1 *sub B.*

[49] Cfr. *Index itp.* e *Suppl.*

[50] SOLAZZI, *Estinzione* cit. 1.193.

[51] Cfr. ALBERTARIO, *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustinianeo* 1 (Milano 1935) 70 ss.

[52] Cfr., da ultimo, DE ROBERTIS, « *Arbitrium iudicantis* » *e statuizioni imperiali nel dir. pen. romano*, in *ZSS.* 59 (1939) 222 nt. 1.

[53] Vedremo infatti (*infra* n. 5) che sono di Triboniano, nella parte alterata di D. 2.14.8, le espressioni *auctoritatem eius sequetur praetor*, nonché *humanior sententia a praetore eligenda est.*

di essere attribuita al calamo istesso di Triboniano [54]. Se i compilatori hanno posto mano al complesso di testi, che va da D. 2.14.7.17 a D. 2.14.10 pr., gli è perché uno spunto già esisteva, in quei testi od in alcuni di essi, per l'inserzione delle loro riforme.

Ma mai come in questo caso mi pare arrischiato discorrere esclusivamente della eventualità di una interpolazione positiva. Vi sono elementi sintomatici — a me sembra — i quali depongono a favore della ipotesi di una alterazione privativa nel contesto di Ulpiano.

Ed ecco in breve le mie considerazioni.

a) Non insisterò oltremodo sulla certezza che la forma del fr. 7.19 non sia punto ulpianea. A prescindere da ogni altra cosa, va tenuto presente, infatti, che il giurista classico non avrebbe presumibilmente, indicato una tanto importante riforma del regime giuridico del *pactum*, quale la introduzione del principio di maggioranza, con un *hodie* generico ed anodino. Si dimentica troppo spesso, da coloro che si ostinano a definire avventati gli onesti sforzi di ricerca di una critica romanistica poco poltrona [55], che è sistema dei giuristi classici (almeno per quanto ci è dato di inferire, considerando le fonti a nostra disposizione) di non accennare, dirò così, impersonalmente, o in ogni vaso vagamente, alle mutazioni, innegabilmente molteplici, avutesi nel corso stesso del periodo classico del diritto romano. I giuristi classici parlano per dati precisi ed espongono le eventuali *varietates*, onde sono scaturite le eventuali riforme classiche, senza prolissità, ma senza laconismo, facendo soprattutto dei nomi. Ad ogni modo, per quanto riguarda la specifica materia del *pactum quo minus solvatur*, è difficile pensare che Ulpiano possa essersi espresso, per una importante riforma, con un vaghissimo *hodie*, quando poco prima, nello stesso libro quarto del suo commento all'editto, a proposito di un punto molto meno rilevante (circa il *servus, qui paciscitur priusquam libertatem et hereditatem apiscatur*), egli ha citato non pure il parere di Marcello, ma persino quello di Vindio [56]. Se l'introduzione del principio di maggioranza nella materia del concordato preventivo fosse stata veramente classica, o in ogni caso se fosse veramente Ulpiano a narrarcela nel fr. 7.19, noi dovremmo perciò legit-

[54] Il ROTONDI (*Scritti giuridici* [Milano 1922] 2.299) sostiene addirittura che *praetoris partes* sia una espressione classica. V. *contra* SOLAZZI, *Estinzione* cit. 1.193 nt. 3.

[55] Per un esempio caratteristico e recentissimo, cfr. ARNÒ, *L'alienazione della cosa legata*, in *Memorie Torino* 2.44 (1939) spec. 67 ss.

[56] Cfr. *retro* n. 2 *sub B*.

timamente attenderci un cenno almeno relativo alla fonte ed all'epoca della sua introduzione. Ma questo cenno non v'è.

b) Senonché deve aggiungersi che nemmeno il contenuto del fr. 7.19 può ritenersi classico. Ammettiamo, invero, — per prudenza, nonché in forza degli indizi dianzi portati — che il paragrafo non sia stato inserito da Triboniano, ma che esso sia stato vergato da un qualunque lettore postclassico del commentario ulpianeo. Le eventualità sono due: o il fr. 7.19 riflette in forma tarda la sostanza del dettato genuino di Ulpiano, essendone nulla piú di una parafrasi; o il fr. 7.19 espone un principio non contenuto in Ulpiano, quindi — con ogni probabilità — post-ulpianeo, e però postclassico. Pur premonendo che io stesso mi rendo ben conto di quanto sia difficile attingere in proposito una soluzione sicura, o quanto meno convincente, oso tuttavia fare osservare che un minimo di verosimiglianza ricopre il secondo, piuttosto che il primo corno di questo dilemma. Dato infatti che dovremmo pensare, trattandosi di un glossatore del commento *ad edictum*, allo stesso commentatore il quale ha glossato, come sembra evidente, il precedente paragrafo (fr. 7.18)[57], dovremmo logicamente attenderci di incontrare in quest'altro glossema le stesse caratteristiche di prima, quindi soprattutto minuziosità nel riferimento o nell'accenno alla introduzione del novello principio. Non mi pare possibile che il glossatore completomane del fr. 7.18 si sia lasciata sfuggire l'occasione di infarcire, piuttosto che di riassumere, l'*excursus* ulpianeo circa il principio di maggioranza: se ciò non è avvenuto, è o perché il fr. 7.19 è scaturito dalla penna di qualche altro glossatore (ma ciò, in verità, non è eccessivamente probabile) o perché esso rappresenta di per se stesso, rispetto al testo ulpianeo, un notevole esempio di completomania, in quanto che riferisce un principio del tutto ignoto al giurista classico, e pertanto di introduzione piú tarda, scolastica, anonima. Non basta. Per chi non volesse di buon grado aderire alla tesi — certo anch'essa opinabile — di un glossema postclassico in D. 2.14.7.18, nei limiti e con le caratteristiche da me dianzi supposte, va aggiunto che l'idea della parafrasi postclassica di un dettato ulpianeo sostanzialmente identico non diventa per ciò verosimile: perché, invero, i compilatori avrebbero lasciato nei Digesti il succinto testo parafrastico, eliminando quello ulpianeo, mentre essi non solo non si son preoccupati della eccessiva lungaggine del precedente § 18, ma hanno sentito addirittura il bisogno di completare l'accenno al principio di maggioranza, ag-

[57] Cfr. *retro* n. 2 *sub B*.

giungendo, a ridosso del fr. 7.19, il fr. 8 di Papiniano, che proviene — come sappiamo — da altra massa? Posso, in conclusione, abbastanza tranquillamente concludere come ho premesso: neanche il contenuto del fr. 7.19 ha da ritenersi ulpianeo.

c) Ma vi è di piú. L'analisi del fr. 7.19 fa intendere con una certa evidenza che dal commentario di Ulpiano è stata stralciata, presumibilmente dai compilatori, qualche dichiarazione, al posto della quale Triboniano ha preferito lasciare il glossema postclassico. A me pare che *hodie—contenti sint*, anche se di un commentatore scolastico, non abbia ragione di essere dopo i §§ 17 e 18. In questi paragrafi Ulpiano aveva affermato — e lo abbiamo veduto — che il *pactum ut minus solvatur* intercorreva fra i creditori ereditari e l'erede: ciò implicava logicamente, sin che una esplicita limitazione non fosse giunta ad introdurre la nozione del principio di maggioranza in caso di dissenso fra i creditori dell'eredità, che *conditio sine qua non* per la realizzazione del *pactum* era che i creditori si trovassero unanimi nel concluderlo. Perché invece il testo del fr. 7.19 suona nella maniera seguente: *hodie tamen ita demum pactio huismodi creditoribus obest, si convenerint in unum rell.*? Il *tamen* ha fatto addirittura pensare, a qualcuno che non dubitava della provenienza compilatoria del fr. 7.19 [58], che in un primo momento non fosse sufficiente la piena unanimità dei creditori, ma che in ogni caso fosse necessario un *decretum* di omologazione del pretore, anche quando i creditori ereditari fossero tutti consenzienti, mentre che piú tardi l'interposizione del *decretum praetoris* fu limitata al solo caso di dissenso fra i creditori e di conseguente adozione del parere della maggioranza. Intuizione acutissima, ma non del tutto accettabile. Intuizione cui giustamente fu opposto [59] che anche prima di Giustiniano, se il nostro era un comune *pactum de non petendo*, l'accettazione della unanimità dei creditori rendeva inutile il *decretum praetoris*, il quale non avrebbe potuto conferire all'erede protezione piú valida di quella fornita, per suo conto, dall'*exceptio pacti* [60].

[58] RICCOBONO, *Dalla communio del diritto quiritario alla comproprietà moderna*, in *Essays in Legal History* (Oxford 1913) 108.

[59] SOLAZZI, *Estinzione* cit. 1.195.

[60] Ed invero, se si rimanga ancorati al presupposto che il *pactum quo minus solvatur* fosse un comune *pactum de non petendo*, non vi è modo per poter giustificare la classicità del *decretum praetoris*. La sua acuta intuizione avrebbe invece, a mio parere, dovuto indurre il Riccobono a chiedersi se ed in qual modo il concordato fosse un istituto speciale e sino a qual punto esso si ricollegasse con l'attività del pretore.

La novità adombrata da *hodie tamen rell*, sarebbe invece, secondo altri [61], in ciò, che l'adunanza dei creditori, non necessaria nel diritto classico, fu resa obbligatoria, anche se i creditori stessi si trovassero per avventura pienamente unanimi, da Giustiniano [62]. Senonché io obbietterei che è molto poco convincente l'attribuire a Giustiniano, od anche ad un glossatore postclassico, l'introduzione di un principio siffattamente privo di senso. È inverosimile che il diritto postclassico abbia voluto che il *pactum ut minus solvatur* — dato che si trattasse veramente di un puro e semplice *pactum de non petendo* parziale — avesse ad intercorrere tra l'erede e tutti i creditori ereditari riuniti in congresso. Ammesso anche che questa innovazione potesse presentare qualche vago carattere di utilità, sarebbe tuttavia rimasta la impossibilità pratica di accertare se il congresso dei creditori avesse veramente avuto luogo, o se invece l'erede avesse poi pattuito con ciascun creditore separatamente. Soprattutto se la innovazione postclassica fosse consistita nella obbligatorietà del *convenire in unum*, la vigilanza del magistrato sarebbe stata necessaria, e sarebbe stata necessaria altresí la interposizione di un *decretum* di omologazione della volontà di tutti i creditori. E proprio per il motivo, quindi, che il *decretum praetoris* appare disposto, dal fr. 7.19, nel solo caso di dissenso fra i creditori ereditari, e non anche nel caso di unanimità, che va ripudiato quest'altro tentativo di chiarificazione della storia del nostro istituto. D'altronde l'ipotesi che qui si combatte diventa tanto piú inaccettabile (se si pensa che il suo formulatore aderisce alla tesi della natura emblematica del fr. 7.19), in quanto che nei Digesti si incontrano due luoghi paralleli di Scevola — D. 2.14.44 e D. 26.7.59: il primo dunque proprio nella *sedes materiae* — ove la possibilità di convenire con ciascun creditore separatamente viene, ancora per diritto giustinianeo, chiaramente posta in luce [63]. Non resta pertanto da ammettere, se non

[61] SOLAZZI, *cit.* 195 ss.

[62] Un'altra novità fu — secondo il SOLAZZI, *cit.* 196 — il decadimento della funzione propria del magistrato, per cui « il magistrato giustinianeo è ridotto a mettere lo spolvero sulla deliberazione della maggioranza ».

[63] Ecco i due testi di Scevola a confronto (sui loro rapporti, cfr. SCHULZ, *Ueberlieferungsgeschichte der Responsa des Cervidius Scaevola*, in *Symbolae Lenel* [Leipzig s.d.] 175 ss.):

D. 2.14.44 (Scaev. 5 *resp.*): *Cum in eo esset pupillus, ut ab hereditate patris abstineretur, tutor cum plerisque creditoribus decidit, ut certam portionem acciperent: idem curatores cum aliis fecerunt.*

D. 26.7.59 (Scaev. 26 *dig.*): *Cum hereditas patris aere alieno gravaretur et res in eo statu videretur, ut pupilla ab hereditate paterna abstineretur, unus ex tutoribus cum plerisque creditoribus ita deci-*

che la glossa contenuta nel fr. 7.19 sia stata apposta dal commentatore postclassico ad un paragrafo ulpianeo, che i compilatori hanno preferito svellere — per motivi che occorre indagare — dal frammento del libro quarto *ad edictum* riportato nelle Pandette. La quale ipotesi può essere confermata, io penso, da quest'altra constatazione. Nel fr. 10 pr., che

quaero, an et tutor idemque creditor patris eandem portionem retinere debeat. respondi eum tutorem, qui ceteros ad portionem vocaret, eadem parte contentum esse debere.

dit, ut certa crediti portione contenti essent acciperentque: idem curatores iam viripotenti accepti cum plerisque creditoribus deciderunt: quaesitum est, an, si aliquis tutorum creditor patris pupillae solidam pecuniam expensam sibi ex re pupillae cum usuris fecerit, revocari a curatoribus pupillae ad portiones eas possit, quas ceteri quoque creditores acceperunt. respondit eum tutorem, qui ceteros ad portionem vocaret, eadem parte contentum esse debere.

Il Solazzi (*cit.* 196) nota egli stesso che « nel diritto classico i due luoghi di Scevola ... mostrano che l'erede poteva trattare separatamente e successivamente coi singoli creditori ». Ed infatti in D. 2.14.44 si legge *tutor cum plerisque creditoribus decidit* e ancora *idem curatores cum aliis fecerunt*; ed a queste corrispondono in D. 26.7.59 analoghe espressioni. Ma non potrà negarsi che i medesimi argomenti valgono anche a sostegno dell'affermazione che l'erede poteva, anche in diritto giustinianeo, stipulare il *pactum quo minus solvatur* con ogni singolo creditore ereditario separatamente. Qualche ulteriore rilievo è necessario al fine di determinare la situazione dei due luoghi paralleli di Scevola in confronto della nostra tesi circa il concordato preventivo nel diritto classico. La fattispecie è, in fondo, questa: il tutore, mentre da un lato ha convenuto, nell'interesse del pupillo (della pupilla) il pagamento di una *portio* con alcuni creditori ereditari, vorrebbe d'altro canto, in qualità egli stesso di creditore ereditario, esigere il *solidum* del suo credito. Una considerazione di equità — e cioè il fatto che il tutore *ceteros ad portionem vocaret* — spinge Scevola a rispondere che anche il tutore deve contentarsi della *portio* concordata: l'*actio tutelae* ha infatti natura di buona fede (cfr., in proposito, Solazzi, *Le azioni del pupillo e contro il pupillo*, in *BIDR.* 22 [1910] 99 ss.). È indubitabile che in questo caso non vi è stato il *decretum praetoris*, perché altrimenti non si sarebbe nemmen potuto mettere in discussione se il tutore avesse la facoltà di sottrarsi agli effetti del concordato. « Ma — dice il Solazzi (*cit.* 194 nt. 3) — altro è il fatto che non sempre si richiedesse il decreto, altro è pensare che non si potesse nell'epoca classica col decreto del magistrato rendere obbligatorio il concordato per tutti i creditori non muniti di pegno o privilegio. Ed è facile del resto spiegare perché nel caso di cui si occupano i testi di Scevola non sia stato sollecitato l'intervento del magistrato; il tutore sperava di incassare l'intero credito, evitando l'emissione del decreto ». Esattissimo. Tuttavia se i due testi di Scevola non aiutano la tesi del Beseler (su cui, cfr. *retro* nt. 11), essi non implicano nem-

appresso esamineremo [64], Ulpiano continua il discorso del fr. 7.17-18, parlando di un *rescriptum divi Marci*, il quale *sic loquitur, quasi omnes creditores debeant convenire*. Questa dichiarazione conferma, in primo luogo, il carattere interpolatizio del fr. 7.19, perché essa esprime un *quid minus* (necessità del congresso dei creditori) rispetto al *quid maius* che in quel paragrafo appare (congresso dei creditori + adozione del principio del concordato coattivo, in caso di non raggiunta unanimità). Ma va soprattutto messo in evidenza, nel punto in cui siamo, che la glossa *hodie rell.* non può essere stata apposta al dettato dell'odierno fr. 10 pr., perché il senso del *tamen* rimane lo stesso oscuro: in che cosa sarebbe consistita, invero, la evoluzione del regime giuridico del concordato dall'epoca del *rescriptum divi Marci*, a quella postclassica adombrata da *hodie*? Dato che il *tamen* è l'indice di un mutamento avvenuto posteriormente ad Ulpiano, *hodie-contenti sint* non può essere nemmeno interpretato come parafrasi o commento della frase *rescriptum autem divi Marci rell.*

d) D'altro canto, il tenore del fr. 10 pr. spinge ad ipotizzare addirittura che Ulpiano abbia parlato, nel brano stralciato dai compilatori, proprio del *rescriptum divi Marci*, nel corso, evidentemente, di un cenno su quei lati procedurali attinenti al *pactum quo minus solvatur*, che abbiamo tentato di ricostruire, per induzione, in precedenza. *Rescriptum autem divi Marci sic loquitur* dà a pensare che Ulpiano non introduca per la prima volta la menzione del rescritto, ma che riprenda una citazione già precedentemente fatta, passando ad interpretare piú sottilmente le disposizioni del divo Marco: egli avrebbe detto, altrimenti, secondo il suo solito, o *divus Marcus rescripsit* — in principio di frase —, o — al termine della citazione — *ita divus Marcus rescripsit*. Si pensi

meno che, sopravvenendo il *decretum* del pretore, la volontà della maggioranza avrebbe dovuto prevalere su quella della minoranza dei creditori ereditari: *plerique creditores* non costituiscono necessariamente la *maior pars creditorum*. Il tutore ha evitato il *decretum* nel senso che non ha aspettato di essere chiamato *in ius* per la *interrogatio*. Procedendo alla conclusione di alcuni concordati stragiudiziali, cioè di alcuni *pacta de non petendo* parziali, egli ha voluto mettersi in grado di dare una risposta affermativa alla *interrogatio* « *an heres sit* » dei creditori non concordatari. Dunque, il vero concordato era quello connesso alla procedura della *interrogatio in iure*, perché solo allora interveniva un *decretum praetoris*; *extra ius* si avevano e si potevano avere puri e semplici *pacta de non petendo*. Altrimenti non si capirebbe la ragione per cui alcune volte il *decretum praetoris* era richiesto, altre volte non era richiesto.

[64] Cfr. *infra* n. 8.

ancora che il fr. 8, ove pure si parla del *rescriptum divi Marci*, sarà dimostrato completamente alterato dai compilatori [65], e che pertanto sorgerà fra poco la necessità per noi di appurare donde essi abbiano tratta la nozione del rescritto in parola: la risposta potrà essere appunto che di tal rescritto discorreva già Ulpiano nel brano eliminato e che Triboniano fu da ciò proprio indotto ad inserire, nel bel mezzo del frammento ulpianeo, quel fr. 8, ove egli conclude tutta una costruzione di tipica marca giustinianea con le parole: *hoc enim ex divi Marci rescripto colligi potest*.

e) Concludo. Il fr. 7.19 altro non è se non un glossema postclassico ad un brano ulpianeo che i compilatori hanno eliminato da D. 2.14. Non è improbabile che nel brano scomparso Ulpiano descrivesse sommariamente le condizioni in cui, nella maggior parte dei casi, aveva luogo il *pactum*: che egli cioè accennasse alla esistenza, accanto al concordato stragiudiziale, di un concordato giudiziale, aventesi *in iure*, a termine della procedura della *interrogatio*, concordato che dava occasione alla emissione di un *decretum praetoris*, che accertasse l'esito della *interrogatio* stessa. Non è improbabile altresí che, nel corso di questo cenno, Ulpiano alludesse anche alla necessità della presenza (*in iure*!) di tutti i creditori, imposta dal *rescriptum divi Marci*. Questa ipotesi è, forse, quella che meglio serve a spiegare il tenore della glossa *hodie tamen rell*. È da ritenere che nel diritto postclassico, essendo di molto diminuita l'autorità del pretore, anche la direttiva da lui esercitata rispetto alla *interrogatio* sia venuta rarefacendosi, sicché il *pactum quo minus solvatur* venne a sua volta sganciandosi dalla *interrogatio* e assumendo la configurazione (eccezionale, per diritto classico) di un qualunque *pactum de non petendo* parziale, che avesse luogo stragiudizialmente: tanto ha voluto esprimere il commentatore scolastico con la frase *hodie-contenti sint*, ove l'assurda pretesa di una riunione stragiudiziale dei creditori, può spiegarsi solo come influsso della esigenza ben diversa, fatta valere dal rescritto di Marco Aurelio, della riunione *in iure* di tutti i creditori chirografari. Ma il diritto postclassico è andato piú in là, adottando il principio di maggioranza, ignoto ad Ulpiano, ed adottando solo per questo caso l'intervento pretorio, per quanto ridotto ad una mera attività di omologazione: *si vero dissentiant, tunc praetoris partes necessariae sunt, qui decreto suo sequetur maioris partis voluntatem*.

5. — *B*) D. 2.14.8 (Pap. 10 *resp.*): *Maiorem esse partem pro*

[65] Cfr. *infra* n. 5.

modo debiti, non pro numero personarum placuit. [*quod si aequales sint in cumulo debiti, tunc plurium numerus creditorum praeferendus est. in numero autem pari creditorum auctoritatem eius sequetur praetor, qui dignitate inter eos praecellit. sin autem omnia undique in unam aequalitatem concurrant, humanior sententia a praetore eligenda est. Hoc enim ex divi Marci rescripto colligi potest.*]

L'esame di questo frammento consolida l'ipotesi che i compilatori hanno elaborato, in tema di *pactum ut minus solvatur*, il frutto di tutta una evoluzione postclassica, espressa in sintesi nel fr. 7.19, che lo precede in D. 2.14.

Altri [66] ha già molto acutamente notato come il fr. 8 richiami alla memoria le disposizioni della ben nota legge delle citazioni, che si contiene in CTh. 1.4.3. Il sospetto generico di alterazione è stato ampiamente confermato allor quando il testo del fr. 8 è stato posto a confronto [67] con la costituzione di Giustiniano, CI. 7.71.8, in cui questi detta le regole, alle quali va sottoposta la scelta data ai creditori fra la concessione della moratoria e la *cessio bonorum* [68]: non è solo lo sviluppo logico, ma soprattutto il modo di esprimersi, nei due brani, assolutamente parallelo e spesso identico. Del resto, anche in se stesse considerate, le distinzioni contenute nel fr. 8 si rivelano tipicamente bizantine e del tutto indegne del realismo di un giurista classico.

La dottrina ha concluso pertanto da tempo, ad unanimità, per lo emblema di *quod — eligenda est.* « Di classico — si è detto [69] — resta soltanto la prima norma: che la maggioranza si calcola *pro modo debiti*, secondo l'ammontare dei debiti, non *pro numero personarum*, secondo

[66] GRADENWITZ, *Interpolationen in den Pandekten* 62 ss. Per la critica di D. 2.14.8, cfr. anche *Index itp.* e *Suppl.*

[67] Cfr. ampiamente SOLAZZI, *Estinzione* cit. 1.197 ss.

[68] CI. 7.71.8.2 (Imp. Iustinianus A. Iuliano pp., a. 531-532): *Et si quidem unus creditor aliis omnibus gravior in summa debiti inveniatur, ut omnibus in unum coadunatis et debitis eorum computatis ipse alios antecellat, ipsius sententia obtineat, sive indulgere tempus sive cessionem accipere desiderat.* (3) *Si vero plures quidem sint creditores, ex diversis autem quantitatibus, et nunc amplior debiti cumulus minori summae praeferatur, sive par sive discrepans numerus est creditorum, cum non ex frequentissimo ordine feneratorum, sed ex quantitate debiti causa trutinatur.* (4) *Pari autem quantitate debiti invenienda, dispari vero creditorum numero, tunc amplior pars creditorum obtineat, ut, quod pluribus placebat, hoc statueretur.* (5) *Sin vero undique aequalitas emergat tam debiti quam numeri creditorum, tunc eos anteponi, qui ad humaniorem declinant sententiam non cessionem exigentes, sed indutias.*

[69] SOLAZZI, *Estinzione* cit. 198.

il numero dei debitori. Tale norma risultava da un rescritto del divo Marco ».

Ma anche stavolta ho da avanzare i miei dubbi. Non vi è motivo per asserire che anche la prima frase del fr. 8, *maiorem — placuit*, presti il fianco ad appunti. Ciò non toglie che una critica, la quale si limiti a mettere in rilievo l'inserzione nel frammento di Papiniano della frase *quod si eligenda est*, è insufficiente e non può accontentare nessuno. Il genuino dettato di Papiniano verrebbe, infatti, per tal modo, cosí ricostruito: *maiorem esse partem pro modo debiti, non pro numero personarum placuit . . . hoc enim ex divi Marci rescripto colligi potest.* Ma immediatamente salta agli occhi la soluzione di continuità fra la prima e la seconda dichiarazione. *Placuit* ha in se stesso di già un senso definitivo ed è strano che il giurista, dopo aver accennato come ad un principio pacifico ed indiscutibile alla regola che la *maior pars* deve essere calcolata *pro modo debiti*, se ne venga poi ad aggiungere che tutto ciò può desumersi dalle disposizioni stesse del *rescriptum divi Marci*, senza meglio specificare il tenore di questa costituzione. O fra l'una e l'altra frase vi era qualche altra dichiarazione, che i compilatori avrebbero surrogato con lo squarcio *quod si—eligenda est*, o pure (cosa molto piú probabile) la dichiarazione *hoc enim ex divi Marci rescripto colligi potest* fa parte del brano compilatorio, che si inizia dalle parole *quod si aequales*. Del resto, l'indagine diretta sul fr. 10 pr. ci convincerà che il *rescriptum divi Marci* non sfiorava nemmeno la questione della *maior pars creditorum* [70], sí che — se anche il principio *maiorem esse partem rell.* s'avesse a ritenere classico — la possibilità, per Papiniano, di desumerlo dal rescritto di Marco Aurelio rimarrebbe esclusa.

Ma neanche il principio *maiorem esse partem rell.*, espresso nel primo periodo del fr. 8, deve ritenersi classico, almeno se riferito alla materia del *pactum quo minus solvatur*. È buona congettura, già avanzata da tempo, che tale principio sia stato espresso da Papiniano in ordine ad alcunché « sehr Aehnliches und doch sehr Verschiedenes », cioè in ordine alla *bonorum venditio*, e che sia stata appunto la procedura relativa a questo istituto a suggerire a Triboniano l'innovazione del principio di maggioranza nella materia del *pactum ut minus solvatur* [71]. Il fr. 8 si riferiva dunque, nel contesto originario del libro decimo dei *responsa* papinianei, alla *bonorum venditio*. E si pensi, a soste-

[70] Cfr. *infra* n. 8.

[71] BESELER, *Beiträge* cit. 2.97.

gno di questa congettura, che Triboniano ha a bella posta inserito qui un frammento di altra massa [72], interrompendo il discorso del frammento-base di Ulpiano: ciò è stato, evidentemente, perché egli non trovava, nel pur ampio ed elaborato commentario ulpianeo sul *pactum* di concordato, altre dichiarazioni, classiche o meno, le quali confermassero e specificassero il principio di maggioranza fattosi luce nel glossema del fr. 7.19. Logico è pertanto che egli abbia fatto ricorso alla analogia piú evidente, cioè alla *bonorum venditio*. Va notato che questa nostra congettura è giudicata azzardata da chi, non dubitando che anche *hoc enim rell.* nel fr. 8 sia classico, argomenta che « invoca il *rescriptum divi Marci* anche il fr. 10 pr. e per la soluzione di questioni che non si presentano nell'ordinaria *bonorum venditio* » [73]. Tuttavia, come ho già detto, è di per se stesso probabile che *hoc enim rell.* sia stato interpolato da Triboniano; quindi anche questa debole resistenza non può non cadere.

Ed io, dal mio canto, perfezionerei la congettura, su esposta e difesa, cosí. Abbiamo visto come nel fr. 7.17-19, in un brano stralciato dai compilatori, Ulpiano già, probabilmente, parlava del *rescriptum divi Marci*, mentre che Triboniano ha preferito lasciar sopravvivere la glossa del fr. 7.19, ove appare formulato il principio del concordato coattivo in caso di dissenso fra i creditori ereditari. Rimaneva ora a Triboniano il compito di rafforzare e definire in ogni suo contorno il principio di maggioranza, vagamente profilatosi a seguito di tutta una evoluzione postclassica. Egli ha pertanto utilizzato un frammento dei responsi di Papiniano, in cui il principio di maggioranza era sviluppato (con la dichiarazione che il calcolo si doveva fare *pro modo debiti*, non *pro numero personarum*) in relazione alla *bonorum venditio*. Anzi, ha fatto di piú ed ha aggiunto al criterio-base adottato (calcolo *pro modo debiti*) altri criteri suppletivi, caratteristici della mentalità bizantina, desunti dalla costituzione di Giustiniano di CI. 7.71.8. Nella formulazione di questi criteri, egli, mentre utilizzava il canovaccio della costituzione giustinianea, subiva anche — a quanto pare — l'influsso testuale della glossa postclassica (fr. 7.19): ed un po' perché questa parlava di un decreto di omologazione del pretore, un po' forse per la solita riverenza verso l'*ius vetus*, egli usò nel suo emblema frasi come queste: *hu-*

[72] Cfr. *retro* n. 4 e nt. 49.

[73] SOLAZZI, *Estinzione* cit. 194 nt. 2.

manior sententia a praetore eligenda est[74]; *in numero autem pari creditorum auctoritatem eius sequetur praetor, qui dignitate inter eos praecellit*[75]. A termine della falsificazione, Triboniano ha voluto citare appunto il rescritto del divo Marco, che doveva essere menzionato nella frase eliminata del commentario ulpianeo. Tutto ciò — egli intende — non è scritto nel *rescriptum divi Marci*, ma, data l'interpretazione progressivamente affermatasi (*hodie rell.*: fr. 7.19), *ex rescripto divi Marci colligi potest.*

6. — *C*) D. 2.14.9 pr. (Paul. 62 *ad ed.*): *Si plures sint qui eandem actionem habent, unius loco habentur. ut puta plures sunt rei stipulandi, vel plures argentarii, quorum nomina (transscripticia) simul facta sunt [: unius loco numerabuntur quia unum debitum est. et cum tutores pupilli creditoris plures convenissent, unius loco numerantur, quia unius pupilli nomine convenerant. nec non et unus tutor plurium pupillorum nomine unum debitum praetendentium si convenerit, placuit unius loco esse. nam difficile est, ut unus homo duorum vicem sustineat. nam nec is, qui plures actiones habet, adversus eum, qui unam actionem habet, plurium personarum loco accipitur. (1) Cumulum debiti et ad plures summas referemus, si uni forte minutae summae centum aureorum debeantur, alii vero una summa aureorum quinquaginta: nam in hunc casum spectabimus summas plures, quia illae excedunt in unam summam coadunatae. (2) Summae autem applicare debemus etiam usuras*].

Criticare il fr. 9, subito dopo l'esame del fr. 8, è, a mio parere, necessario, perché troppo evidente è il nesso che i giustinianei hanno voluto creare tra l'uno e l'altro. Il testo di Paolo è, in D. 2.14, palesemente dedicato a tornire le regole sulla determinazione della *maior pars creditorum*, inserite da Triboniano nel fr. 8. Da una parte, la nota che piú creditori solidali valgono per uno (evidentemente, nel caso che, essendo i creditori *aequales in cumulo debiti*, sia da dare la palma al *plurium numerus creditorum*); dall'altra, l'insistenza nel voler specificare il concetto del *cumulus debiti*.

[74] CI. 7.71.8.5 dice invece: *tunc eos anteponi, qui ad humaniorem declinant sententiam.*

[75] CI. 7.71.8.2 dice invece: *si quidem unus creditor aliis omnibus gravior in summa debiti inveniatur, ut omnibus in unum coadunatis et debitis eorum computatis ipse alios antecellat.*

Ma se all'esame del fr. 9 si proceda astraendo dal contenuto del frammento precedente, ci si avvede subito che il suo significato non è affatto tale da rafforzare comunque l'idea che sin dal diritto classico fosse riconosciuto il principio del concordato coattivo. La critica ha già da tempo condannati gli ultimi periodi del *principium*, nonché tutto il dettato del § 1 [76]. Ora, ridotto al suo presumibile stato genuino, il *principium* del frammento di Paolo si limita ad affermare che piú creditori solidali valgono come una sola persona: il che può tanto essere messo in relazione con il presupposto *si aequales sint in cumulo debiti*, quanto essere inteso come la ovvia dichiarazione che, al fine di concludere il patto *cum (omnibus) creditoribus*, l'erede può accontentarsi della adesione di uno fra piú creditori in solido. Ma la prima eventualità è proprio la meno verosimile e lo dimostra il fatto che essa non è preceduta, ma è seguita dalle considerazioni sul *cumulus debiti* (§ 1): sia che le inserzioni provengano da Triboniano, sia che (come è piú probabile) esse scaturiscano dalla penna di un lettore postclassico, la constatazione è importante, perché mette in chiaro a seguito di quale sforzo di adattamento il frammento paolino sia venuto ad assumere, in D. 2.14, un significato che originariamente non ebbe. D'altronde è anche molto dubbio che Paolo si riferisse veramente, nel libro sessantaduesimo *ad edictum*, alla materia del *pactum quo minus solvatur*, quando noi sappiamo che alla materia *de pactis* egli dedicava il libro terzo del suo commentario edittale [77].

A complemento della esegesi del fr. 9 dirò che anche il § 2 deve ritenersi interpolatizio, perché rivela la stessa mano che ha vergato il precedente § 1. *Debemus* ricorda i precedenti *referemus* e *spectabimus*; *summa* appare tanto nell'uno quanto nell'altro paragrafo; il senso, infine, del § 2 è strettamente dipendente da quello del paragrafo precedente. Piuttosto è notevole che lo stile dei §§ 1 e 2 è ben diverso da quello delle inserzioni del *principium* [78]: il che, aggiunto alla circostanza positiva che in questi due paragrafi si ragiona del *cumulus debiti* introdotto da Triboniano nel fr. 8, potrebbe far pensare che essi provengano direttamente dai compilatori.

[76] Cfr. *Index itp.* La restituzione di *transcripticia* è del SOLAZZI, *Estinzione* cit. 198 nt. 2, il quale parla di un commento postclassico (esteso a tutto il § 1) che si inizia con le parole *unius loco numerabuntur*.

[77] Cfr. LENEL, *Palingenesia iuris civilis* cit. 1.971 ss.

[78] Principalmente è da notare che agli impersonali *numerabuntur, numerantur* del *principium* corrispondono, nei §§ 1 e 2, dei *referemus, spectabimus, debemus*.

7. — *D*) D. 40.4.54.1 (Scaev. 4 *resp.*): *Scripti testamento heredes ante aditam hereditatem pacti sunt cum creditoribus, ut parte dimidia contenti essent, et ita decreto a praetore interposito hereditatem adierunt* . . .

E) D. 42.8.23 (Scaev. 32 *dig.*): *Primo gradu scripti heredes cum animadverterent bona defuncti vix ad quartam partem aeris alieni sufficere, famae defuncti conservandae gratia ex consensu creditorum auctoritate praesidis provinciae* [*secundum constitutionem*] *ea condicione adierunt hereditatem, ut creditoribus dumtaxat partem praestarent* . . .

I due frammenti di Scevola sopra riportati costituiscono due formidabili argomenti a sostegno della nostra tesi che, nel diritto classico, il *pactum quo minus solvatur* avesse luogo, di regola, *decreto a praetore interposito* (o pure — che fa lo stesso — *auctoritate praesidis provinciae*), ma tuttavia col consenso di tutti i creditori ereditari.

Di fronte alla schiacciante evidenza di questi testi — i quali ci presentano lo stato classico della situazione, proprio perché, essendo fuori della *sedes materiae* del concordato (D. 2.14), non hanno destato l'attenzione dei giustinianei — è da qualificarsi, quanto meno, preconcetta l'affermazione di chi ancora ritiene di poter sostenere quanto segue: « Qui viene confermata l'esistenza di una *constitutio*, probabilmente quella del divo Marco, che dettava norme per il concordato; ed è fatta menzione di un decreto, che emanava il magistrato. Orbene di tale decreto non si capirebbe lo scopo, se il *pactum de non petendo* fosse stato impegnativo soltanto per coloro che l'avevano voluto »[79].

Lasciamo pure, per un momento da parte, il problema se *secundum constitutionem*, nel frammento *sub E*, sia genuino. Certo è che i due passi di Scevola mettono in chiarissimo rilievo che il patto avveniva *cum creditoribus* cioè *ex consensu* (*omnium*) *creditorum*. Se tuttavia si parla in essi di un *decretum praetoris* o dell'*auctoritas* del *praeses provinciae*, egli è, dunque, perché il concordato non era punto un *pactum de non petendo*, perché — come avevamo supposto[80] — il concordato, in quanto tale, ha certe sue speciali caratteristiche, certi suoi specifici addentellati (e cioè con la procedura della *interrogatio in iure*), i quali rendono spiegabile e necessaria l'interposizione del *decretum* magistratuale, pur non essendo ancora, in diritto classico, il *pactum* concluso dalla maggioranza coattivo nei riguardi della mino-

[79] Solazzi, *Estinzione* cit. 1.195.
[80] Cfr. *retro* n. 3 *sub D*.

ranza. I frammenti di Scevola aprono finalmente l'orizzonte della nostra ricerca e ci accertano nel piú sicuro dei modi che il *pactum quo minus solvatur* non era, in diritto classico — come si assume dalla unanime dottrina romanistica — un puro *pactum de non petendo* parziale.

Quanto a *secundum constitutionem* del frammento *sub E*, è chiaro che questa locuzione non può adombrare che il *rescriptum divi Marci*, il cui contenuto ci risulta, per ora, ancora oscuro. Ma, secondo me, è fortemente dubbio che ci troviamo di fronte ad una dichiarazione genuina, perché non può ammettersi che Quinto Cervidio Scevola, tanto piú che trattavasi di un contemporaneo di Marco Aurelio, abbia accennato tanto vagamente, in un libro di *digesta*, al *rescriptum* di quest'ultimo [81]. *Secundum constitutionem*, ad ogni modo, sarebbe, se genuino, una nuova conferma che nemmeno il rescritto di Marco Aurelio si assunse il compito di introdurre il principio del concordato coattivo; tuttavia giova rinunziare al suo appoggio e ritenere che esso provenga dalla inserzione completomane di un lettore postclassico, cui è parso necessario di accenare, mediante l'indicazione della fonte imperiale, al requisito della presenza *in iure* di tutti i creditori ereditari.

8. — *F*) D. 2.14.10 pr. (Ulp. 4 *ad ed.*): *Rescriptum autem divi Marci sic loquitur, quasi omnes creditores debeant convenire. quid ergo si quidam absentes sint? num exemplum praesentium absentes sequi debeant?* [*sed an et privilegiariis absentibus haec pactio noceat, eleganter tractatur: si modo valet pactio et contra absentes. et repeto ante formam a divo Marco datam divum Pium rescripsisse fiscum quoque in his casibus, in quibus hypothecas non habet, et ceteros privilegiarios exemplum creditorum sequi oportere. haec enim omnia in his creditoribus, qui hypothecas non habent, conservanda sunt.*] (*?*)

Il fr. 8 pr. si riattacca, come sappiamo [82], ai fr. 7.17-19, ma indubbiamente una lacuna nell'originario testo di Ulpiano è stata creata dai compilatori giustinianei, i quali hanno, in particolare, eliminato un brano, susseguente al fr. 7.18, ove si doveva ragionare della speciale procedura del *pactum quo minus solvatur* ed in cui già si doveva far menzione del contenuto del *rescriptum divi Marci*, sostituendolo con

[81] È ottima congettura, del resto, avanzata dal Riccobono, in *ZSS.* 47 (1927) 78, che l'uso di *constitutiones* senza il nome degli imperatori sia sospetto.

[82] Cfr. *retro* n. 4 *A sub c*).

la glossa postclassica del fr. 7.19, nonché con l'aggiunta, a mo' di rincalzo, dei fr. 8 e 9, fortemente emblematici. A seguito del fr. 8, nel quale la mano compilatoria ha scritto che dalle disposizioni del divo Marco *colligi potest* tutta una serie di criterii circa la determinazione della *maior pars creditorum*, il fr. 10 pr. ha un senso alquanto falsato: esso implica che il *rescriptum divi Marci* abbia, da una parte, introdotto il principio di maggioranza, pur limitandosi, dall'altra parte, a parlare dei soli creditori presenti *in iure, quasi omnes creditores debeant convenire*.

Tuttavia che il rescritto del divo Marco abbia potuto contenere tutto ciò è incredibile. Anzitutto, è noto che i rescritti imperiali erano soluzioni di singoli casi pratici, scioglimenti di singoli problemi della vita reale; mentre, a quel che sembra, il rescritto di Marco Aurelio sarebbe stato piú infarcito di disposizioni, che una costituzione di Leone, o di Teodosio, o di Giustiniano. D'altronde, è altrettanto noto che i rescritti imperiali, se introdussero nuovi principii, non ne introdussero mai, d'abitudine, di cosí radicalmente innovatori, quale sarebbe invece stato quello del concordato coattivo rispetto ad un precedente stato del diritto, in cui il concordato altro non fosse che un semplice *pactum de non petendo* parziale concluso dall'erede con i singoli creditori ereditari. Né vi è motivo per credere che proprio Marco Aurelio abbia potuto assumere la veste del riformatore, quando di lui espone un suo biografo, Giulio Capitolino (*Vita Marci* 1.10), che « *ius autem magis vetus restituit, quam novum fecit* »[83]. Siccome, infine,

[83] L'affermazione di Giulio Capitolino è dichiarata « non vera » dallo SCARLATA FAZIO, *Principi vecchi e nuovi di diritto privato nell'attività giurisdizionale dei Divi Fratres* (Catania 1939) 156. Ecco la testuale motivazione: « In complesso può affermarsi che l'opera dei *Divi Fratres*, se solo raramente apporta dei principii, diciamo cosí, rivoluzionari, non è d'altra parte rivolta alla supina applicazione del diritto vigente ai loro tempi, ma che i due imperatori hanno mostrato una sufficiente indipendenza nell'esplicare la loro operosità giuridica specialmente in quei campi in cui maggiormente potevano aver gioco le idee filosofiche professate da Marco Aurelio che, senza dubbio, nel binomio imperiale rappresenta la parte intellettuale ». Ma la condanna del severo giudizio è implicita nelle stesse parole con cui lo Scarlata Fazio, cerca di giustificarlo. D'altronde, per poter aderire alla tesi dello Scarlata Fazio, occorrerebbe essere sicuri che egli ha attribuito, nella critica dei testi, ai *Divi Fratres* quel tanto e solo quel tanto che ad essi effettivamente spetta: poi che la lettura dell'opera non mi ha convinto affatto del rigore di molte esegesi, ritengo di dover persistere — sino ad una prova contraria, che possa veramente dirsi tale — nel dubbio che il divo Marco abbia potuto introdurre il principio di maggioranza nella materia del *pactum quo minus solvatur*.

come abbiamo anche visto [84], non è possibile ammettere che il concordato coattivo sia stato il frutto di una evoluzione giurisprudenziale avutasi nell'ambito del diritto classico, noi possiamo concludere che, con ogni probabilità, il *rescriptum divi Marci* si è limitato, a proposito della procedura caratteristica del *pactum quo minus solvatur*, a risolvere in maniera perspicua qualche dubbio di indole pratica sottoposto all'imperatore da un qualunque interessato.

Quale può essere stato il problema risolto da Marco Aurelio? Io ritengo che esso sia stato il problema piú facile a sorgere, quello cioè attinente alle particolari caratteristiche differenziali del *pactum ut minus solvatur* rispetto agli ordinari *pacta de non petendo*; problema che, risorto al giorno d'oggi, ha ottenuto, almeno a mio parere, tante soluzioni deteriori da una critica romanistica forse troppo frettolosa.

Che dubbi potessero sorgere, nell'interrogante del divo Marco, circa il punto che il patto di concordato concluso stragiudizialmente con alcuni creditori fosse in qualunque maniera impegnativo anche per gli altri, mi pare assurdo. Già è stato rilevato da altri [85] che il *pactum* concluso con alcuni creditori non poteva, trattandosi di un comune *pactum de non petendo* parziale, obbligare gli altri ad accontentarsi del pagamento di una quota del credito. Io aggiungerei che la cosa è tanto evidente, che neanche il piú impacciato degli interroganti avrebbe potuto farne oggetto di quesito per l'imperatore; né d'altronde la ovvia risposta di Marco avrebbe potuto esser giudicata meritevole di un qualsivoglia rilievo da parte di un qualsivoglia giurista, e tanto meno di Ulpiano. Se dei dubbi potevano sorgere, e se essi erano giudicati degni di risposta dall'imperatore, e se di tal risposta giudicava opportuno di far menzione Ulpiano, e se infine tal risposta metteva in evidenza il punto della necessità che tutti i creditori fossero presenti e consenzienti, egli è — non mi stancherò di ripeterlo — perché evidentemente il *pactum quo minus solvatur* aveva delle sue speciali caratteristiche, cioè (unica eventualità pensabile) era intimamente legato alla procedura della *interrogatio in iure* dell'erede da parte dei creditori. Solo se si pensa a ciò, ci si può chiarire il perché del dubbio risolto da Marco Aurelio, nonché l'*ubi consistam* del principio giuridico enunciato nella risposta imperiale.

Ed infatti noi sappiamo che l'*interrogatio in iure* poteva essere

[84] Cfr. *retro* n. 4 *A sub b*).

[85] BESELER, *Beiträge* cit. 2.97.

fatta da qualunque creditore, senza che fosse necessaria la presenza *in iure* di tutti i suoi colleghi. Sia che l'erede rispondesse negativamente, o affermativamente o con la richiesta di uno *spatium deliberandi* [86], il pretore aveva nelle sue mani elementi piú che sufficienti per poter decidere rispettivamente nel senso della concessione della *missio in bona*, o della dichiarazione della certezza dell'erede, o infine della concessione dello spazio per deliberare: non era necessario, cioè, che tutti i creditori ereditari fossero presenti ad impetrare da lui questi provvedimenti, per il fatto che egli — sia nel primo, che nel secondo, che nel terzo caso — non avrebbe potuto provvedere in miglior modo, sull'iniziativa del piú diligente fra i creditori, al soddisfacimento dei loro legittimi interessi. Liberi, naturalmente, sempre i creditori che non volessero infierire contro l'erede a non partecipare alla procedura concorsuale o a non agire comunque ne' suoi riguardi! Ma nel caso che l'erede rispondesse all'*interrogatio* di alcuni creditori proponendo la conclusione del *pactum quo minus solvatur*, le evenienze non potevano essere se non queste: o tutti i creditori erano presenti e consenzienti nell'accettare il concordato, ed allora il pretore poteva omettere di prendere uno dei tre provvedimenti a sua disposizione ed adottare il quarto, dichiarando concluso il concordato; o, invece, non tutti i creditori erano presenti o perlomeno consenzienti, ed allora il pretore non aveva in mano elementi sufficienti per poter dichiarare chiusa la procedura della *interrogatio* con la conclusione del concordato, e doveva pertanto adottare uno dei tre provvedimenti ordinariamente a sua disposizione. Non era dunque completamente destituito di fondamento il dubbio di chi pensasse che, anche nel caso della richiesta del concordato da parte dell'erede, il pretore poteva dichiarare chiusa l'*interrogatio* e concluso il concordato, unicamente in base all'adesione di alcuni fra i creditori ereditari, o almeno in base all'adesione di quelli che si trovassero presenti *in iure*. Senonché Marco Aurelio ha giustamente risposto al suo interrogante che non è sufficiente che tutti i creditori presenti *in iure* aderiscano al concordato proposto dall'erede, ma che invece occorre che *in iure* siano presenti (ed ovviamente, consenzienti) tutti i creditori ereditari [87].

Neanche la risposta di Marco era perfetta, almeno nella forma:

[86] Cfr., per le tre eventualità, *retro* n. 3 *sub C.*

[87] Altrimenti non si avrà un concordato, nel proprio senso di questo istituto, ma si avranno tanti *pacta de non petendo* stragiudiziali per quanti sono i creditori

nulla vietava ad un creditore ereditario di non essere presente *in iure*, ma di rendere tuttavia chiaramente nota la sua adesione in tempo utile, di modo che il pretore fosse tuttavia in grado di emettere tempestivamente il suo *decretum*. Ed è in questo senso che si svolge, a quanto pare, la nota di Ulpiano circa il *rescriptum divi Marci*: il fatto che l'imperatore parli della presenza *in iure* di tutti i creditori, e non — come sarebbe piú proprio — della presenza (che eccezionalmente può anche mancare) ma soprattutto della unanimità di tutti i creditori, potrebbe far sorgere il dubbio ulteriore che i creditori assenti e non consenzienti siano tenuti a seguire l'*exemplum* dei creditori presenti e consenzienti. Assurdo dubbio, che Ulpiano esprime mediante una domanda retorica, la cui risposta negativa è ovvia: *num exemplum praesentium absentes sequi debeant* [88]?

Che Ulpiano insistesse, nel seguito del fr. 10 pr., a mettere in evidenza l'assurdità di questo dubbio ulteriore ed il senso da conferirsi al requisito della presenza *in iure* di tutti i creditori, noi non possiamo sapere. L'accenno agli *absentes* ed al dubbio che essi debbano uniformarsi al parere dei creditori presenti *in iure*, ha esaltato il commentatore postclassico (lo stesso che appare nei fr. 7.18-19) il quale ha immediatamente imbastito, sulla base delle sue numerose reminiscenze, tutta un'altra questione che verremo esaminando piú innanzi [89]. In ogni caso, non è improbabile che il discorso ulteriore di Ulpiano sia stato tagliato dai compilatori, i quali hanno preferito ricopiare al suo posto il glossema *sed an et rell.*, perché da esso appariva troppo evidente il legame del nostro *pactum* con la procedura della *interrogatio in iure*, mentre che di quel legame Triboniano si era preoccupato anche nel fr. 7.17-19 di far sparire ogni traccia [90].

9. — Giunti a questo punto, ci tocca di fare una precisazione. Tutta la questione del concordato è relativa, evidentemente, ai creditori cosí detti chirografari. Quanto ai creditori privilegiati, è logico che essi

ereditari con cui l'erede è riuscito a convenire il pagamento di una *portio*: v. *retro* nt. 63.

[88] Erroneamente afferma il SOLAZZI (*Estinzione* cit. 1.201) che il quesito *num exemplum praesentium absentes sequi debeant* non è risolto. Il quesito è risolto già implicitamente per la negativa perché il *num* presuppone appunto una risposta negativa.

[89] Cfr. *infra* n. 9.

[90] Cfr. *retro* n. 4.

dovessero essere trattati a parte e che in tanto essi potessero aderire al concordato, in quanto rinunciassero alle loro garanzie e si ponessero nella condizione degli ordinari creditori dell'eredità.

Non è probabile che Ulpiano abbia trattato di questa questione nel fr. 10 pr. Tutto lo squarcio *sed an et privilegiariis — conservanda sunt* ha destato l'attenzione della critica sin dai tempi piú antichi [91] e non vi ha piú alcuno, io credo, che possa dubitare della sua provenienza bastarda. Del resto, basta una considerazione fondamentale a condannare senza remissione il brano. La risposta di Ulpiano alla interrogazione retorica, *num exemplum praesentium absentes sequi debeant?*, era ovviamente negativa, come il *num* chiaramente dimostra: ciò dato, non è possibile ammettere che Ulpiano — sia che abbia espresso e motivato quella sua negazione (come noi supponiamo), sia che invece non lo abbia fatto — abbia potuto far seguire al precedente il quesito *an et privilegiariis absentibus haec noceat*, sia pur accompagnandolo con la riserva *si modo valet pactio et contra absentes* [92]. La formulazione del nuovo quesito non può non essere che di un commentatore postclassico, per il quale l'evidenza di una risposta negativa alla domanda precedente era siffattamente scemata, da scomparire del tutto. Bisogna presumere, pertanto, che si sia trattato dello stesso lettore completomane e prolisso di note, cui abbiamo attribuito le inserzioni del fr. 7.18 e la stesura del fr. 7.19. In conformità al novello principio da lui espresso con le parole *si vero dissentiant, tunc praetoris partes necessariae sunt, qui decreto suo sequetur maioris partis voluntatem*, ecco che il tardo commentatore viene ora a dire che la volontà della maggioranza deve imporsi anche sugli assenti, ed anche se questi siano titolari di crediti privilegiati: assurdi principii, che il diritto classico non potette ammettere, ma che solo poterono uscire dall'esasperazione scolastica del diritto postclassico [93].

[91] Cfr. *Index itp.* Seguo la critica del SOLAZZI (*Estinzione* cit. 1.201), il quale a sua volta si richiama all'autorità del Fabro.

[92] Il secondo quesito non avrebbe potuto essere formulato nemmeno se al primo, come si assume (cfr. *retro* nt. 88), fosse mancata una risposta.

[93] Io sospetterei, tuttavia, che il periodo terminale del fr. 10 pr., ove è riassunto e proclamato in tono sí deciso il pensiero postclassico (eliminazione di ogni differenza di trattamento fra i creditori ipotecari e gli altri creditori: *haec enim omnia in his creditoribus qui hypothecas non habent, conservanda sunt*!), sia derivato specificamente dalla mano dei compilatori. Esso richiama alla memoria un paragrafo di quella costituzione di Giustiniano, CI. 7.71.8, che sappiamo essere stata tenuta presente dai compilatori nell'alterare D. 2.14.8 (cfr. *retro* n. 5): CI. 7.71.8.6 (Justin.

È sintomatico, comunque, che l'annotatore di Ulpiano abbia scritto *eleganter tractatur*. Ciò può essere indice del fatto che, sia pure su di un piano diverso, la sorte dei creditori privilegiati ha dato luogo a discussioni teoriche nell'ambiente del diritto classico. Ne abbiamo la riprova guardando al seguente frammento delle *quaestiones* di Paolo:

G) D. 17.1.58.1 (Paul. 4 *quaest.*): *Lucius Titius creditori suo mandatorem dedit: deinde defuncto* [*debitore maiore parte creditorum consentiente*] ⟨*eo ex consensu creditorum*⟩ *a praetore decretum est, ut portionem creditores* [*ab heredibus*] *ferant, absente eo creditore apud quem mandator extiterat: quaero, si mandator conveniatur, an eandem habeat exceptionem quam heres debitoris. respondi: si praesens apud praetorem ipse quoque consensisset,* [*pactus videtur iusta ex causa eaque*] *exceptio* [*et fideiussori*] *danda esset* [*et*] *mandatori. sed cum proponas eum afuisse, iniquum est auferri ei electionem* [*(sicut pignus aut privilegium), qui potuit praesens id ipsum proclamare nec desiderare decretum praetoris. nec enim si quis dixerit summovendum creditorem, heredi consulitur, sed mandatori vel fideiussori, quibus mandati iudicio eandem partem praestaturus est. plane si ab herede partem accepisset, an in reliquum permittendum esset creditori fideiussorem convenire, dubitatum est: sed videbitur consentire decreto conveniendo heredem.*]

La questione discussa da Paolo è questa. Il debitore (*L. Titius*) aveva concesso un garante (*mandator*) al creditore; lui defunto, gli eredi chiedono ed ottengono un concordato con gli altri creditori ordinari, non essendo presente *apud praetorem* il creditore garantito. Qualora questi agisca in pagamento contro il *mandator*, potrà il *mandator* opporgli la stessa *exceptio* che hanno gli eredi nei riguardi degli ordinari creditori, potrà cioè il *mandator* legittimamente rifiutarsi di pagare oltre la *portio* del concordato? Paolo giustamente risponde che il *mandator* avrebbe l'*exceptio pacti quo minus solvatur*, se il creditore privilegiato *praesens apud praetorem ipse quoque consensisset*: ma dato ch'egli è stato assente, non gli si può negare il diritto di scelta fra l'aderire al concordato o l'agire *in solidum* contro il garante.

In conclusione, il concordato non obbligava i creditori privilegiati; per poterli obbligare, occorreva che questi avessero esplicitamente acconsentito, in una con i creditori chirografari, davanti al pretore.

Johanni pp., a. 531-532): *Nulla quidem differentia inter hypothecarios et alios creditores quantum ad hanc electionem observanda: in rebus autem officio iudicis partiendis suam vim singulis creditoribus habentibus, quam eis legum praestabit regula.*

10. — Ma ritorniamo al *punctum pruriens* del nostro argomento. D. 17.1.58.1 non è tanto degno di nota in quanto che risolve il problema specifico della posizione dei creditori privilegiati rispetto al concordato, ma è ancora piú degno di considerazione in quanto che costituisce la riprova piú piena della nostra concezione circa l'istituto del *pactum quo minus solvatur* nel diritto classico.

Il frammento è ampiamente alterato in tutta la seconda parte, come una unanime dottrina esattamente sostiene [94]. Quel che non si è notato, sin oggi, si è che indubbiamente interpolatizia è anche, in principio, la frase *maiore parte creditorum consentiente* [95]. Essa viene, in generale, trionfalmente additata dai sostenitori della classicità del concordato coattivo [96], e non nego che, di fatti, accanto all'altra frase *a praetore decretum est*, essa possa fornire un certo qual *fumus boni iuris* in pro' della dottrina tradizionale. Ma l'illusione deve essere di breve durata.

Che un'alterazione vi sia, nel primo periodo del frammento paolino, fa già sospettare — indizio formale, ma non del tutto indegno di rilievo — il fatto che vi si dica *defuncto debitore*, anziché, come ci aspetteremmo, *defuncto eo*, o pure *defuncto Lucio Titio*. Questo rilievo, accompagnandosi a tutta la dimostrazione svolta nelle pagine precedenti, potrebbe già indurre un critico men che audace al sospetto che i giustinianei abbiano distrattamente sostituito *debitore* ad *eo* quando, ricopiando la frase, si sono trovati a dover sostituire, in omaggio al nuovo diritto, *maiore parte creditorum consentiente* ad un *ex consensu creditorum*, che ancora incontriamo (tralasciato dai compilatori) in D. 42.8. 23 [97]. Ma vi è dell'altro, per renderci certi del fatto nostro e per non procacciarsi il detto di temerari. Paolo — si ricordi — rispondendo al quesito teorico, scrive testualmente: *si praesens apud praetorem ipse quoque consensisset*. Egli, dunque, non condiziona la concessione della *exceptio* da concordato alla sola circostanza della presenza del creditore privilegiato nel congresso degli altri creditori, ma la condiziona altresí, e soprattutto, al fatto che anche il creditore privilegiato — come i creditori chirografari, come tutti i creditori chirografari — abbia espresso il suo consenso. Mancando l'assenso di uno dei creditori chirografari,

[94] Cfr. *Index itp.* e SOLAZZI, *Estinzione* cit. 1.199 nt. 1.

[95] Il BESELER (*Beiträge* cit. 2.97), pur riconoscendo la forza di D. 17.1.58.1 contro la sua tesi della non classicità del concordato coattivo, si limitava a dire che il frammento è indubbiamente inquinato.

[96] Cfr., da ultimo, SOLAZZI, *Estinzione* cit. 1.194.

[97] Cfr. *retro* n. 7 *sub E.*

non sarà posibile la conclusione del concordato, come atto terminale della procedura della *interrogatio in iure*; mancando il consenso del creditore privilegiato, il concordato avrà tuttavia luogo, ma il creditore privilegiato se ne dovrà ritenere escluso. Quale migliore conferma avrebbe potuto sperarsi per il sospetto dell'emblema di *maiore parte creditorum consentiente*?

D'altra parte, ecco in questo testo di Paolo la definitiva conferma della nostra teoria circa la compagine classica del *pactum ut minus solvatur*; patto stretto fra gli eredi e tutti i creditori ereditari, patto tuttavia da concludersi *in iure* e da omologarsi con uno speciale *decretum praetoris*, perché atto terminale della procedura della *interrogatio in iure*.

Possiamo dunque concludere l'indagine esegetica, ritenendo pienamente raggiunto il fine della nostra dimostrazione.

POSTILLA: ANCORA SUL « PACTUM QUO MINUS SOLVATUR »

1. Dalle fonti giustinianee, e piú precisamente da quelle di D. 2.14 « *de pactis* » [1], risulta che l'*heres* (*voluntarius*, *suus*, *necessarius*) poteva subordinare la sua adesione (*aditio*, *immixtio*) ad una *hereditas damnosa*, oltre che alla conclusione di acconci *pacta de non petendo* con alcuni o con tutti i creditori ereditarî, anche alla stipula di un vero e proprio concordato preventivo giudiziale, il *pactum quo minus solvatur* (*pqms.*). Convenuti i creditori dell'eredità dinnanzi al magistrato, se la maggioranza (*pro modo debiti*) accettava un pagamento proporzionalmente ridotto, tale da evitare la procedura concorsuale, il magistrato omologava con suo *decretum* il *pqms.*, il quale impegnava anche la minoranza dei creditori assenti o dissenzienti.

In uno scritto precedente [2], opponendomi sia al conservatorismo di alcuni [3] che all'eccessivo criticismo di altri [4], ho tentato di dimostrare

* In *AUCT.* 4 (1950) 196 ss.

[1] Cfr. D. 2.14.7.17-19, 8, 9, 10 pr.

[2] GUARINO, « *Pactum quo minus solvatur* », in *Studi Scorza* (1940) 443 ss. [in seguito: GUARINO].

[3] Per tutti: BONFANTE, *Ist.*[9] 405; diffusamente, SOLAZZI, *L'estinzione dell'obbligazione in d. rom.* 1[2] (1935) 192 ss.

[4] Cfr. BESELER, *Beitr.* 2.97 (nega la classicità sia del principio di maggioranza, che del *decretum* magistratuale). In senso adesivo: COSTA, *Storia dir. rom. priv.*[2] (1925) 537; LONGO G., *Dir. rom.* (1937) 432 ss.

esegeticamente che, nel sistema del diritto romano classico, il *pqms.*, pur essendo indubbiamente correlato con un *decretum* magistratuale, non fu, tuttavia, ancora un concordato di maggioranza [6]. Tali risultanze esegetiche ho creduto di poter giustificare, assumendo che il *pqms.* era proposto dall'*heres* allorché fosse chiamato *in ius* per rispondere alla *interrogatio* ereditaria (cd. *interrogatio* « *an heres sit* ») e che il *decretum* del magistrato giusdicente serviva ad autorizzare questo esito anomalo della *interrogatio* stessa.

La mia tesi ha suscitato, da parte del Solazzi [6], esponente della tendenza conservativa, una vivace e acutissima replica, la quale, impegnandomi a rimeditare il problema, mi ha indotto a ritirare qualche eccessiva illazione, ma non mi ha indotto, come si vedrà, a modificare sostanzialmente le conclusioni di un tempo.

2. (A) Sarà bene prendere le mosse da un riesame strettamente esegetico della questione, tralasciando di toccare i punti su cui non cadano dubbi [7] e concentrando la nostra attenzione sul problema della classicità, o meno, del principio di maggioranza e del *decretum* magistratuale. Per il che il criterio piú opportuno mi sembra quello di inco-

[5] Nello scritto precedente sostenevo, inoltre, a titolo di illazione, che il *decretum* magistratuale omologasse l'avvenuta costituzione del *pqms.* tra l'*heres* e tutti i creditori ereditari. Cfr. GUARINO, *passim* e spec. nt. 45.

[6] SOLAZZI, *Il concorso dei creditori nel d. r.* 4 (1943) 96 ss. (cap. 16) [in seguito: SOLAZZI], con qualche modifica, in adesione a mie osservazioni, rispetto al pensiero precedentemente manifestato (*o. c. retro* nt. 3).

[7] Indubitabile mi sembra che: *a*) il *pqms.* avveniva tra i creditori ereditarî e l'*heres voluntarius* o *necessarius* prima, rispettivamente, della sua *aditio* o *immixtio*: cfr. D. 2.14.7.17-18, su cui, da ultimo, GUARINO, n. 2 *sub* A e B; SOLAZZI 99 ss., 80; *b*) a prescindere dal *pqms.*, l'*heres* poteva concludere in ogni momento, sia prima che dopo l'adesione all'eredità, un *pactum de non petendo* (totale o) parziale con i creditori ereditarî (uno, alcuni, tutti): cfr. D. 2.14.44 (*in sede materiae*) e il parallelo D. 26.7.59, ambo di Scevola, su cui GUARINO nt. 63 e testo relativo; SOLAZZI 121 ss. A proposito del secondo punto, il SOLAZZI 123, nega la validità di esso per diritto giustinianeo, assumendo che le due citate fonti di Scevola « non si possono interpretare come leggi per sé stanti, ma, dovendo essere conciliate con le altre, cedono rimpetto a D. 2.14.10 pr., che è manipolato e dichiara *omnes creditores debeant convenire* ». Obbietterò che il *pactum*, di cui tratta Scevola, non è un *pqms.* in senso tecnico, ma un comune *pactum de non petendo*, sicché i testi di Scevola non vanno conciliati né con D. 2.14.10 pr., né con D. 2.14.7.19 (che sarebbe stato meglio citare). Forse che il diritto giustinianeo, oltre ad esigere per il *pqms.* che fossero convocati tutti i creditori in assemblea plenaria, vietò il concordato puramente amichevole, extragiudiziale, con i creditori stessi?

minciare con alcuni frammenti estranei al D. 2.14, *sedes materiae* del *pqms.*, e perciò appunto dotati di particolare valore diagnostico al fine della conoscenza del genuino pensiero dei classici.

(*a*) D. 40.4.54.1 (Scaev. 4 *resp.*): *Scripti testamento heredes ante aditam hereditatem pacti sunt cum creditoribus, ut parte dimidia contenti essent, et ita decreto a praetore interposito hereditatem adierunt* [8].

La classicità del *decretum praetoris* è fuori discussione. Quanto al « *pacti sunt cum creditoribus* », convengo che esso non implica che il *pqms.* sia stato convenuto con tutti i creditori ereditarî [9]. Tuttavia esso esclude che il *pqms.* sia intercorso con la maggioranza dei creditori e che sia impegnativo per la minoranza. L'accenno al principio di maggioranza, ove questo fosse esistito, sarebbe stato indispensabile da parte di Scevola, perché il generico « *cum creditoribus* » può anche significare « con la minoranza dei creditori » [10]. Opporre che l'esistenza del criterio di maggioranza è « il presupposto logico del decreto di omologazione » [11] è *petitio principii.*

(*b*) D. 42.8.23 (Scaev. 32 *dig.*) [12]: *Primo gradu scripti heredes cum animadverterent bona defuncti vix ad quartam partem aeris alieni sufficere, famae defuncti conservandae gratia ex consensu creditorum auctoritate praesidis provinciae* [*secundum constitutionem*] *ea condicione adierunt hereditatem, ut creditoribus dumtaxat partem praestarent* [13].

Il testo invita a ripetere le osservazioni dianzi fatte [14]: tanto esso, quanto il precedente, se non impongono la deduzione che il *pqms.* dovesse farsi con tutti i creditori ereditarî, impongono almeno la conclusione che il *pqms.*, impegnasse soltanto chi vi avesse aderito.

[8] Concordi circa la genuinità del brano: GUARINO n. 7, e SOLAZZI 109 s.

[9] Giustamente SOLAZZI 110, contro il parere da me espresso precedentemente. Si badi, peraltro, che il tenore del passo non esclude che il *pqms.* possa essere stato fatto con tutti i creditori ereditarî, e che, anzi, questa è la netta impressione che dalla lettura si trae (diversamente Scevola avrebbe meglio scritto « *cum quibusdam creditoribus* »).

[10] Oppure « con la totalità dei creditori », nel qual caso, stando proprio alla tesi difesa dal Solazzi, non vi sarebbe stato bisogno di un *decretum* di omologazione.

[11] Così SOLAZZI 110.

[12] Cfr. SCHULZ, in *Symb. Friburg. Lenel* 176 ss., per i rapporti tra questo e il frammento precedente. V., tuttavia, anche DEVILLA, in *Studi sassaresi* 2.17 (1939) 376 s.

[13] Concorda con la esegesi da me sostenuta SOLAZZI 109 nt. 3.

[14] « *Auctoritate praesidis provinciae* » è, ovviamente, il perfetto parallelo di « *decreto a praetore interposito* ».

(*c*) D. 17.1.58.1 (Paul. 4 *quaest.*): *Lucius Titius creditori suo mandatorem dedit: deinde defuncto* [*debitore maiore parte creditorum consentiente*] ⟨*eo ex consensu creditorum*⟩ *a praetore decretum est, ut portionem creditores* [*ab heredibus*] *ferant, absente eo creditore apud quem mandator extiterat: quaero, si mandator conveniatur, an eandem habeat exceptionem, quam heres debitoris. respondi: si praesens apud praetorem ipse quoque consensisset,* [*pactus videtur iusta ex causa eaque*] *exceptio* [*et fideiussori*] *danda esset* [*et*] *mandatori. Sed cum proponas eum afuisse, iniquum est auferri ei electionem* [15] ...

Il testo conferma anch'esso la classicità del *decretum praetoris*, ma insisto nel ritenere che sia alterata là dove fa riferimento al principio di maggioranza. A prescindere da ogni indizio formale [16], vi è un argomento di sostanza, che non mi sembra sia stato intaccato dalle opposte considerazioni del Solazzi. Il quesito è se il garante (*mandator pecuniae credendae*) di un creditore ereditario, che sia stato assente alla convenzione del *pqms.*, possa opporre a costui, che agisca contro di lui per il pagamento, l'*exceptio* del *pqms.*, cosí come l'erede del debitore potrebbe opporla [17]. Paolo risponde negativamente [18]: non tanto perché il creditore sia stato assente all'adunanza del *pqms.*, quanto perché non ha acconsentito. Ed è importantissimo che egli precisi che la risposta potrebbe essere positiva solo nel caso che il creditore, essendo intervenuto all'adunanza, ivi avesse acconsentito al *pqms.* unitamente agli altri creditori: « *si praesens apud praetorem ipse quoque consensisset* » [19]. La motiva-

[15] Ampiamente sul testo GUARINO, n. 9 e 10: ivi riferimenti. V. anche SOLAZZI 117 s.

[16] A mio avviso, un indizio formale di alterazione, nello squarcio « *defuncto—consentiente* », è costituito dall'espressione « *defuncto debitore* », là dove l'interrogante di Paolo avrebbe probabilmente scritto « *defuncto eo* », o « *d. Lucio Titio* ». Ma v. *contra* SOLAZZI 110.

[17] La formulazione del quesito (« *si mandator—heres debitoris* ») presenta qualche ambiguità e può far sorgere, in particolare, questo dubbio: che l'*heres debitoris* potesse in ogni caso opporre l'*exceptio* del *pqms.* al creditore, ove questo si rivolgesse a lui con l'*actio* per il pagamento. L'interrogante di Paolo sembra, cioè, chiedersi se il *mandator pecuniae credendae* abbia contro il creditore garantito la stessa *exceptio* che l'*heres debitoris* ha contro quest'ultimo. Ma è chiaro che l'*exceptio* del *pqms.* non avrebbe potuto essere opposta dall'*heres debitoris* al creditore munito di garante, neanche se il *pqms.* fosse stato un concordato di maggioranza, salvo che il creditore non avesse rinunciato alla garanzia: cfr. SOLAZZI 116 ss.

[18] « *Iniquum est auferri ei electionem* »: non è equo togliere al creditore la scelta tra l'aderire al concordato o l'agire contro il garante.

[19] Secondo il SOLAZZI 110 s., il mio ragionamento sarebbe infondato perché non

zione della risposta fa a pugni con il « *maiore parte creditorum consentiente* » della domanda e denuncia l'intervento compilatorio in quel punto.

3. Ed ora qualche considerazione sui passi della *sedes materiae*. Il filone principale ne è costituito da uno squarcio di Ulp. 4 *ad ed.*[20], in cui si inseriscono un brano di Papiniano ed uno di Paolo[21].

(*d*) D. 2.14.7.19 e 10 pr. (Ulp. 4 *ad ed.*): [*Hodie tamen ita demum pactio huiusmodi creditoribus obest, si convenerint in unum et communi consensu declaraverint, quota parte debiti contenti sint: si vero dissentiant, tunc praetoris partes necessariae sunt, qui decreto suo sequetur maioris partis voluntatem*] (?). *Rescriptum autem divi Marci sic loquitur, quasi omnes creditores debeant convenire. quid ergo si quidam absentes sint? num exemplum praesentium absentes sequi debeant?* [*rell.*] (?)[22].

Il Solazzi riconosce oggi con me[23] che il modo di esprimersi del fr. 10 pr. (« *rescriptum autem . . . sic loquitur* ») impone di credere che ivi Ulpiano non parli per la prima volta del *rescriptum divi Marci*, ma che di questo il giurista classico abbia già discorso in un passaggio, il quale non compare nei *Digesta*, per esservi stato totalmente surrogato dal fr. 7.19, sicuramente spurio. Vuole, tuttavia, il Solazzi che il *rescriptum divi Marci* ribadisse la pretesa obbligatorietà della volontà della maggioranza rispetto alla minoranza dei creditori[24], e vigorosa-

basta in nessun caso che il creditore si limiti ad intervenire all'adunanza, ma occorre, anche in diritto giustinianeo, che egli apra bocca e dichiari di rinunciare alla sua garanzia: « la sua presenza silenziosa non ha alcun valore e solamente l'adesione esplicita al concordato l'accomunerà ai creditori chirografari ». Ma il Solazzi non tiene adeguatamente presente, se non erro, che: *a*) « *consensisset* » non sta ad indicare la adesione esplicita al *pqms.*, in generale, bensí l'accettazione delle concrete proposte dell'*heres debitoris*; *b*) Paolo sottolinea che anche il creditore garantito deve acconsentire, lasciando chiaramente intendere che il *pqms.* abbisogna del consenso di tutti i creditori (o, per lo meno, che il *pqms.* impegna solo i creditori che abbiano acconsentito).

[20] D. 2.14.7.19 e 10 pr., che si riallacciano a D. 2.14.7.17-18 (su cui *retro* nt. 7).

[21] D. 2.14.8 e 9. Il SOLAZZI 107 s., aderisce oggi alla mia tesi della continuità di discorso tra il fr. 7.19 (o meglio, il testo classico da esso surrogato) e il fr. 10 pr.

[22] Per la esegesi dei testi, v. GUARINO n. 4, 8, 9; nonché, oggi in pieno accordo, SOLAZZI 105 ss., 119 ss.

[23] Cfr. GUARINO n. 4 e 8; SOLAZZI 107 ss.

[24] Prima il Solazzi parlava di « sancire », cioè di introduzione del principio di maggioranza ad opera del *rescriptum divi Marci*. V. invece ora, a seguito delle mie osservazioni, 108 nt. 1.

mente si oppone, pertanto, all'argomento esegetico, sul quale io m'ero basato per sostenere il mio assunto. Ma l'argomento rimane, se non erro, intatto: il quesito se « *exemplum praesentium absentes sequi debeant* », che nell'attuale testo rimaneggiato del fr. 10 pr. resta privo di esplicita risposta, è formulato con un « *num* » interrogativo; il « *num* » interrogativo si usa, come è noto, allorquando si presuppone una sicura risposta negativa [25]; dunque, è evidente, pur se implicita, la conclusione che i creditori *absentes* non erano affatto tenuti ad uniformarsi alle decisioni dei *praesentes*, anche ammesso che questi costituissero la maggioranza. L'obbiezione, secondo cui, di contro all'interrogativa retta dal « *num* », « la negativa avrebbe potuto essere non assoluta » [26], sembra affidarsi a testi poco probanti o interpretati con qualche equivoco: essa vale per le risposte date da altri, ma non per quelle date o da darsi, come nel nostro caso, dalla stessa persona, che ha posto la domanda [27]. Del resto, se il *rescriptum divi Marci* avesse veramente ribadito, in 7.19, il principio di maggioranza, perché mai i manipolatori postclassici o i compilatori giustinianei ne avrebbero stralciato la menzione?

Ulpiano, dunque, parlò del contenuto del *rescriptum divi Marci* in 7.19, ma certamente ivi del preteso principio di maggioranza non fece alcuna parola [28]. Che cosa il divo Marco abbia potuto statuire, il brano

[25] Cfr. per tutti GEORGES, *Lat. - Deutsch. Wörterbuch* shv.

[26] Cfr. SOLAZZI 119 nt. 3, il quale obbietta anche che « i giureconsulti e i loro lettori non se ne stavano paghi alla negativa presupposta dal *num* » (quasi che io avessi sostenuto che le proposizioni interrogative rette dal *num* escludono una esplicita risposta), e cita alcuni testi (D. 20.4.12.8; 34.5.28; 46.3.72.5; 48.5.18.2) in cui segue una risposta esplicita (comunque, sempre negativa).

[27] È evidente, cioè, che può ben darsi di trovar testi, nei quali, posta da taluno una domanda col « *num* », sia una persona diversa a rispondere; ed è evidente che, in tal caso, la risposta possa anche non essere negativa e non corrispondere perciò all'attesa dell'interrogante. Tale è il caso dei frammenti provenienti da *libri responsorum, quaestionum* ecc., ove può darsi che il quesito sia formulato con le parole dell'interrogante e non con parole del giurista rispondente. Orbene, l'unico passo, che il Solazzi adduce per la sua tesi, è appunto un passo tratto da *libri epistularum*, in cui è evidente, a prescindere da ogni considerazione critica sulla genuinità della risposta (v. in proposito l'*Index itp.*), che la domanda non è formulata dall'autore: D. 41.1.55 (Procul. 2 *epist.*): *In laqueum, quem venandi causa posueras, aper incidit: cum eo haereret, exemptum eum abstuli: num tibi videor tuum aprum abstulisse? ... respondit ...*

[28] La ragione, per cui Ulpiano ha formulato la sua retorica domanda (« *num ... debeant* »), la si deduce dalla lettura dell'affermazione che il *rescriptum divi Marci* « *sic loquitur quasi omnes creditores debeant convenire* ». Posto che l'intervento all'adunanza fosse stato un vero e proprio « dovere » dei creditori, ne sarebbe do-

spurio di D. 2.14.7.19 (« *hodie tamen rell.* ») non lascia intuirlo con sufficiente chiarezza, né voglio qui indugiarmi in ipotesi [29].

(*e*) Non credo sia il caso, a questo punto, di intrattenersi in una disamina minuziosa di D. 2.14.8 (Pap. 10 *resp.*) e 9 (Paul. 62 *ad ed.*), cioè dei due frammenti intercalati nel discorso ulpianeo con la precipua funzione di illustrare il principio di maggioranza [30]. Premesso che ambo i passi presentano larghi squarci sospetti [31], la tesi, da me seguita [32], che originariamente essi non si riferissero né punto né poco al *pqms.*, trova un forte sostegno in ciò: che, come si è visto, il fr. 1.19, di cui i due passi formano il complemento, parlava presumibilmente, e nella stesura genuina, del *rescriptum divi Marci*, ma non faceva parola, altrettanto presumibilmente, del principio di maggioranza. I nostri due frammenti dunque, costituiscono l'*accessorium* di un *principale*, il fr. 7.19, non genuino, e pertanto non hanno sufficiente valore probatorio della classicità del principio di maggioranza [33]. Essi, nel contesto e nella stesura originaria, si occupavano, sí, del calcolo della maggioranza, ma non a proposito del *pqms.*, bensí, come è stato ben visto [34], in ordine alla procedura della *bonorum venditio*.

L'obbiezione piú degna di rilievo, tra quante ne muove il Solazzi[35],

vuta derivare la conseguenza che l'assenza fosse interpretata, a titolo di sanzione, come adesione tacita al patto. Posto che gli assenti, viceversa, non erano tenuti a seguire l'« *exemplum praesentium* », era da ricavarsene che l'intervento all'adunanza non costituiva, ai sensi del *rescriptum divi Marci*, un tassativo dovere dei creditori.

[29] V. in proposito GUARINO n. 4.

[30] D. 2.14.8 (Pap. 10 *resp.*): *Maiorem esse partem pro modo debiti, non pro numero personarum placuit.* [*quod si aequales sint in cumulo debiti, tunc plurium numerus creditorum praeferendus est. in numero autem pari creditorum auctoritatem eius sequetur praetor, qui dignitate inter eos praecellit. sin autem omnia undique in unam aequalitatem concurrant, humanior sententia a praetore eligenda est. hoc ex divi Marci rescripto colligi potest*]. D. 2.14.9 (Paul 62 *ad ed.*): *Si plures sint qui eandem actionem habent, unius loco habentur. ut puta plures sunt rei stipulandi, vel plures argentarii, quorum nomina* (*transcripticia*) *simul facta sunt* [*rell.*].

[31] V. in proposito i citati dall'*Index itp.* e lo stesso SOLAZZI 111 ss., la cui esegesi dei frammenti in oggetto diverge dalla mia (v. *retro* nt. 30) esclusivamente con riguardo a « *hoc enim rell.* » del fr. 8, che egli ritiene genuino.

[32] Cfr. GUARINO n. 5 e 6.

[33] A parte ciò, si noti che il fr. 8 appartiene alla massa papinianea ed è fuori posto tra gli altri frammenti, che sono della massa edittale. V. tuttavia SOLAZZI 115 s.

[34] Cfr. BESELER, *Beitr.* 2.97.

[35] Cfr. SOLAZZI 96 nt. 3 e 114 nt. 2. Non credo sia il caso di soffermarmi sull'altro presunto caso di concordato di maggioranza, che il Solazzi illustra, ma non dimostra, 123 ss.

sembra essere quella relativa al fr. 9, che proviene da un libro di Paolo *ad edictum* (l. 62), ove, stando alla palingenesi leneliana [36], il giurista classico si sarebbe occupato diffusamente del *pqms.* in appendice al commento relativo all'editto sulla *separatio bonorum*. Ma è sufficiente una scorsa a quei frammenti del l. 62 *ad edictum* per accorgersi di quanto arbitrariamente essi siano stati riuniti sotto una rubrica relativa alle « *pactiones cum heredibus factae* » [37]. L'unico argomento di cosí fatta palingenesi è costituito, in verità, dal fr. D. 2.14.9, che non si dubitava riferirsi al *pqms.*, e che è, pertanto, divenuto, nella ricostruzione del l. 62, il centro di attrazione di altri frammenti dal significato e dalla collocazione incerti. Ora, perché Paolo avrebbe parlato del *pqms.* in calce alla trattazione sulla *separatio*, anziché, come Ulpiano [38], a proposito del titolo edittale « *de pactis* »? Se si riflette, invece, che il l. 62 *ad edictum* di Paolo concerne la procedura della *bonorum venditio* [39], ecco che la mia tesi si rafforza.

4. (B) Il riesame esegetico porta a risultati tali da far escludere, nel modo piú assoluto, tanto la teoria difesa dal Solazzi, quanto quella messa avanti dal Beseler [40]. Infondata la prima teoria, perché, a tacer d'altro [41], osta il fatto che il *pqms.* vincolava verso l'*heres* (*voluntarius*,

[36] Cfr. LENEL, *Paul.* 735-738 (ove il nostro frammento ha il n. 736).

[37] Ecco, invero, i frammenti 735, 737 e 738. — (D. 50.17.144 pr.) « *Non omne quod licet honestum est* ». Il LENEL nt. 4, spiega che « quibus licet vendere bona defuncti, non semper hoc honestum est »; ma è evidente che la dichiarazione in oggetto può essere stata fatta a qualunque altro proposito. — (D. 45.1.78 pr. = D. 50.17.144.1). « *Si filius familias sub condicione stipulatus emancipatus fuerit, deinde extiterit condicio, patri actio competit, quia in stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus* ». Qui il LENEL nt. 7, osserva che la dichiarazione può essere stata fatta perché le cose andavano diversamente che nei *pacta* e osservazione analoga, alla nt. 8, egli fa per giustificare l'inserzione nel gruppo di D. 50.17.146, che ometto di riportare. Orbene, vero è che « locus a non lucendo », ma qui sembra proprio che il misuratissimo romanista abbia sbrigliato, una volta tanto, la fantasia!

[38] Cfr. i fr. 7 e 10, estratti dal l. 4 *ad edictum*. Paolo commentava il titolo edittale « *de pactis* » nel l. 3 *ad edictum*.

[39] In particolare, si consideri che Paul. 62 *ad ed.* si occupava, tra l'altro, della nomina del *curator bonorum* e che questa era fatta « *ex consensu maioris partis creditorum* » (cfr. D. 42.7.2 pr. e D. 46.8.9).

[40] V. *retro* nt. 3 e 4.

[41] Altro gravissimo argomento contro la tesi della classicità del concordato di maggioranza è costituito dall'assenza di un editto, che disponesse autoritariamente questo principio: assenza tanto piú sicura, quando si rifletta che del *pqms.* Ulpiano parlava in occasione dell'ordinario editto *de pactis*, mentre è del tutto illusoria (v. *retro* n. 3) l'idea che Paolo dedicasse a questo istituto un brano a sé del l. 62

suus, *necessarius*) solo se i creditori ereditari, prima dell'*aditio* o dell'*immixtio*, lo avessero concluso. Infondata la seconda teoria, perché il *decretum* (*praetoris* o *praesidis*) correlato col *pqms.* è indubbiamente di origine classica.

Orbene, a me sembra chiaro che la via della soluzione del problema storico del *pqms.* in diritto romano classico sia segnata dal concorso di questa triplice circostanza: *a*) di *pqms.* si parlava dai Romani non in ogni caso di rapporti obbligatori, come avviene oggidí [42], ma solo in relazione ai debiti dell'erede verso i creditori del defunto; *b*) *pqms.* era, piú precisamente, quello concluso prima dell'*aditio* o dell'*immixtio*; *c*) *pqms.* era, piú precisamente ancora, solo quello correlato con un *decretum* magistratuale. Posto che il *decretum* magistratuale certamente non serviva ad omologare il parere della maggioranza dei creditori, sí da renderlo impegnativo della minoranza, resta, oggi come ieri, inevitabile, ai miei occhi, la conclusione che il *pqms.* si inquadrasse, in diritto classico, nella procedura dell'*interrogatio in iure* fatta dai creditori ereditari all'*heres* per costringerlo una buona volta a decidersi se accettare (o *miscere se bonis*) oppure no. L'*interrogatio* in parola aveva luogo infatti, per definizione, prima della *aditio* (o dell'*immixtio*); ed inoltre, essendo essa « *iu iure* », implicava, per l'appunto, la presenza del *praetor* (o del *praeses*), e quindi, eventualmente, l'emanazione di un *decretum* di quel magistrato.

Prescindo, per ragioni di brevità, dal dimostrare un punto pregiudiziale, del resto ammesso dalla prevalente dottrina: e cioè che l'*interrogatio in iure* era un procedimento scevro di formalità, nel quale *interrogatus* poteva essere un qualsivoglia tipo di *heres*, sia *voluntarius*, che *suus* o *necessarius* [43].

Sulla base di questa premessa, mi sembra lecita, e in certo senso

ad edictum. Pensare che il *pqms.* sia stato introdotto dalla costituzione di Marco Aurelio non è possibile perché risulta (da Ulp. D. 2.14.7.18) che già ne discettava Vindio, che fu console nel 138 d.C.: aggiungi che in Scaev. D. 42.8.23 sono interpolate le parole « *secundum constitutionem* » (v. *retro* nt. 13).

[42] Se talune legislazioni moderne limitano la sfera di applicazione del (fallimento e del) concordato preventivo, lo fanno solo nel senso di non ammettere procedure concorsuali contro coloro, che non siano imprenditori commerciali: cosí, ad esempio, la legislazione italiana vigente.

[43] L'affermazione che l'*interrogatio in iure* potesse essere rivolta non solo all'*heres voluntarius*, ma anche al *suus et necessarius* ed al *necessarius* non trova consenziente, specie per quest'ultimo caso, il Solazzi (94 nt. 3 e 101 nt. 4). Sul tema ritornerò in una apposita *Notazione*, alla quale sin d'ora rinvio.

insostituibile, la congettura che il *pqms.* fosse quello proposto dall'*heres interrogatus* e che il *decretum* magistratuale servisse appunto a sancire questo esito anomalo della *interrogatio* ereditaria [44].

Due acute obbiezioni ha mosso il Solazzi, in sede di logica giuridica, alla mia tesi [45]: *a*) la difficoltà di veder riuniti *iu iure* tutti i creditori ereditarî e, comunque, la difficoltà di stabilire con sicurezza se tutti i creditori fossero convenuti *in iure* [46]; *b*) la inutilità di un *decretum*, cioè di un provvedimento magistratuale, per far fede del consenso dei creditori e dell'erede al patto [47]. Obbiezioni, ripeto, sagaci, ma che aiutano a perfezionare la mia congettura come segue. Se *interrogatus in iure* dai creditori ereditari (eventualmente non tutti), l'*heres*, anziché rispondere affermativamente o negativamente [48], poteva replicare proponendo il concordato sulla base di una certa percentuale: raggiunto l'accordo con i presenti, il magistrato emanava tuttavia un *decretum*, al duplice fine di fissare un termine per la conclusione del *pactum* con gli altri creditori e di stabilire, altresí, che, mancando il consenso dei creditori residui, la risposta all'*interrogatio* dovesse ritenersi negativa.

Il *pqms.* era valido solo se concluso con tutti i creditori ereditari; il *decretum praetoris* (o *praesidis*) era giustificato dall'eventualità che non tutti i creditori ereditari fossero presenti *in iure*; il patto poteva, dunque, completarsi *extra ius*, entro un certo termine, con le adesioni degli altri creditori.

[44] Del pari, un *decretum* deve ritenersi fosse emesso quando l'*heres interrogatus* chiedesse un *tempus ad deliberandum*, anziché risponder sí o no: cosí anche SOLAZZI 104. Nel precedente scritto sul *pqms.* io avevo supposto, semplicisticamente, che la procedura dell'*interrogatio in iure* ereditaria si chiudesse sempre e in ogni caso con un *decretum* magistratuale, ma il Solazzi ha giustamente contestato la necessità del *decretum* quando l'*heres* avesse risposto affermativamente e fosse solvibile.

[45] Cfr. SOLAZZI 102 ss.

[46] Il SOLAZZI 103 s., sembra addirittura parlare di impossibilità della certezza che non manchi *in iure* nessun creditore. Ma che l'identificazione di tutti i creditori fosse impossibile, mi sembra assurdo. In tal caso non si sarebbe potuto neanche stabilire, ciò dato, quale fosse la maggioranza dei creditori.

[47] Cfr. SOLAZZI 104: « Del consenso dei creditori e dell'erede al patto avrebbe fatto fede il verbale di udienza e un decreto del magistrato sarebbe stato superfluo, anzi assurdo ».

[48] Oppure, anziché chiedere il *tempus ad deliberandum.*

« PRAETORIAE STIPULATIONES »

1. — Si distinguevano, in diritto classico, due specie di *stipulationes praetoriae*: le *repromissiones* e le *satisdationes*. Le une constavano della semplice promessa di colui cui venivano imposte dal magistrato, le altre consistevano invece nella promessa da parte di garanti (*sponsores*) dell'oggetto medesimo per cui si era obbligato il promissore [1].

Oltre la garanzia personale (*satisdatio*) era ammessa la garanzia reale, rappresentata dal pegno (*pigneratio*) e dal deposito (*depositio*)?

Tutto il problema si impernia su

D. 46.5.7 (Ulp. 14 *ad ed.*): *Praetoriae satisdationes personas desiderant pro se intervenientium et neque pignoribus quis neque pecuniae vel auri vel argenti depositione in vicem satisdationis fungitur.*

Se questo frammento è genuino — come opina il De Ruggiero [2] —, l'inammissibiltà della *pigneratio* e della *depositio* per diritto classico risulta solidamente fondata ed i tre testi (D. 36.3.7, 37.6.1.9, 43.3.2.3) che enunciano applicazioni di un principio contrario sono da presumere alterati. Altrimenti, anche dimostrata per altre vie la alterazione di quei testi, una soluzione sicura non sarà mai attingibile [3].

2. — Ma il dubbio di una alterazione del frammento ulpianeo è stato avanzato dal Solazzi [4]: *personae intervenientium* sta indubbiamente per *sponsores, pro se* è ambiguo, stipulazioni che . . . *desiderant* (personificazione « grottesca »). Il rimaneggiamento sarebbe dovuto all'intento

* In *SDHI.* 8 (1942) 316 ss.

[1] Cfr. D. 46.5.1.5, sostanzialmente classico (De Ruggiero, *St. Fadda* 2.101 s., Solazzi, *Istituti tutelari* 106 nt. 1, Guarino, *Collatio bonorum* 95 s.; *contra* Beseler, in *T.* [1930] 189).

[2] *L.c.* 115.

[3] Tuttavia rimarrà in tal caso da spiegare come mai risultino alterati frammenti sia nel senso della *pigneratio* che nel senso opposto.

[4] *BIDR.* 38.25 s. Il Beseler, *ZSS.* 57 (1937) 31, ha appuntato l'uso di *desiderare* (= esigere, erfordern) supponendo ch'esso derivi da una nota marginale.

dei compilatori di eliminare la menzione degli *sponsores* classici, per sostituirla con una espressione equivoca che adombri le due specie dei garanti giustinianei (*fideiussores* e *mandatores*).

Alla critica ho altra volta aderito [5], aggiungendo altri elementi per la esegesi del testo. Ritengo ora di dovermi lievemente discostare da essa e di dovere, piuttosto attribuire il rimaneggiamento del passo di Ulpiano all'opera di un parafraste postclassico [6].

Ecco, per intanto, il mio completamento della esegesi del testo. *Fungitur* sta per *fungi potest*: se la esclusione della *pigneratio* è una regola, la logica impone che si dica « nessuno può valersene ». *Vel auri vel argenti* sono parole superflue perché esprimono un concetto già insito in *pecuniae*; si osservi inoltre, per la forma, che esse violano le leggi sintattiche dell'asindeto e del polisindeto [7].

La seconda alterazione, notavo [8], è una caratteristica ridondanza da bizantino, il quale non ha resistito all'impulso di rimpolpare il concetto della *pecuniae depositio* con l'aggiunzione dell'accenno all'*aurum* e all'*argentum*. L'interpretazione è, per dir cosí, psicologicamente confermata dalla lettura del passo corrispondente dei Basilici, ove *pecuniae* non è stato tradotto ed è stato preferito l'accenno alla garanzia dell'oro e dell'argento.

Bas. 43.4.6 (Heimb. IV.324, Ferrini, *Suppl.* 67): Καὶ ὅτι αἱ πραιτωρίαι ἐπεροτήσεις ἐγγύας ἀπαιτοῦσιν οὐ μὴν ἐνήχυρα, οὔτε ἀργύριον, οὔτε Χρυσίον παρατίθεσθαι ἐν τάξει ἀσφαλείας.
(*Praetoriae stipulationes fideiussiones requirunt, non vero pignera, neque argentum aut aurum ut praebeantur in vicem cautionis*).

Il *fungitur* per *fungi potest* è qualcosa di piú, esso è un indizio chiarissimo del mutamento della coscienza giuridica dei postclassici, i quali piú non sentono la impossibilità, per le *praetoriae stipulationes*, di essere garantite mediante pegno o deposito [9].

[5] *Collatio bonorum* 97, 98 nt. 1.

[6] Nota, del resto, lo stesso SOLAZZI, *Concorso dei creditori nel diritto romano* 1.79: « L'esperienza mi ha convinto che le addizioni e le correzioni derivanti da chiose dei glossatori post-classici siano nel *Corpus iuris* molto piú numerose degli emblemi giustinianei ».

[7] O tutti *vel* (*vel pecuniae vel auri vel argenti*) o nessuno.

[8] *Op. cit.* 98 nt. 1.

[9] Dico « impossibilità » e ricostruisco *fungi* (*non*) *potest* (invece di *debet*) a ragion veduta. L'esclusione della *pigneratio* e della *depositio* era implicita nel sistema delle *stipulationes praetoriae*, come risulta da D. 46.5.1.5 cit.: *Stipulationum* [*ista-*

3. — Tutti questi elementi di critica influiscono e debbono influire maggiormente nel senso di un rimaneggiamento postclassico che di una alterazione giustinianea del frammento di Ulpiano. Triboniano aveva troppa fretta e troppe preoccupazioni per gingillarsi a cincischiare in tal modo il passo. Se poi il suo scopo era quello di sostituire la menzione degli *sponsores*, noteremo che è perlomeno strano che egli abbia qui dato uno strappo alla propria abitudine di interpolare *fideiussores* (o altri termini analoghi) parlando invece di *personae pro se* (?) *intervenientium* [10].

Aggiungerò che io sospetto della genuinità di *desiderant*, ma non tanto — come vorrebbe dal suo canto il Solazzi — per la personificazione delle *satisdationes praetoriae* [11], quanto per il suo significato indeciso: nel mondo del diritto le cose sono o non sono, le stipulazioni esigono o non esigono le garanzie personali. E poi la esigenza degli *sponsores* è implicita nel concetto di *satisdatio*, la quale è per definizione (D. 46.3.5.1) quella *stipulatio praetoria* che viene prestata dagli *sponsores*: la *satisdatio* perciò non vuole, né tanto meno desidera, gli *sponsores*, ma è prestata da questi.

4. — È lecito, in conclusione, supporre che il passo di Ulpiano sia passato per le mani di uno studioso postclassico, che lo ha parzialmente parafrasato, immettendovi, oltre che i segni inconfondibili del suo stile, anche gli indizi del suo stato d'animo non restio, come era invece quello del giurista classico, all'idea della garanzia mediante *pigneratio* o *depositio*.

Una ricostruzione formale è impossibile. Sostanzialmente il tenore di D. 46.5.7 doveva essere questo:

Praetoriae satisdationes [—] ⟨*a sponsoribus praestantur*⟩ *et neque*

rum] *praetoriarum quaedam* [*sunt, quae*] *satisdationem exigunt, quaedam nudam repromissionem: sed perpaucae sunt, quae nudam promissionem habent, quibus numeratis apparebit ceteras non esse repromissiones, sed satisdationes.*

[10] Poco convincente l'argomento che il termine « è piaciuto ai compilatori, che lo hanno preferito a *fideiussorum*, sebbene sia questo il nome che nelle fonti giustinianee surroga abitualmente gli *sponsores* classici » (*l.c.* 26).

[11] Anche D. 46.5.1.5, genuino, parla di stipulazioni che *satisdationem exigunt*. Il Solazzi, che ha combattuto l'opinione del Beseler sul carattere parafrastico di tal testo, viene a trovarsi in contraddizione con se stesso. Sulla recente critica del Beseler circa l'uso di *desiderare* cfr. *retro* nt. 4.

pignoribus quis neque pecuniae [*vel auri vel argenti*] *depositione in vicem satisdationis fungi*[*tur*] ⟨*potest*⟩ [12].

La regola della inammissibilità della *pigneratio* e della *depositio* esce da questa critica confermata. Una definitiva conferma essa trova nel carattere non genuino delle affermazioni testuali in contrario [13].

[12] In *Collatio bonorum* 98, aderendo alla tesi della alterazione giustinianea, ricostruivo: *Praetoriae satisdationes sponsores desiderant* rell.

[13] Le ricostruzioni di D. 36.3.7 e 43.3.2.3, a parer mio piú attendibili, sono in *Collatio bonorum* 98 nt. 2. Piú ampiam. v. *ibid.* 99 s., la critica di D. 37.6.1.9. Le alterazioni di questi tre testi sono dal DE RUGGIERO, *l.c.*, attribuite senz'altro ai compilatori; al contrario io ammetto, *o.c.* 101 s., la possibilità (dimostro anzi nel caso di D. 37.6.1.9, la probabilità) che esse siano opera di postclassici. Se Triboniano avesse voluto affermare il principio della ammissibilità della *pigneratio*, avrebbe interpolato la *sedes materiae*, cioè D. 46.5.7.

LA CLASSIFICAZIONE DELLE « STIPULATIONES PRAETORIAE »

1. — Un noto testo di Ulpiano distingue le *stipulationes praetoriae* in tre tipi: *iudiciales, cautionales, communes.*

D. 46.5.1 (Ulp. 70 *ed.*) [1]: *Praetoriarum stipulationum tres videntur esse species iudiciales cautionales communes.* 1. *Iudiciales eas dicimus, quae propter iudicium interponuntur ut ratum fiat, ut iudicatum solvi et ex operis novi nuntiatione.* 2. *Cautionales sunt autem, quae instar actiones habent et, ut sit nova actio, intercedunt, ut de legatis stipulationes et de tutela et ratam rem haberi et damni infecti.* 3. *Communes sunt stipulationes, quae fiunt iudicio sistendi causa.* 4. *Et sciendum est omnes stipulationes natura sui cautionales esse: hoc enim agitur in stipulationibus, ut quis cautior sit et securior interposita stipulatione.*

Il testo è stato variamente trattato dalla critica [2]. Le posizioni che mi pare interessante rilevare sono tre. Secondo il Beseler [3], tutto il brano sarebbe opera di due parafrasti, ma non è escluso che vi figurino residui del dettato genuino. Secondo il Mozzillo [4], a prescindere da altri rimaneggiamenti, sarebbe da ritenere glossata o emblematica la *species* delle *stipulationes communes*. Secondo il Branca [5], che si è occupato del passo per ultimo, non vi sarebbe alcuna ragione per dubitare della sua genuinità.

2. — È opportuno partire dalla opinione del Branca [6]. Per questi « il pensiero del giurista è chiaro, lineare ». Infatti, « tutte le stipulazioni

* In *Labeo* 8 (1962) 214 ss.

[1] LENEL, *Pal.* Ulp. 1693 (nel l. 70 Ulpiano parla di *interdicta*).

[2] Citaz. in MOZZILLO, *Contributo allo studio delle « stipulationes praetoriae »* (1960) 21 nt. 31.

[3] *Beitr.* 3.130 s. e *T.* (1930) 189. *Contra* SOLAZZI, *Istituti tutelari* (1929) 106 nt. 1.

[4] *Cit.* (nt. 2) 21 ss.

[5] *Rc.* a Mozzillo (nt. 2), in *Iura* 12 (1961) 35.

[6] *Cit. retro* nt. 5.

pretorie hanno, piú o meno, funzione *cautionalis*, « assicurativa » ma alcune la svolgono assicurando la esecuzione del giudicato o comunque lo sbocco finale del giudizio (*iudicium ratum facere*) e si chiamano giudiziali, altre rafforzano la tutela facendo sorgere una azione (*instar actionis habent*) e si chiamano *cautionales* in senso stretto, altre, infine, dette *communes*, garantiscono l'instaurazione del giudizio (*iudicio sistendi: vadimonium*) ».

La parafrasi è esatta. Ma, se il giurista Ulpiano ha veramente scritto quel che si legge in D. 46.5.1 pr.-4, ogni persona sennata dovrà dire che il suo pensiero è, quanto meno, oscuro e contorto. « Chiaro, lineare », no.

Valga il vero. Tutte le *stipulationes praetoriae* hanno, approssimativamente, funzione cautelare (§ 4): sia pure. Ma perché si distinguono in *iudiciales*, *cautionales* (in senso stretto), *communes*? Il testo dà una risposta (al « perché ») per le *iudiciales* (*quae propter iudicium interponuntur*) e per le *cautionales* (*quae instar actionis habent*), ma per le *communes* non risponde affatto: si limita a registrare che *communes sunt stipulationes, quae fiunt iudicio sistendi causa.* In tutto questo non vi è logica, o per lo meno non vi è chiarezza, linearità di pensiero. D'altro canto, proviamo a intuire la implicita giustificazione di una *species* di *stipulationes praetoriae*, che non sono *iudiciales* o *cautionales* soltanto, ma vengono denominate *communes*: la interpretazione che solitamente, ed ovviamente, si fa [7] porta a ritenere che le *stipulationes communes* sono tali perché hanno qualcosa sia delle *iudiciales*, che delle *cautionales* [6]. Ora, che aveva anche di *cautionalis*, oltre che di *iudicialis*, la *cautio vadimonium sisti* (antenata classica delle *stipulationes, quae fiunt iudicio sistendi causa*)? Perché mai, cioè, la *cautio vadimonium sisti* non era considerata *iudicialis*, ma *communis*? E perché mai la *cautio ex operis novi nuntiatione* è qualificata *iudicialis*, anzichè *cautionalis*? E perché la *cautio de rato* è noverata come *cautionalis*, anziché come *iudicialis* o *communis*? È evidente che Ulpiano, ove sia l'autore del brano in esame, le idee chiare non le ha. E tanto meno lineari.

Ma è possibile che Ulpiano sia veramente l'autore di tutto il dettato di D. 46.5.1 pr.-4? A parte il suo apprezzamento per la chiarezza e linearità del pensiero del giurista, il Branca, se ben vedo, è per l'affermativa (forse, lievemente contraddicendosi) anche in forza di un'altra considerazione: « le dommatizzazioni dei classici (di Ulpiano, poi), confrontate

[7] Per tutti, WENGER, *Istituz. di procedura civ. romana* (tr. ital. 1938) 240.

con le bizantine e le nostre, sono sempre un po' ingenue (e meno pesanti e tali da non impastoiare gli sviluppi futuri degli istituti) »[9]. Questa agile impostazione, forse, spiega tutto: anche il mistero delle *stipulationes communes*, anche la stranezza della *cautio ex operis novi nuntiatione* qualificata come *iudicialis*. Ingenuità, solo ingenuità del classico (di Ulpiano, poi) nelle sue « dommatizzazioni ».

Occorre, a questo punto, che ci si intenda. È assolutamente fuori discussione che la scienza romanistica contemporanea debba, *re melius perpensa*, versare molta, moltissima acqua nel vino critico (e ipercritico) dei suoi « anni ruggenti ». Ma da questo ragionevole programma di revisione ad un indiscriminato « laisser faire, laisser passer », ci corre, a mio avviso, un bel tratto. Ond'è che non è ammissibile, io penso, che si obliteri l'ipotesi di lavoro, che sola giustifica la nostra scienza. Voglio dire l'ipotesi che Ulpiano (e cosí pure ogni giurista classico), pur non possedendo caratteristiche ciceroniane di stile e qualità cartesiane di raziocinio, fosse tuttavia un autore, che scrivesse in un latino passabile, secondo una logica elementare, sulla base di una conoscenza abbastanza approfondita del diritto romano.

E siccome non sembra che il dettato di D. 46.5.1 pr.-4 si adegui a questa ancor valida, irrefutabile ipotesi di lavoro, reputo doveroso passare ad una analisi esegetica un po' meno epidermica del discusso frammento.

3. — Le mende che il brano presenta all'esame filologico sono, a mio avviso, le seguenti: la fastidiosa ripetizione di *ut*, con significati diversi (*ut ratum fiat, ut iudicatum solvi*) nel § 1; uno *stipulationes* di troppo nel § 3 (*iudiciales eas dicimus . . . cautionales sunt autem . . . communes sunt stipulationes rell.*); il *natura sui*, già appuntato da altri[10], del § 4. Non condividerei la critica del Beseler[11] a *instar actionis*, che è espressione classicamente ineccepibile, e confermata da Ulp. 4 *ed.* D.

[8] Cfr. PALERMO, *Il procedimento cauzionale nel dir. rom.* (1942) 129: « mentre sono dirette ad assicurare lo svolgimento e l'efficacia del giudizio, nello stesso tempo fanno nascere un'azione nel caso che questa assicurazione non venga mantenuta ». Tentativo, per vero, non felice di andare piú addentro nella spiegazione delle *stipulationes communes*.

[9] *Cit.* (nt. 5) 34.

[10] BESELER, *Beitr.* 3.130 e 1.111.

[11] *Cit.* (nt. 3) 128 ss.

44.7.37 pr. (*Stipulationes etiam, quae praetoriae sunt, quia instar actionum optinent*) [12].

A parte la (veniale) sciatteria dell'insieme, pochissime, dunque, e lievi, le mende formali. Ma passiamo all'analisi logico-generale e logico-giuridica del passo.

Qui le cose cambiano, e occorre prendere in considerazione (anche se non sempre per sottoscriverle) le acute e meditate critiche del Mozzillo. Il quale, dopo aver segnalato, anche sulla scorta di altri [13], l'inammissibilità dell'inserzione tra le *stipulationes iudiciales* della *cautio ex operis novi nuntiatione* [14], sostiene [15] che: *a*) il *iudicium* del § 1 (*propter iudicium interponuntur*) non è il processo in genere, ma il *iudicium* formulare; *b*) il fine di *iudicium ratum facere* sta, dunque, ad indicare la finalità di rendere possibile, prima ancora della esecuzione, la *litis contestatio* (e la *sententia*); *c*) la *cautio vadimonium sisti* altrimenti non può essere stata, pertanto, concepita da Ulpiano, che come *stipulatio iudicialis*; *d*) la *cautio ex operis novi nuntiatione* va reinserita tra le *stipulationes cautionales*; *e*) la creazione postclassica delle *stipulationes communes* (*quae fiunt iudicio sistendi causa*) si spiega con le peculiarità della *cautio iudicio sisti*, che « viene ora prestata stragiudizialmente, non piú alla controparte, bensí all'*exsecutor negotii* incaricato della consegna del *libellum* ».

Di queste proposizioni, che taluni, peraltro, giudica tutte assurde o ingenue [16] (ed invero esse non postulano che il pensiero di Ulpiano sia chiaro, lineare), io riterrei piuttosto azzardate le prime due, plausibili la terza e la quarta, suggestiva e da accogliersi l'ultima.

E infatti. *Iudicium* significa anche formula processuale, ma, sino a prova contraria, il suo significato piú naturale è quello di processo [17]. Il Mozzillo argomenta per il significato di formula giudiziale dal fatto che, se *iudicium ratum facere* equivalesse alla concreta efficacia della sentenza, la *cautio vadimonium sisti* non sarebbe stata qualificabile come *iudicialis* da Ulpiano (essa serviva, infatti, a garantire l'instaurazione del

[12] Cfr. anche PALERMO (nt. 8) 128.

[13] VON WOESS, *Die prätorischen Stipulationen und der römische Rechtsschutz*, in *ZSS.* 53 (1953) 373 nt. 2. Questo autore, peraltro, non giunge, tutto sommato, a concludere per l'interpolazione.

[14] *Cit.* (nt. 2) 22 s.

[15] Ivi, 23 ss.

[16] Cfr. BRANCA (nt. 5) 35.

[17] HEUMAN-SECKEL shv.

processo, non l'esecuzione della *sententia*) [18]. Questa è, peraltro, se non erro, una petizione di principio: giustamente convinto che la *cautio vadimonium sisti* non fosse *communis*, il Mozzillo la qualifica *iudicialis*, ma per poterla qualificare *iudicialis*, si induce arbitrariamente a ritenere che *iudicium ratum facere* non equivalga ad esecuzione della *sententia*, ma equivalga a garanzia della instaurazione del processo. Il mio modo di ragionare è diverso. *Iudicium* significa tutto il processo: ma *ut ratum fiat*, rispetto al discorso che precede (*quae propter iudicium interponuntur*), è adiettizio: il che vale a chiarire la menda formale dei due *ut* a breve distanza. Dunque: una certa redazione del testo (ulpianea o parafrastica che fosse) denominava genericamente *iudiciales* tutte le *stipulationes* attinenti al *iudicium*-processo (sia alla sua instaurazione, che al suo svolgimento, che alla esecuzione della *sententia*) [19]; un redattore successivo (o Giustiniano) ha ridotto il novero delle *stipulationes iudiciales* a quelle intese a garantire l'esecuzione del giudicato (*ut iudicium ratum fiat*), riversando la *cautio vadimonium sisti* (divenuta frattanto *cautio iudicio sisti*) [20] nella *species*, di sua invenzione, delle *stipulationes communes*. Possibile è, ciò posto, che la *cautio vadimonium sisti* fosse menzionata nel testo genuino del § 1 e che la *cautio ex operis novi nuntiatione* fosse menzionata solo nel § 2, sebbene non sia poi da escludere che, nella redazione giunta in sue mani, il secondo glossatore non abbia addirittura trovato quest'ultima, visto che il testo si limitava a fare delle esemplificazioni. Illuminante e, allo stato, l'unica veramente soddisfacente è, comunque, la congettura che la *species* delle *stipulationes communes* sia una creazione postclassica, intesa a giustificare la *cautio iudicio sistendi causa*, che non è piú veramente giudiziale (come la *cautio vadimonium sisti*), né è veramente cauzionale (come quelle che *instar actionis habent*) [21].

[18] MOZZILLO (nt. 2) 24 s.

[19] *Iudiciales eas dicimus, quae propter iudicium interponuntur* [...], *ut* (*vadimonium sisti et*), *iudicatum solvi* ...

[20] WENGER (nt. 7) 240 nt. 7.

[21] MOZZILLO (nt. 2) 30: « Questa stipulazione viene ora prestata stragiudizialmente, e non piú alla controparte, bensí all'*exsecutor negotii* incaricato della consegna del *libellus* ...; diversa dalle *stipulationes iudiciales* prestate nel corso del procedimento, la *cautio iudicio sisti* era egualmente diversa dalle stipulazioni *cautionales*, in quanto intercorreva tra il convenuto e il rappresentante dell'autorità pubblica, la quale, di conseguenza, doveva considerarsi la sola legittimata ad agire contro il promittente in caso di latitanza ... La qualificazione non assume un signi-

Come mai poi la *cautio ex operis novi nuntiatione* (fosse o non fosse enumerata nel § 2) sia andata a finire nel § 1, in cui assolutamente non è di casa, non si spiega ragionevolmente: e privo di ogni verosimiglianza è il tentativo del Mozzillo in questo senso [22]. A mio avviso, la sola ipotesi ammissibile è che tutto sia dipeso da un errore di trascrizione [23].

4. — Si pone, quindi, il problema circa la natura e l'epoca delle alterazioni. Alterazioni di un testo classico o parafrasi postclassica del discorso genuino di Ulpiano? Elaborazione giustinianea o pregiustinianea?

Io escluderei Giustiniano, che non aveva tempo e voglia di alterare il discorso di Ulpiano senza una vera esigenza pratica, ma a soli fini di classificazione teorica [24]. È chiaro, a mio avviso, che ci troviamo di fronte ad un elaborato (postclassico) pregiustinianeo. E quanto al carattere della elaborazione, l'ipotesi piú attendibile, data la relativa organicità del discorso, è che D. 46.5.1 pr.-4 sia, come ha visto il Beseler [25], e conforme a quanto spesso si è verificato in ordine al commentario edittale di Ulpiano [26], una parafrasi del dettato originario. Parafrasi ulteriormente elaborata da successivi amanuensi o lettori.

Bisogna riflettere, infatti, che nel nostro brano vi è anche questa

ficato rigoroso, e piú che indicare la presenza contemporanea di elementi comuni alle categorie di Ulpiano, è un'ulteriore manifestazione della tendenza bizantina alle classificazioni formalmente esaurienti ». Il riferimento letterale di questi squarci mi esime dall'indugiarmi sulla critica del BRANCA (nt. 5) 305, a questa spiegazione del Mozzillo. Il Branca, infatti, ritiene di poter demolire l'ipotesi di cui sopra, esclamando: « Insomma i giustinianei avrebbero trovato in Ulpiano un gruppo di stipulazioni, compreso il *vadimonium*, chiamate *iudiciales*, perché comunque attinenti al processo; poi, siccome al *vadimonium* avevano sostituito la *cautio iudicio sisti*, avrebbero creato per questa un posto speciale solo perché la si poteva dare stragiudizialmente: come se con ciò quella *stipulatio* non fosse attinente al processo! ».

[22] MOZZILLO (nt. 2) 29: i compilatori giustinianei, che avevano eliminato dal novero delle *stipulationes iudiciales* la *cautio vadimonium sisti*, sarebbero venuti a trovarsi nella « necessità » di introdurre un esempio che si affiancasse alla *cautio iudicatum solvi*.

[23] Piú probabile ancora è che la menzione della *cautio ex operis novi nuntiatione* sia stata aggiunta a margine da un lettore completomane e sia stata poi trascritta fuori posto da un successivo amanuense.

[24] Diversamente MOZZILLO (nt. 2), che attribuisce le alterazioni da lui segnalate ai compilatori o a precedenti glossatori.

[25] *Cit. retro* nt. 4.

[26] Cfr. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen* (1960) 231 ss., e altre citazioni ivi, 231 nt. 45 e 46.

notevole anomalia: tra le *stipulationes cautionales* figura la *cautio ratam rem dominum habiturum*, che ci aspetteremmo di trovare inserita, invece, tra le *stipulationes iudiciales*, perché nessuno può contestare che, almeno di regola [27], essa *propter iudicium interponitur* [28].

È difficile pensare che anche la *cautio de rato* sia stata vittima di uno spostamento dovuto alle trascrizioni del testo. D'altra parte, sempre partendo dall'ipotesi di lavoro che Ulpiano fosse una persona ragionevole, è ancora piú difficile, almeno per me, contrariamente all'opinione del Mozzillo [29], supporre che la *cautio de rato* sia stata da lui noverata tra le *stipulationes cautionales*, se a lui proprio rimontava la classificazione delle *stipulationes praetoriae* in *iudiciales* e *cautionales*.

Io riterrei, pertanto, che nel l. 70 *ed.* Ulpiano non si sia affatto preoccupato di classificare in due o in tre *species* le *stipulationes praetoriae*. Egli si è limitato a dire che le *stipulationes praetoriae*, in generale, *instar actionis habent*: lo stesso che aveva detto, per tutte le *stipulationes praetoriae*, già nel l. 4 *ed.* [30]. Avendo ciò premesso, Ulpiano è passato forse ad enumerare le singole *stipulationes* secondo l'ordine dell'Editto: *vadimonium sisti* [31], *pro praede litis et vindiciarum* [32], *iudicatum solvi* [33], *de conferendis bonis et dotibus* [34], *si cui plus quam per legem Falcidiam licuerit legatum esse dicetur* [35], *evicta hereditate legata reddi* [36], *usufructuarius quemadmodum caveat* [37], *legatorum servandorum causa* [38],

[27] Casi eccezionali di applicazione estranei alla normale funzione del processo sono indicati da Mozzillo (nt. 2) 52.

[28] Funzione normale della *cautio de rato* era infatti di garentire il convenuto per l'ipotesi che il rappresentato dal *procurator* (attore nel processo) promuovesse contro di lui un nuovo giudizio: da ultimo, Guizzi, *In tema di origini della « cautio de rato »*, in *Labeo* 7 (1961) 330 ss.

[29] *Cit.* (nt. 2) 50 ss. Il Mozzillo ben mette in luce il carattere singolare della *cautio ratam rem dominum habiturum*. Ma, posta la esistenza *ab origine* di una categoria delle *stipulationes « quae propter iudicium interponuntur, ut ratum fiat »*, è pensabile che, malgrado tutto, la *cautio de rato* ne rimanesse al di fuori?

[30] Cfr. D. 44.7.37 pr., *cit. retro* n. 3.

[31] *EP.* 280.

[32] *EP.* 281.

[33] *EP.* 282.

[34] *EP.* 283.

[35] *EP.* 284.

[36] *EP.* 285.

[37] *EP.* 286.

[38] *EP.* 287.

rem pupilli salvam fore [39], *ratam rem haberi* [40], *de auctoritate* [41], *ex operis novi nuntiatione* [42], *de damno infecto* [43]. Dopo di che il giurista ha annunciato di voler esaminare, per cominciare, le prime tre *cautiones* (L. 280-282), specificando (senza voler con ciò creare una categoria chiusa) che esse *propter iudicium interponuntur* (Ulp. 77-78 *ed.*) [44].

Nessun intento classificatorio, né in due né in tre *species*, è supponibile, insomma, che abbia animato Ulpiano. La classificazione sembra da attribuire a successivi parafrasti, e piú precisamente: ad un primo parafraste, che ha tradotto il discorso genuino di Ulpiano in termini di dicotomia (*stipulationes iudiciales* e *cautionales*) [45]; ad un secondo parafraste, alquanto piú tardo, che ha trasformato la dicotomia in tricotomia (*stipulationes iudiciales*, *cautionales*, *communes*), aggiungendo forse il dettato (sostanzialmente comunque, ineccepibile) del § 4 [46].

[39] *EP.* 288.

[40] *EP.* 289.

[41] *EP.* 290.

[42] *EP.* 291.

[43] *EP.* 292.

[44] Per es.: *...et prius dispiciamus de cautionibus vadimonium sisti, pro praede litis et vindiciarum, iudicatum solvi, quae omnes propter iudicium interponuntur.*

[45] Per es.: *Praetoriarum stipulationum duas videntur esse species, iudiciales et cautionales. Iudiciales eas dicimus, quae propter iudicium interponuntur, ut vadimonium sisti et iudicatum solvi. Cautionales sunt autem, quae instar actionis habent, ut de legatis rell.*

[46] Ma per l'*et ex operis novi nuntiatione* v. *retro* n. 3 e nt. 23.

« DIES A QUO »

1. — Guido Donatuti ha limpidamente dimostrato, attraverso una accurata esegesi delle fonti di cui disponiamo, che in nessun periodo dell'evoluzione giuridica romana prese consistenza generale il principio, accolto invece da molti diritti moderni ed in ispecie dal diritto italiano vigente (cfr. a. 1187 e 2963 co. 3 c.c., 155 c.p.c., 180 co. 3 c.p.), « *dies a quo non computatur in termino* » [1]. Se ad un certo fatto era da riconnettersi il decorso di un certo periodo di tempo, il primo giorno di tale periodo era, di regola, quello stesso in cui, sia pure un momento prima della mezzanotte, il fatto da considerare si era verificato. Ancora: se il periodo da considerare era indicato ad uno o piú mesi, oppure ad uno o piú anni, i giorni che, sempre di regola, venivano attribuiti a quel periodo erano, rispettivamente (dopo la riforma giuliana del calendario), trenta e trecentosessantacinque.

L'unico punto dubbio, in questo quadro, è costituito da un passo del giurista Paolo. Un passo estratto dal *liber singularis de cognitionibus* e sicuramente relativo al termine per interporre reclamo, ma un passo che i *Digesta Iustiniani*, anziché riportare nel titolo 49.4 (« *Quando appellandum sit et intra quae tempora* ») o in un titolo affine, trascrivono nel titolo finale, D. 50.17, « *De diversis regulis iuris antiqui* ».

2. — D. 50.17.101 (Paul. *sing. de cognitionibus*): *Ubi lex duorum mensum fecit mentionem, et qui sexagensimo et primo die venerit audiendus est: ita enim imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit.*

Escluso che il testo sia frutto di una cattiva trascrizione (« *et primo* » in luogo di « *et premo* », abbreviatura di « *et postremo* », come ha ipotizzato lo Huschke) o che sia uscito da una manipolazione post-

* In *Atti Acc. Pontaniana* 30 (1981) 14 ss.

[1] Sul punto: G. DONATUTI, *Due questioni relative al computo del tempo* (1966), ora in *Studi di diritto romano* (1977) 953 ss., 960 ss., con bibliografia. V. anche: A. GAGNER, *Zur römischen Zeitrechnung*, in *Fs. Persson* (Uppsala 1922) 211 ss.

classica (come ha sostenuto, senza molta convinzione, il Beseler), si domanda anzi tutto quale fosse la *lex* cui Paolo si riferiva. La « *communis opinio* » propende per la *lex municipalis*, cui risulta che lo stesso Paolo (o per lui un suo rielaboratore posteriore) dedicò uno specifico *liber singularis ad municipales* (cfr. Vat. 237 e 243). Tuttavia, proprio perché il *liber de cognitionibus* ha un oggetto più ampio del *liber ad municipalem*, io preciserei che, se anche lo spunto fu costituito nel nostro frammento dalla *lex municipalis* e da un rescritto di Settimio Severo e Antonino Caracalla (a. 198-211) relativo alla interpretazione della stessa, Paolo intese riferirsi ad ogni ipotesi di *appellatio*, sostenendo cioè che tutte le volte in cui l'*appellatio* deve essere formulata nel termine perentorio di due mesi non può esservi dubbio che il reclamante vada ascoltato anche (e quanto meno) nel sessantunesimo giorno.

Il sessantunesimo giorno non viene indicato da Paolo, sulla scorta del rescritto di Severo e Caracalla, a titolo di eccezione al principio « *dies a quo computatur in termino* ». Non solo l'eccezione la si sarebbe dovuta esprimere in modo esplicito, cioè sottolineando la esclusione dal computo del giorno di emissione del provvedimento, ma non si spiegherebbe come mai Ulpiano, in un'opera « *de appellationibus* » scritta sicuramente dopo la corregenza di Severo e Caracalla (cfr. D. 49.5.5.3), avrebbe asserito con tanta sicurezza (1 *de appell.* D. 49.4.1.5) che il termine per *appellare* deve computarsi « *ex die sententiae latae* ».

Penseremo allora ad una interpretazione dettata da spirito di *benignitas* verso l'*appellator*? In questo senso si esprime il Donatuti, ma io direi che, pur essendo probabile che Paolo e i giuristi del suo tempo fossero sensibili alle lamentele più o meno giustificate degli *appellatores* giunti (magari da lontano e dopo faticosi viaggi) fuori tempo massimo, non è probabile che gli imperatori abbiano infranto la perentorietà di un termine bimestrale in sede di rescritto, e tanto meno è pensabile che il giurista, facendo leva sul rescritto particolare, abbia tradotto l'infrazione in formula generalizzante, priva di riferimento alla *benignitas*. Del resto, per quel che ci risulta, il problema dei termini perentori in materia di appello fu preso decisamente di petto, mediante la concessione di *dilationes* di uno o più giorni o l'elargizione di ancora più lunghi periodi di *reparatio*, solo da Teodosio II e Valentiniano III (a. 418, CI. 7.63.2) e più tardi, in modo più organico, da Giustiniano I, in una costituzione del 529, anteriore alla compilazione dei *Digesta* (CI. 7.63.5).

3. — A mio avviso, è chiaro che, se Triboniano accolse il passo di Paolo nel tit. D. 50.17, ciò non fu allo scopo di porre in luce un pre-

cedente rispetto alla costituzione di CI. 7.63.5, ma fu perché esso, a prescindere da ogni benigna *dilatio*, esprimeva un'interpretazione obiettivamente interessante ed apprezzabile di un punto di diritto che poteva esporsi a qualche dubbio. A nostra volta, noi non dobbiamo assegnare al testo di Paolo, per il solo fatto che è inserito tra le « *regulae iuris antiqui* », un valore pregnante che originariamente non ebbe.

Il nostro assunto deve essere solo di stabilire che cosa Severo e Caracalla prima, il giurista Paolo dopo, abbiano potuto voler dire concretamente, interpretando un testo di legge che concedeva all'*appellator* un lasso di tempo, pari a due mesi e non piú.

Quale possa essere stato il dubbio interpretativo è facilmente intuibile. Dato che vi sono mesi di trenta giorni, ma vi sono mesi di trentuno giorni (per non parlare del febbraio di 28 o 29 giorni), i « due mesi » della legge debbono intendersi pari a sessanta giorni o debbono intendersi pari al numero di giorni cui essi effettivamente corrispondono? Anzi, considerando la cosa dalla parte dell'appellante, che al minimo di sessanta giorni difficilmente avrebbe rinunciato (pure di fronte ad un bimestre inclusivo di febbraio in un anno non bisestile), l'interrogativo che si poneva all'interprete era se si dovesse tener conto del sessantesimo giorno in un bimestre costituito da un mese di trenta e un mese di trentuno (per esempio, giugno-luglio), e magari se si dovesse tener conto anche del sessantaduesimo giorno in un bimestre (per esempio, luglio-agosto) in cui cadessero due mesi di trentuno giorni.

In genere, sia pure per vie diverse, gli interpreti moderni sostengono l'equazione di due mesi con sessantuno giorni per considerazioni di media: o perché due dodicesimi di un anno di 365 giorni sono pari a sessanta giorni e 10/12 (circa 61 giorni, dunque), oppure perché normalmente i bimestri sono fatti da un mese di 30 e da un mese di 31 giorni. Secondo i moderni interpreti, sarebbe pertanto escluso che di fronte a due mesi consecutivi di 31 giorni ciascuno il totale dei giorni a disposizione sia sessantadue. Ma, se Paolo traeva spunto da un rescritto imperiale e se il rescritto traeva spunto dal caso pratico di un tizio che aveva interposto il suo reclamo nel sessantunesimo giorno, non mi sembra che siamo autorizzati ad assegnare al dettato di Paolo un valore assoluto.

Siamo autorizzati solo a concludere che la fattispecie concreta considerata dal rescritto e da Paolo era quella di un *appellator* avente a disposizione un bimestre di sessantuno giorni. Se l'*appellator* avesse disposto di un bimestre di sessantadue giorni, gli imperatori e Paolo non avreb-

bero, presumibilmente, contestato il suo diritto ad essere ascoltato anche nel sessantaduesimo giorno.

4. — Sono il primo a rendermi conto che l'interpretazione da me proposta stride con la collocazione del frammento di Paolo in un titolo dei *Digesta* contenente *regulae*. Ma, come tutti sanno, nel titolo D. 50. 17 il caso di *regulae* apparenti o imperfette non è raro, ed è dipeso dall'assillo di Triboniano e compagni di costruirlo con materiali ricavati dalle opere dei giuristi romani, anche quando tali opere non erano formulate in termini di *regulae* vere e proprie.

D'altronde, poco male se qualche lettore dei *Digesta* avesse tratto dal fr. 101 l'impressione che oltre il sessantunesimo giorno non si potesse mai e in nessun caso andare. La costituzione di CI. 7.63.5 lo avrebbe, al pratico, doverosamente indotto ad una conclusione diversa.

« RES AMOTAE »

1. — Il tema delle *res amotae*, o piú in generale dei furti tra coniugi, presenta aspetti che sono ormai, a mio avviso, da considerare sufficientemente chiariti in sede storiografica. Ma presenta anche taluni aspetti di non trascurabile importanza che sono invece, se non erro, tuttora oscuri e opinabili.

Cominciamo dagli aspetti chiari. Essi concernono l'assetto della *actio rerum amotarum* (*ara.*) nel diritto classico [1]. In primo luogo, possiamo considerare ormai fuori discussione che l'*ara.* fu concessa dal pretore al marito, ed a lui soltanto, contro la ex-moglie che, in vista di un profilantesi divorzio [2], avesse sottratto, personalmente o a mezzo d'altri [3], cose di pertinenza del marito stesso [4], non importa se di provenienza dotale [5]: l'*ara.* era pertanto esercitabile solo se ed in quanto il matrimonio fosse venuto effettivamente meno a causa di divorzio [6]. In

* In *ANA.* 75 (1964) 253 ss.

[1] Sul tema, da ultimo, WACKE, *Actio rerum amotarum* (1963): citato in appresso col solo nome dell'autore. Su quest'opera, v. la mia « lettura » in *Labeo* 10 (1964) estr. Parziale anticipazione di talune tesi sostenute da Wacke in KASER, *RPR.* 1 (1955) 517, 2 (1959) 315 s.

[2] *Divortii causa*: WACKE 36 ss., 122 ss. Sul punto v. *infra* n. 12 e nt. 247.

[3] WACKE 36 ss., 122 ss. Sul punto v. anche *infra* n. 11 e nt. 221.

[4] Il marito era legittimato all'*ara.*, non soltanto se *dominus*, ma anche in ordine alle *res* che avesse ricevuto in pegno da un terzo (Ulp. D. 25.2.17.3, Paul. D. 25.2.18), in ordine a quelle di cui fosse possessore di buona fede (Marcell. D. 25.2.20) e forse in ordine a quelle di cui fosse semplice detentore a titolo di comodato (Iust. CI. 6.2.22.4). La regola della *condictio ex causa furtiva* era, invece, che essa *ei demum competit, qui dominium habet* (cfr. Ulp. D. 47.2.14.16). Cfr. tuttavia WACKE 126 ss. e nt. 25, il quale segnala due eccezioni (Ulp. D. 12.1.12.1 e Ulp. D. 7.1.12.5) alla regola relativa alla *condictio*.

[5] WACKE 49 ss. e *infra* n. 3.

[6] Il LENEL, *EP.*[3] (1927) 308 ss. (§ 115) non tenta una ricostruzione formale dell'editto *de rebus amotis*, pur discutendone compiutamente la sostanza ed individuandone talune clausole (« *divortii causa amovisse* », condanna in *quanti ea res fuit*, « *easque res redditas non esse* »). Egli aggiunge, riferendosi in particolare a Paul. D. 25.1.1 (*adversus eam quae uxor fuit*), che nell'editto doveva risultare in

secondo luogo, è lecito, dopo la recente accuratissima analisi del Wacke [7], ritenere presso che certa la stretta analogia strutturale e procedurale che intercorse, in periodo classico [8], salvo particolari di secondaria importanza [9], tra *ara.* e *condictio ex causa furtiva*: l'azione [10] ebbe infatti una *condemnatio* nel *quanti ea res est* [11], si fondò sul presupposto di una sottrazione effettiva di cose materiali [12], ebbe funzione reipersecutoria [13],

qualche modo il presupposto dell'avvenuto divorzio. Il WACKE 43 ss. e specialm. 48, non esita a ricostruire la clausola edittale in questi termini: « *Si uxor marito divortii causa res amovisse dicetur, post divortium factum iudicium dabo* », rinviando alla ricostruzione della formula le ulteriori precisazioni suggerite dai testi. Io dubito che l'editto portasse la clausola esplicita « *post divortium factum* » (o « *divortio facto* ») e ritengo che la esperibilità dell'*ara.*, solo dopo il divorzio fosse implicata sia dal concetto stesso dei rapporti coniugali (v. *infra* n. 12 e nt. 260) e sia, almeno nella sistematica raggiunta dall'editto in età classica, dal fatto che la clausola *de rebus amotis* si inseriva nel titolo *de re uxoria* e faceva seguito alla clausola *soluto matrimonio dos quemadmodum petatur* (cfr. LENEL, *EP.* 302 ss. e *Pal. Ulp.* l. 33-34, *Paul.* l. 35-37, *Iul.* l. 16-19).

[7] WACKE 115 ss.

[8] Si può aggiungere: sin dal periodo classico. Non vi è dubbio, infatti, che per Giustiniano *ara.* e *condictio furtiva* fossero praticamente identiche: cfr. Gai. D. 25.2.26 (v. *infra* n. 8) e WACKE 144 ss. e nt. 31.

[9] Essi sono: l'applicabilità dell'*ara.* alla ausiliaria (*uxor*) dell'autore principale della sottrazione (regola, quanto meno, dubbia per quanto riguarda la *condictio ex causa furtiva*: cfr. WACKE 123 ss.); la legittimazione attiva anche del marito non proprietario delle *res amotae* (v. *retro* nt. 4); la deferibilità al convenuto del giuramento *in iure* « *nihil divortii causa amotum esse* » (v. *infra* n. 11; cfr. WACKE 61 ss.); la responsabilità *de peculio* del *paterfamilias* della moglie ladra (v. *infra* n. 10 e nt. 192-194; cfr. WACKE 168 ss.).

[10] WACKE 61: « *Si paret N.am N.am, quae A.o A.o nupta erat, rem q.d.a. A.o A.o divortii causa amovisse eamque rem A.o A.o redditam non esse, iudex, quanti ea res est, tantam pecuniam N.am N.am A.o A.o condemna, s.n.p.a.* ». La formulazione *in factum* può dedursi dall'*introductum est* di D. 25.2.1 (*infra* n. 5), ma non così dal richiamo all'editto di Diocl. Maxim. CI. 5.21.2, che è un testo fortemente elaborato da Giustiniano (v. *infra* n. 12). Bibliografia sul punto in WACKE 53 nt. 1.

[11] WACKE 54 ss., con esauriente dimostrazione (ivi bibliografia).

[12] *Amovere* (non *contrectare*): cfr. WACKE 31 ss. Si ricordi, a tal proposito, Gai 3.195 (= I. 4.1.6): *Furtum autem fit non solum cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter cum quis rem alienam invito domino contrectat.* L'*amovere* poteva anche consistere nel far perdere definitivamente al marito la disponibilità delle sue cose. In questo va inteso D. 25.2.3.3 (Paul. 7 *Sab.*): *Item verum est quod Ofilius ait etiam eas res, quas divortii tempore comoederit, vendiderit, donaverit* [*qualibet ratione consumpserit*], *rerum amotarum iudicio contineri.* (Per l'interpolazione di *qualibet—consumpserit* v. BESELER, *Beitr.* 5.41; ma v. *contra* WACKE 32 nt. 9).

[13] WACKE 117 ss.

fu trasmissibile a titolo successorio sia attivamente che passivamente [14], non rivestí carattere di nossalità [15], non fu limitata all'anno come le azioni penali [16]. Infine, una pacata esegesi dei testi relativi non può non indurre la critica contemporanea, io penso, a convincersi che, se pure l'editto certamente non fece menzione alcuna di un'*ara.* della moglie contro il marito [17], tuttavia di un'*ara. in maritum* parlarono già taluni giuristi dell'età post-giulianea [18].

Eccoci ora agli aspetti non chiari, e piú o meno tuttora discutibili. Primo: perché e quando fu introdotta dal pretore l'*ara. in mulierem* e come si concilia essa, sul piano storico, con la *retentio propter res amotas*, concessa parimenti al marito contro la ex-moglie che agisse nei suoi confronti per la restituzione della dote? Secondo: come furono considerate dal diritto romano preclassico e classico le altre ipotesi di furto della moglie al marito, o del marito alla moglie, al di fuori di quella

[14] WACKE 139 ss.

[15] WACKE 128 s. (in riferimento a D. 25.2.21.2 itp.).

[16] WACKE 143 s.

[17] Lo ammette invece il KRETSCHMAR, *Kritik der Interpolationenkritik*, in *ZSS.* 59 (1939) 211, il quale opina, sulla base di Diocl. Maxim. CI. 5.21.2 (*edicto perpetuo permittitur actio*), che l'editto giulianeo subí, in materia, un'integrazione ad opera degli imperatori o dei prefetti del pretorio. Io non ho alcuna difficoltà ad ammettere in ipotesi una possibilità del genere (già ventilata dal KRÜGER, *Gesch. der Quellen und Literatur*[2] [1912] 94, 117) perché, a mio avviso, la famosa « codificazione » dell'editto, ordinata dall'imperatore Adriano al giurista Salvio Giuliano, non è mai esistita (cfr. particolarmente: GUARINO, *L'esaurimento del « ius honorarium » e la pretesa codificazione dell'editto*, in *St. Albertario* [1953] 1.623 ss.; ID., *La leggenda sulla codificazione dell'editto e la sua genesi*, in *ACIV.* 2 [1951] 167 ss.): assolutamente sorprendente è invece che un'ipotesi di questo genere possa essere ritenuta conciliabile con la tesi della « codificazione » (la quale, dunque, non avrebbe « fissato » il testo dell'editto, rendendolo immodificabile). Comunque, anche a mio avviso, sebbene per diverso motivo dal credo della codificazione adrianea, la ipotesi del Kretschmar è inammissibile. In età classica avanzata il *ius honorarium* era ormai cristallizzato nell'editto tralaticio ed esaurito nella sua funzione produttiva: gli imperatori, anziché curarsi di integrare questa fonte del *ius vetus*, ricorrevano, per ogni innovazione che ritenessero di fare, alle fonti del *ius novum*, cioè alle costituzioni imperiali. V. anche *infra* n. 12.

[18] Decisamente contrario alla classicità dell'*ara. in maritum* si è manifestato, per primo, lo ZANZUCCHI, *Il divieto delle azioni famose e la « reverentia » tra coniugi*, in *RISG.* 42 (1906) 1 ss., 47 (1910) 1 ss., 307 ss. (per le adesioni a queste tesi, v. WACKE 66 nt. 4). Vivacemente contrario alla tesi dello Zanzucchi, tra gli altri, il KRETSCHMAR (nt. 17) 199 s. (altre citazioni in WACKE 66 nt. 5). Sul punto, v. *infra* n. 9-12.

specificamente prevista dall'editto sull'*ara. in mulierem*? Terzo: i giuristi tardo-classici, parlando di un'*ara. in maritum*, ne discorsero su un piano puramente terminologico (adoperando cioè l'espressione *ara.*, come sinonimo di azione da furto *in maritum*), o ne parlarono su un piano strettamente tecnico e sostanziale, cioè come di un'estensione a favore della moglie dell'*ara.* concessa dall'editto pretorio al marito? Quarto: quale fu il regime dei furti tra coniugi nel sistema giustinianeo e quali differenze, di impostazione e di regolamento, sono da segnalare tra la disciplina giustinianea della materia e la disciplina dei periodi preclassico e classico?

Taluni tra i problemi ora indicati la dottrina romanistica ancora accesamente, e con buoni argomenti *hinc et inde*, li discute. Talaltri, come vedremo, li ignora o li sottovaluta [19]. A mio avviso, invece, solo da una spassionata discussione di questi punti tuttora dolenti potrà derivare l'avvio verso una sistemazione soddisfacente ed esauriente del tema delle *res amotae*.

2. — Prescindiamo, per ora, dall'ipotesi di *res amotae*, o comunque rubate, dal marito alla moglie e limitiamoci al caso delle sottrazioni operate dalla moglie in danno del marito. Sta di fatto che, in periodo classico, il marito non aveva a sua disposizione solo l'*ara.*, ma poteva ricorrere, se convenuto con l'*actio rei uxoriae*, alla *retentio propter res amotas* [20]. Come mai ciò? Se i due mezzi, malgrado la suggestione della

[19] Rinvio, per le citazioni di dottrina, ai luoghi opportuni della trattazione che segue.

[20] Lo si ricava da CI. 5.13.1.1 *b* (Iust., a. 530), che abolì la antica *retentionum verbositas*, ed è confermato da Ulp. 6.9 (v. *infra*) e da Sin. 21: *Ob donationes*: μὴ ἰσχυέτο *pacton* ἀναιροῦν τὴν *ob res donatas* ἢ *ob impensas* ἢ *ob res amotas retentiona*. Sull'*actio rei uxoriae* e sulle *retentiones*, cfr. per tutti KASER, *RPR.* 1.287 ss. ed i citati da lui. Come è noto, l'introduzione dell'*actio rei uxoriae* viene collegata da Gell. *N. A.* 4.3.2 e 17.21.14 al divorzio di Sp. Carvilius Ruga (a. 227 a. C.), il quale ripudiò la moglie non per colpe da costei commesse, ma per sterilità. In epoca anteriore, certamente era molto raro che si ricorresse al divorzio e in particolare al *repudium* della moglie, se non fosse per colpa; per tutti, BONFANTE, *Corso* 1 (rist. 1963) 343 ss. Quanto alle *retentiones*, non è a credere che esse si siano delineate coevamente all'introduzione dell'*actio rei uxoriae*, perché è evidente che il loro riconoscimento fu dovuto essenzialmente alla prassi formatasi in sede di applicazione del mezzo processuale. Pertanto, anche a non voler ritenere che le *retentiones* siano state introdotte dalla legislazione augustea (che peraltro certamente

terminologia identica (*res amotae*), si fossero riferiti a fattispecie del tutto estranee tra loro, *nulla quaestio*. Ma se, come sarà facile constatare, non era cosí, e piú precisamente le fattispecie cui si applicava l'*ara.* erano noverate tra quelle stesse cui poteva applicarsi la *retentio*, occorrerà rendersi conto dei motivi (evidentemente, non sistematici, ma storici) dell'apparente doppione. Il che porterà, in ultima analisi, a domandarsi se l'*ara.* sia stata introdotta prima della *retentio*, o viceversa, e perché.

A mio parere, dunque, i due mezzi (*ara.* e *retentio*) non si riferivano a fattispecie diverse. La sfera di applicazione della *retentio propter res amotas* era in un rapporto di contenente a contenuto rispetto alla sfera di applicazione dell'*ara*, perché riguardava ogni possibile ipotesi di *res amotae* dalla moglie durante il matrimonio, ivi compresa l'ipotesi (caratteristica dell'*ara.*) delle *res amotae divortii causa*[21]. Ciò risulta da D. 24.3.15.1, e non è affatto smentito da Ulp. 7.2, da D. 25.2.23 e da D. 25.2.11.1.

D. 24.3.15.1 (Paul. 7 *Sab.*): *Heredi mariti, licet in solidum condemnetur,* [*compensationes*] ⟨*retentiones*⟩[22] *tamen, quae ad pecuniariam causam respiciunt, proderunt, ut hoc minus sit obligatus, veluti ob res donatas et amotas et impensas: morum vero coercitionem non habet.*

L'erede del marito, convenuto con l'*actio rei uxoriae*, usufruisce delle *retentiones* di rivalsa (*quae ad pecuniariam causam respiciunt*), ma non di quelle aventi carattere di sanzione verso la moglie, cioè

se ne occupò), la loro formazione (posta l'origine dell'*actio rei uxoriae* tra il III e il II sec. a. C.) non deve essere avvenuta prima del sec. I a. C.

[21] In questo senso: PAMPALONI, *Sopra alcune azioni attinenti al delitto di furto* (« *actiones furti utiles* »), in *SSE.* 17 (1900) 150 ss.; ZANZUCCHI (nt. 18) 41.17 nt. 5 e 47-16 nt. 1; BIONDI, *Il giuramento decisorio nel proc. civ. romano* (1913) 37 nt. 1; AMIRANTE, *Il giuramento prestato prima della « litis contestatio »* (1954) 92; SANFILIPPO, *Corso di d. rom., La dote* 1 (s. a.) 152. In senso contrario (cioè per il riferimento alla sola *divortii causa*) è la dottrina dominante, cui accede il WACKE 7 ss. e nt. 13. A mio avviso, sia ben chiaro, non è dubbio che l'ipotesi praticamente piú frequente di *retentio propter res amotas* fosse quella relativa a *res amotae divortii causa*: se il divorzio non è in vista, la spinta a derubare il marito non è forte (salvo che non sia in vista la morte del marito: cfr. Paul. D. 25.2.21 pr., su cui *infra* nt. 120).

[22] *Ind. itp.* ahl. e WACKE 7 nt. 14. Sulla interpolazione giustinianea di *compensatio* (o *exactio*, o *petitio*) in luogo di *retentio*, cfr. i citati da WACKE 6 e nt. 4 e 14.

della *retentio propter mores* e della *retentio propter liberos*[23]. Chi tenga presente che queste due ultime *retentiones* si applicavano solo alla moglie colpevole di aver provocato il divorzio[24] e che, difatti, nella specie non si fa il caso di azione promossa contro il marito (divorziato), ma si fa il caso di azione promossa contro l'erede del marito (morto), non può che concludere nel senso che la fattispecie cui il testo si riferisce è quella di un matrimonio venuto meno per morte del marito. Probabilmente, Sabino ha posto in evidenza che, anche in caso di scioglimento del matrimonio per morte, gioveranno (*proderunt*) all'erede le *retentiones* di rivalsa, e Paolo ha chiarito che comunque all'erede non spettano (*non habet*) le *retentiones* sanzionatorie. Per liberarsi dell'incomoda testimonianza, si è supposto[25] che Sabino e Paolo facciano invece il caso di un matrimonio scioltosi per divorzio, a cui ha fatto seguito la morte del marito (divorziato), sicchè l'*actio rei uxoriae* viene esperita contro l'erede del marito[26]. Ma, a parte la macchinosità dell'ipotesi, perché mai si sarebbero dovute rifiutare all'erede del marito divorziato quelle *retentiones* sanzionatorie, in ordine alle quali si era già maturato il diritto dell'antecessore?

Ulp. 7.2 *Si* [*maritus*] ⟨*mulier*⟩[27] *divortii causa res amoverit, rerum quoque amotarum actione tenebitur.*

Anche ad ammettere, come io ammetto[28], che la giurisprudenza

[23] Cfr. BECHMANN, *Das röm. Dotalrecht* (1876) 1.86 ss.; CZYHLARZ, *Das röm. Dotalrecht* (1870) 334 ss. Altre citazioni in WACKE 10 nt. 18-20.

[24] Cfr. Scaev. D. 24.3.47; Pap. D. 24.3.49; Ulp. 6.10.

[25] Dal WACKE 9 ss., il quale osserva (richiamandosi al RICCOBONO, in *AUPA.* 3-4 [1917] 415) che nel testo non si dice che le *retentiones* sono venute in essere con la morte del marito, sicché il passo farebbe intendere che all'epoca della morte del marito le *retentiones* erano già sorte. Al che è facile opporre che le *retentiones* sono delle domande processuali (tralasciamo di discutere se sono espresse mediante *exceptio doli* o se sono fatte valere direttamente *apud iudicem*) le quali gioveranno quando saranno avanzate e saranno riconosciute fondate.

[26] Altro argomento portato dal WACKE 10 e nt. 17, è che, giusta l'*oratio Severi* del 206 (Ulp. D. 24.1.32 pr.-2), le donazioni fatte da un coniuge all'altro (e non revocate) erano sanate dalla morte del donante: sarebbe, dunque, impensabile che Paolo possa aver incluso tra le *retentiones* giovevoli all'erede del marito anche quella *ob res donatas*. Ma, come il Wacke del resto ricorda, è vecchia e unanime teoria che Paolo abbia scritto il libro 7 *Sab.* prima del 206: per tutti, KRÜGER, *Quellen* 231 nt. 32. V. anche *infra* nt. 32.

[27] MOMMSEN, *Coll.* 2.12 nt. 1. Diversamente HUSCKE, *Iurispr. anteiust.* (1861) 465: *si marito uxor.*

[28] V. *infra* n. 9-12.

classica parlò di *ara.* della moglie contro il marito, è sicuro che almeno questo testo sia guasto. Il passo chiude la delucidazione dei casi di *retentio*, aperta dal pseudo-Ulpiano in 6.9 (*Retentiones ex dote fiunt aut propter liberos, aut propter mores, aut propter impensas, aut propter res donatas, aut propter res amotas*): assurdo che si sia parlato del marito senza parlarsi della moglie, tanto piú che oltre tutto il discorso non filerebbe limpido [29]. L'errore del copista è evidente [30] e si inquadra nell'atmosfera di peculiare disordine che regna in tutto Ulp. 7. Mentre in Ulp. 6.10-17 si sono descritte le prime tre *retentiones* enunciate da Ulp. 6.9 (*retentio propter liberos, retentio propter mores, retentio propter impensas*), nel titolo successivo le altre due *retentiones* non si descrivono, ma a proposito della *retentio propter res donatas* (peraltro, non nominata) si parla sommariamente della *donatio inter virum et uxorem* (7.1) e a proposito della *retentio propter res amotas* (anch'essa non nominata) si parla dell'*ara.* (7.2). È piú che probabile, dunque, che la già succinta trattazione originaria dell'epitome abbia subito un ulteriore accorciamento, in virtú del quale sono rimaste in piedi, nel manoscritto vaticano di cui disponiamo, solo le note apposte alle descrizioni delle due *retentiones* [31]. Ora, venendo piú da presso alla *retentio propter res amotas*, se il compilatore avesse detto che essa era relativa alle cose

[29] Il marito ruba *divortii causa* ed è tenuto a rispondere con l'*ara.* Sta bene: ma perché « *quoque* » con l'*ara.*? Il KRETSCHMAR (nt. 17) 207 nt. 74 cerca di spiegarlo cosí: anche con l'*ara.*, oltre che con le *actiones depositi, mandati, ad exhibendum* (cfr. Ulp. D. 23.3.9.3). Spiegazione sforzata, che lascia dubbioso anche il WACKE 67.

[30] È poco credibile che si tratti di una alterazione voluta (come sostiene invece lo SCHULZ, *Ep. Ulp.* [1926] ahl.), perché l'elaboratore dell'opera ulpianea non poteva certo mettere da parte l'*ara. in mulierem* unicamente per inserire la menzione dell'*ara. in maritum* (la quale, secondo lo Schulz, non è da ritenersi classica).

[31] Per meglio convincersene, basta leggere le chiose apposte alle descrizioni delle prime tre *retentiones*, rispettivamente in Ulp. 6.10-11 (*retentio propter liberos*), 6.12-13 (*retentio propter mores*), 6.14-17 (*retentio propter impensas*). Non va tralasciato, peraltro, di osservare che il pseudo-Ulpiano, nel trattare delle *retentiones* spettanti al marito contro la moglie, non omette di parlare di eventuali diritti della moglie contro il marito per ragioni connesse. Cosí, a proposito della *retentio propter mores*, egli parla anche delle conseguenze dei cattivi costumi del marito (Ulp. 6.13); e, a proposito della *retentio propter res donatas*, egli parla della *donatio inter virum et uxorem* con riferimento sia a quella fatta dal marito alla moglie e sia a quella fatta (cfr. 7.1, secondo periodo) dalla moglie al marito. Tenendo presente ciò, non può escludersi con assoluta sicurezza che il compilatore, dopo aver parlato della *retentio propter res amotas* e dell'*ara. in mulierem* (dell'una e dell'altra, dunque, in brani non pervenutici) abbia effettivamente discusso anche dell'*ara. in maritum*.

sottratte dalla moglie *divortii causa*, presumibilmente la frase successiva (cioè la sola che attualmente si legge) non avrebbe ripetuto la limitazione *divortii causa* per l'*ara.* La limitazione dell'*ara.* al solo caso delle sottrazioni effettuate *divortii causa* è stata, dunque, apposta proprio perché il limite non c'era a proposito della *retentio*. Insomma, con tutte le cautele di rigore nei confronti di una situazione testuale tanto mal ridotta, la congettura piú plausibile è che il testo originario abbia iniziato col dire che la *retentio propter res amotas* era relativa alle cose sottratte dalla moglie al marito durante il matrimonio, per poi passare all'affermazione che, se le *res* fossero state sottratte *divortii causa*, allora vi sarebbe stata anche la possibilità di esperire (contro la moglie) l'*ara.* Del resto, se la *retentio propter res amotas* aveva (unitamente a quelle *propter impensas* e *propter res donatas*) funzioni di rivalsa, per quale motivo la si sarebbe dovuta limitare alla sola ipotesi di scioglimento del matrimonio per divorzio? [32].

D. 25.2.23 (Afr. 8 *quaest.*): *Redintegrato matrimonio si iterum divortium factum erit, ob res amotas prioris divortii causa* [, *item ob impensas donationesque priore matrimonio factas,*] *manere actionem (Iulianus) existimavit.*

Un matrimonio si è sciolto per divorzio, poi è stato rinnovato, indi si è nuovamente sciolto per divorzio: Giuliano, di cui Africano riferisce come al solito il parere, ritiene che resti esercitabile l'*ara.* relativa alle sottrazioni operate dalla moglie in vista del primo divorzio. Tutti convengono che Africano non può aver parlato, oltre che dell'*ara.*, anche di un'*actio ob impensas* e *ob donationes*, perché è noto che la creazione di quest'*actio* generale è stata fatta solo da Giustiniano [33]: tutta-

[32] Questo è l'argomento che deve (e non può non dover) costituire la base per la valutazione di tutta la questione, sia nei suoi aspetti storico-generali e sia nei suoi aspetti esegetici (mi riferisco, in particolare, alla inammissibile tesi, secondo cui Paul. D. 24.3.15.1 sarebbe stato redatto dopo l'*oratio Severi*: v. *retro* nt. 26). Le tre *retentiones ob impensas*, *ob res donatas* e *ob res amotas* erano accomunate dal fine di procurare una rivalsa al marito per diminuzioni patrimoniali subite durante il matrimonio e a causa della convivenza coniugale. Sia che il matrimonio si sciogliesse per divorzio, sia che si sciogliesse per morte, le tre *retentiones* avevano uguale ragione per essere pretese, né comunque la *retentio ob res amotas* aveva, sotto il riguardo del fine, caratteristiche tali da legittimare un diverso e meno favorevole trattamento. Si tenga altresí presente che in Ulp. 6.9-7.2 delle cinque *retentiones* vengono prima presentate le due sanzionatorie e poi le tre di rivalsa, ultima delle quali è la *retentio propter res amotas*.

[33] Cfr. CI. 5.13.1.5.

via, la dottrina, anziché trarne l'ovvia conseguenza che *item—factas* è compilatorio, ne deduce che Africano non parlava di *actiones*, ma di *retentiones* [34] [35]. Io non sono di questo avviso: sia perché l'espressione *retentiones manere* è goffa [36], sia perché è ovvio che, in sede di *actio rei uxoriae* (intentata per la restituzione della *dos* prestata in occasione del primo matrimonio e ripristinata con la rinnovazione di esso) [37], al marito spettino le *retentiones* (anche quelle sanzionatorie, direi) aventi tratto sia al primo che al secondo periodo matrimoniale [38]. La questione che Giuliano ha affrontato era un'altra, e cioè: la rinnovazione del matrimonio tra i coniugi implica una remissione da parte del marito in ordine alle delittuose sottrazioni operate dalla moglie *divortii causa*, implica quindi la consumazione dell'*ara*.? Al che Giuliano risponde di no, essenzialmente perché nella rinnovazione del matrimonio (o comunque, nella particolare ipotesi considerata) vede una sorta di *restitutio in integrum* del primo matrimonio [39].

[34] *Ind. itp.* ahl. e i citati da WACKE 7 nt. 8.

[35] Gli autori che, pur convinti che la *retentio ob res donatas* non fosse soggetta alla limitazione *divortii causa*, accettano ad occhi chiusi la dominante tesi della interpolazione di *actionem* al posto di *retentiones*, si trovano poi costretti a sostenere il carattere interpolatizio di *divortii causa*: così PAMPALONI (nt. 21) 164; ZANZUCCHI (nt. 18) 41.17 nt. 5 e 47.16 nt. 1. Ma, come giustamente obbietta il WACKE 8 (sulle tracce del WOLFF, in *ZSS.* 66 [1948] 40 nt. 18), essi dimenticano che fu proprio Giustiniano a generalizzare l'*ara*., svalorizzando il *divortii causa amovisse*. Questa giusta obbiezione non induce, peraltro, il Wacke a rendersi conto, posta la genuinità di *divortii causa*, del carattere insiticio di *item—factas*. Indicativo, nel senso da me sostenuto, è anche l'*actionem* al singolare.

[36] Non è la *retentio* che si estingue o rimane, ma il diritto a farla valere.

[37] La questione del diritto alle *retentiones* non sorgerebbe, se la dote di cui si chiede la restituzione fosse stata costituita dopo il primo divorzio, perché è discutibile che si possa parlare in tal caso di un *matrimonium redintegratum*. Il secondo matrimonio si differenzierebbe dal primo, senza possibilità alcuna di confondersi con esso, proprio a causa del fatto di essere un matrimonio con dote.

[38] Al WACKE 8 s., la cosa, con riguardo alla *retentio ob res amotas divortii causa*, non sembra affatto ovvia, perché gli par strano che la *retentio* sia invocata dal marito non solo in relazione al matrimonio che ha comportato l'obbligo del marito alla restituzione della dote (cioè non solo in relazione al primo matrimonio, che il Wacke postula giustamente « dotato »), ma anche in relazione al secondo matrimonio. Onde, secondo il Wacke, l'opportunità dell'interpretazione estensiva avanzata da Giuliano. Ma bisogna tenere presente che qui si fa il caso di un *matrimonium redintegratum*: il matrimonio viene dunque considerato unico. V. *infra* nt. 39.

[39] Cfr. D. 25.2.30 (Pap. 2 *quaest.*): *Cum soluto matrimonio rerum amotarum iudicium contra mulierem instituitur, redintegrato rursus matrimonio solvitur iudicium*. Qui si prospetta il quesito inverso a quello affrontato da Giuliano, e cioè si

D. 25.2.11.1 (Ulp. 33 *ed.*): *Qui rerum amotarum instituit actionem, si velit magis iusiurandum deferre, cogitur adversarius iurare nihil divortii causa amotum esse, dum prius de calumnia iuret qui insiurandum defert.*

Colui che promuove l'*ara.* anziché sobbarcarsi all'onere della prova, può deferire all'avversario il *iusiurandum* (necessario) *in iure* (« *nihil divortii gratia amotum esse* »), purché presti a sua volta il *iusiurandum de calumnia*[40]. Ma l'*inscriptio* del frammento non indica il libro 34 *ad edictum*, in cui Ulpiano si occupava dell'*ara.*, bensí il libro 33, in cui il giurista classico discorreva dell'*actio rei uxoriae* e delle *retentiones*[41], né è molto verosimile che l'*inscriptio* stessa sia frutto di un errore di trascrizione[42]. La circostanza ha indotto taluni a supporre che nel testo genuino si parlasse solo della *retentio* e che il riferimento all'*ara.* sia frutto di interpolazione giustinianea[43]; altri hanno invece, piú cautamente, ipotizzato che l'originale ulpianeo riferisse di un *iusiurandum* da prestarsi sia in sede di *retentio* che in sede di *ara.*[44]. Come vedremo piú

prospetta il problema se il marito possa insistere nell'*ara.* che aveva promosso dopo il divorzio, ove il matrimonio venga reintegrato. La risposta negativa di Papiniano parte dallo stesso presupposto della risposta affermativa di Giuliano: nell'ipotesi di *matrimonium redintegratum*, i due periodi matrimoniali si considerano unificati e congiunti, senza soluzioni di continuità, in un matrimonio unico. Le ragioni di ciò sono nel fatto che tra stato matrimoniale e divorzio (ed eventuale ripresa dei rapporti tra i coniugi) non si poteva fare, quanto al *matrimonium sine manu* del periodo classico, sempre ed in ogni caso un taglio netto. Se il divorzio non era stato espressamente dichiarato, ma doveva risultare *rebus ipsis et factis*, occorreva appunto il decorso di un maggiore o minore periodo di tempo affinché emergesse che la separazione tra i coniugi era indicativa di un *verum divortium*. Cfr. sul punto Marc. D. 23.2.33: *Plerique opinantur, cum eadem mulier ad eundem virum revertatur, id matrimonium idem esse: quibus adsentior, si non multo tempore interposito reconciliati fuerint nec inter moras aut illa alii nupserit aut hic aliam duxit, maxime si nec dotem vir reddiderit.* Sul tema: LEVY, *Der Hergang der römischen Ehescheidung* (1925) 87 ss.; VOLTERRA, *Per la storia del reato di bigamia in diritto romano*, in *St. Ratti* (1933) 389 ss., 417.

[40] V. *retro* nt. 9 e *infra* n. 11.

[41] Dell'*actio rei uxoriae* e delle *retentiones* Ulpiano si occupava nel libro 33 ed in una prima parte del libro 34: cfr. L. *Ulp.* 954-965 e 966-974. Dell'*ara.* Ulpiano si occupava invece nel seguito del libro 34: cfr. L. *Ulp.* 976-980.

[42] L'*inscriptio* 33 ricorre infatti anche in altri due frammenti evidentemente collegati a D. 25.2.11: cioè in D. 25.2.13 e in D. 12.2.37 (cfr. L. *Ulp.* 961).

[43] Cfr. ZANZUCCHI (nt. 18) 42.16 nt. 4 e AMIRANTE (nt. 21) 91 ss. Contro l'interpolazione di *divortii causa* v. anche *retro* nt. 35.

[44] È l'ipotesi del LENEL, *Pal. Ulp.* 961 nt. 5 e 6 (cfr. *EP.*[3] 303 nt. 5), il

in là [45], ambo le tesi ora esposte sono inaccoglibili. Ulpiano parlò del *iusiurandum in iure* solo con riferimento all'*ara.*, in occasione del suo discorso in tema di *retentio propter res amotas.*

3. — In ordine alle cose sottratte dalla moglie *divortii causa, ara.* e *retentio propter res amotas*, dunque, concorrevano, salvo che quest'ultima era ovviamente subordinata al presuposto che la moglie (o chi per essa) si assumesse l'iniziativa di convenire il marito con l'*actio rei uxoriae* [46], mentre l'*ara.* era a disposizione del marito (e piú tardi, come vedremo, anche della moglie) in qualunque momento [47].

Fu in questa maggiore agibilità dell'*ara.* il motivo della sua introduzione? La dottrina ritiene generalmente di sí [48], assumendo per conseguenza che l'*ara.* venne creata posteriormente alla *retentio*, per sopperire alle sue deficienze [49]. Ma l'ipotesi non è affatto persuasiva. Le stesse de-

quale ricostruisce il testo: *qui (propter res amotas utitur retentione vel) rerum amotarum instituit actionem rell.* Nello stesso senso: DEMELIUS, *Schiedseid und Beweiseid* (1887) 59 s.; LEVY, *Privatstrafe und Schadenersatz in kl. röm. R.* (1915) 115 nt. 5, 133 nt. 2. *Contra* AMIRANTE (nt. 21) 110 nt. 174 b.

[45] *Infra* n. 11.

[46] Sui rapporti tra *retentio ob res amotas* e *actio rei uxoriae*, cfr. WACKE 14 ss.

[47] Cfr. D. 25.2.21.3 (Paul. 37 *ed.*): *Rerum amotarum actio damnum repraesentat etiam si postea dotis [exactio] (retentio) competat.* A prescindere dalla sicura sostituzione di *exactio* a *retentio*, il testo ha dato luogo ad ampie discussioni: cfr., in proposito, WACKE 28 s. e nt. 2-5. Il senso è stato chiaramente inteso dal LENEL, *Pal. Paul.* 552 nt. 3: l'*ara.* può essere promossa subito dopo il divorzio (sia esso stato dichiarato dalla moglie che dal marito) anche se successivamente, promossa l'*actio rei uxoriae*, possa farsi valere la *retentio*. Bisogna riconoscere, tuttavia, che il concetto non poteva essere espresso in modo piú impacciato: *damnum repraesentat* vuol significare che il pregiudizio recato al marito dal furto (*damnum*) può essere fatto valere sul momento, al presente, ma è chiaro che ciò che è reso presente o immediato dalla *ara.* non è il pregiudizio, ma la pretesa alla sua eliminazione; *etiam si postea rell.* può far dubitare che la *retentio* sia cumulabile con l'*ara.* (in questo senso, appunto, PAMPALONI [nt. 21] 156). Piuttosto che « verkürzt » (WACKE 20 nt. 5), riterrei dunque il passo un riassunto marginale postclassico (BESELER, *Beitr.* 5.40), se non addirittura un rifacimento giustinianeo in correlazione al concetto di *actio de damno in factum* (v. *infra* n. 12). Comunque, non sussistono motivi validi per mettere in dubbio la genuinità sostanziale del discorso.

[48] Per tutti, WACKE 3 e nt. 1. Unica voce contraria quella del BRINI, *Matrimonio e divorzio nel d. rom.* 1 (1886) 164.

[49] Il WACKE 3 nt. 1, 50, non esclude (implicitamente) che la *retentio ob res amotas* sia come il bozzolo da cui è uscita piú tardi la piú agile *ara.* e si richiama alla tesi secondo cui i *iudicia contraria* in materia di *depositum, commodatum, mandatum* e *pignus*, sono scaturiti da altrettante *retentiones* (cfr. per tutti, KASER, *RPR.*

ficienze della *retentio propter res amotas* erano accusate anche, quanto meno, dalle altre due *retentiones* di rivalsa (la *retentio propter impensas* e la *retentio propter res donatas*). Il pretore non avrebbe mancato di introdurre l'*actio* anche per esse, anticipando in un certo senso quel che fece appunto Giustiniano [50]. Se ciò non fu, è segno evidente che l'*ara.* o fu introdotta prima della *retentio*, o ebbe rispetto ad essa, almeno agli inizi, una giustificazione del tutto indipendente.

Ad un'origine dell'*ara.* assolutamente indipendente dai problemi della restituzione della dote portano ad indurre due altre considerazioni: primo, che l'*ara.* era esercitabile anche al di là dei limiti di valore della dote; secondo, che ad essa il marito poteva far ricorso anche nell'ipotesi che non vi fosse stata costituzione di dote. Ambo le considerazioni si fondano con sicurezza su D. 25.2.8 pr. La seconda trova anche conforto in D. 25.2.24 e non è contraddetta da D. 25.2.6 pr. e 1.

D. 25.2.8 pr. (Pomp. 16 *Sab.*): *Si, cum dos solveretur mulieri aut satis doti fieret, dictum non esset actum iri rerum amotarum, nihilo minus agi potest: nam et cum dos nulla sit, eadem actio datur.*

Se il marito (avendo ovviamente omesso di esercitare la *retentio propter res amotas*) non si cura di riservarsi, in sede di restituzione della dote, il ricorso all'*ara.*, ciò non gli preclude il successivo esercizio dell'*ara.*, perché quest'azione viene concessa dal pretore anche nella ipotesi che non vi sia dote (*cum dos nulla sit*). La sostanziale genuinità del passo è incontrovertibile [51].

D. 25.2.24 (Ulp. 5 *reg.*): *Ob res amotas vel proprias viri vel etiam dotales tam vindicatio quam condictio viro adversus mulierem competit, et in potestate (eius) est, qua velit actione uti.*

In ordine alle cose che la moglie ha rubato al marito, questi ha la

1.441). Ma, posto che l'*ara.* abbia fatto la sua apparizione (dopo la *retentio ob res amotas*) nel corso del sec. I a.C. (di essa trattano Labeone, D. 25.2.19, e Mela, D. 25.2.3.4), come mai la *retentio ob res amotas* resistette per tutto il corso dell'età classica e postclassica, sino a Giustiniano, che l'abolì? (Espliciti nel senso che l'*ara.* fosse una specie di *iudicium rei uxoriae contrarium*: TIGERSTRÖM, *Das römische Dotalr.* [1832] 2.276 nt. 10; HUVELIN, *Etudes sur le « furtum »* [1915] 625).

[50] Il quale, appunto, sostituì le *retentiones* con un'azione generale. V. *retro* nt. 33.

[51] WACKE 29 s. Pareri contrastanti sulla genuinità di *aut satis doti fieret*: per la genuinità, ROUSSIER, in *St. De Francisci* (1956) 2.123; per l'interpolazione, BESELER, in *ACJI.* (1934) 1.342, e BRASIELLO, in *SSE.* 52 (1938) 56 e 58 s. Non vedo la necessità della ricostruzione proposta dal Beseler: « *Si, cum dos solveretur mulieri* [—], (*nihil rerum amotarum nomine retentum sit,*).

possibilità di stabilire se avvalersi della *rei vindicatio* o dell'*ara*. Che con il termine *condictio* Ulpiano voglia indicare qui proprio (o anche) l'*ara*.[52], risulterà dalla constatazione che per la giurisprudenza classica l'*ara*. fu una sottospecie della *condictio ex causa furtiva*[53]: d'altronde, che *condictio* non possa qui alludere alla *condictio ex causa furtiva* o solo a quest'ultima (con funzione di esclusione dell'*ara*.), deriva dal fatto che evidentemente l'*ara*. non poteva essere dimenticata da Ulpiano nella indicazione dei mezzi a disposizione del marito contro la moglie ladra. Acclarato questo primo punto, occorre passare a chiedersi se, come è stato sostenuto da alcuni[54], sia insiticio *vel proprias—dotales*. Potrebbe indurre a ritenerlo il fatto che, in diritto classico, anche le cose dotali erano in proprietà del marito (dunque erano, a stretto rigore, *propriae mariti*); ma va considerato che qui Ulpiano, nel corso di una trattazione elementare, vuol mettere in evidenza che non ha importanza, quando si reagisce contro la moglie ladra, l'origine dei beni rubati (se provenienti dal patrimonio originario del marito o provenienti dalla dote). Anzi, si noti che, prima ancora di citare l'*ara*., Ulpiano indica la *rei vindicatio*, sicché il senso esatto

[52] In tal senso, già RICCOBONO, in *AUPA*. 3-4 (1917) 633, che addirittura avanza il sospetto dell'interpolazione. In senso contrario, WACKE 53 s. e 112 s. Altre ricostruzioni, del tutto inaccettabili, sono riferite da WACKE 54 nt. 66.

[53] V. *infra* n. 7. Secondo il WACKE 54, il frammento non riguarderebbe l'*ara*., ma la *condictio* (*ex iniusta causa*) che, secondo lui, era ammessa dalla giurisprudenza classica per le ipotesi in cui l'*ara*. non fosse applicabile (v., sul punto, *infra* n. 6). In effetti, nel passo non si parla di *res amotae divortii causa*, ma solo di *res amotae*. Ma, a parte quanto diremo per sostenere che l'esercizio di un'azione da furto contro il coniuge doveva equivalere, nel matrimonio libero romano, ad un atto concludente di divorzio (v. *infra* nt. 260), rileverò che in Ulp. D. 25.2.24 non si esplicita nemmeno l'ipotesi che le *res* siano state *amotae* dalla moglie non in vista del divorzio. La genericità della fattispecie *res amotae* implica, dunque, necessariamente che Ulpiano, se anche non ha voluto riferirsi col termine *condictio* alla sola *ara*. (nel qual caso dobbiamo ritenere che la limitazione *divortii causa* sia implicita nella fattispecie considerata: v. *infra* nt. 55), certamente ha voluto e dovuto indicare con quel termine anche l'*ara*.

[54] Da ultimo, DE MARTINO, « *Vel etiam* » *nelle fonti giuridiche romane*, in *ANA*. 58 (1938) 29 estr. (ivi altre citazioni). *Vel etiam* è certamente, anche a mio parere, indizio di aggiunta, di specificazione insiticia: ma l'inserzione può anche non essere postclassica e, comunque, essa non è formalmente sostenibile in un testo come quello in esame, nel quale il primo *vel* reclama un'alternativa. Se poi, come nella specie, si vuol sostenere l'inserzione di ambedue i termini dell'alternativa (*vel proprias-dotales*), vien fatto di chiedersi, sempre sul piano formale, perché *vel etiam* debba ritenersi indizio di glossema postclassico. Quanto agli indizi sostanziali della pretesa inserzione, rinvio a ciò che dico nel testo.

del suo dire è questo: quando la moglie ha rubato, il marito non ha solo a sua disposizione l'*ara.*, ma anche la *rei vindicatio*, e come l'*ara.* si applica anche alle cose non dotali (*res propriae mariti*), così la *rei vindicatio* si applica anche alle *res dotales* [55]. Ciò posto, il frammento di Ulpiano, anziché costituire un semplice argomento *e silentio*, rappresenta una conferma esplicita della nostra tesi.

D. 25.2.6 pr. e 1 (Paul. 7 *Sab.*): *Contra nurum quoque socero hoc iudicium dandum Atilicinus et Fulcinius aiunt* [*, quotiens filio familias dos data est*]*: socerum ob res divortii causa amotas furti agere non posse.*

L'*ara.* (*hoc iudicium*) va riconosciuta, secondo Atilicino e Fulcinio, anche al suocero contro la nuora, ma il suocero non ha contro la nuora l'*actio furti*. Glossematico è, anche a mio avviso [56], *quotiens—data est*, perché la *dos* non si costituisce al *filius familias*, ma al *pater* di lui. Il glossema è evidentemente scaturito dall'intento di spiegare un insegnamento espresso in termini ambigui. Premesso che è sicuro che il suocero non ha azione di furto contro la nuora che l'ha derubato [57], sorgono due quesiti: perché l'*actio furti* non è concessa, perché è concessa l'*ara.* al suocero. Il glossatore ha creduto di poter rispondere, sia al primo che al secondo quesito, che ciò dipende dal fatto che il marito è *in potestate* (anzi, che la dote è stata attribuita al marito *in potestate*): l'inserzione successiva della nota marginale nel centro del testo ha fatto sí che siano sorte controversie in ordine all'attribuzione di *quotiens—data est* al primo oppure al secondo insegnamento [58].

[55] Un ulteriore argomento a sostegno della tesi che, in questo testo, Ulpiano non possa non alludere se non proprio all'*ara.*, può essere costituito dal fatto che si fa l'ipotesi di *res amotae* della moglie al marito (cioè la sola ipotesi edittale dell'*ara.*). Pertanto, la *regula* di Ulpiano pare proprio volta a stabilire che, verificandosi l'ipotesi prevista dall'editto per l'*ara.* (*res amotae divortii causa*), il marito ha la scelta tra la stessa e la *rei vindicatio*.

[56] In questo senso: PAMPALONI (nt. 21) 167, ZANZUCCHI (nt. 18) 42.80, i quali peraltro espungono senza alcun fondamento anche *divortii causa* (contro questa tesi: LEVY [nt. 43] 132 nt. 3, WACKE 52 nt. 58). Il WACKE 50 ss., non si mostra certo dell'interpolazione di *quotiens—data est* e dichiara il testo non sicuramente ricostruibile, perché certamente raccorciato.

[57] Cfr. Ulp. D. 25.2.15.1, su cui WACKE 51 e nt. 57 (ivi letteratura).

[58] Il testo di Paolo è riportato come paragrafo unico (e piú precisamente, come *principium* del frammento) nell'edizione MOMMSEN-KRÜGER. L'*editio maior* del MOMMSEN, seguita da *D. Mil.*, fa iniziare con *quotiens* un successivo paragrafo, in ciò aderendo a B. 28.11.6 e sch. 1 (H. 3.301 s.). Opportuna critica di ambedue le versioni in WACKE 51.

4. — Le considerazioni sinora svolte rendono ormai piú che probabile la tesi che non fu la *retentio propter res amotas* a precedere l'*ara.*, ma fu l'*ara.* a precedere la *retentio* e forse a precedere la stessa *actio rei uxoriae*. L'accostamento e il tentativo di armonizzazione dei due mezzi (quindi, la spiegazione dell'*ara.*, come quella che *damnum repraesentat*) [59] fu opera della giurisprudenza classica.

Se tutto ciò è vero, ecco che all'*ara.* bisogna assegnare una data di nascita ben anteriore al sec. I a. C. [60]: una data che deve aver collimato con il diffondersi del divorzio in Roma [61]. Pensare al sec. III a. C. non sembri, dunque, azzardato.

Quanto al motivo di questa risalente introduzione, avendo noi dianzi escluso che la creazione dell'*ara.* ebbe alcunché a che vedere con l'istituto della dote e con la tematica della sua restituzione, non rimane che pensare a ciò: l'*ara.* venne creata dal pretore al fine di sopperire alla mancanza di azioni da furto (*actio furti* e *condictio ex causa furtiva*) tra i coniugi. Spiegazione avvalorata, a mio parere, da due argomenti, uno di carattere storico generale ed uno di carattere testuale.

Sul piano storico generale, va tenuto presente che il cd. *matrimonium cum manu* e il cd. *matrimonium sine manu* non rappresentano due stadi successivi dell'evoluzione dell'istituto matrimoniale, ma sono coesistiti sin dai piú antichi tempi [62] in un equilibrio di pratiche applicazioni che è andato progressivamente spostandosi a vantaggio del *matrimonium sine manu*. Ora, nel matrimonio *cum manu* non era concepibile un *furtum* in senso tecnico operato dalla *mulier in manu* a danno dell'avente potestà: le sottrazioni eventualmente operate dalla prima davano luogo ad una reazione potestativa di carattere intimamente familiare. Ben diversa era la

[59] V. *retro* nt. 47, con la ripetuta avvertenza che D. 25.2.21.3, se certamente espone un concetto di derivazione classica, probabilmente lo esprime in forma postclassica.

[60] V. *retro* nt. 48 e 49. Nel senso di una origine risalente dell'*ara.* si è già manifestato il PAMPALONI (nt. 21) 150, 168, il quale ricollega l'*ara.* al sorgere del *matrimonium sine manu*. Ma quando è sorto il cd. matrimonio *sine manu*? In un certo senso, esso è sorto da sempre, se per *matrimonium sine manu* si intende una *manus* non perfezionatasi per mancato completamento dell'*usus* annuo della *mulier* da parte del marito. Il punto di riferimento deve essere, dunque, piú concreto. V., sul punto, anche WACKE 5.

[61] V. già *retro* nt. 20.

[62] Cfr. VOLTERRA, *La conception du mariage d'après les juristes romains* (1940); ID., *Ancora sulla « manus » e sul matrimonio*, in *St. Solazzi* (1948) 675 ss.; e per tutti, KASER, *RPR.* 1.68 ss., 266 ss.

situazione nel *matrimonium sine manu*, ove un *furtum* della *mulier* a danno del marito, trattandosi di due soggetti giuridici diversi, era pienamente concepibile: ma alla configurazione del *furtum*, probabilmente, nemmeno nel *matrimonium sine manu* si perviene fin tanto che questo, piú che come un istituto (o comunque, come una prassi) a sé stante, fu concepito come uno stadio iniziale del *matrimonium cum manu*, cioè come un *usus* in corso di perfezionamento, che nessuno era in grado di prevedere se il *trinoctium* avrebbe interrotto [63]. Il punto critico fu costituito, a mio avviso, dalla diffusione del *divortium*, il quale, si badi, anche per il *matrimonium cum manu* ingenerava la necessità di ricorrere alla giurisdizione pretoria quando, *divortio facto*, il marito (o l'avente potestà su di lui) si accorgesse che la ex-moglie, ormai non piú in sua potestà, avesse sottratto *divortii causa* delle cose di sua proprietà. Fu questa, appunto, la difficoltà cui dovette sovvenire originariamente il pretore urbano, introducendo l'*ara.*: la quale insomma, si profilò originariamente proprio in rapporto al *matrimonium cum manu*. In altri termini, la creazione dell'*ara.* dipese dalla tradizionale inconcepibilità del *furtum* tra coniugi; ma l'*ara.*, almeno al momento della sua introduzione, non fu considerata come un'azione da furto, sia pur reipersecutoria, ma come un'azione riparatrice, nei limiti del possibile, di un grave inconveniente creato dal *divortium* [64].

Queste induzioni sono pienamente confermate dal dato testuale di:

D. 25.2.1 (Paul. 7 *Sab.*): *Rerum amotarum iudicium singulare introductum est adversus eam quae uxor fuit, quia non placuit cum ea furti agere posse.*

L'*ara.*, in questo *iudicium* che per Paolo è ormai, nel periodo classico avanzato, una stranezza giuridica [65], fu introdotta a favore del marito

[63] È difficile stabilire quando il *matrimonium sine manu* sia divenuto statisticamente la regola rispetto al *matrimonium cum manu*. Solitamente si pensa alla seconda metà del sec. I a.C.: KASER, *RPR.* 1.268. Ancora piú difficile è rendersi conto di quando i Romani cominciarono a vedere nella prassi del *trinoctium*, non una forma di *manus interrupta*, ma piuttosto un diverso tipo di impostazione dei rapporti coniugali sul piano giuridico.

[64] La mia congettura spiega come mai l'*ara.* potè avere inizialmente carattere reipersecutorio, pur non essendo connessa alla commissione di un *delictum*.

[65] *Iudicium singulare*, nel testo in esame, non costituisce menomamente allusione alla categoria (di contestata classicità) del *ius singulare*: cfr. GUARINO, *Il problema dogmatico e storico del diritto singolare*, in *Ann. dir. comp.* 18 (1946) 36 e nt. 198 (ivi altre citazioni). L'aggettivo *singularis* è usato, qui come altrove, per indicare un istituto che sorprende perché appartiene a concezioni, ormai non piú

contro la ex-moglie perché i *veteres* non ritennero (*quia non placuit*) che contro costei si potesse agire con azioni da furto. Paolo, come vedremo analizzando il testo nella sua interezza [66], si stupisce di tutto ciò perché considera l'istituto dall'angolo visuale del *matrimonium sine manu*, ai suoi tempi di gran lunga dominante [67]. Questo il motivo per cui egli non giustifica, nè delucida il perché della creazione dell'*ara*. Come per tanti altri istituti di antica origine, di cui non sa spiegarsi la *ratio*, egli si limita, alla pari di altri giuristi classici, a segnalare il fatto, attribuendolo all'autorevole, ma spesso inesplicabile *placuit* degli antichi giuristi [68].

5. — Ma il discorso non può fermarsi qui. Possibile che in diritto romano classico non si fosse superato, in clima di trionfante *matrimonium sine manu*, il decrepito ostacolo della inammissibilità delle azioni da furto tra coniugi? E se l'ostacolo non era stato ancora, in tutto o in parte, superato, per quali mai altri e piú attuali motivi sussisteva, in diritto classico, l'impedimento?

La dottrina risulta, a questo proposito, straordinariamente divisa e per di piú alquanto incerta. L'opinione tradizionale, fondata essenzialmente su Diocl.-Maxim. CI. 5.21.2 e su Gai. D. 25.2.2. [69], è nel senso

condivise e comprese, del passato: v., per qualche spunto in argomento, DERNBURG, *Pandette* (tr. ital. 1906) 1.1.83 s., su cui GUARINO, *cit.* 28 nt. 144.

[66] *Infra* n. 5.

[67] V. *retro* nt. 63.

[68] Cfr. Iul. D. 1.3.20: *Non omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest*; Ner. D. 1.3.21: *et ideo rationes eorum, quae constituuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex his, quae certa sunt, subvertuntur*. Sul punto, per tutti, SCHULZ, *I principi del diritto romano* (1934, tr. ital. 1946) 86 ss.

[69] Per CI. 5.21.2, v. *infra* n. 12. D. 25.2.2 (Gai. *ed. praet. sub titulo de re iudicata*) è stato palesemente trasportato in D. 25.2 dai compilatori, allo scopo di completare e chiarire (in senso giustinianeo) il discorso del fr. 1: *nam in honorem matrimonii turpis actio in uxorem negatur*. In questo senso, ZANZUCCHI (nt. 18) 42.66 ss. e gli altri autori citati dal WACKE 80 nt. 11, il quale anch'egli qualifica il testo una « Erfindung der Kompilatoren ». Tuttavia, proprio perché trasportato in questo punto dai compilatori (che si sarebbero anche potuti limitare ad alterare il fr. 1), il testo di Gaio deve essere ritenuto sostanzialmente genuino: *turpis actio* sarà forse una generalizzazione postclassica (cosí KASER, in *ZSS.* 60 [1940] 110 s. e in *ZSS.* 73 [1956] 252 nt. 39), ma *in honorem matrimonii* è linguaggio tipicamente classico. Sorgono, quindi, due problemi, e cioè: a che proposito Gaio si è espresso (approssimativamente) per come risulta dal fr. 2; quali sono i limiti da assegnare alla sua dichiarazione. Il primo problema mi sembra risolto, meglio che da ogni altro, dal LENEL, *EP.*[3] 408 nt. 4, il quale suppone che Gaio abbia voluto giustificare

che la *reverentia* che i coniugi reciprocamente si dovevano impedisse, *constante matrimonio* o per fatti avvenuti *constante matrimonio*, l'esercizio di azioni penali o infamanti, tra cui l'*actio furti*: che anzi, al posto della *condictio ex causa furtiva*, fosse esperibile, *soluto matrimonio*, solo l'*ara.* (per le sottrazioni avvenute *divortii causa*) o una *condictio ex iniusta causa* (per le sottrazioni diversamente motivate), a prescindere dalla *rei vindicatio* (o dall'*hereditatis petitio*) e dall'*actio ad exhibendum* [70]. La critica piú evoluta ha invece sostenuto che la mutua *reverentia* tra coniugi sia stata un'innovazione cristianeggiante di Giustiniano e che, pertanto, a quest'ultimo ed alle sue interpolazioni testuali vada attribuito il « divieto » di azioni penali e infamanti, e in particolare il divieto dell'*actio furti* [71]. Ciò posto, quale era la situazione classica? Secondo alcuni, il diritto classico ammetteva sia l'*actio furti* che la *condictio ex causa furtiva*, di cui l'*ara. in mulierem* era una particolare applicazione o, come vedremo, anticipazione) [72]. Secondo altri, l'*actio furti* e la *condictio ex causa furtiva* erano concesse solo *in maritum*, mentre *in mulierem* era esperibile soltanto l'*ara.* [73]. Secondo altri ancora, l'*actio furti* era esclusa in ogni riguardo, mentre erano ammesse tra coniugi *ara.* e *condictio ex causa furtiva* [74]. Secondo altri, infine, sia l'*actio furti* che la *condictio ex causa furtiva* erano sconosciute al diritto classico, il quale ammetteva soltanto l'*ara.* (tanto *in uxorem*, quanto *in maritum*) e la *condictio ex iniusta causa* [75].

l'inammissibilità dell'esecuzione personale nei confronti dell'*uxor*. Il secondo problema sfugge, invece, alla dottrina, la quale è orientata nel senso che da Gai. D. 25.2.2 non può trarsi la inammissibilità dell'*actio furti* tra coniugi. Ma io riterrei che la dichiarazione di Gaio, dovunque essa sia stata fatta, abbia una intonazione tale da farci intuire che effettivamente, in diritto romano classico, non erano ammesse tra coniugi tutte quelle azioni (compresa l'*actio furti*) che avessero una finalità (come la esecuzione personale o come la pena) lesiva della dignità del matrimonio.

[70] Cfr., per tutti, GIRARD-SENN, *Manuel*[8] (1929) 182 e nt. 1. Per una difesa della teoria tradizionale, cfr. KRETSCHMAR (nt. 17) 199 ss.

[71] La strada è stata aperta dallo ZANZUCCHI (nt. 18). Da ultimo: BIONDI, *Il dir. romano cristiano* 3 (1954) 69 ss., 102 ss.; KASER, *RPR.* 1.276 nt. 25.

[72] Cfr. LEVY (nt. 44) 126 ss., 130 ss. Per una critica esauriente di questa tesi, cfr. WACKE 82 ss.

[73] È la tesi dello ZANZUCCHI (nt. 18), largamente seguita.

[74] Per maggiori precisazioni, v. *infra* n. 7 e nt. 112. Esauriente *status quaestionis*, in MARRONE, *Actio ad exhibendum*, in *AUPA.* 26 (1958) 396 ss.

[75] È la tesi ultimamente avanzata dal WACKE 86 ss., 105 ss. Secondo il Wacke, l'*ara. in maritum* fu una estensione giurisprudenziale dell'*ara. in mulierem*, propugnata da Marcello (cfr. Marc.-Ulp. D. 25.2.11 pr.): v. *infra* nt. 144.

Per parte mia, eviterò di addentrarmi in una critica minuziosa delle varie opinioni, che è stata del resto già in parte svolta, e in maniera eccellente, dal piú recente trattatista della materia. La mia tesi è questa. In periodo preclassico (anzi, approssimativamente, sino a Sabino ed a Proculo) non erano ritenute esperibili tra coniugi, *constante* o *soluto matrimonio*, né l'*actio furti*, né la *condictio ex causa furtiva*: l'unica eccezione era costituita dall'*ara. in uxorem*, edittale, esercitabile solo *divortio facto* per le sottrazioni operate *divortii causa* durante il matrimonio. In periodo classico, a cominciare approssimativamente da Sabino e da Proculo, si fece strada nella giurisprudenza il principio che, *soluto matrimonio*, si potesse ricorrere tra i coniugi, a prescindere dall'*ara. in mulierem*, alla *condictio ex causa furtiva*. Vedremo piú in là quale fu l'evoluzione successiva. Fermiamoci per ora all'esame del testo che costituisce il pilastro di tutta la questione. Si tratta, ancora una volta, di D. 25.2.1.

D. 25.2.1 (Paul. 7 *Sab.*): *Rerum amotarum iudicium singulare introductum est adversus eam, quae uxor fuit, quia non placuit cum ea furti agere posse: quibusdam existimatibus ne quidem furtum eam facere, ut Nerva Cassio, quia societas, vitae quodammodo dominam eam faceret: aliis, ut Sabino e Proculo, furt*[*o*]*(um) quidem eam facere, sicuti filia patri faciat, sed furti non esse actionem constituto iure. in qua sententia et Iulianus rectissime est.*

Il testo, dopo aver detto che il « singolare » istituto dell'*ara.* fu introdotto contro la ex-moglie perché non parve opportuno (ai *veteres*) che contro costei si agisse con azioni da furto, continua accennando ad una divisione di opinioni tra giuristi protoclassici: alcuni (tra cui Nerva e Cassio) ritenevano che la moglie addirittura non facesse furto al marito, visto che la *societas vitae* la rendeva *quodammodo domina* delle sue cose; altri (tra cui Sabino e Proculo) ritenevano che la moglie il furto lo commettesse, salvo che il diritto positivo (*constitutum ius*) negava contro di lei l'*actio furti*: opinione, quest'ultima, accettata da Giuliano e dallo stesso Paolo (*rectissime*). Il dettato, salva qualche piccola menda, è sostanzialmente genuino [76]. L'accoppiamento di Nerva con Cassio e di Sabino

[76] *Furto* sta per *furtum*. *Constituto iure* è stato attaccato dal PFLÜGER, in *ZSS.* 32 (1911) 177; ma v. *contra* ALBANESE, in *AUPA.* 20 (1949) 253 e nt. 2. Per la genuinità di *constituto iure* depone (cfr., da ultimo, WACKE 86 s.) l'evidente collegamento del testo con D. 47.2.16 (Paul. 7 *Sab.*): *Ne cum filio familias pater furti agere possit, non iuris constitutio, sed natura rei impedimento est rell.* (v. anche *retro* nt. 68). Anche attaccato è stato *rectissime* (cfr. WACKE 89 nt. 57): non vi sono elementi per negarne la genuinità, ma, in ogni caso, a volerne riconoscere il

con Proculo, che implica una scissione interna nelle due scuole giurisprudenziali protoclassiche, può sorprendere ed è stato variamente emendato [77]; ma la questione è di secondaria importanza, purché si tenga fermo che l'opinione secondo cui la moglie commette furto ai danni del marito fu sostenuta (e forse fu sostenuta per primo) da Sabino [78]. Certo, il discorso, cosí come si presenta, può ingenerare l'equivoco che i giuristi, cui *placuit* che contro la moglie non vi fossero azioni da furto, fossero

carattere insiticio, non ne derivano conseguenze di ordine sostanziale. L'attacco piú energico contro D. 25.2.1 è stato mosso, in polemica con l'ALBANESE (*cit.* 127 ss.), dal SOLAZZI, « *Quodam modo* » *nelle Istituzioni di Gaio*, in *SDHI.* 19 (1953) 128 ss. (v. anche in *Iura* 5 [1954] 153), secondo cui sarebbe glossematico, tra l'altro, *quia societas vitae quodammodo dominam eam faceret.* Ma non credo che le critiche del Solazzi colgano nel segno. Giustamente egli segnala che la *societas vitae*, essendo cosa ben diversa da una *communio*, non giustifica l'esclusione delle azioni da furto e che ai Romani dell'età classica era sufficiente, a questo fine, invocare l'*honor matrimonii*; ma egli non tiene presente che la giustificazione del parere di Nerva e Cassio è una giustificazione approssimativa, diciamo pure pressapochista (*quodammodo*), che non è formulata da Nerva e Cassio, ma è riferita da Paolo, cioè da un giurista che non la condivide (*quia... faceret*). D'altra parte, gli stessi Nerva e Cassio, a ben guardare, non sono sinceramente convinti di quel che dicono: essi, infatti, non sono coloro che hanno sostenuto l'inammissibilità delle azioni da furto tra coniugi, ma sono coloro che, prendendo atto di questa situazione singolare, hanno cercato in qualche modo (eccoci ancora al *quodammodo*) di giustificarla. In ogni caso, che la giustificazione attribuita a Nerva e Cassio non potesse essere assente dal testo genuino, è dimostrato dal fatto che Sabino e Proculo la presuppongono, per il fatto stesso che vi oppongono un'altra spiegazione (quella, ben piú realistica, secondo cui il *furtum* c'è, ma non dà luogo ad *actio furti* perché cosí vuole il *constitutum ius*). È da escludere, quindi, che la motivazione *quia—faceret* sia stata inserita dai commentatori postclassici. Tutt'al piú, potrebbe sostenersi che essa sia stata sostituita ad una motivazione diversa. Ma quale sarebbe potuta essere una diversa spiegazione? E perché i postclassici si sarebbero tanto preoccupati di correggerla, visto che in definitiva (avendo, secondo il Solazzi, inserito anche *rectissime*) essi aderivano alla spiegazione di Sabino, di Proculo e di Giuliano?

[77] Ha cominciato il Cuiacio, accoppiando Sabino con Cassio (per la prima opinione) e Nerva con Proculo (per la seconda opinione): cfr. WACKE 90 nt. 64. Ma v. *infra* nt. 78 e, per quanto riguarda le eventuali disparità di vedute tra giuristi della stessa scuola, cfr., ad esempio, Gai 3.140 (Labeone e Cassio di parere diverso da Ofilio e Proculo).

[78] Sopra tutto è da considerare (a conferma del *sicuti filia faciat*) quanto risulta da D. 47.2.17 pr. (Ulp. 39 *Sab.*): *Servi et filii nostri furtum quidem nobis faciunt, ipsi autem furti non tenentur: neque enim qui potest in furem statuere necesse habet adversus furem litigare: idcirco nec actio ei a veteribus prodita est.* Ma v. anche Sab.-Ulp. D. 17.2.45, 51 pr., 47.2.45, in materia di *societas*. Limpidamente, sul punto: WACKE 87 ss.

gli stessi giuristi protoclassici (o i loro piú immediati predecessori), sicché, mettiamo, sin verso la metà del sec. I a. C. le azioni da furto furono concesse [79]. Ma l'equivoco è di breve durata, ove si consideri che un certo quale appiattimento delle prospettive storiche deriva dal carattere evidentemente riassuntivo della esposizione di Paolo [80]. Questi deve essersi trovato di fronte ad un periodo di Sabino, autore da lui commentato, nel quale si segnalava la singolarità dell'*ara.* e si sosteneva, probabilmente contro Nerva padre [81], che anche la moglie *furtum facit*, concludendosi che tutt'al piú può negarsi l'*actio furti* contro la stessa in omaggio al *constitutum ius*: anzichè ricorrere, almeno in questo caso, al sistema del commentario lemmatico [82], che avrebbe eccessivamente dilungato il discorso, Paolo ha messo in contrapposizione, riassumendo, l'orientamento di Nerva (condiviso da Cassio) e quello di Sabino (condiviso da Proculo), chiudendo con la *sententia*, come spesso decisiva, del grande Giuliano.

Veniamo al contenuto del brano di Paolo. L'opinione di Nerva padre e di Cassio è evidentemente influenzata dalla visione del tuttora vigente, anche se decadente, *matrimonium cum manu*, in cui la moglie, essendo *filiae loco*, può dirsi *quodammodo domina* anch'essa [83]: i due giuristi non fanno, insomma, che estendere il principio ad ogni altra ipotesi di *societas vitae*, o, per dirla con una celebre definizione [84], di *consortium omnis vitae*. Ma è chiaro che la loro affermazione non ha alcun valore giuridico rispetto al *matrimonium sine manu* (o, piú esattamente, rispetto alle unioni tra persone di sesso diverso, in cui l'*usus* non si è ancora perfezionato col compimento dell'anno, onde dar luogo alla *manus maritalis*) [85], e che quindi tutta la cosí detta spiegazione dei due giuristi è al servizio della necessità di giustificare in qualche modo perché le azioni da furto sono tradizionalmente escluse tra coniugi e, relativamente alle

[79] L'impressione si rafforzerebbe, quando si ritenesse (contro la nostra opinione) che l'*ara.* fu introdotta, approssimativamente, proprio in quel periodo.

[80] Naturalmente, si potrebbe anche pensare che il riassunto contenuto in D. 25.2.1 sia di mano postclassica (cosí il SOLAZZI, *cit. retro* nt. 76). Ma è antimetodico ricorrere alla ipotesi del riassunto postclassico (oltre tutto, non suffragata da sufficienti indizi di forma) quando ci si trova, come nella specie, di fronte ad un'opera di commentario a giurista precedente.

[81] Cosí suppone, credibilmente, il WACKE 90 nt. 62.

[82] Cfr. SCHULZ, *Gesch.* 264.

[83] Cfr., per i *filii in potestate*, Gai 2.157, 159, Ulp. D. 28.2.11. Ma v. SOLAZZI (nt. 76).

[84] Cfr. Mod. D. 23.2.1.

[85] V. *retro* n. 4.

sottrazioni operate in costanza di matrimonio, tra ex-coniugi. Sabino e Proculo sono piú realisti. Essi riconoscono che non vi è motivo alcuno per negare che la sottrazione compiuta dalla moglie, sia pure *in manu*, sia un furto [86] e registrano come dato di fatto che una regola giuridica ormai fissa e indiscutibile (*constitutum ius*) [87] nega l'esperibilità dell'*actio furti* (si noti: della sola *actio furti*) contro colei *quae uxor fuit*: quindi, sia contro la ex-moglie *sine manu*, che contro la ex-moglie *in manu*. Opinione, quest'ultima, consacrata dall'autorità di Giuliano e condivisa da Paolo [88], da Trifonino [89], da Ulpiano [90], presumibilmente da ogni altro giurista postgiulianeo [91]. Sostenere, ciò posto, che in diritto classico fosse esperibile tra i coniugi, sia pure *soluto matrimonio*, l'*actio furti* è assurdo, e dipende unicamente dall'aver ragionato *e contraris*, sulla base della situazione giustinianea, cioè di una situazione in ordine alla quale si assume, affrettatamente, che fu « introdotto » il divieto delle *actiones* penali e *famosae* tra coniugi [92]. Tutt'al piú si può sostenere che, in periodo classico, mentre il marito non poteva agire contro la ex-moglie con l'*actio furti*, questa ultima era invece esercitabile dalla ex-moglie contro l'ex-ma-

[86] Affermazione praticamente molto importante, perché implica che la cosa rubata dalla moglie sia da considerarsi *res furtiva* e perché comporta la responsabilità *ex delicto* di coloro che hanno partecipato al furto. Sul punto, per tutti, WACKE 89 e nt. 54-56.

[87] *Constitutum ius* non deve far pensare al *ius singulare* della famosa definizione pseudo-paolina (D. 1.3.16: *ius singulare est quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est*): l'*auctoritas constituentium*, infatti, sta ad indicare, almeno secondo me (v. lo scritto cit. *retro* nt. 65), la sola volontà imperiale (per le discussioni sul punto, cfr. ORESTANO, « *Ius singulare* » *e* « *privilegium* » *in diritto romano*, in *AUMA.* 11 [1937] estr. 63 ss.). Ma nemmeno l'espressione vale, come pensa il WACKE 91 nt. 67, ad indicare la giurisprudenza, almeno in senso stretto: cfr. in proposito BONFANTE, in *Scr. giur. vari* 2 (1928) 126 ss. Si avvicinano alla retta comprensione il KARLOWA (*RG.* 2.1180) e il FADDA (*Diritto delle persone e della famiglia* [1910] 301), quando parlano di diritto positivo. Bisogna tuttavia tener presente che *constituere* dà l'idea di alcunché di fisso ed immutabile: immutabile dalla giurisprudenza proprio perché non deriva esclusivamente dalla stessa. In definitiva, dunque, direi che, almeno nel nostro caso, l'espressione *constitutum ius* vale come sinonimo di *ius civile*.

[88] Il quale, in D. 25.2.1, anche se *rectissime* è interpolato, approva certamente Giuliano. Cfr. anche D. 23.4.5.1.

[89] Cfr. Tryph. D. 25.2.29.

[90] Cfr. Ulp. D. 25.2.15.1.

[91] L'ultima voce contraria, in ordine di tempo, per quel che risulta, è la voce di Pedio. Cfr. Ped.-Paul. D. 25.2.21.1.

[92] V. *retro* nt. 72.

rito [93]: ma l'ipotesi, che non è sorretta da alcun indizio testuale, vien meno, ove si consideri che il marito non poteva certo commettere furto dei suoi propri beni (tra cui si comprendevano le *res dotales*), che comunque per la restituzione delle *res dotales* vi era l'*actio rei uxoriae* e che, infine, per la ipotesi di sottrazione di beni propri della moglie i giuristi classici facevano ricorso alla sola *condictio ex causa furtiva*, anche denominata, come vedremo, *ara*. [94]. Ad ogni modo, quel che per il momento importa segnalare è che da D. 25.2.1 non risulta che tra i coniugi non fosse esperibile la *condictio ex causa furtiva*: anzi, il discorso di Paolo fa intendere, con la limitazione alla sola *actio furti* delle azioni da furto non ammesse, che la *condictio ex causa furtiva*, originariamente anch'essa non ammessa, divenne, nel quadro della dottrina inaugurata da Sabino e da Proculo, pienamente esperibile [95].

6. — Contro l'ammissibilità della *condictio ex causa furtiva in uxorem* (ed a maggior ragione, contro l'ammissibilità dell'*actio furti*) il Wacke [96] ha, peraltro, avanzato argomenti che vanno presi in attenta considerazione. A suo giudizio, infatti, le azioni da furto tra coniugi, fatta eccezione per l'*ara*., erano escluse dalla « faktische Vermögensgemeinschaft » che si riconosceva esistente tra le persone unite in matrimonio. « *Prima societas in ipso coniugio est, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia* » [97]. Come era sostenibile alla luce di questa

[93] In questo senso: ZANZUCCHI (nt. 18) 42.1 ss. e, tra gli altri, FADDA (nt. 87) 299; BONFANTE, *Corso* 1.209; PEROZZI, *IDR*. 1.350 ss., 409 nt. 1; KUNKEL, in *RE*. 14 (1930) 2284; SONTIS, *Die Digestensumme des Anonymos* (1937) 109; GARCIA GARRIDO, *Ius uxorium* (1958) 40 s. *Contra*, tra gli altri: KRETSCHMAR (nt. 17) 200 ss. Piú ampi ragguagli in WACKE 66 nt. 4 e 5.

[94] *Infra* n. 9-11.

[95] La disputa protoclassica, sul se la sottrazione di cose del marito da parte della moglie fosse qualificabile o meno come furto, si ripete, *mutatis mutandis*, nel diritto moderno. Di fronte all'art. 649 cod. pen. italiano (che dichiara non punibile chi abbia commesso un delitto contro il patrimonio in danno del coniuge non legalmente separato, di un ascendente o discendente o di un affine in linea retta, dello adottante o dell'adottato, di un fratello o di una sorella con lui conviventi) gli studiosi discutono intensamente se la esclusione della punibilità dell'autore implichi che il fatto non costituisce reato perché privo di antigiuridicità o importi solo la esenzione personale dell'autore dalle conseguenze del reato. Sul punto, per tutti: ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale* 1 (1960) 312 ss.

[96] WACKE 91 ss., 94 ss.

[97] Cic. *de off*. 1.17.54.

concezione, che la moglie dovesse rispondere del furto commesso a danno del marito, e viceversa? Teoricamente, o meglio *stricto iure*, il furto vi era ed era perseguibile; ma praticamente, e *constituto iure* [98], ci si limitava all'*ara.*, con l'integrazione della *rei vindicatio* e di una *condictio ex iniusta causa* [99].

La teoria è ingegnosa, ma, a mio parere, non è felice. Essa contrasta col dettato di D. 25.2.1, non giustifica la esistenza della *condictio ex iniusta causa* e infine, a ben guardare, è in insanabile conflitto con se stessa.

Il contrasto della tesi del Wacke con D. 25.2.1 è chiaro. Se Sabino e Proculo affermarono che l'*actio furti in uxorem* era esclusa *constituto iure*, ciò significa che essi non ritennero giustificabile dal sentimento sociale contemporaneo questa esclusione. Se essi veramente avessero ricollegato l'esclusione dell'*actio furti* alla « faktische Vermögensgemeinschaft », non avrebbero parlato di un *constitutum ius* (essendo la comunione patrimoniale di fatto appunto l'opposto di un *ius constitutum*), ma avrebbero fatto ricorso ad una giustificazione pratica, utilitaria, di immediata evidenza storica e sociale. Per esempio, avrebbero detto (come risulta che si è detto dai giuristi classici in ordine ai furti del *cliens*, del *mercennarius*, del *libertus*) [100] che il furto della moglie è *furtum domesticum*, quindi discriminato, non perseguibile. D'altra parte, si ricordano nelle fonti tre casi eccezionali in cui la moglie era perseguibile con l'*actio furti*: quello di furto commesso dalla moglie in persona di colui di cui il marito fosse divenuto erede, quello di furto commesso dalla moglie in persona del marito prima del matrimonio [101], e forse quello di furto commesso dalla moglie in danno dell'attuale marito relativamente a cose che questi avesse ricevuto in comodato e fosse richiesto di restituire al comandante [102]. Il Wacke cerca di liberarsi da queste attestazioni, osservando che nei primi due casi il furto aveva preceduto la costituzione della comunione familiare, nel terzo caso la cosa rubata era soltanto in detenzione del marito [103]. Ma è facile replicare che la « fakti-

[98] V. *retro* nt. 87.

[99] WACKE 105 ss.

[100] Cfr. Paul. D. 47.2.90 e Marcian. D. 48.19.11.1, su cui WACKE 94 e nt. 84-86. Il Wacke cita questi due testi per dimostrare che la non perseguibilità del furto non derivava dal rapporto potestativo esistente tra *maritus* e *uxor*.

[101] Cfr. D. 25.2.3.2 (Paul. 7 *Sab.*), su cui *infra* n. 12.

[102] Lo si desume da Iust. CI. 6.2.22.4 (a. 530), su cui *infra* n. 12.

[103] WACKE 102 ss.

sche Vermögensgemeinschaft », se veramente operante, non poteva non coinvolgere anche le *res* sottratte dalla moglie al marito (direttamente o indirettamente) prima del matrimonio, né poteva non estendersi anche alle cose di cui il marito avesse la *naturalis possessio*: una volta costituitasi essa si sarebbe dovuta necessariamente riferire a tutte le *res* di cui il marito avesse ottenuto, a qualsiasi titolo ed in qualsiasi tempo, la disponibilità. Anzi, è ovvio che fosse cosí, come sempre cosí si verifica anche nei rapporti coniugali moderni [104]; ma è altrettanto ovvio che, non risultando tutte le ipotesi di furto della moglie discriminate, la « faktische Vermögensgemeinschaft » non aveva riflessi di ordine giuridico, almeno in ordine al trattamento del *furtum* tra coniugi [105].

La riprova della tesi che la comunione di fatto tra i coniugi non era operante è costituita dalla esistenza, in diritto classico, di una *condictio* esperibile *soluto matrimonio* dall'un coniuge verso l'altro. Vedremo tra poco [106] se si trattò della *condictio ex causa furtiva* o di una *condictio ex iniusta causa*: certo è che il Wacke non ne contesta l'esistenza e riconosce che essa sovveniva nelle ipotesi in cui non era dato ricorrere all'*ara.* [107]. E la « faktische Vermögensgemeinschaft »? Non sostiene il Wacke che la considerazione di questa ultima indusse i classici a ritenere inammissibile sia l'*actio furti* che la *condictio ex causa furtiva*? Che altro era la *condictio*, sia pure *ex iniusta causa*, se non un mezzo giudiziario inteso a far restituire alla moglie le cose di cui si fosse ingiustamente appropriata durante il matrimonio? Se la moglie era tenuta, oltre che con l'*ara.* anche con la *condictio*, a restituire il maltolto, non era questo il segno evidente che la comunione familiare di fatto non la esentava dalle conseguenze giuridiche delle appropriazioni di cose che appartenessero giuridicamente al marito?

Ma vediamola un po' piú da vicino, questa « faktische Vermögensgemeinschaft ». Opportunamente il Wacke [108] precisa che essa non consiste in una vera e propria comunione di titolarità patrimoniale, ma consiste piuttosto in una comunanza d'uso e di sfruttamento da parte di ambedue i coniugi dei beni di ciascuno [109]: « das Vermögen der Ehegatten (steht)

[104] Per tutti: SANTORO-PASSARELLI, *Il potere domestico della moglie*, in *Foro it.*, 1936, 1.1161 ss.

[105] La comunione di fatto tra coniugi acquista rilievo, in diritto moderno, solo attraverso norme espresse, come ad es. il citato art. 649 cod. pen. ital. (*retro* nt. 95).

[106] V. *infra* n. 7.

[107] WACKE 109 ss.

[108] WACKE 96 s.

[109] Sul concetto di comunanza, cfr. GUARINO, sv. *Comunione*, in *ED.* 8 (1961).

regelmässig in einer faktischen Gebrauchs- und Nutzungsgemeinschaft ». Non si discute: è vero, come pure è vero che di questa concezione corrente si avvertono nel campo del diritto romano, alcuni evidenti riflessi [110]. Ma è altrettanto certo che la esclusione delle azioni da furto tra coniugi non può essere, a sua volta, concepita come un riflesso della comunanza d'uso coniugale.

Essa, infatti, può servire a giustificare il *furtum usus* [111], ma non il *furtum rei*, che è quello cui si riferisce tutta la presente questione. Se un coniuge sottrae all'altro coniuge una cosa di sua pertinenza e non lo fa a titolo provvisorio, cioè per usarne, ma a titolo definitivo, cioè per impadronirsene, anche a termini della « faktische Vermögensgemeinschaft » invocata dal Wacke questa azione non si giustifica. Sicché, in conclusione, cade ogni argomento per sostenere che i giuristi romani classici abbiano ritenuto inesperibile contro la moglie, oltre l'*actio furti*, anche la *condictio ex causa furtiva*.

7. — Della esistenza della *condictio ex causa furtiva*, accanto alla *ara.*, in diritto romano classico, possono addursi, in effetti, prove ed indizi testuali di sufficiente sicurezza [112].

[110] Il WACKE 97 ss., indica i seguenti punti: la estensione dell'*habitatio* e dell'*usus* al coniuge del concessionario; l'esclusione dal divieto di donazioni tra coniugi delle spese fatte dall'uno o dall'altro coniuge nell'interesse della famiglia; la destinazione degli schiavi di ciascun coniuge al servizio di entrambi; la supposta controversia tra i giuristi classici circa l'ammissibilità dell'*actio furti noxalis* tra coniugi (*actio* che risulta comunque ammessa da D. 25.2.3.1 e D. 47.2.52.3); la (poco credibilmente supposta) tesi di qualche giurista classico che l'*ara.* non competesse (e competesse invece l'*actio furti*) nell'ipotesi di furto operato dalla moglie a danno del coniuge separato (cfr. Ulp. D. 25.2.15 pr.); la inammissibilità del *crimen expilatae hereditatis* tra coniugi; la esperibilità dell'*ara. in simplum* (anziché di un'azione *in quadruplum*) nel caso di *publicatio* dei *bona mariti* (cfr. Herm. D. 25.2.16).

[111] È fuori discussione che, in virtú della convivenza coniugale, il *furtum* d'uso tra i coniugi era praticamente inconcepibile. Tuttavia, si tenga presente che i giuristi romani escludevano la *donatio inter virum et uxorem* nell'ipotesi che il marito provvedesse al sostentamento degli schiavi e delle bestie della moglie, ma la escludevano nella sola ipotesi che schiavi e bestie fossero stati effettivamente in *usu communi* (cioè non fossero stati dalla moglie riservati a proprio uso esclusivo): cfr. Pomp. D. 24.1.31.30, Scaev. D. 24.1.58.1. Il che conferma che la « faktische Vermögensgemeinschaft » non aveva radici tanto profonde, quanto tende a credere il Wacke.

[112] V. già, in questo senso: PAMPALONI (nt. 21) 157 ss. In senso contrario: WACKE 107 ss. Vi sarebbe anche da considerare D. 25.2.24, ma per esso si rinvia a quanto esposto nel n. 3. Il MARRONE (nt. 74) 567 ss., ammette che in diritto clas-

D. 25.2.25 (Marcian. 3 *reg.*): *Rerum quidem amotarum iudicium sic habet locum, si divortii consilio res amotae fuerint et secutum divortium fuerit. sed si in matrimonio uxor marito res subtraxerit, licet cessat rerum amotarum actio, tamen ipsas res maritus condicere potest: nam iure gentium condici puto posse res ab his, qui non ex iusta causa possident.*

Il testo è stato, qua e là, rimaneggiato, ma il *puto* della frase finale rende incredibile che sia stato manomesso dai compilatori: lasciando impregiudicata la dibattuta questione del rifermento al *ius gentium*, vogliamo accettarne, in questa sede, per buona anche la frase terminale [113]. Dice, dunque, Marciano che presupposto dell'*ara.* è il *divortii consilium* della moglie, sempre che ad esso abbia fatto effettivamente seguito il divorzio [114]: le cose sottratte al marito dal *divortii consilium* in poi formano, insomma, oggetto della *reipersecutio* dell'*ara.* Viceversa, aggiunge il giurista classico, per le cose rubate dalla moglie *in matrimonio*, cioè prima che si maturasse il *divortii consilium*, l'*ara.* non è applicabile e il marito può ricorrere alla *condictio* [115]. È fuor di dubbio che la *condictio* competerà al marito (evidentemente, come l'*ara.*, *soluto matrimonio*) perché la moglie *non ex iusta causa possidet*, ma il motivo per cui la moglie non possiede *ex iusta causa* le cose, che *in matrimonio marito subtraxit*, che altro è se non il *furtum*? Dunque, è chiaro che qui Marciano si rife-

sico fosse esperibile tra coniugi una *condictio* per le *res amotae*, ma sostiene che il punto non fosse pacifico e che, in particolare, contro l'ammissione della *condictio* fossero (oltre Nerva e Cassio: cfr. D. 25.2.1) Giuliano e Paolo. Ciò si dedurrebbe: in primo luogo, dalla inverosimiglianza che si ammettesse l'*actio ad exhibendum* in ordine ad ipotesi in cui già si ammetteva l'esperimento di una *condictio*; in secondo luogo, dal fatto che Iul. D. 25.2.22.1 e Paul. D. 25.2.6.4 parlano solo di *hereditatis petitio* e di *actio ad exhibendum* (omettendo la menzione della *condictio*); in terzo luogo, dal carattere interpolatizio dei testi che potrebbero essere invocati in contrario (Paul. D. 25.2.6.5, Ulp. D. 25.2.17.2, Paul. D. 13.1.19). La tesi urta, a mio avviso, contro la lettura di D. 25.2.1, dalla quale risulta (*retro* n. 5) che Sabino, Proculo, Giuliano e Paolo escludevano solo l'*actio furti* tra coniugi. Quanto al fatto che due testi, uno di Giuliano ed uno di Paolo, omettono di parlare della *condictio*, lo stesso Marrone sembra considerarlo non determinante.

[113] Ampio ragguaglio bibliografico in WACKE 109 nt. 18 e 19.

[114] È quanto dire che presupposto è la sottrazione avvenuta *divortii causa*: v. *retro* n. 1 e nt. 2.

[115] In altri termini, il giurista classico pone una differenza tra le relazioni coniugali normali (*in matrimonio*) e quelle minacciate da un divorzio preordinato dalla moglie.

risce alla *condictio ex causa furtiva* o, piú in generale, ad una *condictio* comprensiva anche della *causa furtiva* [116].

D. 25.2.6.5 (Paul. 7 *Sab.*): *Aristo et condici* [*ei*] ⟨*eas*⟩ [117] *posse recte putat, quia ex iniusta causa apud eam essent.*

Se la moglie ha derubato il marito non *divortii causa* e il matrimonio si è sciolto per morte del marito, gli eredi di costui potranno rivalersi nei confronti della donna con la *hereditatis petitio* o far ricorso all'*actio ad exhibendum* [118], ma Aristone ammette anche l'esercizio della *condictio* (*ex causa furtiva*, evidentemente), visto che manca alla ex-moglie la *iusta causa retinendi* [119] [120].

D. 25.2.17.2 (Ulp. [30] ⟨34⟩ [121] *ed.*): *Non solum eas res, quae extant, in rerum amotarum iudicium venire Iulianus ait, verum etiam*

[116] Per i classici, infatti, la *condictio* è una sola ed ha come presupposto la mancanza di una *iusta causa retinendi*: SCHWARZ, *Die Grundlage der « condictio »* (1952) 212 ss. La indicazione del fondamento specifico delle singole *condictiones* non è sempre data esplicitamente e spesso bisogna desumerla dalla fattispecie.

[117] BESELER, *Beitr.* 4.47. Il MARRONE (nt. 112) 571 nt. 392, sostiene, sulla traccia di molti altri (v. *Ind. itp.* ahl.), anche l'interpolazione di *recte*: il che, peraltro, non significa che Paolo non condividesse l'avviso di Aristone.

[118] Cfr. Iul. D. 25.2.22.1.

[119] Senza motivo il Wacke invece ipotizza la concessione di una *condictio ex iniusta causa*: WACKE 47 nt. 38 e 110 s. Eppure qui *ex iniusta causa* è solo la motivazione generica della concessione della *condictio*: v. *retro* nt. 116. Fu solo Giustiniano a creare, su suggestione della scuola postclassica, la denominazione di *condictio ex iniusta causa* (rubr. D. 12.5). Il che non significa che egli si sia dato la pena di interpolare i testi classici per far risultare questa specie di *condictio*: tanto meno lo avrebbe fatto in materia di furti coniugali, visto che per essi egli ritiene applicabile, accanto all'*ara.*, la *condictio* furtiva.

[120] È interessante segnalare un caso limite, di cui tratta D. 25.2.21 pr. (Paul. 37 *ed.*): *Si mulier, cum de viri vita disperasset, subreptis quibusdam rebus divortisset, si convaluerit vir, utilis rerum amotarum actio ei danda est.* La moglie, ritenendo che il marito sia in procinto di morire e senza speranza di guarigione, si allontana di casa, portando seco oggetti di pertinenza del coniuge: l'*amotio* non è stata operata *divortii causa* (ma *mortis causa*, visto che la moglie non aveva piú alcuna speranza nella guarigione del marito), tuttavia, in realtà, essendosi la moglie allontanata per sempre dal domicilio domestico quando il marito era ancora in vita, si è verificato un divorzio (*divortisset*). Ebbene, il marito miracolosamente guarisce e il *matrimonium* non viene *redintegratum* (o perché la moglie non vuol far ritorno, o perché il marito non vuol riceverla): quale azione dovrà esercitarsi contro la moglie per la restituzione delle *res amotae*? Paolo si dichiara, tutto sommato, per una estensione utile dell'*ara.* (La letteratura sul testo è riportata in WACKE 48 nt. 30: col WACKE 47 s., non concordo pienamente nell'interpretazione del caso).

[121] KRÜGER.

eas, quas in rerum natura esse desierunt: simili modo etiam [certi] [122] *eas condici posse ait.*

Insegna Giuliano che l'*ara.* non ha per oggetto le sole *res amotae* tuttora esistenti ma anche quelle perite: analogamente (*simili modo*) le *res amotae* della moglie (*eas*) formano oggetto di *condictio* [123]. Il Wacke riconosce che qui Ulpiano parla della *condictio ex causa furtiva*, ma aggiunge subito che il giurista non allude ad una *condictio* contro la moglie: si tratterebbe soltanto di un parallelismo (*simili modo*) istituito tra *ara.* e *condictio* [124]. Parallelismo, d'accordo; ma relativo alle *res amotae* (sia *extantes* che *non extantes*), dunque indicativo di una *condictio ex causa furtiva* esercitabile contro la moglie.

D. 13.1.19 (Paul. 3 *Ner.*): *Iulianus ex persona filiae, quae res amovit, dandam in patrem condictionem in peculium respondit.*

Paolo riferisce di un responso di Giuliano, secondo cui, in caso di *res amotae* da una *filia familias*, il marito può esercitare la *condictio in peculium* contro il padre della stessa. Non sappiamo se si sia trattato, nella specie, di *res amotae divortii causa*, o meno. Quindi, le possibilità di interpretazione sono due: o le *res* furono *amotae divortii causa* [125], e allora l'espressione *condictio* sta in luogo di *ara.*, giusta quanto verremo sostenendo tra breve [126]; o le *res* non furono *amotae divortii causa* [127], e allora non si vede perché la *condictio* debba essere quella *ex iniusta causa* [128], anziché, come la logica suggerisce, quella *ex causa furtiva*. Si noti ancora che la prima interpretazione è piú probabile: sia perché risulta che l'*ara.* era esperibile *in peculium* contro il *pater familias* della *mulier* [129]; sia perché risulta che Giuliano negava la responsabilità

[122] *Ind. itp.* e citati da WACKE 60 nt. 22.

[123] L'interpretazione è suffragata da B. 28.11.17.2 e dallo sch. Ἔγνως (H. 3.305 s.). Diversamente lo sch. di Doroteo οὐ μόνον, che peraltro specifica trattarsi della *condictio ex causa furtiva*. Per l'interpolazione di *simili modo rell.*, da ultimo, BERETTA, in *RISG.* n. s. 3 (1949) 313, contro cui giustamente WACKE 60 nt. 24.

[124] WACKE 60.

[125] In questo senso: v. MAYER, *Conditio* (1900) 194 s.; RICCOBONO, in *AUPA.* 3-4 (1917) 556 nt. 4, 633 s.; LEVY, *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen* 1 (1918) 452.

[126] V. *infra* n. 8.

[127] Cfr. HUVELIN (nt. 49) 625.

[128] Cfr. ZANZUCCHI (nt. 18) 47.18; WACKE 132 nt. 18. Per la *condictio ex causa furtiva*, BIONDI, in *AUPA.* 10 (1925) 96 ss.

[129] V. *infra* n. 10, a proposito di D. 25.2.6.1.

peculiare del padrone nel caso di furto commesso da uno schiavo [130].

8. — Eccoci dunque ora in grado di precisare, sia pure induttivamente, quale deve essere stata l'evoluzione di pensiero della giurisprudenza romana classica in ordine ai furti commessi dalla moglie a danno del marito.

Il punto di partenza fu costituito dall'antica regola circa la non esperibilità delle azioni da furto tra ex-coniugi e, ad un tempo, dal risalente *iudicium singulare*, denominato *ara.*, esercitabile *divortio facto* contro la moglie che *divortii causa res amovisse dicetur* [131]. Posti di fronte a questo stato di cose, Sabino e Proculo osservarono che in realtà la moglie, quando *res mariti amovet*, commette furto, anche se non è, *constituto iure*, perseguibile [132]. Essi ed i loro successori osservarono qualcosa di piú: e cioè che l'*ara.* era una sorta di *condictio ex causa furtiva* [133]. Perciò, dato che almeno nella ipotesi di *res amotae divortii causa* la *reipersecutio* già risultava ammessa, la giurisprudenza trovò giusto ammetterla, sotto l'ovvia forma della *condictio ex causa furtiva*, anche in ordine a qualsivoglia altra ipotesi di *res viro amotae* [134].

Procedendo lungo questa strada, si giunse al punto (è molto importante per noi notarlo) di qualificare talvolta l'*ara.* col termine di *condictio*: il che sembra certo per Ulp. D. 25.2.24 [135] ed è probabile per Iul.-Paul. D. 13.1.19 [136].

Vi è di piú: Gaio attribuí esplicitamente all'*ara.* il carattere di una *condictio*.

D. 25.2.26 (Gai. 4 *ed. prov.*): *Rerum amotarum actio condictio est.*

L'*ara.* è una sottospecie della *condictio*. Cosí parlando, Gaio non allude evidentemente alla sua struttura, non fosse altro perché nelle Istituzioni egli riferisce il concetto di *condictio* alle *actiones in ius* personali, *quibus dari fierive oportere intendimus* [137]. Egli allude alla funzione reipersecutoria dell'*ara.*, alla *iniusta causa retinendi* che la giustifica,

[130] Cfr. Afr. D. 19.1.30 pr. Gratuita è l'ipotesi che il testo si riferisse originariamente alla *retentio*: da ultimo, in questo senso, MARRONE (nt. 112) 573 e nt. 395.
[131] V. *retro* n. 4.
[132] V. *retro* n. 5.
[133] V. *retro* n. 7.
[134] V. *infra* n. 9.
[135] V. *retro* n. 3.
[136] V. *retro* n. 7.
[137] Cfr. Gai 4.5.

piú precisamente alla *causa furtiva* da cui scaturisce. Ritenere alterato il passo [138], sia pure « nicht in reformatorischer Absicht » [139], è del tutto ingiustificato. Arbitrario è quindi sostenere che, in una presunta redazione originale, il giurista classico abbia voluto limitarsi a segnalare che tra *ara.* e *condictio* esistono vari punti di contatto [140].

9. — Ma la giurisprudenza classica non sarebbe stata quella grande giurisprudenza che fu, se, incamminatasi sulla strada dell'ammissione di una azione reipersecutoria in ordine a tutte le ipotesi di *res amotae* dalla moglie al marito, non avesse parallelamente ragionato per le ipotesi, sia pur meno frequenti in pratica, di *res amotae*, dal marito alla moglie. Se, come crediamo, contro il marito già non esisteva *ab antiquo* la possibilità di esperire l'*actio furti*, o quanto meno la *condictio ex causa furtiva*, è ragionevole pensare che il riconoscimento della *condictio* del marito contro la moglie dové procedere di pari passo con quello della *condictio* della moglie contro il marito.

Ho già accenato dianzi quale sia il mio convincimento in materia [141]. Nel *matrimonium cum manu* il furto del marito (o dell'avente potestà su di lui) a danno della *mulier in manu* era inconcepibile. Nel *matrimonium sine manu* il furto delle *res dotales* da parte del marito era egualmente inconcepibile perché le *res dotales* facevano parte del patrimonio dello stesso marito e la loro restituzione, a matrimonio disciolto, era garantita dalle apposite azioni (*actio ex stipulatu* per la cd. *dos recepticia* e *actio rei uxoriae* per ogni altra specie di dote). L'unica e limitata possibilità di furto del marito ai danni della moglie era attinente, nel quadro del *matrimonium sine manu*, ai cd. beni parafernali, i quali peraltro il piú delle volte erano probabilmente trasmessi dalla moglie al marito in fiducia, oppure in deposito, oppure in amministrazione, sí che la moglie era già vantaggiosamente tutelata nei suoi interessi dalle azioni relative [142]. D'altra parte, se per la moglie lungamente si ritenne che non si potesse agire di furto contro di lei, a maggior ragione lo si dovette ritenere nei riguardi del marito: il quale, pur quando fosse

[138] Cfr. BESELER, in *ZSS.* 45 (1925) 470.

[139] Cfr. WACKE 145 s.

[140] Oltre tutto, i punti di contatto tra le due azioni erano tanti e talmente rilevanti, che Gaio avrebbe dovuto piuttosto dire per quali motivi l'*ara.* non fosse da considerare proprio una *condictio*.

[141] V. *retro* n. 4.

[142] V. *infra*, nel commento a D. 23.3.9.3.

privo di *manus maritalis*, godeva nei confronti della moglie di soverchiante autorità e prestigio [143]. La mia tesi è, pertanto, che, agli albori del periodo classico, alla deficienza di azioni da furto contro la moglie (né l'*ara.* era allora considerata azione da furto) dovette corrispondere la mancanza di azioni da furto della moglie contro il marito. Tuttavia, non è credibile, a mio avviso, che, per l'introduzione di un'*actio reipersecutoria* contro il marito ladro si sia atteso, nientemeno, sino a Marcello [144]. La introduzione della *condictio ex causa furtiva* contro il marito dové andare, ripeto, di pari passo col riconoscimento della *condictio ex causa furtiva* contro la moglie, sicché possiamo essere sufficientemente tran-

[143] Cfr., sul punto: BONFANTE, *Corso* 1.207 ss.

[144] È la tesi del WACKE 73 ss., 77 s., secondo il quale la relativa indifferenza dei giureconsulti classici verso l'ipotesi di sottrazioni operate dal marito a danno della moglie si spiegherebbe per i seguenti motivi: perché l'*ara.* fu creata in relazione al matrimonio *cum manu*, che non comportava la possibilità per la moglie di avere del suo; perché ai tempi della redazione giulianea dell'editto, la *conventio in manum* era praticamente estinta, sicché non si pensò ad integrare l'editto relativo all'*ara. in uxorem* con un editto relativo all'*ara. in maritum*; perché nel matrimonio libero le mogli, prescindendo dalla *dos* (che era sicuramente *in bonis mariti*), amministravano personalmente e gelosamente i propri beni, sottraendoli ad ogni ingerenza dei mariti. Tutte e tre le affermazioni sono esatte, ma sono anche, a mio avviso, male impiegate per giustificare il presunto disinteresse dei classici verso i furti a danno della moglie. A partire, quanto meno, da Sabino e da Proculo, le sottrazioni a danno del marito (sia relative a beni dotali, che relative a beni di diretta provenienza dal patrimonio del marito) dovettero essere tanto frequenti e rilevanti, da indurre i giuristi a qualificarle come furti, almeno per impedire la *usucapio* e per rendere penalmente responsabili i complici. È inammissibile che i giuristi classici non abbiano quindi pensato che come furti dovessero essere qualificati, quanto meno ai fini della *reipersecutio*, anche le eventuali sottrazioni operate dal marito. Anche a voler ammettere che una codificazione giulianea vi sia stata (ma v. *retro* nt. 17), che l'editto giulianeo non abbia parlato anche dell'*ara. in maritum* è spiegabilissimo: sia perché l'*ara.* (« *iudicium singulare* ») era ormai un istituto superato, inquadrato entro la *condictio ex causa furtiva*; sia perché l'editto pretorio era a sua volta, già dalla fine del sec. I a.C., un testo superatissimo, che i pretori confermavano di anno in anno, senza quasi piú integrarlo e modificarlo. Infine, se fosse vero (ma è vero soltanto in parte) che le matrone romane del periodo classico evitavano di concedere ai mariti ogni ingerenza sui beni loro propri, a maggior ragione sarebbe stato bruciante, per i giuristi classici, il problema delle sottrazioni operate dai mariti a danno delle mogli. Ed invero, che le matrone romane non fossero modelli di oculatezza nella gestione (quindi, anche nella custodia) dei loro beni patrimoniali, è dimostrato *per tabulas* dal fatto che l'autorità pubblica si sentí addirittura in dovere di intervenire con i divieti di *intercessio* (cfr., da ultimo: MEDICUS, *Zur Geschichte des SC. Velleianum* [1957]).

quilli che, a partire da Sabino e da Proculo, la moglie fu legittimata ad agire di furto contro il marito mediante la *condictio ex causa furtiva*. Quanto all'*ara.*, non dimentichiamo che essa fu sempre piú sicuramente classificata dai giuristi classici come una sottospecie della *condictio* [145]. Nulla di piú naturale, quindi, che i giuristi classici l'abbiano talvolta confusa con la *condictio*, qualificando sporadicamente come *ara.* la *condictio in maritum*. La famigerata estensione dell'*ara.* alla moglie fu, dunque, effettivamente operata in periodo classico. Ma guardiamoci bene dal correre, indottivi dalla suggestione dei testi, ad affrettate conclusioni. L'estensione, ripeto, vi fu; ma non ebbe affatto il carattere di una rivoluzionaria riforma [146], e varrà a confermarlo l'esegesi delle fonti relative al nostro argomento [147].

D. 23.3.9.3 (Ulp. 31 *Sab.*): *Ceterum si res dentur in ea, quae Graeci* παράφερνα *dicunt, . . . videbimus harum rerum nomine, si non reddantur, utrum rerum amotarum an depositi an mandati mulier agere possit. et si custodia marito committitur, depositi vel mandati agi poterit: si minus, agetur rerum amotarum . . .*

Il frammento, certamente parafrastico, è notissimo alla critica, e può ben darsi che presenti notevoli alterazioni di sostanza [148]. Quel che mi preme di rilevare è che esso, nei brani trascritti, imposta un problema validissimo per il diritto classico: a che titolo risponde il marito della mancata restituzione (*si non reddantur*) dei beni propri della moglie, quando il matrimonio sia sciolto? Ebbene, le azioni che qui si prospettano accessibili alla moglie (o a chi per lei) sono tre: *actio depositi* o

[145] V. *retro* n. 8.

[146] Si sarebbe trattato di riforma rivoluzionaria sopra tutto per chi, come il Wacke, esclude la esperibilità, in età classica, di azioni da furto (*ara.* esclusa) tra marito e moglie. Si sarebbe trattato, inoltre, di una riforma ben strana, considerato che (sempre secondo il Wacke) una cosa sottratta *divortii causa* dalla moglie al marito (e, a partire da Marcello, dal marito alla moglie) era *res furtiva*, mentre non lo era se non sottratta *divortii causa*. Se poi a questo mio rilievo si vorrà rispondere che qualunque cosa sottratta da un coniuge all'altro (anche al di fuori dei presupposti di applicazione dell'*ara.*) era *res furtiva*, ecco che vien subito fatto di replicare: se era *res furtiva*, perché la *reipersecutio* era garantita da una *condictio ex iniusta causa*, e non da una *condictio ex causa furtiva*?

[147] Lasceremo da parte Ulp. 7.2 per le considerazioni esposte *retro* n. 2.

[148] Per i problemi sollevati dal testo, cfr.: GERNER, *Beiträge zum Recht der Parapherna* (1954) 58 (ivi la bibliografia precedente); MARRONE (nt. 112) 362 ss.; GARCIA GARRIDO (nt. 93) 39 ss.; MAYER-MALY, « *Vulgo* » *und Vulgarismus*, in *Labeo* 6 (1960) 17 s.; GAUDEMET, in *Ius* 12 (1961) 454 s.; WACKE 71 s. Vivace difesa della genuinità in KRETSCHMAR (nt. 17) 203 ss.

actio mandati, se la moglie mise i suoi beni nelle mani del marito; *actio rerum amotarum*, in caso diverso [149]. A mio avviso, è evidente che qui *ara.* vale come sinonimo di *condictio ex causa furtiva.* Ed infatti: Ulpiano non ha potuto parlare di *furtum*, se è vero che l'*actio furti* tra coniugi non era ammessa nemmeno in età classica [150]; Ulpiano non ha potuto parlare di *ara.* nel senso limitato di azione relativa alle *res* sottratte *divortii causa*, perché sarebbero rimaste scoperte le altre possibilità di appropriazione indebita da parte del marito [151]; Ulpiano non ha potuto scrivere *condictio ex causa furtiva* in luogo di *ara.*, perché i postclassici e Giustiniano non avrebbero avuto ragione di interpolare *ara.* al posto di *condictio* [152].

D. 42.1.52 (Tryph. 12 *disp.*): *Si rerum amotarum cum viro agatur, quamquam* [*videatur*] ⟨*quibusdam videtur*⟩ *ea quoque actio praecedentis societatis vitae causam habuisse, in solidum* ⟨*maritus*⟩ *condemnari debet, quoniam ex* [*male contractu et*] *delicto* ⟨*actio*⟩ *oritur.*

Il marito è stato convenuto dalla moglie, *divortio facto*, con l'*ara.*: gli si può accordare la *taxatio in id quod facere potest*, cosí come gliela si accorda quando è convenuto con l'*actio rei uxoriae*? [153]. No, risponde Trifonino, perché la *taxatio* è ammissibile solo in ordine alle azioni non derivanti da delitto [154]; viceversa, pur se taluni giuristi ritengono che l'*ara.* trovi la sua ragion d'essere nella *societas vitae* dei coniugi [155], sta di fatto che, secondo la concezione ormai dominante [156], essa scaturisce da

[149] Del tutto ingiustificata la correzione proposta dallo ZANZUCCHI (nt. 18) 42.5 ss.: « *agetur furti, si animo furandi maritus eas retineat* ». Cfr. WACKE 71 s. e nt. 30 e 32.

[150] V. *retro* n. 5. L'ipotesi dello ZANZUCCHI, *cit.*, secondo cui la fattispecie trattata nel testo è quella di una sottrazione operata dal marito *post divortium*, non regge, perché le *res* della moglie vanno rese dal marito al momento del divorzio. Cosí, giustamente, WACKE 71 s.

[151] Né, d'altro canto, può trarsi dal testo uno spunto qualsiasi per ritenere che il marito abbia sottratto le cose della moglie *divortii causa.*

[152] V. *retro* n. 1 nt. 8 e *infra* n. 12.

[153] *Ea quoque actio*, riferito all'*ara.*, fa intendere che l'altra azione cui si pensa, e in ordine alla quale non sussiste dubbio alcuno che al marito spetti la *condemnatio* limitata, sia l'*actio rei uxoriae.* Cfr., su questo punto, LEVET, *Le bénéfice de compétence* (1927) 9 ss.

[154] Cfr. Sin. 12, fr. Argent. (in *FIRA.* 2.310 s.), Mod. D. 42.1.20. Il beneficio della *taxatio* limitata, originariamente applicabile al solo caso dell'*actio rei uxoriae*, fu esteso da un rescritto di Antonino Pio alle obbligazioni del marito *ex omni contractu*: LEVET (nt. 153) 15 ss.

[155] Cfr. D. 25.2.1 e *retro* n. 4.

[156] *Quamquam—habuisse* è stato ingiustamente sospettato di interpolazione da

un'azione delittuosa di furto. Non vi è ragione per credere che il testo sia sostanzialmente guasto [157]. Esso fondamentalmente collima con Paul. D. 25.2.1 [158], salvo che prospetta l'ipotesi reciproca: quella di una azione reipersecutoria esercitata contro il marito, *divortio facto*, presumibilmente in ordine alle *res* da lui sottratte *divortii causa*. L'impulso a qualificare quest'azione come *ara.* è pienamente spiegabile.

D. 25.2.21.6 (Paul. 37 *ed.*): *Nec viro nec mulieri prodest in hoc iudicio, si facere non possunt: pendet enim id ex furto.*

Nell'*iudicium rerum amotarum* non è a parlarsi di limitazione della condanna all'*id quod facere potest* né per il marito né per la moglie, perché l'*ara.* trova il suo presupposto in un delitto di furto. Il testo solleva indubbiamente una grave difficoltà, perché implica a stretto rigore, che quando il *iudicium* non *pendet ex furto* la moglie possa usufruire, alla pari del marito, della *condemnatio* limitata: è, viceversa, fondato convincimento dei piú che il rescritto di Antonino Pio sulla *condemnatio in id quod facere potest* del marito *ex omnibus contractibus* [159] sia stato esteso alla moglie solo in età postclassica [160]. D'altra parte, un'interpolazione del brano di Paolo non è verosimile, a meno che voglia sostenersi ch'esso sia stato integralmente rielaborato [161]. Io penso, pertanto, che il testo sia genuino e che il suo insegnamento possa essere spiegato pur

ZANZUCCHI (nt. 18) 42.2 ss.: per la genuinità, da ultimo, WACKE 67 s. e nt. 13. Tuttavia, il *quamquam* col congiuntivo fa intuire che un guasto possa esservi stato: di qui la mia integrazione *quamquam* ⟨*quibusdam videtur*⟩ *rell.* In altri termini, a differenza di quel che sembra intendere il WACKE 94, io penso che Trifonino, convinto com'è che l'*amotio* operata dalla moglie (o dal marito) è un furto (cfr. anche Tryph. D. 25.2.29: *veritate furtum fit*), non può aver collegato l'*ara.* alla *societas omnis vitae*, venendo implicitamente a negare la sua natura di azione *ex delicto*.

[157] *Quoniam rell.* o è una glossa (cosí, dubitativamente, WACKE 68 nt. 16), oppure va corretto come da me proposto. Cercare di salvare *ex male contractu*, sostenendo che sia un giuoco di parole (cosí KRETSCHMAR [nt. 17]), è presso che assurdo. Da respingere, in ogni caso, la ingiustificata (e incredibile) restituzione dello ZANZUCCHHI (nt. 18) 42.8 ss., 47.279 s., 284 s., 289: « *si furti cum viro agatur in solidum condemnari debet, quoniam ex delicto actio oritur* ». Sul punto, WACKE 68 e nt. 17.

[158] V. *retro* n. 5.

[159] V. *retro* nt. 154.

[160] Lo si sostiene sulla base della presunta interpolazione (cfr. *Index itp.*) di Mod. D. 42.1.20 nella sua parte finale: *quod et in persona mulieris aequa lance servari aequitatis suggerit ratio*. Cfr., sul punto, LEVET (nt. 153) 35 ss.

[161] Non basta eliminare *nec mulieri*: occorre correggere *nec viro* (per esempio: *viro non prodest*) e portare il *possunt* al singolare.

senza ammettere la classicità della *condemnatio* limitata dell'*uxor*. Indubbiamente, l'interrogativo se estendere anche a quest'ultima il *beneficium* del rescritto del divo Pio dovette porsi già ai giuristi classici, e Paolo, nel nostro testo, ce ne fornisce un indizio proprio col dire che in sede di *ara.* la *condemnatio* limitata non sovviene né al marito né alla moglie. È infatti come s'egli, tra le righe, dicesse: trattandosi di una azione *ex delicto*, ogni discussione è superflua.

10. — I tre frammenti dianzi commentati [162] costituiscono prove tutt'altro che limpide della classicità dell'*ara. in maritum*. Sono tuttavia, se non erro, da ritenere prove sostanzialmente sicure. Molto piú discutibile è la genuinità formale e sostanziale degli altri testi che si citano a conferma dell'*ara. in maritum*: D. 25.2.11 pr., D. 12.2.16, D. 25.2.7, D. 25.2.6.1, D. 25.2.11.1-3, D. 25.2.14, CI. 5.21.1 [163]. In ogni caso, mi sembra di poter escludere che le peculiarità dell'*ara.* edittale (*in mulierem*) [164] siano state ritenute estensibili dai giuristi classici alla *condictio ex causa furtiva* (o *ara.*, come talvolta pure dicevano) *in maritum*.

D. 25.2.11 pr. (Ulp. 33 *ed.*): *Marcellus libro* [*octavo*] ⟨*septimo*⟩ [165] *digestorum scribit, sive vir uxorem sive uxor virum domo expulit et res* [*amoverunt*] ⟨*amovit*⟩, *rerum amotarum teneri.*

Il testo è considerato la prova regina dell'estensione dell'*ara.* alla moglie [166]. Marcello, si dice, non poteva essere citato da Ulpiano unicamente per confermare, cosa risaputissima, che l'*ara.* è data al marito contro la moglie: se Ulpiano si è appellato alla sua autorità, deve essere stato perché egli ha affermato qualcosa di speciale, e il *quid* di speciale e di nuovo, che Marcello ha sostenuto, è appunto che l'*ara.* spetta tanto

[162] Eventualmente, anche Ulp. 7.2, se sono accoglibili le osservazioni esposte *retro* nt. 31.

[163] I primi tre testi verranno esaminati in questo numero, D. 25.2.11.1-3 e D. 25.2.14 verranno esaminati *infra* n. 11, CI. 5.21.1 formerà oggetto di esame *infra* n. 12.

[164] V. *retro* nt. 8. Non si dimentichi che l'*ara. in uxorem*, secondo il mio modo di intendere, fu creata dal pretore come ipotesi unica, piú che rara, di azione reipersecutoria tra coniugi. Quando i giuristi classici, convintisi che le sottrazioni tra coniugi costituissero anch'esse furto, si orientarono verso il riconoscimento della *condictio ex causa furtiva* (anche talvolta denominata *ara.*), evidentemente non ebbero motivo per applicare alla *condictio* le particolarità di regime dell'*ara.*

[165] Cfr. L. *Marc.* 96.

[166] Per tutti: KRETSCHMAR (nt. 17) 206 s.

al marito quanto alla moglie [167]. D'accordo sulla premessa, ma, quanto al contenuto dell'insegnamento di Marcello, obbietto: se Marcello ha voluto dire che l'*ara.* va riconosciuta, oltre che al marito contro la moglie, anche alla moglie contro il marito, lo ha detto davvero malissimo, anzi in modo presso che incomprensibile. A parte il fatto che sarebbe stata tanto piú perspicua una costruzione basata sul *non solum—sed etiam*, perché mai egli ha parlato di un marito che scaccia di casa la moglie e di una moglie che scaccia di casa il marito? Il suo discorso aveva, probabilmente, ben altro significato. Cominciamo col rilevare che *amoverunt* non è corretto: anche se Marcello ha voluto intendere che tanto il marito quanto la moglie possono aver rubato, l'espressione esatta è *amovit* o *amoverit* [168]. Ciò posto, vien facile pensare che la sostituzione di *amoverunt* ad *amovit* (o *amoverit*) sia stata fatta deliberatamente, e proprio allo scopo di distorcere malamente un discorso che, nella formulazione originaria, letto senza prevenzioni, aveva quest'altro, pure interessante, significato: sia che l'iniziativa del divorzio sia stata presa dal marito e sia stata presa dalla moglie (*sive vir uxorem sive uxor virum domo expulit*), la moglie che *res amovit* (o *amoverit*) è tenuta con l'*ara.* [169]. Principio che è espresso nel modo drastico che leggiamo (*domo expellere*), in quanto il *casus* che ha dato origine, o attraverso un quesito reale o attraverso una *quaestio* scolastica, alla considerazione di Marcello è stato, presumibilmente, quello di una moglie che ha preso cose del marito (*res amovit*), non per proprio *divortii consilium*, ma a seguito di uno scaccione ricevuto dal coniuge. E forse alla citazione di Marcello riportata in D. 25.2.11 pr. andrebbe collegato, nella palingenesi dei libri *ad edictum*, in principio generale che Ulpiano formula in D. 25.2.17.1 [170] ad illustrazione della clausola edittale « *divortii causa res amovisse* »: *divortii causa res amotas dicimus non solum eas, quas mulier amovit, cum divortii*

[167] Cosí, da ultimo, WACKE 73 ss., il quale giustamente oppugna le critiche dello Zanzucchi e di altri.

[168] In ciò ha ragione ZANZUCCHI (nt. 18) 42.11, 14 ss.

[169] V. *infra* nt. 204 e 205. Si noti che stando a quanto dice Ulpiano, Marcello *scribit*, il che fa pensare che egli non abbia riferito, nel libro 7 *digestorum*, un proprio responso, ma abbia piuttosto fatto una considerazione di carattere generale. Diversamente sembra pensare il KRETSCHMAR (nt. 166), secondo cui, se non erro, lo spunto alla decisione di Marcello sarebbe provenuto dalla fattispecie di un marito licenziato dalla moglie.

[170] Cfr. L. *Ulp.* 978 nt. 3.

consilium inisset, sed etiam eas quas nupta (cioè la moglie ancora sposata) [171] *amoverit, si, cum discederet, eas celaverit.*

D. 12.2.16 (Ulp. 10 *ed.*): *Si patronus libertam suam uxorem duxerit, non compelletur iurare de rerum amotarum iudicio. sed et si ipse deferat iusiurandum libertae suae, de calumnia non debet iurare.*

L'interpretazione che la lettura del testo, a tutta prima, suggerisce è questa. Il patrono non è tenuto a prestare il giuramento *in rem* che gli viene deferito nel *iudicium rerum amotarum*, evidentemente dalla liberta sua moglie, che ha promosso l'azione contro di lui; se è invece il patrono a deferire il giuramento *in rem*, evidentemente come attore, egli non è tenuto a *iurare de calumnia* [172]. Senonché, mentre la seconda affermazione non sorprende [173], la prima sorprende moltissimo perché contraddice (o sembra contraddire) la regola generale, secondo cui *quotiens propter rem iuratur, nec parenti nec patrono remittitur iusiurandum* [174]. Nella compilazione giustinianea la contraddizione indubbiamente c'è [175] e, per poterla superare, bisogna pensare o che D. 12.2.16 formuli nel primo periodo una eccezione al principio di D. 12.2.14 [176], oppure che D. 12.2.16 voglia dire che il patrono è esentato dal *iusiurandum de calumnia* sia quando promuove l'*ara.* contro la moglie liberta e sia quando le deferisce il giuramento « *nihil divortii causa amotum esse* » [177]. Ognuno vede quanto sia lambiccata ed instabile questa interpretazione: ragion per cui, tutto sommato, penso che in ordine al diritto giustinianeo sia da concludere per la eccezione, in tema di *ara.*, al principio *quotiens propter rem iuratur* [178]. Ma veniamo al diritto classico. Francamente, in ordine ad esso, non soddisfa né l'interpretazione lambiccata di cui sopra [179],

[171] Non vedo la necessità di correggere *nupta* in *antea*, e tanto meno di ritenerlo interpolato. Nel primo senso, PAMPALONI (nt. 21) 165 nt. 8 e ZANZUCCHI (nt. 18) 42.22 nt. 1. Nel secondo senso, WACKE 46.

[172] Per tutti: LENEL, *EP.* 109 e nt. 1.

[173] Cfr. Ulp. D. 37.15.7.3 (i patroni, *nec deferentes iusiurandum de calumnia iurant*), Ulp. D. 12.2.34, Ulp. D. 39.2.13.14, Paul. D. 2.8.8.5. Sul punto, da ultimo, AMIRANTE (nt. 21) 95 nt. 157.

[174] D. 12.2.14 (Paul. 3 *ed.*).

[175] Essa può essere spiegata, anche se non giustificata, con la fretta dei compilatori. Cfr. Enantiofane ad B. 28.11.11 (H. 3.303).

[176] In questo senso, da ultimo: WACKE 69.

[177] In questo senso: ZANZUCCHI (nt. 18) 42.18 nt. 1 e, da ultimo, AMIRANTE (nt. 21) 94 s.

[178] V. *retro.*

[179] Essenzialmente perché *iurare de rerum amotarum iudicio* non significa *iurare de calumnia.*

né l'ipotesi dell'eccezione [180]. È chiaro, a mio avviso, che il testo di Ulpiano ha subito, lungo il viaggio compiuto dall'originale classico alla codificazione giustinianea, una alterazione postclassica (e pregiustinianea). Invitano a pensarlo, accanto a minori rilievi di forma [181], l'imprecisa e vaga espressione *iurare de rerum amotarum iudicio*, nonché, d'altro lato, il fatto che il libro 10 del commentario edittale di Ulpiano era relativo al solo *iusiurandum de calumnia* [182]. Onde io avanzo la ipotesi che il dettato genuino di Ulpiano si limitasse a dire che il patrono non è tenuto a giurare *de calumnia*, se deferisce alla moglie liberta, convenuta con l'*ara.*, il giuramento « *nihil divortii causa amotum esse* ». Una glossa marginale generalizzante tradusse questa asserzione nel principio *si patronus libertam suam uxorem duxerit rell.* [183]. La fusione, non esente da equivoci, della glossa col testo originale fu operata in sede di trascrizioni successive [184].

D. 25.2.7 (Ulp. 36 *Sab.*): *Mulier habebit rerum amotarum actionem adversus virum et compensare potest mulier cum actione, qua maritus agere vult ob res amotas.*

Il testo, gravemente guasto, è assai malsicuro [185]. Non si capisce come possa effettuarsi la compensazione tra azione della moglie (quale che essa sia) [186] e azione del marito (che sembra voler essere l'*ara.*): la moglie, desiderando opporre all'*ara.* del marito la sua pretesa per le *res* da lui *amotae*, non può far ricorso a sua volta all'*ara.*, ma deve servirsi di un'*exceptio doli* [187]. Il Wacke ha supposto, per superare l'ostacolo, che, nell'originale classico, la moglie, attrice con l'*actio rei uxoriae*, opponesse alla pretesa del marito di una *retentio ob res amotas* (*actio, qua maritus agere vult ob res amotas*), la dimostrazione che lei a sua volta

[180] O anche della divergenza di idee tra Paolo (D. 12.2.14) e Ulpiano (D. 12.2.16). Troppo recisa è, per potersi indurre a crederlo, la dizione di Paolo (*quotiens*).

[181] Si badi alla discordanza tra *compelletur* e *debet*.

[182] Cfr. L. *Ulp.* 361-367. In questo senso, da ultimo: AMIRANTE (nt. 21) 95 nt. 157.

[183] Probabilmente il glossema, apposto ad un brano che si riferiva solo al *iusiurandum de calumnia* nell'*ara. in uxorem*, non volle affatto riferirsi all'*ara. in maritum*.

[184] Solo nel testo risultante (cioè in quello attualmente riportato in D. 12.2.16) il primo periodo ha acquistato, nei confronti del secondo periodo, il senso di un riferimento al *iusiurandum in rem* nell'*ara. in maritum*.

[185] Da ultimo, sul testo, SOLAZZI, *La compensazione in diritto romano*² (1950) 201 s.

[186] Certamente da respingere, perché semplicistica e arbitraria la correzione dello ZANZUCCHI (nt. 18) 42.10 s.: *Mulier habebit furti actionem rell.*

[187] In base al *rescriptum divi Marci*, di cui in I. 4.6.30.

avrebbe potuto esercitate l'*ara.* contro il marito per le sottrazioni operate da costui ai suoi danni [188]. Ma Ulpiano non dice che la moglie *compensare potest* con la *retentio* del marito in virtú dell'*ara.* che avrebbe potuto esercitare contro di lui: egli dice (o meglio, sembra dire) che la moglie l'*ara.* l'avrà, la potrà esercitare, salvo a compensare, se lo crederà opportuno, con l'*actio qua maritus agere vult ob res amotas* (cioè, mettiamo, con la *retentio ob res amotas* spettante al marito). Certamente, si intuisce che qui la decisione è questa: la *retentio* del marito *ob res amotas* dovrà essere ridotta, a richiesta della moglie, del controvalore delle cose (non dotali) che il marito abbia sottratto alla moglie stessa. Ma allora alla moglie spetterà un'*exceptio* (*doli, ob res amotas a marito*); oppure non le spetterà l'*exceptio*, ma il diritto di chiedere al giudice di tener conto delle sottrazioni operate dal marito nella determinazione della condanna [189]. Di *ara.* (o di *condictio ex causa furtiva*) della moglie *in maritum*, insomma, neanche a parlarne.

D. 25.2.6.1 (Paul. 7 *Sab.*): *Item cum rerum amotarum etiam in virum datur iudicium: si filius familias maritus sit, utrum de peculio an in ipsum actio dari debeat? eadem repetemus, quae de filia familias diximus.*

Il passo non invita a seri rilievi di forma [190], ma la decisione del quesito è formulata in modo (*repetemus, diximus*) che si addice singolarmente ai compilatori giustinianei, piuttosto che a Paolo: e il sospetto dell'intervento giustinianeo è avvalorato dal fatto che le cose *quae de filia familias diximus* non sono contenute soltanto in un precedente brano di Paolo (7 *Sab.* D. 25.2.3.4), ma anche in due frammenti, strettamente concatenati, che figurano estratti da Pomp. 16 *Sab.* (D. 25.2.4) e da Pap. 11 *quaest.* (D. 25.2.5) [191]. Ma veniamo alla sostanza. Posto che

[188] WACKE 73.

[189] Sui problemi delle *retentiones* nei confronti dell'*actio rei uxoriae*, cfr. WACKE 14 ss.

[190] Per il suo carattere totalmente compilatorio, v. tuttavia ZANZUCCHI (nt. 18) 4.11, contro cui KRETSCHMAR (nt. 17) 202 nt. 69. Per altri rilievi di minimo conto, cfr. WACKE 138 nt. 49.

[191] D. 25.2.3.4 (Paul. 7 *Sab.*): *Si filia familias res amoverit, Mela Fulcinius aiunt de peculio dandam actionem, quia displicuit eam furti obligari vel in ipsam ob res amotas dari actionem. sed si pater adiuncta filia* [*de dote*] (*rei uxoriae*) *agat, non aliter ei dandam actionem, quam si filia rerum amotarum iudicio in solidum et cum satisdatione defendat. sed mortua filia in patrem rerum amotarum actionem dari non oportere Proculus ait, nisi quatenus ex ea re pater locupletior sit,* (eod. fr. 4, Pomp. 16 *Sab.*): *dolove malo fecerit, quo minus ad eum perveniret.* (eod. 5,

l'*ara.* viene concessa anche *in virum* (si domanda), se il marito è *filius familias*, lo si dovrà convenire personalmente, o si dovrà invece esperire un'azione *de peculio* contro il suo *parterfamilias*? Dai tre frammenti relativi alla *filia familias* l'*ara.* in *peculium* contro il padre risulta ammessa, e ce ne conferma anche Giuliano [192], ma è chiaro che ciò dipende da uno strascico della vecchia concezione per cui l'*ara.* non era azione di furto [193], ed è ancora piú chiaro che Proculo e Paolo, Pomponio e Papiniano fanno di tutto per ridurre, con temperamenti vari, questa eccezione entro i limiti piú ristretti [194]. Orbene, per l'*ara. in virum*, riconosciuta solo in età classica, la necessità od opportunità di rispettare un'antica regola non si pone assolutamente. Possibile che, violandosi un principio ormai consolidato, si sia deliberatamente fatto uno strappo, per il gusto di equiparare la posizione del marito convenuto con l'*ara.* a quella della moglie? Dirò di piú: possibile che il quesito sia stato addirittura posto? A me non sembra possibile, se è vero che l'*ara.* si inquadrava ormai nella *condictio ex causa furtiva* [195] e che per questa, fosse essa esperita *in maritum* o pure anche *in uxorem*, il problema della responsabilità *de peculio* non sorgeva. Io penso, in altri termini, che i giuristi classici, cosí chiaramente avversi alla esperibilità di un'*ara. de peculio* contro il *paterfamilias* della moglie [196], non si posero nemmeno la domanda se l'*ara. in maritum* comportasse anch'essa la responsabilità *de peculio* del *paterfamilias*; comunque, se si posero questa domanda, la risposta non poté essere se non negativa. Il testo in esame, insomma, ha tutta l'apparenza di una creazione dei compilatori di Giustiniano [197].

11. — Un discorso particolare meritano i passi relativi ai problemi

Pap. 11 *quaest.*): *Viva quoque filia, quod ad patrem ex rebus amotis pervenit, utili iudicio petendum est.* Per le molteplici e dibattutissime questioni di ordine critico relative a questi frammenti, v. WACKE 129 ss.

[192] Iul.-Paul. D. 13.1.19, su cui *retro* n. 7.

[193] Cfr. D. 25.2.1, su cui *retro* n. 4 e 5.

[194] Se si deve credere alla genuinità dei testi, Proculo (approvato da Paolo) Pomponio e Papiniano tendono ad adeguare il regime dell'*ara.* a quello della *condictio ex causa furtiva*. Cfr. sul punto WACKE 130 ss.

[195] V. *retro* n. 8.

[196] Si noti che Paolo non spende una parola per giustificare l'istituto, ma richiama il parere di Mela e Fulcinio, i quali ancora aderiscono alla tesi che *displicuit eam furti obligari.*

[197] Può anche darsi che il quesito sia stato formulato da un lettore postclassico e che la soluzione che oggi leggiamo sia opera di Giustiniano.

del giuramento in tema di *res amotae* [198], a cominciare dai seguenti, estratti dal libro 33 *ad edictum* di Ulpiano [199].

D. 25.2.11 (Ulp. 33 *ed.*) [200]: 1. *Qui rerum amotarum instituit actionem si velit magis iusiurandum deferre, cogitur adversarius iurare nihil divortii causa amotum esse, dum prius de calumnia iuret qui iusiurandum defert.* 2. *Iurare autem tam vir quam uxor cogetur. pater autem amoventis iurare non cogitur, cum iniquum sit de alieno facto alium iurare: is ergo cogitur iurare qui amovisse dicitur. et idcirco nec heres eius, qui quaeve amovisse dicetur, iurare cogetur.* 3. *Si quis delatum sibi iusiurandum referre velit, non videtur praetor permisisse.*

D. 25.2.13 (Ulp. 33 *ed.*): *Ideo Labeo scribit mulieri non esse permittendum referre iusiurandum, et ita edictum ordinatum videtur.*

D. 12.2.37 (Ulp. 33 *ed.*): *Si non fuerit remissum iusiurandum ab ea, qui detulerit, sed de calumnia non iuratur, consequens est, ut debeant denegari ei actio* [*: sibi enim imputet, qui processit ad delationem iurisiurandi nec prius de calumnia iuravit, ut sit iste remittenti similis*].

Come ho già detto poc'anzi [201], non è credibile che qui Ulpiano si riferisse alla *retentio propter res amotas* o anche alla *retentio*, oltre che all'*ara* [202]. La *retentio*, quale che fosse il modo in cui era fatta valere dal marito convenuto [203], non avrebbe potuto importare la delazione di un *iusiurandum in iure*, ma solo la proposta di un *iusiurandum in iudicio* [204]. E siccome è assurdo che un *iusiurandum in iudicio* avesse carattere coattivo e che il rifiuto di giurare da parte della moglie implicasse per costei il riconoscimento del torto [205], ecco che altro non resta che riferire il nostro brano, relativo ad un giuramento coattivo, al *iusiurandum in iure*

198 Per quanto riguarda D. 12.2.16, v. *retro* n. 10.

199 Cfr. L. *Ulp.* 961 e *retro* nt. 42.

200 Diverso è l'oggetto di D. 25.2.11 pr., su cui v. *retro* n. 10.

201 V. *retro* n. 2.

202 In ogni caso, la tesi meno inverosimile è sempre quella del duplice riferimento, sia all'*ara* che alla *retentio* (v. *retro* nt. 44), perché non si vede come si sarebbe potuti giungere a surrogare un ipotetico *qui propter res amotas utitur retentione* con l'attuale *qui rerum amotarum instituit actionem*: i giustinianei avrebbero, come di solito, sostituito a *retentio* i termini *exactio* o *compensatio* (v. *retro* nt. 22), senza incomodare l'*ara*.

203 Sul punto, da ultimo: KASER, *Die Rechtsgrundlage der « actio rei uxoriae »*, in *RIDA.* 2 (1949) 522 ss.

204 V. già, in questo senso: BIONDI (nt. 21) 37 nt. 1; AMIRANTE (nt. 21) 93, 96 ss.

205 Quali che fossero le prove addotte, la *sententia iudicis* scaturiva essenzialmente dal libero convincimento del giudice stesso.

dell'*ara*. Per puntellare l'ipotesi del *iusiurandum in iudicio*, è stato supposto [206] che esso ed il suo carattere di approssimativa coattività [207] siano dovuti alla giurisprudenza classica, la quale ritenne equo estendere, nei limiti del possibile, alla *retentio* un sistema già vigente per l'*ara*. [208]. Ma è agevole opporre che i brani in esame si riferiscono, con tutta evidenza, ad un regime edittale, non ad un regime giurisprudenziale [209], onde è ancor meno verosimile la supposta « grave deviazione dal sistema ». Dunque, il fr. L. 961 non ha nulla a che vedere con la *retentio propter res amotas* e sicuramente concerne l'*ara*. [210].

A questo punto, prima ancora di proseguire nell'esame del brano che piú da vicino ci interessa, vien fatto di domandarsi come mai Ulpiano abbia tratto incentivo a parlare del giuramento relativo alla *ara*. nel giro di un discorso dedicato all'*actio rei uxoriae* ed alla *retentio*. Potrei rispondere che può averlo fatto (non essendo egli certamente preoccupato da esigenze di rigore sistematico) [211] per un impulso creato dalla

[206] Cfr. AMIRANTE (nt. 21) 97 ss., 100 s.

[207] L'Amirante riconosce che « la coazione pretoria non poteva esercitarsi che *ante litem contestatam* »; d'altra parte, egli ritiene irrefutabile che il *cogere* di D. 25.2.11.1 e 2 si riferisce al *iusiurandum* in tema di *res amotae* (cfr. p. 99). Pertanto, egli parla di un « suggerimento giurisprudenziale di ritenere confessa la moglie che *in iudicio* si rifiutasse di giurare », suggerimento che implicava « una qualche coattività » del *iusiurandum in iudicio*, con « grave deviazione dal sistema » (cfr. p. 100).

[208] Lo spunto testuale su cui l'AMIRANTE 99 s., fonda la sua teoria è costituito da D. 12.2.38 (Paul. 37 *ed.*): *Manifestae turpitudinis et confessionis est nolle nec iurare nec iusiurandum referre*. Il testo, relativo all'*ara*. (cfr. L. *Paul.* 553), è notissimo alla critica e certamente non genuino quanto all'implicita affermazione che la moglie convenuta possa *iusiurandum referre* (v., infatti, D. 25.2.11.3 e D. 25.2.13). L'Amirante lo ammette, ma pensa che debbano esservi stati spunti classici della regola per cui il rifiuto di giurare vale come *confessio*. L'osservazione è esatta perché, se il brano fosse stato totalmente creato dai giustinianei, questi non avrebbero richiamato (in D. 12.2, *de iureiurando rell.*) il libro 37 *ad edictum* di Paolo, ma piuttosto il libro 18, ch'era relativo proprio all'editto sul giuramento (cfr. L. *Paul.* 273-284). Tuttavia, osservo che Paolo, nel libro 37 *ad edictum*, non si sa se si occupasse della *retentio propter res amotas*, mentre si sa di certo che si occupava dell'*ara*. (cfr. L. *Paul.* 551-553). In altri termini, riterrei arbitrario riferire D. 12.2.38 alla *retentio* e noto che lo stesso AMIRANTE 62 nt. 53 e 99 e nt. 171, afferma genericamente che il nostro testo concerneva la *res amotae*.

[209] Cfr., in particolare, D. 25.2.11.3 (*non videtur praetor permisisse*) e D. 25.2.13 (*et ita edictum ordinatum videtur*).

[210] Per poter riferire D. 25.2.11.1 alla *retentio*, coloro che non ritengono quest'ultima limitata alle sottrazioni *divortii causa* sono, inoltre, costretti a segnare l'atetesi di *divortii causa*. Cfr., da ultimo: AMIRANTE (nt. 21) 91 s.

[211] Cfr. PERNICE, *Ulpian als Schriftsteller*, in *SB.* 1885, 442 ss.

affinità degli argomenti; potrei precisare che può esservi stato indotto dall'opportunità di lumeggiare comparativamente i vantaggi (e gli svantaggi) del sistema dell'*ara.* rispetto a quello della *retentio* [212]; ma vi è forse anche qualcosa di piú. Ulpiano, se non erro, è stato spinto a parlare del *iusiurandum in iure* relativo all'*ara.* dal fatto che anche la *retentio propter res amotas* comportava la pratica di un *iusiurandum*: giuramento *in iudicio* e non *in iure*, libero e non coattivo, deferibile dal marito, alla moglie oppure viceversa, ma comunque *iusiurandum*. Ce ne fornisce indizio Paul. D. 25.2.14.

D. 25.2.14 (Paul. 18 *ed.*): *De rebus amotis permittendum marito vel uxori de quibusdam rebus iusiurandum deferre, de quibusdam probare.*

Il *de rebus amotis* iniziale è ambiguo e lascia in dubbio se Paolo parlasse del *iusiurandum in iure* in tema di *ara.*, o di un *iusiurandum* (evidentemente, *in iudicio*) in tema di *retentio propter res amotas* [213]. Ma, salvo a credere che il dettato sia ampiamente guasto, il tenore attuale non autorizza il collegamento all'*ara.* perché, come è stato giustamente osservato [214], posto che il *iusiurandum in iure* escludeva la *litis contestatio*, non si capisce come l'attore potesse riservarsi di provare *apud iudicem* una parte del *petitum*: l'alternativa sarebbe dovuta essere *de quibusdam rebus iusiurandum deferre, de quibusdam actionem instituere* [215]. Dunque, il testo si riferisce alla *retentio propter res amotas* e descrive la possibilità, *apud iudicem*, di surrogare almeno in parte la prova ordinaria con un giuramento deferito dall'uno all'altro coniuge [216].

[212] La *retentio* non è limitata alle sottrazioni *divortii causa* (v. *retro* n. 2), ma l'*ara. damnum repraesentat* (v. *retro* nt. 47) e comporta inoltre il vantaggio del *iusiurandum* « *nihil divortii causa amotum esse* ».

[213] Se si ammette con noi che il testo di Paolo si riferiva alla *retentio*, può convenirsi che *de rebus amotis* sia stato sostituito da Giustiniano ad un originario accenno esplicito alla *retentio propter res amotas*.

[214] Crf. AMIRANTE (nt. 21) 98 s.

[215] In senso contrario WACKE 64 nt. 47, al quale, peraltro, sembra che sfugga questo punto: che, quando uno ha già promosso l'azione con un certo *petitum* (cioè con la indicazione di una certa *res amota* o di certe *res amotae*), non può deferire il giuramento su una parte del *petitum* e *contestare litem* per il resto. Per il residuo si apre una lite nuova.

[216] Lo ZANZUCCHI (nt. 18) 42.11 ha sostenuto l'interpolazione di *vel uxori*, partendo dal presupposto che il frammento sia relativo all'*ara.* e che il diritto classico conoscesse solo l'*ara. in uxorem*. Di parere opposto è il WACKE 64, che pure riferisce il testo all'*ara.* L'interpolazione di *vel uxori* è accolta, fra gli altri, dallo AMIRANTE (nt. 214), il quale peraltro assume, come sappiamo, che Paolo parlasse della *retentio*. A mio avviso, posto che nella specie si trattava di un *iusiurandum*

Assodato il motivo per cui Ulpiano può aver parlato del *iusiurandum in iure* relativo all'*ara.* nel libro 33 del suo commento edittale, cioè in tema di *actio rei uxoriae*, possiamo affrontare il quesito di fondo. A prima vista sembrerebbe risultare da tutto lo squarcio che per Labeone (fr. 13) l'*ara.* era solo *in mulierem*, mentre per Ulpiano (fr. 11) si intendeva per *ara.* anche quella *in maritum*: lo proverebbero l'*adversarius* (in luogo di *adversaria*) del § 1, il *tam vir quam uxor* e il *qui quaeve amovisse dicetur* del § 2, tutta la formulazione di D. 25.2.11.1-3. Ma ho molti dubbi in argomento. In primo luogo, rilevo che, se è vero che Ulpiano, citando Labeone (che parla solo dell'*ara. in mulierem*), dice che *ita edictum ordinatum videtur*[217], è però altrettanto vero che lo stesso Ulpiano, là dove sembra parlare anche dell'*ara. in maritum*, parimenti si riferisce (e sarebbe davvero incredibile) all'editto[218]. D'altra parte, osservo che il *tam vir quam uxor* del § 2 si spiega anche in relazione all'*ara. in mulierem*: la moglie *cogetur iurare in rem* (« *nihil divortii causa amotum esse* ») e il marito *cogetur iurare de calumnia*[219]. Ancora, il *pater amoventis* che *iurare non cogitur* è il *paterfamilias* della moglie *alieni iuris*, il quale è responsabile *de peculio*[220]; l'*heres eius, qui quaeve amovisse dicetur*, che *iurare non cogetur*, è l'erede della moglie ladra o di colui che abbia operato l'*amotio* in complicità con la moglie[221]. Conclusione: è

in iudicio non coattivo, non vi è motivo per escludere che il giuramento fosse proposto, se del caso, anche dalla moglie al marito.

[217] Cfr. D. 25.2.13.

[218] Cfr. D. 25.2.11.3: *non videtur praetor permisisse.*

[219] Il *cogetur* dell'attore che non giura *de calumnia* deriva dal fatto che *debeat denegari ei actio*: cfr. D. 12.2.37.

[220] V. *retro* n. 10. L'AMIRANTE (nt. 21) 92, trova che l'accenno al *pater amoventis* sarebbe decisivo per indurre a riferire il testo alla *retentio*: Ulpiano avrebbe in mente l'ipotesi di un *pater* che agisce per la restituzione della dote *adiuncta filiae persona.* Non trovo.

[221] Giova chiarire che la mia interpretazione parte dal presupposto che il processo formulare ammettesse la possibilità del litisconsorzio (così WENGER, *Istituzioni di proc. civ. rom.* [tr. it. 1938] 76 ss. e, da ultimo, PUGLIESE, *Il processo civile romano* 2.1 [1963] 273 ss.; ma v. *contra* BIONDI, *La compensazione in dir. rom.*, in *AUPA.* 12 [1928] 221 ss.) e che, quando il furto fosse stato commesso dalla moglie con complicità di terzi, il marito potesse esercitare l'*ara.* anche contro i terzi. I testi, in proposito, sono poco chiari e ne risente, se non erro, anche il pensiero del WACKE 36 ss. e 123 ss., che, francamente, è difficilmente comprensibile. Certo è che, a quanto risulta, chi abbia dato mano alla moglie ladra (o per averle prestato *opem consiliumve* o per aver rubato in una con lei) *tenebitur furti, cum ipsa non teneatur* (cfr. Ulp. D. 47.2.52 pr. e 1): ma questo vale per l'azione penale, non per

tutt'altro che certo che il brano ulpianeo costituisca prova dell'*ara. in maritum* [222].

12. — Ho lasciato deliberatamente per ultimo un passo ben noto agli studiosi dell'*ara.*, perché la sua esegesi contribuirà forse a chiarire un equivoco fondamentale, in cui è caduto anzi tutto Giustiniano, ed in cui sono caduti poi, sulle tracce di lui, gli studiosi moderni del nostro tema.

CI. 5.21.2 (Diocl. Maxim. Sereno, a. 290 o 293): *Divortii gratia rebus uxoris amotis a marito vel ab uxore mariti rerum amotarum edicto perpetuo permittitur actio. constante etenim matrimonio neutri eorum neque poenalis neque famosa actio competit, sed de damno in factum datur actio.*

Letteralmente il testo dice questo: che l'editto [223] permette [224] alla moglie contro il marito e al marito contro la moglie l'esercizio dell'*ara.* per le sottrazioni effettuate dall'altro coniuge *divortii gratia*; che la ragione dell'*ara.* è in ciò, che in costanza di matrimonio ai coniugi non compete, nei rapporti reciproci, nessuna azione penale o infamante, ma solo un'*actio de damno in factum*. Risultano confermate da questa lettura alcune cose che già sappiamo, e cioè che l'*ara.* era un'azione di creazione pretoria [225], non *poenalis* né *famosa* [226], esperibile in ordine alle sottrazioni operate in vista del divorzio [227]. Altre cose giungono invece nuove e, quale piú quale meno, sorprendono. Sorprende la notizia che anche l'*ara.*

la reipersecutoria. In ordine a quest'ultima, se contro la moglie era esercitabile (trattandosi di sottrazioni *divortii causa*) l'*ara.* (esercitabile anche quando l'*uxor* avesse prestato *opem*, se non *consilium*, all'autore principale del furto: cfr. Ulp. D. 47.2.52.2, Lab.-Ulp. D. 25.2.19, Marc. D. 25.2.20), è da ritenere, io penso, che il marito potesse convenire con l'*ara.* anche il complice della moglie.

[222] Tralascio di discutere i sospetti di interpolazione che non inficiano, a mio parere, la genuinità sostanziale del testo di Ulpiano. Per essi, cfr. WACKE 73 ss. e AMIRANTE (nt. 21) 91 ss.

[223] Sulla terminologia *edictum perpetuum* cfr.: da un lato, PRINGSHEIM, *Zur Bezeichnung des Hadrianischen Edikts als «Edictum perpetuum»*, in *Symb. Lenel* (1931) 1 ss.; dall'altro, GUARINO, *La leggenda* (nt. 17) 152.

[224] Secondo lo ZANZUCCHI (nt. 18) 42.3 ss. il testo genuino avrebbe avuto indubbiamente *promittitur*. Della stessa idea è il WACKE 76 nt. 54, che peraltro attribuisce il *permittitur* non ad interpolazione, ma ad errore di scrittura (allitterazione con *perpetuo*).

[225] V. *retro* nt. 10.

[226] V. *retro* n. 8.

[227] V. *retro* nt. 2.

in maritum fosse di introduzione pretoria, mentre ci siamo convinti dianzi che essa, se pure fu classica, fu in ogni caso una creazione giurisprudenziale [228]. Sorprende l'inquadramento dell'*ara.* tra le azioni di danno *in factum*: inquadramento che certo non risponde alla visuale classica del *damnum iniuria datum*, ma che si armonizza a pieno con la concezione postclassico-giustinianea del *damnum* come espressione di qualunque ingiusta *deminutio patrimonii* [229]. Sorprende sopra tutto la rivelazione (implicita, ma chiarissima) che quest'*actio de damno in factum*, di cui l'*ara.* è una manifestazione [230], fosse esperibile, a differenza delle azioni penali e infamanti, già in costanza di matrimonio [231], se addirittura non s'ha da intendere che lo scioglimento del matrimonio permettesse l'esperimento, accanto ad essa, anche dell'*actio furti* penale [232].

Per sottrarsi alle conseguenze derivanti da questa interpretazione rigorosa e puntuale del testo, la dottrina non poteva che seguire due vie: o quella di una correzione delle risultanze di esso perché in contrasto con altre risultanze della compilazione o da armonizzare con esse; oppure quella della correzione dello stesso dettato della costituzione in sede di esegesi critica. Coloro che si son posti sulla prima strada hanno quindi sostenuto che il passo va interpretato come se dicesse che l'*ara.* competeva *soluto matrimonio* per sottrazioni, non penalmente perseguibili, operate *constante matrimonio* [332]. Coloro che hanno imboccato la seconda strada hanno « ricostruito » l'originale classico nei modi piú vari,

[228] V. *retro* n. 9. Abbia il testo originale detto *promittitur*, o abbia invece detto *permittitur*, certo è che l'*ara. in uxorem* e l'*ara. in maritum* sono indicate con lo stesso verbo di provenienza. Appunto perciò il KARLOWA, *RG.* 2.1180, non ha esitato a supporre che anche l'*ara. in maritum* sia stata introdotta dall'editto; e cosí pure il Kretschmar ha avanzato l'ipotesi di cui *retro* nt. 17.

[229] Cfr., per tutti, KASER, *RPR.* 2.316 s. In particolare: ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia*, in *AUPA.* 21 (1950) 191 ss.

[230] L'inquadramento dell'*ara.* nell'*actio de damno in factum* è imposto dall'*etenim.* Altrimenti, a voler intendere che *constante matrimonio* compete l'*actio de damno*, ma non compete l'*ara.*, bisogna assurdamente ritenere che l'*ara.* fosse un'*actio poenalis et famosa* anch'essa: cfr. sch. 2 (Enantioph.) ad B. 28.11.16 (H. 3.304 s.).

[231] V. nt. 230. Aggiungi che, a voler equiparare l'*ara.* alle azioni penali e famose, quanto meno si è costretti ad ammettere che essa fosse in *ius concepta*: cfr. VANGEROW, *Pand.* 1[7] (1863) 202.

[232] In effetti, il testo non dice che per le sottrazioni commesse durante il matrimonio non competono azioni penali e famose: esso dice che le azioni penali e famose non competono durante il matrimonio.

[233] In questo senso (con riferimento al diritto giustinianeo), v. da ultimo: WACKE 79 nt. 8.

ciascuno a seconda della propria teoria circa il trattamento classico delle *res amotae* [234]. Noi seguiremo ambedue le strade: da un lato per contribuire alla ricostruzione del diritto giustinianeo, dall'altro per contribuire alla ricostruzione del diritto classico. Ed invero, per quanto concerne la situazione classica, è ovvio che ogni interpretazione conciliativa è da respingere. L'ipotesi dell'interpolazione è indispensabile. Ma quale interpolazione, da chi operata e perché?

A mio avviso, sostenere che il secondo periodo (*costante etenim matrimonio rell.*) sia di fattura giustinianea, o comunque postclassica, è imprescindibile [235], ma non basta. Anche il primo periodo è guasto, perché non è ammissibile che Diocleziano possa aver attribuito origine edittale all'*ara. in maritum* [236] (o, se si preferisce, origine non edittale all'*ara. in uxorem*) [237]. Tuttavia è troppo semplice assumere che Giustiniano, o altri prima di lui, si sia limitato ad inserire in quel periodo la menzione dell'*ara. in maritum* [238]. A parte il fatto che la menzione del furto operato dal marito addirittura precede la menzione del furto operato dalla moglie [239], le due ipotesi sono tra loro cosí strettamente intrecciate, che si fa stento a credere ad un'operazione di innesto [240]. D'altra parte, nemmeno è plausibile che il rescritto originale si sia limitato ad affermare che, *divortii gratia rebus amotis ab uxore, rerum amotarum edicto perpetuo promittitur actio* [241], perché non si vede quale possa essere stata la consistenza del quesito sottoposto all'imperatore: l'editto pretorio era lí, a disposizione di tutti, per far sapere che l'*ara. in uxorem*

[234] Stato della dottrina in WACKE 76 nt. 54, 79 s. nt. 9 e 10.

[235] Se anche doveva essere assai raro, l'esercizio di azioni penali e famose tra coniugi era comunque, in diritto classico, possibile: cfr. D. 25.2.3.2 (*actio furti*: ma v. *infra* nt. 249), CI. 5.12.1 (*actio de dolo*), D. 24.1.37, D. 9.2.27.30, D. 9.2.56 (*actio legis Aquiliae*), D. 11.3.17 (*actio servi corrupti*), D. 23.3.38 (*actio mandati*). Su questi testi e sulle interpolazioni da essi subite, cfr. WACKE 78 s.

[236] L'editto pretorio (nella sua redazione giulianea, secondo la *communis opinio*; nel suo testo cristallizzato dell'età tardo-classica, secondo la mia tesi: v. *retro* nt. 17) era ben noto alla cancelleria imperiale: v., in proposito, DE FRANCISCI, *Per la storia dell'editto perpetuo nel periodo postclassico*, in *RIDA.* 4 (1950) 319 ss., 331.

[237] V. *retro* nt. 228.

[238] Cfr. ZANZUCCHI (nt. 18) 42.3 ss.; LENEL, *EP.* 308: *rebus mariti ab uxore amotis.*

[239] Cfr. LONGO C., *Corso: Dir. di famiglia* (1934) 341.

[240] Bisognerebbe pensare ad un incredibile: *rebus* [*uxoris*] *amotis* [*a marito vel*] *ab uxore* [*mariti*].

[241] Cosí ricostruisce il testo ZANZUCCHI (nt. 238). V. *contra*: KRETSCHMAR (nt. 17) 211 s.

era concessa in ordine ai furti commessi *divortii gratia*. Bisogna pensare, pertanto, che la costituzione di Diocleziano e Massimiano (tutti vedono che doveva trattarsi di un rescritto) sia stata integralmente rimaneggiata da mano postclassica. Quanto all'originale classico, si può supporre, ad esempio, ch'esso sia stato relativo al dubbio di un interrogante (Sereno) circa la esperibilità dell'*ara.* anche *in maritum* [242] [243]. La vastità della manipolazione e il tono autorevole del dettato che ne è scaturito invitano a considerare autore dell'intervento Giustiniano; il quale, di certo, ha voluto dar nerbo al tit. CI. 5.21 *rerum amotarum* [244].

Contrariamente a quanto solitamente si pensa, CI. 5.21.2 non dà affidamento alcuno per la ricostruzione del diritto e non è utilizzabile, in particolare, come prova della classicità dell'*ara. in maritum*. Ma passiamo a stabilirne il valore per diritto giustinianeo. Fermo restando che l'*ara.* classica era esperibile solo *soluto matrimonio* [245], non può, non deve sottovalutarsi la notizia di CI. 5.21.2, secondo cui l'*ara.* giustinianea (o, piú in generale, la giustinianea *actio de damno in factum*) era esperibile durante il matrimonio. Se ben si guarda, questa notizia non contrasta radicalmente con i frammenti raccolti nei *Digesta* [246] perché in essi ci si limita generalmente ad affermare (come, del resto, fa la stessa CI. 5.21.2) che l'*ara.* è relativa a sottrazioni operate *divortii gratia* [247] e, se qualche volta vi si parla di un'*ara.* esercitata *divortio facto*,

[242] Citato dalla moglie con l'*ara.*, Sereno può aver chiesto all'imperatore se fosse ammissibile un'*ara. in maritum*. Al che Diocleziano può aver risposto che, *divortii gratia rebus uxoris amotis a marito*, non vi è ragione per non ritorcere contro il marito l'*ara.* prevista dall'editto. Ammesso questo nucleo originario, si spiega come, in sede di generalizzazione, si sia potuto inserire il *vel ab uxore mariti*.

[243] Poco plausibile, a parte ogni altra considerazione, la ricostruzione del KRETSCHMAR (nt. 17) 212, secondo cui Sereno avrebbe chiesto se l'*ara.* fosse esperibile *constante matrimonio* e Diocleziano avrebbe risposto di no (*sed quoniam divortium ratum non esse proponis, actio illa nata non est*). Per quale motivo Giustiniano avrebbe abolito il testo della risposta di Diocleziano?

[244] Il titolo si compone di tre rescritti, di cui il primo (= CI. 4.31.6) (Alex. Polideucae, a. 229) era chiaramente relativo in origine alla *retentio propter res amotas*, e il terzo (Diocl. Maxim. Quartioni, a. 290 o 293) è rimasto relativo all'*ara. in mulierem*. Quanto alla manipolazione della c. 2, è difficile credere all'intervento di un compilatore privato: ragion per cui, dovendosi escludere per il rescritto a Sereno la commissione di Teodosio II, non rimane che Giustiniano.

[245] V. *retro* nt. 3 e 6.

[246] Fatta eccezione, forse, per l'*ea, quae uxor fuit* di D. 25.2.1: v. *retro* n. 5.

[247] Cfr.: Afr. D. 25.2.23 (*retro* n. 22), Marcell. D. 25.2.20, Paul. D. 25.2.6 pr. e 21.1, Paul. D. 12.2.28.7, Ulp. 7.2, Ulp. D. 25.2.11.1 e 17.1, Alex. CI. 4.31.6 = 5.21.1, Diocl. CI. 5.21.3.

non lo si dice nel senso che sia necessario l'intervenuto divorzio, ma lo si dice solo con riferimento a fattispecie singole di matrimoni risolti per divorzio [248]. D'altra parte, a meglio convincerci della concezione giustinianea, secondo cui le *actiones de damno* tra coniugi erano esercitabili *constante matrimonio*, servirà l'esame di D. 25.2.3.2 e di CI. 6.2.22.4.

D. 25.2.3.2 (Paul. 7 *Sab.*): *Sed et cum uxore furti agere possibile est, si ei cui heredes simus furtum fecit, vel nobis antequam nuberet* [*: tamen propter reverentiam personarum in utroque casu furtivam tantum condictionem competere, non etiam furti actionem dicimus*].

L'*actio furti* è eccezionalmente promovibile contro la moglie in due casi: se abbia rubato a colui di cui il marito è divenuto poi erede e se abbia rubato al marito prima del matrimonio. A mio avviso, il presupposto implicito di questa affermazione doveva essere, per il giurista classico, che il matrimonio si fosse sciolto per divorzio [249], ma è evidente che Giustiniano (come, del resto, la gran parte degli studiosi moderni) ha inteso le parole di Paolo nel senso che l'*actio furti* fosse esperibile *constante matrimonio*: non si vede, infatti, perché si sarebbe tanto premurato di surrogare in quest'ipotesi l'*actio furti* con la *condictio ex causa furtiva*, mentre non se ne è premurato affatto in relazione all'ipotesi del furto commesso della moglie *divortio facto* [250]. Ebbene, ecco appunto che Giustiniano, ritenendo ben naturale che si potesse agire da furto tra i coniugi *constante matrimonio* e ritenendo d'altronde non confacente alla mutua *reverentia* l'esercizio dell'azione penale, ha interpolato il passo con l'aggiunta (da tutti o quasi riconosciuta) [251] della frase finale (*tamen propter*

[248] Cfr.: Marcian. D. 25.2.25, ove si legge che ad un *divortii consilium* della moglie fece effettivamente seguito il *divortium* (v. *retro* n. 7); Ulp. D. 25.2.17.1, ove si dice che si intendono *divortii causa amotae* sia le *res* sottratte dalla moglie *cum divortii consilium inisset*, sia quelle dalla stessa sottratte al momento di andarsene di casa.

[249] A questa conclusione si è indotti, ricollegando il § 2 ai due che lo precedono: [*et ideo*], *si post divortium easdem res* (*mulier*) *contrectat, etiam furti tenetur. item si servus eius furtum fecerit, furti cum ea agere possumus.* In altri termini, può darsi che Paolo, dopo aver esposto le ipotesi in cui era esperibile l'*ara.* contro la ex-moglie, passasse a dire che, a prescindere dall'*ara.*, si poteva agire contro la ex-moglie anche con l'*actio furti*, quando si trattasse di cose rubate prima del matrimonio, oppure all'antecessore del marito, oppure dopo il divorzio, o infine quando si trattasse di cose rubate dallo schiavo della moglie (cfr., per quest'ultima fattispecie, Ulp. 37 *ed.* D. 47.2.52.3). Conclusioni, si badi, che io qui formulo a titolo di congettura ed in correlazione all'ipotesi, di cui *infra* nt. 260.

[250] Cfr. D. 25.2.3.1 (*retro* nt. 249).

[251] Cfr. i citati da WACKE 42 nt. 12.

reverentiam rell.), volta a commutare l'*actio furti* nell'azione reipersecutoria.

CI. 6.2.22.4 (Iustin. Iuliano pp., a. 530): ... *cum enim apertissimi iuris est non posse maritum constante matrimonio furti actionem contra suam uxorem habere, quia lex ita atrocem actionem dare in personas ita sibi coniunctas erubuit, huiusmodi incidit veterum sensibus quaestio. quidam etenim re sibi commodata huiusmodi rei furtum a sua muliere passus est: dubitabatur, utrumne domino rei furti actio contra mulierem praestatur, an propter necessitatem causae et maritus eius utpote commodati actioni suppositus potest habere furti actionem. et auctores quidem iuris satis et in hac specie contra se iurgium exercuerunt: ex praesente autem lege et anterioribus nostris decisionibus, quae in ista positae sunt constitutione, potest et haec species apertius dirimi. si enim domino dedimus electionem ad quem voluit pervenire, sive ad eum qui rem commodatam accepit, sive contra eum qui furtum commisit, et in hac specie maritus quidem propter matrimonii pudorem non furti, sed rerum amotarum actionem habeat, si ipsum dominus elegerit, dominus autem omnem licentiam possideat sive adversus maritum commodati sive adversus mulierem furti actionem extendere* ...

Con questa *decisio*, che fa parte delle *quinquaginta* famose [252], Giustiniano risolve un'antica *quaestio* dei *veteres* [253]. Il marito ha ricevuto in comodato una cosa da un terzo e la moglie gliela ruba: l'*actio furti* deve essere riconosciuta al comodante, in quanto *dominus rei* (o comunque possessore della stessa), o può essere riconosciuta anche al marito, in quanto sottoposto alla spada di Damocle dell'*actio commodati*? E Giustiniano decide che il *dominus rei* debba avere la scelta tra l'esercizio dell'*actio furti* direttamente contro la ladra o l'esercizio dell'*actio commodati* contro il marito, nel qual caso peraltro al marito spetterà contro la moglie l'*ara.* Ora, non solo è chiaro che in questo caso l'*ara.* è esercitabile *constante matrimonio* (il *dominus rei* non può essere costretto ad attendere lo scioglimento per esercitare la *electio*), ma è chiaro

[252] Cfr. KRÜGER, *Iustinianische Entscheidungen streitiger Rechtsfragen*, in *Fs. Bekker* (1907) 6.

[253] Cfr. ZANZUCCHI (nt. 18) 42.22 s. Anche in ordine a questa ipotesi, io dubito che la questione classica potesse concernere la moglie, anziché la ex-moglie. Sarebbe stato strano, infatti, che la moglie fosse sottoposta *constante matrimonio* all'*actio furti*, e non anche all'azione reipersecutoria. Probabilmente, dato che l'esercizio dell'azione da furto implicava il divorzio (v. *infra* nt. 260), il dubbio era se contro la ex-moglie si potesse esercitare, oltre l'*ara.*, l'*actio furti.*

altresí che Giustiniano considera tutt'altro che eccezionale l'esercizio dell'*ara.* in costanza di matrimonio [254]. E invero, perché egli stabilisce che al marito (convenuto con l'*actio commodati*) debba spettare l'*ara.* piuttosto che l'*actio furti*? Perché (lo dice cosí chiaro) *apertissimi iuris est non posse maritum constante matrimonio furti actionem contra suam uxorem habere.* L'azione penale no, ma nulla osta a che venga esercitata *constante matrimonio* l'azione reipersecutoria. Anzi, è ben naturale.

La differenza tra diritto classico e diritto giustinianeo è ormai evidente. In diritto romano classico le azioni di furto o da furto tra coniugi non erano concepibili *constante matrimonio*; *soluto matrimonio*, rimaneva inconcepibile, salvo casi eccezionali [255], l'*actio furti*, mentre era ritenuta esercitabile l'*actio reipersecutoria.* In diritto giustinianeo le azioni da furto (*ara.*, *condictio furtiva*, *actio de damno in factum*, o comunque le si chiamasse) erano ritenute pienamente ammissibili *constante matrimonio*: la *reverentia personarum* impediva, *constante matrimonio* (e forse solo *constante matrimonio*) [256], esclusivamente l'esercizio dell'*actio furti.* E il perché della mutata impostazione giustinianea, se ci si riflette, è abbastanza semplice. Per Giustiniano il matrimonio, senza essere considerato indissolubile, era tuttavia un istituto assai piú stabile del matrimonio classico [257]; per lui il divorzio non poteva piú avvenire a libito dell'uno o dell'altro coniuge, ma poteva essere esente quanto meno da conseguenze penali solo per precisi e ben delimitati motivi [258]; per lui, insomma, il rapporto coniugale era fatto per rimanere in piedi, almeno di regola, sino alla morte di uno dei due coniugi [259]. Ciò posto, se da un lato egli escludeva l'esercizio dell'*actio furti* tra coniugi in omaggio alla mutua *reverentia* coniugale, d'altro lato egli non poteva sottrarsi all'esigenza che i furti commessi durante il matrimonio fossero riparati, sotto

[254] V., invece, WACKE 48 s.

[255] V. *retro* nt. 249 e 253.

[256] V. *retro* nt. 232.

[257] Cfr., per tutti, KASER, *RPR.* 2.107 ss. e nt. 1.

[258] Cfr., per tutti, KASER, *RPR.* 2.120 ss. e nt. 11. Cfr. anche MARONGIU, *Divorzio* (*Storia*), in *ED.* 13 (1964) 484 ss.

[259] Cfr., in particolare, BIONDI, *Il dir. rom. cristiano* 3 (1954) 151 ss. È noto che il diritto postclassico-giustinianeo non tradusse in norme giuridiche il principio cristiano dell'indissolubilità del matrimonio, ma è altrettanto noto e incontrovertibile che il principio cristiano esercitò una vigorosa influenza sulla concezione giuridica, quanto meno tendenziale, del matrimonio postclassico-giustinianeo. Sul punto v. anche: GAUDEMET, *Droit romain et principes canoniques en matière de mariage au Bas-Empire*, in *St. Albertario* 2 (1953) 171 ss. (ivi altra bibliografia).

il profilo economico, stante la stabilità del vincolo, durante il matrimonio stesso [260]. Di qui il suo equivoco nella comprensione del sistema classico, di qui la sua tranquilla ammissione dell'*ara.* in costanza di matrimonio. *Apertissimi iuris est*, egli dice. E non ha torto. La questione è tutta di prospettive [261].

Postilla: Sull'« actio rei uxoriae »

1. L'a. è una persona intelligente, e gliene va dato atto senz'altro. Mi chiedo peraltro se la carica di intelligenza non abbia contribuito alla *felix culpa* di una dose eccessiva di fantasia nella trattazione di un tema per molti riguardi oscuro. Certo l'argomentazione del libro, in sé presa, è serrata e in qualche punto anche avvincente. Convincente no, o almeno molto meno: sia sul piano della costruzione giuridica che su quello della ricostruzione storiografica. Ma procediamo con ordine.

[260] Diversa era certamente l'impostazione classica. In età giustinianea, se un coniuge rubava all'altro, il fatto non giustificava, di regola, il divorzio: quindi l'*ara.* era, il piú delle volte, da esercitarsi durante il matrimonio. In diritto classico, invece, vien fatto di supporre che, ove il divorzio non fosse stato già altrimenti dichiarato, l'esercizio dell'*ara.* costituisse fatto concludente di un *repudium.* Conforta in questa supposizione (che andrebbe, comunque, meglio verificata) la lettura di D. 24.2.11 (Ulp. 3 *Iul. Pap.*), ove, a commento di una disposizione della *lex Iulia et Papia*, si dice (pr.) che la moglie-liberta non può assumere l'iniziativa di divorziare dal marito-patrono e si conclude (§ 2): *proinde cum patronus rerum amotarum cum liberta, quae ab invito eo divorterat, vellet experiri, imperator noster cum divo patre suo rescripsit intellegi eum hoc ipso nolle nuptam sibi, qui eam actionem* [*vel aliam*] *importet, quae non solet nisi ex divortio oriri.* Dunque, il momento del divorzio (che nel matrimonio con la liberta può essere segnato solo dal patrono) coincide con l'esercizio dell'*ara.*, la quale è di regola incompatibile col permanere del vincolo coniugale.

[261] A chiusura della revisione di bozze, leggo la recensione a Wacke di Lemosse, in *RH.* 4.42 (1964) 469 ss., ove si avanza l'ipotesi (470) che in diritto classico implicasse divorzio il fatto di un marito che esercitasse contro la moglie un'azione penale o infamante. Sta di fatto che l'ipotesi è contraddetta dai testi indicati *retro* nt. 235: testi di cui sarebbe azzardato sostenere, almeno sotto questo profilo, l'interpolazione. Con la sua ipotesi, comunque, il Lemosse sfiora assai da vicino la probabile verità: la quale è nel senso che l'esercizio dell'*ara.* (azione non penale, né infamante) era incompatibile con la volontà di rimanere in matrimonio.

* In *Iura* 20 (1969) 688 ss. *Rc.* a Söllner A., *Zur Vorgeschichte und Funktion der « actio rei uxoriae »* [*Forschungen z. röm. Recht*, 26] (Köln-Wien 1969) p. XIV-167.

2. L'*actio rei uxoriae*, che l'a. sostanzialmente accetta nella visione della *communis opinio* (§§ 31-35, 137 ss.), pone, come è noto, problemi tuttora assai discussi in ordine alla sua funzione originaria (§§ 1-2, 1 ss.). A che scopo fu introdotta dal *praetor urbanus* nel sec. II a. C.? Dopo una rapida, ma efficace critica delle spiegazioni correnti, l'a. risolve di avviarsi allo studio della sua preistoria, quindi allo studio della *dos* nel *matrimonium cum manu*, ritenendo che l'istituto dotale non può aver presentato caratteristiche molto diverse nel passaggio al *matrimonium sine manu*, che altro non è se non, diciamo così, una *conventio in manum interrupta* (interrotta dal *trinoctium*).

Dunque, cerchiamo anzi tutto di prendere posizione in ordine alla *manus maritalis* sulla *uxor dotata*. E qui l'a. (§ 3, 7 s.), avanza tre affermazioni apodittiche: *a*) se la *conventio in manum* determinava l'assunzione della *uxor* sotto la *manus* del marito, è ovvio che la *dos* attribuita alla *mulier* dovesse egualmente cadere nel potere assoluto del *maritus* o del suo *paterfamilias*; *b*) i beni su cui la *uxor* avrebbe avuto un potere assoluto (l'a. parla anacronisticamente di « Eigentum » nell'ipotesi che non si fosse trovata *in manu mariti*), dunque i beni a lei assegnati in dote prima o anche durante il matrimonio, dovevano conseguentemente costituire, nell'ambito del patrimonio del marito (o del *paterfamilias* di costui), un patrimonio separato riservato alla moglie, cioè una *res uxoria*; *c*) venendo meno la *manus mariti*, la *uxor* tuttora vivente doveva evidentemente riacquistare *ipso iure*, in una con la propria libertà personale (cioè con la qualifica di *sui iuris*), la *res uxoria* a lei riservata. Da notare che l'a., 10, usa in ordine a quest'ultimo punto l'ambigua dizione « dass die Frau *ipso iure* Eigentum am Frauengut erlangt »: dove non ancora si capisce bene, o piuttosto non si chiarisce, se il diritto della *uxor* sulla *res uxoria* sia un diritto di credito o un diritto assoluto.

Questi concetti di colore un po' oscuro vengono illustrati, quanto meno a titolo di tentativo, nelle pagine seguenti. Pagine che però, se non erro, portano ai limiti dell'indispensabilità il dissenso del lettore.

3. Quanto al punto primo (acquisto della dote da parte del marito come ovvia conseguenza della *conventio in manum*), saremmo in tutto e per tutto d'accordo con l'a., se questi non insistesse nel dire che l'acquisto della dote al marito era conseguenza della *conventio in manum* e non conseguenza del fatto che la *dos* era specificamente attribuita, con specifici atti negoziali, al marito stesso.

La differenza è rilevante perché, se fosse vero quanto asserisce il S., non si capirebbe a cosa servissero i negozi costitutivi della *dos*: sarebbe bastata la *conventio in manum* a far passare donna e *dos*, quest'ul-

tima intesa come accessorio della *mulier*, nei poteri del *maritus* o del suo *paterfamilias*. Di piú: se fosse nel vero il S., non si capirebbe il perché della differenziazione tra *dos* e altri beni della *mulier*, in quanto tutto sarebbe dovuto passare ad egual titolo nella titolarità del marito.

L'a., in parte intuendo queste obiezioni, cerca di sostenere la sua teoria asserendo (§§ 3-6, 11 ss.) che la forma tipica della *conventio in manum* era la *coëmptio* e che la forma tipica della costituzione di dote era la *dotis dictio*, sicché quest'ultima si spiega come un *dictum* accedente alla *mancipatio* avente ad oggetto la *mulier*. Sia pure (la tesi non è nuova); ma che bisogno vi sarebbe stato, fuori dei casi di *coëmptio*, di un negozio costitutivo specificamente di « dote » (*dictio, promissio, datio*), se tutti i beni comunque spettanti alla *mulier* o a lei attribuiti fossero andati a formare il solo ed unico *peculium* della *res uxoria*?

È chiaro, dunque, che se la *conventio in manum* implicava l'acquisto del patrimonio della donna *sui iuris* da parte del marito, tuttavia i negozi costitutivi di *dos* servivano a far acquisire al marito o al suo *pater familias* (non certo alla *uxor*, visto che questa era *in manu*) qualcosa di piú, se non di diverso, del patrimonio della *mulier*: patrimonio che poteva anche non esservi nel caso della *filia familias*, o poteva anche essere eguale a zero nell'ipotesi (vivaddio, forse la piú frequente) della *sui iuris* nullatenente (e non sovvenzionata, per questo o quel motivo, da un *extraneus* generoso).

4. Dimensionato il punto primo, passiamo al punto secondo (la *dos* intesa come *res uxoria*, cioè come patrimonio separato dal marito, riservato peraltro alla moglie).

A questo proposito l'a. parla indifferentemente di *dos* e di *res uxoria*, ma le considerazioni svolte dianzi hanno chiarito che anche alle origini piú lontane la *res uxoria* (se mai la si è in quanto tale ravvisata) doveva essere qualcosa di piú ampio della *dos*, né poteva ridursi alla *dos* (lo riconosce implicitamente il S., 9 nt. 12), sicché non si vede perché il « Frauengut » dovesse essere costituito dai soli beni assegnati alla *uxor* a titolo di *dos* e non anche, a maggior ragione, dagli eventuali beni non dotali della moglie.

Comunque, quali sono le prove della individuazione di questo patrimonio separato e quale ne era il regime giuridico? L'a. (§§ 8-9, 29 ss.) crede di provare il regime originario con alcuni testi relativi al matrimonio libero ed ai tempi avanzati, tra cui indicherò: quelli in cui si afferma che alla morte del *paterfamilias* del marito quest'ultimo ha diritto a titolo di *praeceptio* (indipendentemente dalle regole ereditarie) alla dote della moglie (Iul. D. 19.2.51 pr.; Ulp. D. 33.4.1.13; Paul. D. 23.

3.56.1-2; Lab.-Paul. D. 33.4.13 ecc.); quello relativo ad un'analoga *praeceptio* spettante al socio sposato in caso di divisione della *societas* (Paul. D. 17.2.65.16); quelli secondo cui la dote era esclusa dal computo del censo del marito ed era confiscata nell'ipotesi di certi crimini commessi dalla moglie (Ulp. D. 24.1.40; Ulp. D. 48.20.3 ecc.). Ora, posto che questi frammenti siano effettivamente riferibili a situazioni originarie, posso anche concedere che la dote *manente matrimonio* « bleibt davon stets in gewisser Weise gesondert » (lo concedo proprio perché questa formulazione, 32, getta parecchia acqua nel vino generoso, e direi inebriante, del « Frauengut »), ma non riesco a capire, né in ordine al matrimonio libero né in ordine al piú antico *matrimonium cum manu*, come si tenga in piedi la tesi del patrimonio separato.

L'a., pur riconoscendo che il marito può « *uti frui et abuti* » dei cespiti dotali (§ 10, 35 ss.), si richiama essenzialmente (§ 11, 37 ss.) al solito Tryph. D. 23.3.75 (*quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est*), cioè ad un testo che, se non è interpolato (come io ho sempre creduto e credo) è l'espressione, insieme con altri testi di analogo senso, di una concezione avanzata, evoluta, lontanissima dall'impostazione arcaica. Di modo che, tornando al *matrimonium cum manu*, mi sembra del tutto ingiustificato asserire (§ 12, 40 ss.) che la *res uxoria* (limitata alla *dos*) era *manente matrimonio* patrimonio della moglie (« Vermögen der Frau ») ma sottoposto insieme con la moglie, e alla stessa guisa di costei, alla *manus* del marito.

5. Veniamo al terzo punto (la *uxor* vivente aveva diritto a riacquistare, venuta meno la *manus*, anche la *res uxoria*).

Dato che abbiamo appreso dall'a. che la *res uxoria* era patrimonio sottoposto alla titolarità « quiescente » dell'*uxor* (cfr. anche 40), dovremmo attenderci che la moglie avesse diritto, trattandosi di *res dotales* infungibili e inconsumabili, ad esercitare, finita la quiescenza, la *rei vindicatio* per il riottenimento delle stesse: la titolarità di un patrimonio implica infatti, quanto meno su quei beni, la proprietà.

Invece no: venuta meno la *manus*, il diritto della *uxor* (diritto ormai non piú quiescente) ai cespiti del suo preteso patrimonio risulta essere soltanto un (asserito) diritto di credito verso il marito o verso gli eredi del marito.

Bisogna dare atto all'a. (136) che di ciò non si capacita nemmeno lui, anche se subito dopo, per onor di firma, scala i vetri per imbastire una spiegazione. Argomentando ancora una volta, e molto liberamente, da testi chiaramente relativi al matrimonio libero (testi che, per verità, provano poco o niente anche rispetto a quest'ultimo), l'a. sostiene che

gli eredi del marito premorto avevano sempre l'obbligo di restituire la *dos* (identificata sempre con la *res uxoria*) alla moglie sopravvissuta (§ 13, 46 ss.), che il *praelegatum dotis* fatto dal marito a favore della moglie aveva carattere puramente dichiarativo di quest'obbligo degli eredi (« kein echtes, die Erben belastendes Vermächtnis, sondern nur die Klarstellung einer ohnehin begründeten Rechtsfolge »: § 14, 51 ss.), che il *divortium* (inteso come *remancipatio* della donna al suo *paterfamilias* o ad una persona di fiducia) implicava originariamente la restituzione al *mancipio accipiens* (che avrebbe provveduto in un secondo momento a liberare la moglie dal suo *mancipium*) anche della *res uxoria* (§ 17, 63 ss.). Fortuna che l'a. (67) giudica « fraglich » la tesi di chi ha divinato una disposizione delle *XII tabulae* statuente: « *uxor res suas sibi habeto* ». Ma quanto altro egli dice basta ed avanza, credo, per qualificare la sua ipotesi del diritto della moglie alla restituzione delle cose dotali (o piú in generale al ripristino a suo favore dei cespiti dotali) come, mi si perdoni, infondata.

Tanto piú che, se si ammette che la *mulier in manu* (quindi *alieni iuris*) aveva un diritto quiescente alla sua *res uxoria*, non si capisce perché tale diritto non spettasse anche a tutti i suoi *heredes ab intestato* (e non al solo *pater familias* in relazione alla *dos profecticia*: cfr. §§ 15-16, 54 ss.) nell'ipotesi della sua premorienza al marito.

6. Dato che pilastro essenziale della metodologia dell'a. è la ricostruzione del regime del *matrimonium cum manu* (o meglio ancora, del regime della *conventio in manum*), ho cercato finora di cogliere i soli argomenti volti alla ricostruzione di quel regime. L'a. invece, con grave strappo al suo dichiarato programma metodico, non fa cosí. La trattazione di questa prima parte del libro è intramezzata da paragrafi (§ 7, 25 ss.; § 18, 69 ss.) o da capoversi relativi al *matrimonium sine manu*. Anzi, come abbiamo visto, non di rado le regole (vere o presunte) applicabili al matrimonio libero dopo l'introduzione dell'*actio rei uxoriae* (ripeto: dopo la introduzione dell'*actio rei uxoriae*) sono tranquillamente utilizzate per la ricostruzione induttiva del regime della dote (della cd. *res uxoria*) nella *conventio in manum*.

Si tratta di petizioni di principi che, a mio parere, minano alla base tutta la ricostruzione storiografica, portando il diritto classico (forse addirittura il diritto postclassico-giustinianeo) a recitare abusivamente, sotto riconoscibili travestimenti, le parti del diritto arcaico. Per non parlare della stranezza della costruzione giuridica di quel « Sondervermögen » riservato alla moglie, che però il titolare della *manus* poteva liberamente dilapidare e che qualunque marito intelligente e mediamente sfornito di

scrupoli avrebbe curato, ad ogni buon conto, di spendere sino all'ultimo sesterzio prima di intaccare il suo patrimonio personale. Vero è che l'a. (36), preoccupato di queste nequizie maritali, invoca i numerosi testi (cfr. 36 nt. 3) che impongono al marito, in sede di restituzione della dote, di rivalere la moglie di tutte le diminuzioni del patrimonio dotale da lui determinate per dolo o per colpa; ma, a parte il fatto che il dolo e la *culpa* in senso soggettivo non erano ancora stati messi in rilievo dal diritto delle origini, ancora una volta si attribuiscono alla *conventio in manum* e al matrimonio anteriore alla nascita dell'*actio rei uxoriae* regole che sono state determinate proprio dall'introduzione di questo istituto.

Posto in chiaro l'equivoco, a ben poco varrebbe seguire l'a. nelle sue variazioni circa la funzione dell'*actio rei uxoriae*, cui è dedicata tutta la seconda parte della monografia (§§ 19-29, 71 ss.). Sono pagine non scevre di osservazioni interessanti e di acute notazioni particolari (l'intelligenza dell'a., si ripete, è fuori discussione), ma viziata dal pregiudizio che la funzione dell'*actio rei uxoriae* sia stata quella di correggere un sistema precedente (nato per la *conventio in manum* ed estesosi al *matrimonium sine manu*) che invece abbiamo visto essere in gran parte immaginario.

Il sistema antico, dice all'incirca l'a., garantiva anche troppo la moglie perché le dava una larga sicurezza (rinforzata dalle eventuali *cautiones rei uxoriae*) di riottenere la dote in caso di morte del marito o di divorzio non determinato da sua colpa (per il divorzio causato da suo comportamento colpevole le cose andavano già *ab antiquo* in modo alquanto diverso: buone le pagine relative dei §§ 19-21, 71 ss.). L'*actio rei uxoriae* servì pertanto, con le *retentiones* che comportava, ad equilibrare la posizione dei due coniugi, ad assicurare il mantenimento dei figli da parte del marito, a trattenere le mogli dal dar causa ai divorzi, in definitiva ad assicurare la stabilità del matrimonio (nonché, aggiungerei irriverentemente, a dimostrare che i matrimoni meglio riusciti sono quelli di interesse). Tutte cose, del resto, che, anche partendo da diverse ricostruzioni storiografiche, erano state già dette, quanto meno a cominciare dal Bechman (onestamente citato dall'a., V).

7. Di guisa che anche questa monografia lascia irrisolto, purtroppo, il secolare problema del perché della dote e del perché della sua restituzione. E qui vorrei permettermi di aggiungere che questo problema non lo risolveremo mai, se continueremo a limitarci, nello studiarlo, ai notissimi e stucchevoli dati tradizionali.

Ve ne sono altri, moltissimi altri, di dati da prendere in esame. Ce li offre la storia sociale ed economica di Roma, ce li può offrire la stessa

indagine prosopografica applicata alle relazioni tra le grandi famiglie del periodo della *respublica* nazionale e di quello della *respublica* universale. Orizzonti sconfinati, anche se perigliosi.

Dato che a Roma, come dovunque, i poveri facevano premio sui ricchi, potremmo finalmente chiederci se non è una favola che il novanta per cento dei matrimoni comportassero la dote (v. in proposito l'a., § 26, 108 ss.): una favola o meglio una fata morgana determinata dal fatto che le fonti letterarie romane (giuridiche e non giuridiche) riflettono quasi esclusivamente la vita e gli interessi dei ceti abbienti. Stabilito che la dote si inserisce in un gioco di interessi economici (o anche in un gioco di interessi economici) di certi ceti meglio forniti, potremmo passare a chiederci, in relazione alle varie epoche ed alle varie situazioni politiche e sociali, quali funzioni concrete essa esercitò di dietro al paravento ufficiale, tipico della tendenza dei giuristi alla « Isolierung », degli *onera matrimonii*: funzioni agevolatrici di alleanze interfamiliari, ad esempio. Individuate queste funzioni concrete, potremmo ulteriormente domandarci il concreto perché, sempre in relazione alle varie epoche e situazioni politiche ed economiche, dell'*actio rei uxoriae*: funzioni di garanzia delle predette alleanze interfamiliari, ad esempio, oppure (o anche) funzioni di vincolamento delle *uxores* ai *matrimonia* interessanti per superiori motivi la loro famiglia di origine.

Sono soltanto alcune e scarne suggestioni, le mie. Suggestioni che nascono, dopo anni di lavoro, dall'insoddisfazione degli angusti confini che, per timore di svalutare il nostro tecnicismo, noi romanisti ancora segniamo ai nostri studi. Eppure anche noi dovremmo avere finalmente il coraggio di mirare ad una « nuova frontiera ». Molti di noi lungo la strada, probabilmente, cadrebbero. Ma l'importante è che vi sia qualcuno che arrivi.

LE MURENE DI POLLIONE

1. — Lo straricco P. Vedio Pollione, amico di Augusto (cui avrebbe lasciato in eredità il suo patrimonio nel 15 a. C.), deve la sua notorietà presso i posteri sopra tutto al fatto che allevava murene e che, a quanto si legge in Seneca *de clem.* 1.18.2, le ingrassava con sangue umano [1].

Di lui Seneca ed altri (particolarmente Dione Cassio 54.23) riferiscono un episodio di scelleratezza veramente odioso. Fu fortuna che intervenne Augusto a mettere le cose a posto.

Sen. *de ira* 3.40.2-3: *Castigare vero irascentem et ultro obirasci incitare est: varie aggredieris blandeque, nisi forte tanta persona eris ut possis iram comminuere, quemadmodum fecit divus Augustus cum cenaret apud Vedium Pollionem. fregerat unus ex servis eius crustallinum: rapi eum Vedium iussit ne vulgari quidem more periturum; murenis obici iubebatur quas ingentis in piscina continebat. quis non hoc illum putaret luxuriae causa facere? saevitia erat. Evasit e manibus puer et confugit ad Caesaris pedes nihil aliud petiturus quam ut aliter perierit, ne esca fieret, motus et novitate crudelitatis Caesar et illum quidem mitti, crustallina autem omnia coram se frangi iussit complerique piscinam.*

Augusto era indubbiamente tanta persona, da potersi rivestire di autorità, anzi di *auctoritas*, nei confronti di P. Vedio che lo aveva invitato a pranzo. Uno schiavo ha infranto una coppa di cristallo? « *Nulla quaestio* » se il padrone lo vuol punire con la morte. Ma P. Vedio sceglie per lo schiavo, *luxuriae causa*, un supplizio troppo inusitato e feroce:

* In *ANA.* 96 (1985) 72 ss.

[1] Su P. Vedio Pollione: J. KEIL, sv. *Vedius* n. 8, in *RE.* 8 A 1 (1955) 567 ss., con bibliografia. Sul problema generale: C. CASTELLO, *D. 40.1.14.1* « *Manumissio e lege Augusti* », in *St. Sanfilippo* 5 (1984) 145 ss., con bibliografia. V. anche: T. GIMENEZ-CANDELA, *Una contribucion al estudio de la ley Irnitana: la manumission de esclavos municipales*, in *Iura* 32 (1981) 48 ss.

gettarlo in pasto alle murene. Ecco che allora Augusto si commuove ed ordina tre cose: che lo schiavo sia rilasciato, che tutta la cristalleria di casa sia infranta in sua presenza, che le schegge di cristallo siano gettate nella piscina sino a colmarla.

2. — In una sua recente lettura del passo, C. Castello, pur rettamente notando che l'iniziativa di Augusto fu basata sulla di lui *auctoritas*, intende quest'ultima in maniera forse troppo pregnante, cioè come potere giuridico di vanificare il diritto di proprietà di P. Vedio, e in particolare, per quanto riguarda le sorti dello schiavo, come liberazione dello stesso contro la volontà del padrone.

Questa opinione mi sembra inesatta. L'intervento di Augusto nella proprietà di P. Vedio fu indubbiamente a carattere extragiuridico, fu fondato cioè su una preminenza personale, cui non era praticamente, per tanto e tanti motivi di ordine sociale, il caso di opporsi e di reagire. Tuttavia, se Augusto poté infrangere di fatto la cristalleria di P. Vedio senza che questi fiatasse, se egli poté di fatto sottrarre lo schiavo alle murene, è da escludere che Augusto abbia potuto, a sensi di diritto, manomettere lo schiavo stesso.

Che cosa si legge nel passo di Seneca? Si legge che Augusto « *illum quidem mitti . . . iussit* ». Non vi si legge né che Augusto *manumisit* (o *liberavit*) lo schiavo, né che egli *iussit illum quidem manumitti*. Per quanto si sa, lo schiavo rimase dunque nel dominio di P. Vedio. E, per quanto è dato supporre, lo schiavo fu lasciato in vita, se pure vi fu lasciato, solo per timore di altri interventi violenti del principe.

Se queste conclusioni sono esatte, deve respingersi la tesi, da non pochi sostenuta, secondo cui Augusto ebbe poteri formali, conferitigli addirittura da una *lex publica*, di manomettere senza l'imposizione della *vindicta* gli schiavi, sia proprî sia altrui. Il testo su cui si fonda questa opinione è indubbiamente allettante, ma va interpretato con ragionevole cautela.

D. 40.1.14.1 (Paul. 16 *ad Plaut.*): *Imperator cum servum manumittit non vindictam imponit, sed cum voluit, liber fit is qui manumittitur ex lege Augusti.*

Si cominci col notare che qui l'allusione alla *manumissio* di *servi* che non appartengono allo stesso imperatore non c'è. Per quanto potente egli sia, il principe può manomettere solo schiavi proprî. Quello che Paolo si preoccupa di porre in rilievo è che la liberazione non può intervenire *vindicta*, perché (come è facile capire) questo tipo di *manumissio* deve essere compiuto dinanzi ad un magistrato di grado superio-

re al manomittente (nell'ipotesi che questi sia a sua volta un magistrato). Essendo l'*imperator* fornito dell'*imperium* supremo, è evidente che non vi è pretore, o console o altro magistrato a lui superiore che possa presiedere alla *manumissio*.

3. — Ma che significa « *ex lege Augusti* »?

Il pensiero corre facilmente ad una *lex publica*, che abbia appunto legittimato Ottaviano Augusto ad esimersi dal rito della *vindicta*: per esempio, una legge limitativa delle manumissioni, oppure la *lex Iulia iudiciorum privatorum*, o anche (e meglio) la *lex quae de imperio eius lata est*. Altri pensano che qui *lex* abbia il senso di *constitutio principis* (*Augusti*), e non mancano, come è ovvio, coloro che risolvono il problema (o piú precisamente lo spostano nei secoli), congetturando l'interpolazione. Ebbene mi sia concesso, di fronte a tanta varietà di teorie, di proporre una spiegazione diversa.

Io mi domando se la liberazione di uno schiavo *ex lege Augusti* non esprima il riconoscimento *extra ordinem* di un regime particolare di *liberatio* connesso ad una manifestazione di volontà privata dell'imperatore, ad una sua *lex dicta*: piú precisamente, il riconoscimento della efficacia liberatoria di un tipo di *manumissio* che Augusto volle e dichiarò di volere senza il ricorso all'*impositio vindictae*. Il *Vocabularium iurisprudentiae Romanae* porta numerosi esempi di uso di *lex* nel senso di disposizione privata di volontà. In piú, posso citare (tra gli altri) un caso piuttosto interessante di riconosciuta influenza della volontà privata sulla liberazione atipica di schiavi.

D. 18.7.10 (Scaev. 7 *dig.*): ... *Claudius: Divus Marcus* (cfr. CI. 4.57.3) *ex lege dicta libertatis in vendendo quamvis non manumissos fore liberos in semenstribus constituit, licet in mortis tempus emptoris distulit venditor libertatem.*

Claudio Saturnino, che si rifà alle raccolte semestrali di costituzioni del divo Marco Aurelio, parla inequivocabilmente di una *lex dicta libertatis* pronunciata dal venditore relativamente allo schiavo venduto e riferisce che l'imperatore la considerò immediatamente operativa, senza bisogno né di manomissione, né di scadenza del *dies a quo* convenuto tra le parti. Se ciò fu ammesso, sia pure nel secondo secolo d. C., per la *lex dicta* di un privato qualunque, è da ritenere che non siano sorte difficoltà, e sin dall'inizio, per una *lex dicta* di Augusto.

Sezione X

LA REPRESSIONE CRIMINALE

I ROMANI, QUEI CRIMINALI

1. — La presente nota ha per scopo di segnalare con compiacimento una interessante discussione (forse non ancora pervenuta all'ultima controreplica) svoltasi in modi civilissimi, ma non perciò meno caldi, tra due giovani e valenti studiosi, Dario Mantovani e Luigi Garofalo. Tema: la repressione capitale in Roma prima delle *quaestiones* cosí dette *perpetuae* e della *lex Sempronia C. Gracchi de capite civis* del 123 a.C.

Il Mantovani (*Il pretore giudice criminale in età repubblicana*, in *ATH.* 78 [1990] 19 ss.), con particolare riferimento agli anni dopo il 300 a.C., è partito dalla considerazione che i *dies comitiales* delle assemblee centuriate erano (per elezioni, leggi e processi criminali) non piú di 195 all'anno; che i processi *apud populum* attestati da Livio nei libri 31-45 (relativamente all'agitato cinquantennio tra l'inizio della seconda guerra punica e la fine della terza macedonica) sono una ventina, o poco piú; e infine che, a tutto concedere, un numero di giudizi popolari superiore ai 10-15 all'anno (pari a un impegno dei comizi per 40-60 giorni) non è realisticamente immaginabile. Ciò posto, o si deve supporre che la maggioranza dei piú gravi misfatti non reclamasse la pena di morte oppure si insabbiasse nelle more dell'attività istruttoria esercitata dai *tresviri capitales*, o si deve congetturare che le *leges Valeriae de provocatione* (e in particolare la *lex Valeria Corvi* del 300 a.C.) rimettessero in esclusiva al *iudicium populi* solo certe figure criminose gravissime non previste o colpite da specifiche *leges* (quelle rientranti nel concetto di *perduellio*), nonché i ricorsi dei cittadini condannati a morte dai magistrati *cum imperio* quando mancasse la preventiva copertura di una legge relativa alla specifica ipotesi di reato. Da quest'ultima congettura, che è la sola che gli sembri plausibile, il Mantovani deduce l'ulteriore supposizione che la maggioranza dei *crimina capitalia* fosse prevista *ab antiquo* da apposite *leges publicae* (leggi rimaste a noi, per singolare coincidenza, ignote) e fosse da queste leggi attribuita al giudizio esclu-

* In *Labeo* 39 (1993) 234 ss.

sivo del *praetor* (prima l'urbano, poi anche il peregrino), cui prestava forse assistenza, ma senza voto vincolante, un *consilium*.

L'ipotesi del Mantovani (espressa, per vero, con argomentazione particolarmente lucida e, nel contempo, lodevolmente sobria) è stata contestata punto per punto, con vasta e accurata documentazione, dal Garofalo (*Il pretore giudice criminale in età repubblicana?*, in *Appunti sul diritto criminale della Roma monarchica e repubblicana* [1990] 59 ss., riprodotto in *SDHI.* 56 [1990] 366 ss.), secondo cui non è in alcun modo contestabile che tutti i giudizi capitali fossero di spettanza dei *comitia centuriata* (magari chiamati ad esprimersi, in una sola tornata, riguardo a piú imputati o anche a piú processi) ed è comunque altamente improbabile che i *praetores* avessero, prima della nascita delle *quaestiones* e nei limiti imposti loro dal voto di una giuria popolare, attribuzioni di *animadversio* criminale.

Al Garofalo il Mantovani ha risposto (in *ATH.* 79 [1991] 611 ss.) con ulteriori chiarimenti e approfondimento della sua teoria, ribadendo l'incontestabile spunto di partenza (scarso numero dei processi comiziali) e contestando (direi, ragionevolmente) la verosimiglianza dell'ipotesi dei superprocessi o pluriprocessi avanzata dal suo contraddittore. Al che, peraltro, il Garofalo non ha mancato di replicare con puntiglio in un secondo articolo (in *SDHI.* 57 [1991] 402 ss.).

È il caso di dire, insomma, che la cortese controversia piú aperta di cosí non potrebbe essere.

2. — I limiti di spazio impostimi dalla scelta di una semplice *observatiuncula* mi evitano di ingolfarmi in una discussione minuziosa della materia. Forse non avrei il tempo di continuarla in futuro e, comunque, al presente essa potrebbe indurmi a qualche inopportuna manifestazione di fastidio, non importa a che proposito e verso chi, a causa di certe eccessive sottovalutazioni di alcune mie tesi, giuste o ingiuste che siano, non meritevoli (ma posso sbagliare) di essere liquidate con quattro parole di circostanza.

Fortunatamente, il discorso del Mantovani, pur senza escludere i tempi precedenti, attiene in concreto, come ho avvertito dianzi, a tempi successivi alla *lex Valeria* del 300 a.C. La circostanza mi toglie, o almeno mi attenua, la tentazione di ripetere per quali seri e meditati motivi io non creda né punto né poco, in ciò d'accordo con L. Amirante (*Sulla « provocatio ad populum » fino al 300*, in *Iura* 34 [1983] 1 ss.), non dico ai precedenti di fatto della *provocatio ad populum* (che molto probabilmente vi furono o non furono pochi), ma alle leggi formali

che, stando alla tradizione, avrebbero istituzionalizzato la *provocatio* prima della legge Valeria del 300 a.C.

Tolta di mezzo, ai fini della presente nota, ogni discussione in proposito e messa da parte, sempre ai fini della presente nota, ogni sottile distinzione tra *iudicium* e *iussum populi* (nonché l'audace teoria di J. Martin, in *Hermes* 98 [1970] 72 ss., secondo cui la *provocatio* aveva per destinatari i *concilia plebis tributa*), resta, ed è importante, la constatazione del Mantovani circa il probabile limitatissimo numero annuale dei *comitia centuriata* giudiziari. Di questa constatazione non direi che il Garofalo sia riuscito a sminuire in misura sufficientemente verosimile il peso. Di questa constatazione direi anzi che proprio il Garofalo, in altra sua diligentissima monografia (*Il processo edilizio*, 1990), ha involontariamente accresciuto l'importanza, là dove ha sostenuto (con argomenti che qui tralascio di valutare) che davanti allo stesso *populus* (sia pure non riunito in comizi centuriati, ma in *comitia tributa*) si svolgevano anche, di regola, numerosi processi promossi dalla magistratua edilizia per crimini non capitali e per crimini commessi da donne.

Possibile, mi dico, che il popolo romano passasse le sue giornate, in un modo o nell'altro (per non parlare delle accuse conclamate dai *tribuni* davanti ai *concilia plebis*), a fare da giudice in procedure per *crimina*? O dobbiamo credere puerilmente che i cittadini romani si comportassero come terziari francescani *ante litteram*, astenendosi dal dar troppo filo da torcere con le loro intemperanze alle autorità statali? La risposta negativa ad ambedue le domande si impone. Eppure, non so, l'ipotesi prospettata dal Mantovani, del pretore come giudice criminale *iussu populi*, si appiglia ad indizi favorevoli troppo scarni ed urta contro indizi sfavorevoli troppo corposi: nel che direi che il Garofalo abbia ragione.

Di piú. A prescindere dal fatto che la tradizione è univoca nel rappresentarci il *praetor minor* (e piú tardi il *praetor peregrinus*) come incaricato esclusivamente del già gravoso compito di *dicere ius* tra due litiganti privati, non si vede come il *praetor* potesse conciliare questa funzione civile (la quale implicava la rimessione ad un *iudex privatus* di ogni questione necessitante una consistente attività istruttoria) con la funzionale criminale ipotizzata dal Mantovani (la quale implicava invece che il pretore facesse tutto lui, compresa l'istruzione e la sentenza, sia pure con l'aiuto del *consilium* e di quanti si vogliano *conquisitores*). Al pretore competente in materia criminale, come si sa, ha pensato anche W. Kunkel (*Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminal-*

verfahrens in vorsullanischer Zeit, 1962), ma vi ha pensato assimilando piú verosimilmente la procedura criminale, a quella privata (e assegnando inverosimilmente carattere vincolante al parere del *consilium*): cosa che, peraltro, è stata già da vari autori (in ultimo, dallo stesso Mantovani a p. 45 del suo primo articolo) esclusa in modo piú che convincente.

3. — Non resta dunque, per dare risposta al problema proposto dal Mantovani e in relazione ai tempi da lui considerati, che un'unica via di uscita. Quella di supporre relativamente scarso (beninteso, per ragioni diverse dall'improbabile dolce carattere dei cittadini romani) il novero dei *crimina* ritenuti passibili di pena capitale ed effettivamente pervenuti a condanna capitale.

Passibili di pena capitale erano sopra tutto i gravi illeciti politici e gli omicidî. Ma gli illeciti politici piú gravi ancora non comprendevano la concussione, il peculato e via dicendo (*crimina*, del resto, anche dopo la loro creazione raramente esposti alla pena di morte) e si riducevano, in fondo, ad episodî di asserita *perduellio*, che certamente non furono una valanga. Quanto agli omicidî (per i quali v. da ultimo: B. Santalucia, sv. *Omicidio*, in *ED.* 29 [1979] 885 ss.), nemmeno direi che, dedotte le reazioni punitive intrafamiliari, essi siano pervenuti a giudizio in numero tale da congestionare il lavoro dei comizi centuriati.

Ed eccoci al punto che forse maggiormente merita di essere meditato. Anche se si vuol sostenere che la *provocatio ad populum* non fosse (come è invece, a mio parere, verosimile) un ricorso in appello contro un provvedimento (non direi « sentenza ») di condanna già emesso dal magistrato *cum imperio* (ipotesi che ridurrebbe di molto il ruolo delle cause comiziali); anche se si vuol sostenere che il magistrato *cum imperio* si limitasse alla (per me, ribadisco, inverosimile) funzione di convocare i comizî e di presiederli ai fini dell'emissione da parte loro di una sentenza definitiva; ebbene il piú elementare buon senso suggerisce di credere che il magistrato adito svolgesse quanto meno una preventiva funzione di sommario accertamento (pari, per esempio, a quella che svolgono oggi, limitandoci al processo penale italiano, i cosí detti « gip », cioè i giudici delle indagini preliminari): funzione istruttoria a seguito della quale egli pervenisse, non so dire quante volte su cento, a conclusioni di proscioglimento, ovverossia di « non luogo a procedere » per mancanza o insufficienza di elementi probatori. Non escludo, ovviamente, che qualche cittadino dal dente avvelenato e sopra tutto qualche *tribunus plebis* particolarmente pervicace, abbia potuto insistere per la convoca-

zione dei comizi e abbia potuto indurre il magistrato ad accontentarlo, ma dubito forte che questi casi siano stati molti e non siano stati contrastati vigorosamente e clamorosamente dall'imputato e dai suoi difensori.

A tutto questo si aggiunga, per buona misura, anche quanto, in materia di lungaggini istruttorie e di insabbiamento delle procedure criminali, è stato sostenuto da B. Santalucia in un suo limpido articolo, non capisco perché da lui limitato ai soli « reati comuni », che vale in ogni caso la pena di leggere (*Note sulla repressione dei reati comuni in età repubblicana,* in *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano* [1988] 5 ss.).

4. — Che, se poi per avventura si vorrà concedere un minimo di credito alla teoria secondo cui il voto dei comizi era richiesto solo in caso di appello avverso la condanna del magistrato *cum imperio* (sul che v. da ultimo: A. Guarino, *Storia del diritto romano*[9] [1993] n. 134), non solo si spiegheranno i casi di pretore giudicante reperiti dal Mantovani (senza perciò dover ricorrere alla poco convincente ipotesi di un preventivo *iussum populi* per il *crimen* sottoposto a giudizio), ma ci si renderà conto di un altro plausibile motivo, oltre quello dell'assoluzione dell'imputato, per cui il carico di lavoro dei *comitia* poteva essere notevolmente ridotto. Motivo costituito dalla rinuncia dell'imputato stesso alla *provocatio* (quindi niente *trinundinum* e niente voto ufficiale dell'assemblea), se non addirittura dalla spontanea fuga di lui, privo ormai di fiducia nell'assoluzione, dal territorio romano.

Iniziativa, quella della fuga da Roma, analoga a quella presa piú tardi, in una situaizone parimenti disperata, da Verre. Per tacere di quanti altri l'hanno oculatamente adottata sino ai nostri giorni ed oculatamente l'adotteranno nei tempi futuri (in mancanza, benvero, di trattati di estradizione) sino alla fine dei secoli.

LA « PERDUELLIO » E LA PLEBE

1. — André Magdelain è uno di quei pochissimi autori che ci si affretta a leggere non per l'interesse che si porti ai temi che annuncia nei titoli, e tanto meno per il dovere (non vincolante) di tenersi informati, ma prima di tutto per il piacere di vedere argomenti sempre sagaci trasfusi in uno stile di straordinaria efficacia. Uno stile, il suo, che chiama spesso alla mente certi famosi rapporti dei migliori « ambassadeurs de France » (chi non ricorda, ad esempio, i rapporti di un altro André, il François Poncet, sul « demiurgo pazzo » di Berchtesgaden, pubblicati nel *Libro giallo* del 1939?): rapporti che, rigorosamente sottacendo (non trascurando) particolari inutili e argomentazioni intuibili, riordinano le cose essenziali in una scelta limpida e asciutta che ha l'aspetto e il valore di un teorema.

L'attesa non sarà delusa per chi leggerà l'ultimo rapporto del Magdelain, per dirla machiavellianamente, « sui fatti di Roma » (M. A., *Remarques sur la « perduellio »*, in *Historia* 22 [1973] 405-422). Poco piú di quindici pagine, elegantissime, che rovesciano dalle radici vecchie opinioni e recenti discussioni sulla *perduellio* e sui *duoviri perduellionis*, ponendo a nudo falsificazioni annalistiche, equivoci antichi e moderni, messe in scena di bassa estrazione politica, errori addirittura grossolani.

Riassumere è difficile perché tutto sta nel tutto dell'esposizione, ma, in sintesi arida, il sommario è questo. La *perduellio* non era un crimine predefinito che imponesse un particolare tipo di processo, ma era piuttosto un *crimen* qualificato (nelle varie ipotesi in cui andò col tempo concretandosi) dal fatto che si fosse trascinati in una di queste due particolari procedure: quella antichissima (o proclamata tale) dei *duoviri perduellionis*, che si chiudeva con la dichiarazione « *tibi perduellionem iudico* », contro la quale era ammessa la *provocatio ad populum*; e quella piú recente dei tribuni della plebe, che implicava una « doppia conforme », la prima costituita dalla condanna (o accusa istruttoria?) del tribuno, la seconda costituita dalla pronuncia dei comizî centuriati (eccezio-

* In *Labeo* 21 (1975) 73 ss.

nalmente presieduti, per delega di *imperium*, dallo stesso tribuno). Ebbene, i *duoviri perduellionis* e il loro processo sono un falso della leggenda, compiaciutamente resuscitato da una disinvolta operazione politica del sec. I a.C.: la *lex horrendi carminis* riferita da Livio (1.26.6) manca di precisazioni essenziali ed è incredibile; assurdo è, in particolare, che i *duoviri* fossero obbligati da quella legge a concludere per la condanna, senza l'alternativa dell'assoluzione: i casi di Orazio e di M. Manlio Capitolino, riferiti in maniera contraddittoria e poco persuasiva, sono pure invenzioni; il terzo ed ultimo caso a noi noto, quello di C. Rabirio (*perduellionis reus* nel 63 a.C. per aver ucciso trentasette anni prima L. Appuleio Saturnino) fu « une comédie judiciaire » riesumata dai *populares* (Cic. *pro Rab.* 15: *ex annalium monumentis atque ex regum commentariis*) perché frattanto il processo tribunizio era caduto in disuso. Quanto alla procedura tribunizia (l'unica storicamente ammissibile), non è da credere né che la prima pronuncia (quella del tribuno) fosse una mera dichiarazione di accusa, né che, essendo essa una vera e propria condanna, i comizî centuriati fossero chiamati a pronunciarsi, confermativamente o meno, su *provocatio ad populum* del condannato: originariamente la condanna era una soltanto, la prima; ma quando nel sec. III a. C. si affermò il principio (attribuito dagli annalisti, erroneamente, alle XII tavole) « *de capite civis nisi per maximum comitiatum ne ferunto* », si rese necessario che il giudizio fosse riproposto, indipendentemente da ogni *provocatio*, al *populus* sovrano. Non solo, dunque, sono evidentemente falsificati i processi tribunizî di « alto tradimento » (con quel loro secondo atto della pronuncia comiziale) dei sec. V e IV a.C., ma si rende chiaro che, prima della *lex Valeria de povocatione* del 300 a. C., coloro che furono portati per una qualunque ragione al giudizio capitale pronunciato col « *tibi perduellionem iudico* » dal tribuno della plebe (e da lui soltanto) non lo furono in quanto « nemici della patria », ma in quanto nemici della plebe. In seguito i tribuni (progressivamente divenuti magistrati anch'essi) conservarono la *coërcitio* capitale (con relativa *precipitatio e saxo*) nei riguardi di chi li offendesse gravemente, ma la *iudicatio* fu rimessa, in ultima e definitiva istanza, ai *comitia centuriata*, sí che *perduellis* divenne automaticamente (visto che dal processo discendeva la qualifica del *crimen*) il nemico della *respublica*.

2. — Costruzione avvincente, ma, a mio parere, non convincente. Voglio provarmi a chiarire perché.

Ho rilevato con comprensibile soddisfazione, nel leggere questo e un precedente articolo del Magdelain (« *Praetor maximus* » *et* « *comitiatus*

maximus », in *Iura* 20 [1969] 257 ss., 280 ss.), che egli ha autorevolmente confermato una mia opinione degli anni quaranta (v., per le citazioni, Guarino, *Le origini quiritarie* [1973] 48 ss., 63 ss., 233 ss.), secondo cui è da escludersi che il principio « *de capite civis nisi per maximum comitiatum ne ferunto* » (cfr. *XII tab.* IX.12, nelle ricostruzioni correnti) abbia fatto parte delle leggi decemvirali. Il principio, sanzionato per implicito dalla *lex Valeria* del 300 a.C., si affermò, secondo il mio punto di vista, dopo che l'*exercitus centuriatus* ebbe assunto funzioni costituzionali di *comitia centuriata*, quindi dopo il compromesso licino-sestio del 367 a.C., e in coerenza con il processo di progressiva eliminazione della distinzione tra patrizi e plebei, insomma nel corso del sec. IV a.C. (piuttosto che nel sec. III, come sostiene il Magdelain). Questa convinzione mi orienta favorevolmente alla tesi che i processi tribunizî di *perduellio* dei sec. V e IV a.C., se non sono tutti e in tutto inventati (e non sembra seriamente sostenibile che lo siano), si concretavano, di regola, in una fase unica, quella che portava al « *tibi perduellionem iudico* » del tribuno.

Tuttavia non basta aver dimostrato (con quella che è forse l'acquisizione piú importante della ricerca del Magdelain) che una *provocatio ad populum* contro il giudizio del tribuno della plebe era inammissibile perché avrebbe violato la sua *sacrosanctitas*. Non basta aver dimostrato che, pertanto, nei processi tribunizi veri e proprî (quelli a due fasi), la fase comiziale, cioè la fase decisiva, aveva luogo *ipso iure*, per conseguenza automatica del sopravvento della *lex Valeria* del 300 a.C. Bisogna spiegarsi perché, intervenuta la *lex Valeria*, il processo di *perduellio* non passò esclusivamente ai *comitia centuriata*, radicandosi invece in un doppio procedimento.

L'unica risposta possibile è, credo, che nel sec. IV a.C. (limitiamoci per ora a questo) i tribuni della plebe già sostanzialmente agivano, nei confronti dei *perduelles*, il piú delle volte, *pro populo*, cosí come sostanzialmente *pro populo*, e non nei soli interessi della plebe, i *concilia plebis* votavano nella stessa epoca, il piú delle volte, i loro *plebiscita*. A prescindere dal fatto che il dissidio tra plebe e patriziato era in via di completo superamento, è un errore credere che i *plebeii*, per il solo fatto di essere in contrasto con i *patricii*, non si preoccupassero del bene comune, che era anche il loro: la storia stessa del sec. V a.C., pur con le sue sedizioni e sommosse, sta a dimostrare, sopra tutto in relazione alle contingenze di pericolo esterno, esattamente il contrario. Posto perciò che talvolta (e col passare del tempo sempre piú spesso) il *perduellis* non fosse perseguito dal tribuno in quanto nemico esclusivo della plebe,

ma in quanto nemico del bene comune (e perciò anche della plebe), dobbiamo ragionevolmente supporre che già prima della *lex Valeria* si sia andato affermando nella prassi il sistema di sottopporre a conferma dei *comitia centuriata* i giudizî di *perduellio* emessi dai tribuni. Dopo la *lex Valeria* il sistema rimase in vita, ed anzi i tribuni della plebe furono ritenuti competenti in linea esclusiva per le ipotesi criminose da perseguire in sede di *perduellio*. Chi ritenga di poter accettare la tesi da me sostenuta in ordine all'*exaequatio legibus* dei *plebiscita* (v. Guarino, *Le origini* cit. 162 ss.) noterà che per i *plebiscita* si verificò, nello stesso torno di tempo, un processo analogo, sanzionato ufficialmente dalla *lex Publilia Philonis* del 339 a.C.: i plebisciti diventavano *leges publicae* attraverso una conferma dei *comitia centuriata*.

Questi primi risultati invitano, se non erro, a considerare la figura del *perduellis* in una maniera meno « processualistica » di quella adottata dal Magdelain. Non vi è dubbio che si era *perduellis* (o *perduellio*) in quanto accusati di *perduellio* (ed è caratteristico, a questo proposito, il fatto che quando i tribuni della plebe, avendo iniziato il procedimento, si convincevano dell'innocenza dell'imputato, non lo assolvevano, ma semplicemente desistevano dall'accusarlo); nemmeno è dubbio (finemente lo ha sottolineato il Magdelain) che « *perduellio* » in antico significava la persona del *perduellis* e piú precisamente l'*hostis* (cfr. Fest. p. 91 L.); ma non convince la tesi che il « *tibi perduellionem iudico* », detto dal tribuno della plebe nel processo unifase, significasse qualcosa come « ti applico il giudizio (e la condanna) di nemico mio (e della plebe) ». Fosse stato cosí, davvero i *tribuni plebis* si sarebbero dovuti svestire del giudizio di *perduellio* dal momento stesso in cui fu riservata ai comizî la potestà di irrogare la pena capitale. Tutto porta a ritenere, invece, che *perduellio* fu sin dall'inizio il cittadino che si comportasse come *hostis* « tout court », quindi come nemico del bene comune, e che come tale lo bollassero i tribuni con la formula « *tibi perduellionem iudico* » (anche se, aggiungo subito, è facilmente comprensibile che i *tribuni* abbiano potuto fare largo uso dell'etichetta di *perduellio* per perseguire, in pratica, particolarmente i nemici della plebe). E a favore di questa interpretazione non gioca solo il significato generico di *hostis* (non specifico di *hostis plebis*) del termine *perduellio*, ma gioca altresí la considerazione che i *plebeii* si ritenevano tutt'altro che un antistato: al contrario, tutta la loro politica era intesa ad essere pienamente integrati nella repubblica e ad attribuirsi quante piú funzioni pubbliche potessero. A sentire i plebei (ed era anche vero), i difensori dello stato erano loro.

3. — Restano i *duoviri perduellionis*, ai quali il Magdelain si rifiuta assolutamente di credere. Non che io li voglia difendere, ma direi che gli argomenti per farli sparire nei fumi della leggenda non siano decisivi.

D'accordo sulla incredibilità del processo di Orazio, meno d'accordo (e vedremo tra poco il perché) sulla scarsa credibilità del processo di M. Manlio Capitolino; tuttavia mi sembra azzardato qualificare di « faux » e di « pastiche » la *lex horrendi carminis* riportata da Livio (« *duumviri perduellionem iudicent; si a duumviris provocarit, provocatione vertato; si vincent, caput obnubito; infelici arbori reste suspendito; verberato vel intra pomerium vel extra pomerium* »). Io non mi faccio certo avanti per interpretarla, ma quando leggo che essa è troppo concisa mi domando se le *XII tabulae* non siano a loro volta tutta una falsificazione; e quando vedo che, sulle tracce del Bleicken, la si accusa di non aver dato nemmeno le notizie essenziali sull'articolazione della procedura comiziale mi dico che forse è vero quanto alcuni sostengono, che essa con i comizî non avesse nulla da spartire. Vi è poi l'accusa piú grave, almeno secondo il Magdelain: che, dicendo « *duumviri perduellionem iudicent* », essa non lascia alternative, non autorizza l'assoluzione, obbliga i *duumviri* a condannare. Sarebbe grossa, se non fosse ovvio che i *duumviri*, proprio come piú tardi i tribuni della plebe, potevano ben astenersi dal pervenire alla dichiarazione di *perduellio*.

Le incongruenze nella *lex horrendi carminis* certamente vi sono: per esempio, la dichiarazione « *verberato vel intra pomerium vel extra pomerium* » è certamente di un'epoca successiva a quella di Orazio (e di Tullio Ostilio) perché si riporta all'età etrusca, quando la Roma serviana (quella delle tribú urbane e rustiche) era ben piú estesa del pomerio quiritario. Anche per questo la pasticciatura della formula è plausibile. Andare piú oltre non si può. E forse potrebbe aiutare a intravvedere una linea di ricostruzione attendibile un approfondito esame del caso di M. Manlio Capitolino, che certamente morí una volta sola, ma della cui morte esistono tre versioni: quella dell'assassinio a furor di popolo (Diod. 15.35.3), quella del processo tribunizio (Liv. 6.20.12; Varr. *ap.* Gell. 17.21.24) e quella del processo duumvirale (Liv. *eod.*; Corn. Nep. *ap.* Gell. *eod.*).

Io andrei molto cauto con la soluzione rapida, ma semplicista, che piace invece al Magdelain, di Manlio che « soccombu à la force et fut tué sans jugement »: un uomo del passato e dell'ascendente di Manlio Capitolino, salvo che non sia caduto nello scontro (ma gli storici romani si sarebbero affrettati a dirlo), non può non aver frenato il popolo, nel

subbuglio dei suoi sentimenti (di odio e di rancore, ma anche di riconoscenza nostalgica e di rispetto), dall'applicarsi la legge di Lynch. È pensabile che il processo (sempre, beninteso, che vi sia stato veramente Manlio) abbia davvero avuto luogo, ed è presumibile che di esso si siano fatti propugnatori sul piano politico, contro le comprensibili esitazioni di casta del patriziato, proprio i tribuni della plebe. Ma potevano i tribuni, ancora ben lontani dall'inserimento definitivo e incontestato nella costituzione della *respublica*, giungere al punto di pronunciare essi stessi il « *tibi perduellionem iudico* »? Mi par proprio di no. Se è cosí, la condanna fu inevitabilmente irrogata dai *duoviri perduellionis*.

Né è da escludere che l'*exercitus centuriatus*, ormai politicamente potentissimo e prossimo all'assunzione delle funzioni costituzionali di assemblea deliberante, abbia dato il suo avallo politico (costituzionalmente non necessario) alla grave decisione presa contro Manlio Capitolino dai *duumviri* patrizî.

STUDI SULL'« INCESTUM »

I. Cenni introduttivi.

1. — Una figura di reato per molti aspetti ancora misteriosa agli occhi della dottrina romanistica moderna è l'*incestum* [1].

Incestus (o *incestum*), da *non castum* [2], riveste un doppio significato. In senso ampio, esso integra ogni azione contro i buoni costumi [3]: in senso ristretto, esso indica tanto l'unione con una vergine Vestale, quanto l'unione tra persone legate da stretti vincoli di parentela o di affinità [4]. Quest'ultimo è il significato moderno, letterario [5] e giuridico [6], della parola.

Le fonti letterarie e giuridiche romane sono assai scarse di notizie

* In *ZSS.* 63 (1943) 175 ss.

[1] Sul reato, in generale: Rein, *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian* (Leipzig 1844) 869 s.; Mommsen, *Römisches Strafrecht* (Leipzig 1899) 682 s.; Ferrini, *Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano*, in *Enc. dir. pen. it.* 1 (Milano 1905) 360 s.; Klingmüller, sv. *Incestus*, in *PWRE.* 9.2 (1916); Brasiello, sv. *Incestum*, in *NDI.* V. anche Lotmar, *Lex Iulia de adulteriis und incestum*, in *Mélanges Girard* (Paris 1912) 119 s., 127 s.; Volterra, *Osservazioni sull'ignorantia iuris nel diritto penale romano*, in *BIDR.* 38 (1930) 96 s.; De Martino, *L'ignorantia iuris nel diritto penale romano*, in *SDHI.* 3 (1937) 401 s.; Voci, *L'errore nel diritto romano* (Milano 1937) 198 s. Gli scritti indicati in questa nota verranno d'ora in poi citati con la semplice designazione del nome dell'autore.

[2] Cfr. Paul. Diac. shv. (derivante dal greco ἀνήκεστον).

[3] Questo è il senso conservato dall'aggettivo *incestus-a-um*: cfr. Forcellini, *Lexicon* shv.; Klotz, *Handwörterbuch*[6] shv.; Georges, *Wörterbuch*[8] shv.

[4] Mommsen 682; Rein 869; Ferrini 360; Klingmüller; Brasiello. Cfr. anche i vocabolari citati alla nota 3. Heumann - Seckel, *Handlexicon*[9], accoglie solo il significato di « unione tra persone legate da stretti vincoli di parentela e di affinità ».

[5] Fanfani, *Dizionario italiano* shv.

[6] Art. 564 c.p.; § 173 StGB.

sul delitto di *incestum*. Le prime, inoltre, prevalgono di numero sulle seconde, con poco vantaggio per la ricostruzione storico-giuridica della figura criminosa [7].

La dottrina lascia generalmente da parte l'incesto della Vestale, per trattare esclusivamente dell'*incestum* nel significato corrispondente alla concezione moderna [8].

Nell'epoca arcaica, si dice, l'incesto fu punito per le persone *alieni iuris* dal tribunale domestico; per le persone *sui iuris* dai *pontifices*, che irrogavano la pena capitale [9].

In epoca repubblicana è incerto quale fosse il regime giuridico del delitto. Vi è stato chi ha ritenuto che, cadute le sanzioni religiose e quelle connesse all'esercizio del magistero domestico, l'*incestum* non abbia costituito titolo di *crimen*, pur esponendo alla pubblica esecrazione gli autori [10]. I piú ritengono, tuttavia, che anche in epoca repubblicana abbia perdurato il sistema arcaico [11].

La massa delle questioni sull'*incestum* sorge in ordine al diritto imperiale classico, rispetto a cui le notizie si fanno piú ampie e frequenti, ma non perciò piú precise.

[7] Poco, pochissimo affidamento dànno le fonti letterarie, soprattutto i retori. È bene metterlo in chiaro una volta per tutte: Quintil. *Decl. min.* 286: *Si rapuisti fratris tui sponsam, non sufficit severitas*; ... *non est haec vulgaris libido, sed incestum* ... Quintil. *Decl. min.* 291: ... *corrumpere fratris uxorem ausus es*[*t*], *istud incestum est.* Viene considerato, in queste esercitazioni oratorie, come incesto un caso che non è ancora tale. Le nozze tra affini in linea collaterale vennero vietate soltanto dagli imperatori cristiani, *infra* n. 30 *sub* F. Questo esempio metta in guardia dal prestare orecchio con troppa facilità alle fonti letterarie.

[8] Il REIN 876 s., dedica una trattazione separata all'incesto della Vestale. Gli altri autori (cit. *retro* nt. 1), dopo avervi fatto un accenno, passano a trattare esclusivamente delle unioni tra parenti ed affini.

[9] Il FERRINI 366, pare restringere la repressione esercitata dai pontefici al solo caso delle Vestali, sulle quali il *pontifex maximus* infieriva in qualità di *pater familias*. La giurisdizione del pontefice massimo si sarebbe estesa, in via eccezionale, anche al complice della Vestale, ma non sarebbe andata piú in là.

[10] COSTA, *Cicerone giureconsulto*[2] (Bologna 1927) 129. V. *contra* DE MARTINO 404 s.

[11] DE MARTINO, *cit.* e, implicitamente, gli autori cit. *retro* nt. 1. V., tuttavia, FERRINI 361: « varii indizi conducono a ritenere che almeno nei casi piú gravi ci fosse giudizio comiziale e pena capitale ». L'istituzione di *quaestiones* straordinarie per il giudizio in merito ai casi piú gravi mi pare probabile: essa ci è attestata da Cic. *de nat. deor.* 3.30.74 per un caso di incesto di una Vestale. Cfr. sul punto anche BRASIELLO, *cit.*

Alla domanda se una *quaestio perpetua* fosse stata prevista da qualche legge per l'*incestum* si suole rispondere generalmente di no. Particolarmente combattuta è stata l'idea che dell'*incestum* si sia occupata la *lex Iulia de adulteriis*, salvo che nel caso di concorso tra adulterio e incesto [12].

L'*incestum* sarebbe dunque stato punito *extra ordinem* [13]. Secondo alcuni [14], salvo il concorso con l'adulterio e lo stupro, sarebbe stato punito soltanto l'uomo [15].

I piú, ammettendo che per l'incesto fossero puniti ambo i colpevoli, hanno però variamente ammesso che sin dal diritto classico fossero scusate per *ignorantia iuris* le donne [16], almeno limitatamente alla ipotesi piú ristretta ed artificiosa dell'*incestum iure civili* [17].

Le presenti pagine non hanno lo scopo di fornire una visione completa, in ordine alla materia e in ordine al tempo, del *crimen incesti* nel diritto romano. Ho preferito, invece, affrontare e tentar di risolvere, uno per uno, tre ordini di problemi, tra loro molto intimamente collegati, perché ritengo che soltanto da una rinnovata discussione di essi potranno trarsi gli elementi necessari per tracciare con una certa approssimazione un profilo storico del reato [18].

[12] Cfr., in particolare, LOTMAR, *cit.* Conformi: LENEL - PARTSCH, *Zum sg. Gnomon des Idios Logos*, in *Sitzber. Heidelb. Ak. der Wissenschaften* (1920) 18 nt. 1; VOLTERRA 105; DE MARTINO 405 nt. 65 (il quale, tuttavia, non crede « definitivamente dimostrata » la tesi del Lotmar). FERRINI 366, ritiene anch'egli che la *lex Iulia* non si riferisse all'*incestum*, ma dichiara « verosimile che qualche disposizione legislativa dell'età repubblicana sia stata mantenuta, devolvendosi la cognizione ordinaria alla *quaestio de adulteriis* ».

[13] DE MARTINO 405 ma, v. l'opinione singolare del FERRINI, *cit. retro* nt. 12.

[14] VOLTERRA, *cit. Contra*: DE MARTINO, *cit.*

[15] Secondo il VOLTERRA 112 s., l'uguaglianza tra uomo e donna sarebbe stata stabilita soltanto da una costituzione riformatrice di Diocleziano (Coll. 6.4: v. *infra* n. 46). Nel caso di concorso tra *incestum* e *adulterium*, sarebbe stata punita *ex lege Iulia* soltanto la donna (con la *relegatio*), mentre l'uomo sarebbe stato in ogni caso colpito, *extra ordinem*, con la *deportatio in insulam*.

[16] VOCI 198 s.

[17] DE MARTINO 412 s.

[18] Sulla difficoltà di distinguere nettamente i periodi (e particolarmente sulla difficoltà di distinguere tra periodo classico e periodo postclassico) in ordine agli istituti del diritto penale romano ci ha resi molto opportunamente ed acutamente avvertiti l'ARANGIO-RUIZ, *Storia del dir. rom.*[3] (Napoli 1942) 259 s. Molto interessanti, inoltre, sono le osservazioni del PUGLIESE, *Appunti sui limiti dell'« imperium » nella repressione penale*, in *Memorie Un. Torino* 2.43 (Torino 1939)

α) Anzitutto sarà riesaminato il problema del regime classico del *crimen incesti*, cioè principalmente il problema dei rapporti della *lex de adulteriis* con l'*incestum* [19].

La mia soluzione è nettamente contraria a quanto è stato sin qui unanimamente sostenuto: io credo, difatti, di poter dimostrare, e in base al sistema della *lex Iulia* e in base a numerose prove o indizi dei testi, che la *lex Iulia de adulteriis* previde, accanto alle fattispecie dello *stuprum* e dell'*adulterium*, anche (e come autonoma figura criminosa) l'*incestum*. I corollari di questo risultato fondamentale saranno numerosi ed interessanti e varranno a lumeggiare adeguatamente molti punti attinenti alla repressione dell'*incestum*, non solamente nell'am-

1 nt. 2. In sostanza, secondo l'Arangio-Ruiz, la poca partecipazione della giurisprudenza romana allo sviluppo del diritto penale sino al II sec. d.C. spiega la minore perspicuità di forma e di sostanza rivestita dagli scritti di diritto penale: in ordine al diritto penale la giurisprudenza « classica » del principato si atteggia già come giurisprudenza postclassica, dimodoché il periodo classico del diritto penale romano sarebbe da fissare nel I sec. a.C. Rileva, a sua volta, il Pugliese che, proprio in base alle stesse considerazioni, la conclusione cui deve giungersi è l'opposta: l'impossibilità di un'epoca classica a causa della decadenza che la giurisprudenza subí a partire dal III sec. d.C. Al diritto penale romano fu estranea nel modo piú assoluto una « funzione normativa riflessa » paragonabile a quella esercitata dal pretore, nel campo del diritto privato, di fronte al *ius civile* (v., da ultimo, BRASIELLO, *Sulle linee e i fattori dello sviluppo del diritto penale romano*, in *AG.* 4.36 [1938] 72 s.): qualcosa di simile si verificò soltanto attraverso la *cognitio extra ordinem*, ad opera dell'imperatore e dei suoi funzionari, in un'epoca in cui la decadenza della giurisprudenza romana era per incominciare. Le osservazioni del Pugliese sono indiscutibilmente molto acute, ma peccano forse di eccessiva sottigliezza. Non vi ha dubbio, comunque, che la distinzione tra periodo classico e periodo postclassico è assai piú evanescente in tema di diritto penale, che non di diritto privato romano. Cfr., *amplius*, su queste discussioni, GUARINO, *Appunti sulla « ignorantia iuris » nel diritto penale romano*, in *AUMA.* 15 (1942) 166 ss., n. 2. Riguardo al problema che qui ci occupa, voglio precisare che in appresso parlerò di « diritto classico » in due sensi: o per riferirmi al regime dell'*incestum* nella *lex Iulia de adulteriis* ed alle attestazioni della giurisprudenza classica che si rapportano alla repressione ordinaria del nostro delitto, oppure per indicare le risultanze che possono trarsi (sia in ordine alla repressione ordinaria che a quella straordinaria) dagli scritti dei giuristi classici. Il problema del regime dell'*incestum*, non soltanto in epoca arcaica, ma anche in epoca repubblicana è un problema cosí evanescente nei dati, che preferiamo lasciarlo da parte (quasi, cioè, che nel diritto classico romano non rientrasse, quanto alla nostra materia, il diritto degli ultimi secoli della repubblica).

[19] V. *infra* cap. II.

bito del diritto classico, ma anche, di riflesso, in quello del diritto postclassico-giustinianeo.

β) Secondo ordine di problemi è quello attinente alle ipotesi criminose ed alla loro classificazione [20].

Dato che le norme giuridiche, ed in ispecie quelle penali, si compongono ciascuna di una fattispecie e di una situazione relativa, si tratterà di analizzare i caratteri della fattispecie criminosa « *incestum* ». Attraverso l'analisi delle singole ipotesi criminose rilevabili dalle fonti, noi vedremo che la nozione di *incestum* si ricollega fondamentalmente, nel diritto classico, alla violazione di quei divieti matrimoniali, che furono imposti *ab antiquo* dal *fas* e che furono tramandati dai *veteres mores*. La quale osservazione ci sarà sommamente utile per individuare i confini della nostra figura criminosa, tanto nel diritto classico quanto in quello postclassico-giustinianeo.

Non solo. Ma l'individuazione del vero concetto del *crimen incesti*, unita al riesame della sua storia classica e postclassica, ci porrà in condizione di mettere in dubbio la classicità della famosa classificazione delle figure criminose in casi di *incestum iure gentium* e casi di *incestum iure civili*. Non vi è niente da obbiettare, in linea di principio, ad una siffatta distinzione, ma ciò non significa che essa dovesse essere necessariamente fatta dai giuristi classici: e difatti vedremo che essa fu assolutamente estranea al pensiero romano classico, ma nacque in epoca piú tarda da tutta una complessa situazione creata dall'editto di Caracalla, che ammise i sudditi dell'impero a far parte della *civitas* romana.

γ) Ci occuperemo, da ultimo, del problema della colpevolezza e della pena nei loro reciproci rapporti [21].

Si è molto discusso se ed entro quali limiti la *ignorantia iuris* sia stata concepita quale circostanza discriminante in ordine all'*incestum*. La discussione, mentre deve limitarsi, da un lato, alla sola repressione straordinaria del nostro delitto [22], deve, dall'altro lato, estendersi all'esame di tutti gli atteggiamenti possibili della colpevolezza dell'agente, i quali abbiano potuto influire sulla pena. Ora noi vedremo che, almeno in ordine all'*incestum*, l'*ignorantia iuris* non fu mai, sino alla Nov. 12 del 535 d.C., motivo autonomo di scusa per il colpevole, pur avendo la repressione *extra ordinem* del *crimen incesti* conosciuto ed ammesso in ogni epoca molteplici altri titoli di discriminazione.

[20] V. *infra* cap. III.
[21] V. *infra* cap. IV.
[22] V. GUARINO, *Ignorantia iuris* cit. n. 3.

II. Il regime classico dell'« incestum ».

2. — Le scarse notizie circa l'epoca arcaica e la stessa epoca repubblicana escludono che congetture possano seriamente avanzarsi intorno al regime giuridico dell'*incestum* nei piú antichi tempi [23].

Il problema che intendo trattare in questo capitolo è piú concreto.

Bisogna vedere se si sia riferita all'*incestum* la *lex Iulia de adulteriis*, ed entro quali limiti e come; se una procedura *extra ordinem* siasi applicata, entro il diritto classico, in mancanza o in concorso di quella ordinaria, alla ipotesi criminosa dell'incesto.

Domande cui non si son date finora, almeno a mio parere, soddisfacenti risposte.

3. — L'unica *lex* che indubbiamente si è occupata anche dell'*incestum* è stata la *lex Iulia de adulteriis coercendis*, ma viene unanimemente contestato [24] che dell'*incestum* essa si occupasse in linea specifica, cioè fuori del caso di concorso tra adulterio ed incesto.

Gli argomenti contro la estensione della *lex Iulia* all'*incestum* devono tuttavia essere riesaminati alla luce di una conclusione di carattere generale, cui mi ha portato la revisione del complesso di problemi che si riconnettono alla *lex Iulia de adulteriis*.

È a tutti noto, nonché pacifico, che la *lex Iulia de adulteriis coercendis* [25] fu votata, su proposta di Augusto, per la repressione dell'*adulterium* e dello *stuprum* [26], cioè di due delitti, dei quali Augusto, autore

[23] Quanto alla struttura arcaica del delitto, una induzione è, invece, a mio parere, possibile: v. *infra* n. 22.

[24] V. *retro* n. 1 nt. 12.

[25] Su di essa Sehling, *Das Strafsystem der Lex Iulia de adulteriis*, in *ZSS.* 4 (1883) 160 s.; Esmein, *Le délit d'adultère à Rome et la lex Iulia de adulteriis*, in *Mélanges d'histoire de droit et de critique* (Paris 1886) 71 s.; Rotondi, *Leges publicae* 445 s.; Lotmar 119 s.; Volterra, *Per la storia dell'accusatio adulterii iure mariti vel patris*, in *Studi Un. Cagliari* 1928 estr.

[26] Circa il significato proprio dei termini *adulterium* e *stuprum* e la loro promiscuità nella *lex Iulia*, e quindi nei commentari, cfr.: D. 48.5.6.1 (Pap. 1 *de adult.*): *Lex* (id est: *Iulia*) *stuprum et adulterium promiscue et* καταχρηστικώτερον *appellat. sed proprie adulterium in nupta(m) committitur, propter partum ex altero conceptum composito nomine: stuprum vero in virginem viduamve committitur, quod Graeci* φθοράν *appellant.* D. 50.16.101 (Mod. 9 *diff.*): *Inter « stuprum » et « adulterium » hoc interesse quidam putant, quod adulterium in nuptam, stuprum in viduam committur. sed lex Iulia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur.* Sulla promiscuità dei termini *adulterium* e *stuprum*, v. anche Lotmar 120 s.; Vol-

della *lex de maritandis ordinibus*, non poteva, in certo qual modo, fare a meno di occuparsi [27]. Essa è infatti un completamento sommamente opportuno di quella riforma di tutta la materia del matrimonio, effettuata al fine della politica demografica, che Augusto intraprese e portò a termine con la *lex Iulia de maritandis ordinibus* e, piú tardi, con la *lex Papia Poppaea* [28].

Con la sua riforma Augusto volle incrementare i mattrimonii, renderli piú stabili e ridurre al minimo le unioni extra-matrimoniali. La *lex Iulia de adulteriis coercendis* perseguí quindi, con la stessa pena, tanto l'*adulterium*, cioè la relazione sessuale con la donna maritata, quanto lo *stuprum*, cioè l'unione con la donna non maritata ancora o non piú maritata (*virgo vel vidua*) [29].

Ne consegue logicamente che tutte le unioni sessuali all'infuori delle *iustae nuptiae* e del concubinato, nei casi in cui fu permesso [30], vennero, in base alla *lex Iulia*, a costituire reato.

La dottrina romanistica ha avuto il difetto, a mio parere, di non dare tutta l'importanza dovuta alla grande ampiezza del concetto di *stuprum* nella *lex Iulia de adulteriis*. *Stuprum* è ogni e qualsiasi unione sessuale tra persone che non possono contrarre matrimonio, né instau-

TERRA, *Accusatio adulterii* cit. 6 nt. 1. In particolare, per quanto riguarda le prove che la *lex Iulia* puniva non solo l'adulterio, ma anche lo stupro, cfr. VOLTERRA, *cit.* 6 nt. 2.

[27] È stato già sostenuto, pertanto, che la *lex de adulteriis* facesse parte della *lex Iulia de maritandis ordinibus*: FITZLER - SEECK, *PWRE.* 10 (1917) 353; WEISS, *PWRE.* 12 (1924) 263. Si è risposto (ARANGIO-RUIZ, *cit.* nella nt. seg., 138) che questa tesi « urta contro i numerosissimi passi della giurisprudenza ove le due leggi sono citate, nonché contro l'abituale fusione della sola legge *d. m. o.* con la *Papia Poppaea* ». L'obbiezione prova poco: le disposizioni sul fondo dotale facevano pur parte della *lex de adulteriis coercendis*, votata lo stesso anno (18 a.C.) della *lex de maritandis ordinibus*.

[28] V., sul punto, le chiare pagine dell'ARANGIO-RUIZ, *La legislazione*, in *Augustus* (Roma 1938) 111 s.

[29] V. *retro* nt. 26 e testi ivi citati. Data la indifferenza della terminologia della *lex Iulia*, occorre andar molto cauti nella identificazione delle figure criminose.

[30] La *lex Iulia de adulteriis*, enumerando, a titolo di eccezione, le persone *in quas stuprum non committitur*, veniva a permettere, limitatamente a queste persone, il concubinato. Tesi dimostrata convincentemente dal CASTELLI, *Il concubinato e la legislazione augustea*, in *Scritti giuridici* (Milano 1925) 173 s. V. ora sull'argomento CASTELLO, *In tema di matrimonio e di concubinato nel mondo romano* (Milano 1940). V., tuttavia, i dubbi manifestati dal SOLAZZI, *Sui divieti matrimoniali delle leggi augustee*, in *ANA.* 59 (1939) 26.

rare rapporti di concubinato. Tutte le unioni di tal genere devono essere fatte rientrare come *species* nel *genus* « *stuprum* ». Ed invero noi abbiamo la precisa testimonianza che vi rientrava, anzitutto, l'*adulterium* (stupro « qualificato » dal fatto che la donna era unita con altro uomo dal vincolo delle *iustae nuptiae*) [31], ma anche ogni altra forma di delitto sessuale, quale la bigamia [32] e la pederastia [33].

Se la *lex Iulia* si denominò *lex de adulteriis coercendis* [34], ciò non fu certo per limitare all'adulterio in senso stretto la sua persecuzione, ma per mettere in evidenza quella forma di stupro che era socialmente piú grave ed in ordine alla quale fu stabilita una procedura particolare [35], che valse a distinguere nettamente l'adulterio da ogni altra forma di delitto contro il buon costume.

Qual è la situazione dell'*incestum* rispetto ai delitti contemplati dalla *lex Iulia*?

Sappiamo che, a parte il caso della Vestale, per *incestum* va intesa ogni unione sessuale tra persone legate da stretti vincoli di parentela o di affinità [36]: il matrimonio incestuoso non è matrimonio, è giuridica-

[31] La « qualifica » dell'*adulterium* importava la conseguenza processuale notevolissima dell'*accusatio iure mariti vel patris* (su cui v. VOLTERRA, *Accusatio adulterii* cit.).

[32] Su questo reato cfr., da ultimo, VOLTERRA, *Per la storia del reato di bigamia in diritto romano*, in *Studi Ratti* (Milano 1933) 387 s. Il Volterra esclude che, nel diritto classico sino a Diocleziano, vi sia stato un concetto autonomo di bigamia considerata come reato a sé, ma non nel senso che la bigamia non fosse punita (egli ammette, difatti, che i bigami fossero puniti *ex lege Iulia de adulteriis*), bensí nel senso che, non potendovi essere due matrimoni contemporanei, non poteva esservi neanche la « figura giuridica della bigamia ».

[33] E difatti la pederastia viene definita dalle fonti *stuprum cum masculo*: cfr. D. 48.5.9 pr. Quel che si dice per la pederastia non vale, forse, per l'omosessualità in generale, perché non vi è motivo per credere che la valutazione di antisocialità dei comportamenti omosessuali sia andata oltre i casi di pederastia.

[34] Per questa denominazione, cfr. Val. Prob., *litt. sing.* 3.9 e la Rubrica D. 48.5 (*Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis*). Ma v. tuttavia D. 48.2.3 pr. e tutti gli altri passi in cui manca il *coercendis* (ad es.: D. 3.2.2.3; D. 48.18.4). V. sul punto REIN 839; MOMMSEN 691 nt. 1; LOTMAR 119 nt. 1. La Rubrica CI. 9.9 suona « *Ad legem Iuliam de adulteriis et de stupro* »: essa è l'espressione di un'epoca in cui, enucleatisi, nell'ambito dei delitti della *lex Iulia*, la bigamia, il ratto, l'incesto, rimase lo stupro come forma specifica di delitto, distinta tanto dall'adulterio, quanto da tutte le altre forme che rientravano un tempo nella nozione di esso.

[35] Cfr. *retro* nt. 31. Circa altre particolarità connesse alla figura giuridica dell'*adulterium* v. *infra*, *passim*.

[36] V. *infra* n. 22 s.

mente inesistente [37], si riduce cioè alla ipotesi pura e semplice dell'unione sessuale tra due persone entro cui non vi è e non vi può essere né matrimonio né concubinato.

Cosí concepito l'*incestum* (e non vediamo in quale altro modo lo si potrebbe concepire), deve dirsi che è chiaro, che è logico, che è evidente che l'*incestum* altro non è, anch'esso, se non una *species* del *genus* « *stuprum* ». L'*incestum* è uno *stuprum* « qualificato » dal fatto che gli agenti non possono, anche volendo, entrare in rapporti matrimoniali o di concubinato, esattamente come stupro qualificato è l'adulterio, la bigamia, la pederastia. L'impedimento è, nell'adulterio e nella bigamia, il precedente matrimonio tuttora in vita (nonché la impossibilità di annoverare la donna tra quelle *in quas stuprum non committitur*); l'impedimento è invece, nella pederastia, la *paritas sexus*; l'impedimento è infine, nell'*incestum*, il vincolo di parentela o quello di (presente o trascorsa) affinità, entro certi limiti.

4. — Con queste considerazioni io non ho voluto prepararmi a dichiarare, senz'altro, che la *lex Iulia de adulteriis* si riferiva anche al delitto di *incestum*, ma ho voluto mettermi in condizione di fissare una presunzione, che sarà base del mio ragionamento: la presunzione che l'*incestum* rientrasse nella categoria dei delitti previsti dalla *lex Iulia de adulteriis coercendis*.

La presunzione è pienamente legittima, non solo perché il concetto di *stuprum*, come abbiamo dimostrato, assorbe il concetto di *incestum*, ma anche per i seguenti due ulteriori motivi:

a) È da escludere che la coscienza giuridica dei tempi di Augusto non avvertisse l'antigiuridicità (o meglio, l'antisocialità) del comportamento incestuoso. Per quanto poche siano, le testimonianze sulla esecrazione che seguiva, sin dai tempi piú antichi, le unioni incestuose dimostrano che l'*incestum* era indubbiamente già considerato delitto, anche se soltanto perseguito dai *pontifices* o nei *iudicia domestica* [38]. Ne consegue che non può opporsi alla presunzione da me fissata una obbiezione di questo genere: la *lex Iulia* pur nel suo ampio concetto di *stuprum* può non aver compreso l'*incestum*, per il motivo che esso,

[37] Gai 1.64: *Ergo si quis nefarias atque incestas nuptias contraxerit, neque uxorem habere videtur neque liberos.* Cfr., per tutti, ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*[6] (Napoli 1942) 441. V. anche *infra* n. 27.

[38] V. *retro* n. 1.

nel 18 a. C., ancora non era socialmente considerato quale delitto.

b) Non pare che altra legge, fuori della *lex Iulia de adulteriis*, si sia contemporaneamente occupata dell'*incestum* [39]. D'altra parte, anche a voler ammettere che una procedura *extra ordinem* relativa all'*incestum* possa essersi costituita anteriormente o contemporaneamente alla *lex Iulia* (cosa assurda storicamente) [40], ciò non sarebbe bastato a sottrarre l'*incestum* alla *lex Iulia de adulteriis*: la *cognitio extra ordinem* poteva concorrere con quella ordinaria o, in mancanza di essa, sostituirla, ma non poteva certo, concorrendo, escluderla [41]. Ne consegue che non può opporsi alla presunzione da me fissata una obbiezione di questo genere: la *lex Iulia* può non aver compreso nel suo concetto di *stuprum* anche l'*incestum*, perché di quest'ultimo si occupava specificatamente altra *lex*.

Il problema del regime classico dell'*incestum* in relazione alla *lex Iulia de adulteriis coercendis* viene da queste nostre considerazioni ad essere del tutto capovolto. Non piú dobbiamo chiederci se la *lex Iulia* riguardasse anche l'*incestum*, ma dobbiamo domandarci, invece, se vi siano elementi specifici per escludere la applicabilità della *lex Iulia de adulteriis* all'*incestum*.

5. — Ora, io ritengo che elementi per escludere l'applicabilità della *lex Iulia de adulteriis* all'*incestum* non ve ne siano.

Si ritorce contro i tradizionali oppositori della nostra tesi [42] l'argomento base da essi prodotto (checché si pensi della genuinità del testo):

D. 48.18.4 (Ulp. 3 *disput.*): *In incesto, ut Papinianus respondit et est rescriptum, servorum tormenta cessant* [, *quia et lex Iulia cessat de adulteriis*].

[39] Può dubitarsi che la misteriosa *lex Scantinia* (o *Scatinia*) (MOMMSEN 702 nt. 3 e 4) non si riferisse soltanto allo *stuprum cum masculo*, ma allo *stuprum* in genere e che nella categoria dello *stuprum ex lege Scantinia* rientrasse il comportamento incestuoso. La *lex Scantinia* fu, tuttavia, indubbiamente assorbita dal regolamento della *lex Iulia* (come dimostra il fatto che la pederastia venne d'indi in poi perseguita da quest'ultima).

[40] Sull'epoca di formazione della *cognitio extra ordinem* (II sec. d. C.), v. ARANGIO-RUIZ, *Storia* cit. 249 s.

[41] Ciò avvenne solo in prosieguo di tempo (dal II sec. d. C. in poi), col decadere dell'*ordo*: ma l'esclusione dell'*ordo*, quando avvenne, avvenne agli effetti pratici, non certo a quelli di rendere, in linea di principio, estranei ad esso delitti per i quali una *lex* aveva già predisposta una *quaestio*.

[42] MOMMSEN 684 nt. 2; LOTMAR 124.

A) L'interpretazione che si vuol dare di questo passo [43] va troppo oltre: « Die Folterung von Sklaven (gegen den angeklagten Herrn) ist nicht anwendbar, weil ja auch die *lex Iulia* (die für ihr Gebiet solche Folterung zuläßt) nicht anwendbar ist ». Ma, anche a voler concedere per un momento che il brano sia genuino, è da obbiettare che i casi sono due: o il passo fa una affermazione insensata, oppure vuol dire semplicemente che la *lex Iulia de adulteriis* non si applica, per quel che riguarda la tortura degli schiavi, quando si tratti di incesto e non di adulterio vero e proprio.

a) Ulpiano direbbe cosa insensata, se le sue parole fossero da interpretare nel senso che gli schiavi non possono essere costretti con la tortura a deporre contro i loro padroni, per il motivo che all'*incestum* non è applicabile la *lex Iulia* [44].

Una dichiarazione siffatta implicherebbe che la *lex Iulia* stabiliva in ogni caso la possibilità di costringere con la tortura i servi a deporre contro i loro padroni. Invece è scritto a chiari caratteri, nelle fonti, che la disposizione eccezionale della *lex Iulia* trovava applicazione soltanto in caso di *adulterium* e di *adulterium cum incesto* [45], non in caso di semplice *stuprum*.

D. 48.18.17.1 (Pap. 16 *resp.*): *Sed* [*et*] [46] *in quaestione stupri servi adversus dominos non torquentur.*

b) È probabilissimo, dunque, che Ulpiano non volesse dire una assurdità, con la frase riportata in D. 48.18.4, ma volesse unicamente mettere in chiaro che a tanto maggior ragione la regola sulla non torturabilità dei *servi* trova applicazione all'*incestum*, in quanto che ad esso non si riferisce la disposizione eccezionale della *lex Iulia de adulteriis*.

Non abbiamo notizia del *rescriptum* cui allude Paolo, ma ci è noto il responso di Papiniano cui egli si riferisce [47]. Esso è il seguente:

[43] LOTMAR 124.

[44] È noto che la *lex Iulia de adulteriis* portò eccezione, limitatamente all'*adulterium*, al vecchio principio (Tac. *Ann.* 2.30; D. 48.18.4 cit.; cfr. MOMMSEN 414 s.) per cui gli schiavi non potevano essere costretti con la tortura a deporre contro i loro padroni. Cfr. Coll. 4.11.1; Coll. 4.12.8; D. 48.5.28.6 s.; D. 48.18.6 pr.; D. 48.18.8.1; D. 48.18.17 pr.; CI. 9.9.3; CI. 9.9.6.1; CI. 9.9.31; CI. 9.9.35 pr.; CI. 9.41.1 pr.

[45] Cfr. i testi citati *retro* nt. 44, nonché, per l'ipotesi di *adulterium cum incesto*, D. 48.5.40.8 e D. 48.18.5.

[46] *Del.*: MOMMSEN.

[47] MOMMSEN, *Ed. maior* ahl.

D. 48.5.40(39).8 (Pap. 15 *resp.*): *De servis quaestionem in dominos incesti postulatos ita demum habendam respondi, si per adulterium incestum esse contractum dicatur.*

Al dubbio, se all'*incestum* debba applicarsi la norma eccezionale stabilita dalla *lex Iulia* circa l'interrogatorio con tortura degli schiavi dell'imputato, Papiniano risponde che questa norma deve applicarsi soltanto nel caso in cui l'*incestum* si riveli attraverso una azione di *adulterium* [48]. Questo responso conferma D. 48.18.4, ma, oltre a ciò, lo chiarisce, perché fa intendere che l'interpretazione esatta di esso è quella fornita da noi, non quella caldeggiata dal Lotmar.

c) Può concludersi che il quesito circa la torturabilità dei *servi* è evidentemente sorto in base ad un caso di *incestum* puro e semplice [49] e che, rispetto a questo caso, il dubbio è sorto proprio perché anche l'*incestum* rientrava nell'ambito della *lex Iulia*, cioè di una legge che stabiliva — con la norma sulla tortura degli schiavi — una eccezione alla regola, che era della non torturabilità. È evidente che la *lex Iulia* stabiliva la eccezione in parola relativamente al solo *adulterium*: Papiniano ne ha tratto la logica conseguenza che essa fosse del pari applicabile all'*adulterium cum incesto*, ma non è andato oltre perché non poteva andarvi. Ulpiano, dicendo a questo proposito che *lex Iulia cessat de adulteriis*, non ha, dunque, voluto implicare che la *lex Iulia* non si applica all'*incestum*, ma invece che la *lex Iulia* non prevede la tortura dei *servi* anche per l'ipotesi di *incestum*.

6. — B) Senonché, a maggior tranquillità di chi amasse le posizioni nette, posso aggiungere che, molto probabilmente, in D. 48.18.4, *quia—cessat* non è genuino, o che, fors'anche, tutto il passo è rimaneggiato.

a) Quanto alla forma, elemento notevole di sospetto è la espressione *cessare legem*, cara allo stile delle costituzioni postclassiche e già da tempo attaccata [50]. Quanto alla sostanza, *quia—cessat* presta il fianco alla critica proprio per il dubbio che può ingenerare e che ha ingenerato, sia pure a torto, nei lettori moderni.

[48] O, come si è preferito dire, nel caso che l'*incestum* costituisca circostanza aggravante dell'*adulterium*: LOTMAR 142.

[49] Si noti che i *domini* sono *incesti postulati*. Si osservi anche come questa espressione ben si attagli alla procedura ordinaria della *lex Iulia*.

[50] Cfr. GUARNERI CITATI, *Indice* (con *Suppl.* I e II) sv. *cessare*. V., in particolare, BIONDI, in *AUPA*. 7 (1920) 109 nt. 1. V. *contra* LANFRANCHI, *Indice*, in *Il diritto nei retori romani* (Milano 1938) shv.

Per escludere che Ulpiano facesse una affermazione insensata, noi abbiamo dovuto ritenere che *quia—cessat* non significhi quello che a prima vista sembra significare. Attribuiremo questa oscurità ed equivocità di eloquio al giurista classico o non riterremo piuttosto che la frase *quia—cessat* non è stata scritta di proprio pugno da Ulpiano? La seconda alternativa è, data la presenza dell'indizio di forma, certamente preferibile.

b) Ma forse tutto il passo ulpianeo è stato rimaneggiato da mano postclassica, se si vuol tener conto dell'indizio formale di *cessare tormenta*, nonché della tesi, da altri prospettata [51], che i *libri disputationum* di Ulpiano siano una rielaborazione postclassica.

Il sospetto di rimaneggiamento postclassico del testo di Ulpiano non intacca punto la sostanza di esso, la quale (come abbiamo visto) è indubbiamente classica, ma soltanto la forma, che non è di estrema purezza. In ogni caso, è da escludere — mi sembra — che le alterazioni di D. 48.18.4 siano dovute ai compilatori, i quali non avevano motivo alcuno per intervenire, e tanto meno ne avevano per citare la *lex Iulia de adulteriis*.

Si pensi quel che si vuole circa i limiti dell'alterazione, rimane fermo tuttavia che essa è dovuta a mano postclassico-pregiustinianea e che non vi è motivo per dubitare, non solo della sostanza del principio riportato nel passo dei *libri disputationum*, ma neanche dell'attestazione implicita che la *lex Iulia de adulteriis* si riferisse pure all'*incestum*.

7. — L'argomento testuale di D. 48.18.4 è un argomento che può fare impressione solo a prima vista, nelle mani della dottrina avversa [52]. Esso non scardina la mia tesi, ma addirittura, sia pure indiziariamente, la conferma.

Entrati che si sia nel nuovo ordine di idee, che la *lex Iulia de adulteriis coercendis* dovette assolutamente riferirsi anche all'*incestum* e che effettivamente vi si riferí, gli argomenti positivi a conferma di questa tesi non mancano.

[51] BESELER, in *ZSS.* 45 (1925) 255 nt. 1; *ZSS.* 50 (1930) 45; *ZSS.* 51 (1931) 69; *Beiträge* 5 (1931) 16, 36, 54, 87. *Contra*: LENEL, in *ZSS.* 50 (1930) 15.

[52] All'unanimità della dottrina da noi avversata sembrerebbe a tutta prima fare eccezione il BIONDI, *La « poena adulterii » da Augusto a Giustiniano*, in *St. Mancaleoni* (Sassari 1938) 66, il quale parla dell'incesto « contemplato dalla stessa *lex Iulia* ». Ma il richiamo in nota (66 nt. 1) del Lotmar fa poi capire che anche il Biondi aderisce alla comune opinione.

A) Due volte Marciano, annotando il libro secondo *de adulteriis* di Papiniano, parla dell'*incestum* come di una figura giuridica autonoma. Una prima volta, riferendo un rescritto relativo ad un caso di *incestum* [53]; una seconda volta, citando una particolarità dell'*incestum* [54], che egli ha molto probabilmente rilevato di peso dal libro quindicesimo dei *responsa* di Papiniano [55].

Se ciò non significa che Papiniano parlava anche dell'*incestum* nei *libri de adulteriis*, significa per lo meno che Marciano riteneva opportuno non dimenticare l'*incestum* nel commentario alla *lex Iulia de adulteriis* [56].

8. — B) Del resto, anche Papiniano parlava dell'*incestum*, e del solo *incestum* [57], a proposito della *lex Iulia de adulteriis*, in un frammento per noi di una certa importanza:

D. 48.5.12(11).1 (Pap. *sing. de adult.*): *Militem, qui sororis filiam in conturbernio habuit, [licet non in matrimonium,]* [58] *adulterii poena teneri rectius dicetur.*

I rapporti sessuali tra il *miles* e la *sororis filia* integrano la ipotesi dell'*incestum* e non quella dell'*adulterium*, né quella del reato complesso *incestum per adulterium*, a meno che la *sororis filia* non sia legata ad altri dal vincolo delle *iustae nuptiae*, il che però non risulta dal frammento di Papiniano.

[53] D. 23.2.57 *a* (*In libro secundo de adult. Papiniani* Marcianus notat): [*Divus*] (*Divi*: Mommsen) *Marcus et Lucius imperatores Flaviae Tertullae per mensorem libertum ita rescripserunt: « Movemur et temporis diuturnitate, quo ignara iuris in matrimonio avunculi tui fuisti, et quod ab avia tua collocata es, et numero liberorum vestrorum: idcircoque cum haec omnia in unum concurrunt, confirmamus statum liberorum vestrorum in eo matrimonio quaesitorum, quod ante annos quadraginta contractum est, perinde atque si legitimi concepti fuissent ».* Su questo rescritto v. *infra* n. 44.

[54] D. 48.5.8(7).1 (*In libro secundo de adult. Papiniani* Marcianus notat): *Incesti commune crimen adversus duos simul intentari potest.*

[55] Cfr. D. 48.5.40(39).7 (Pap. 15 *resp.*).

[56] Il Lotmar 124 s., si limita a dire che da queste *inscriptiones* la testimonianza di D. 48.18.4 « wird nicht in Frage gestellt ».

[57] Il Lotmar 125 e 134 s., parla di concorso di incesto con delitto *ex lege Iulia* e sotto questo profilo spiega come mai Ulpiano abbia parlato anche di *incestum* in un commento alla legge sull'*adulterium*.

[58] Sospetto che *licet—matrimonium* sia un glossema esplicativo postclassico: *matrimonium* sta per *matrimonio*; *licet* sta per *scilicet* (Cuiacio, *Opp.* 4.1578 s.). V. anche Lotmar 135.

Comunque si esamini questo frammento, non si vede per quale altra ragione il giurista classico avrebbe discorso del *contubernium* tra il *miles* e la nipote, se non per il fatto che questa relazione era incestuosa e che l'incesto era perseguito dalla *lex Iulia de adulteriis*.

a) La questione esaminata da Papiniano si potrebbe capire ed apprezzare, se essa vertesse su una ipotesi di unione incestuosa tra zio e nipote, la quale ultima fosse a sua volta unita in rapporto contubernale con un *miles*. In tal caso potrebbe sorgere il dubbio se si abbia, oltre che *incestum*, anche *adulterium*, a cagione della analogia esistente tra *contubernium* e *matrimonium* [59]. E la risposta di Papiniano sarebbe anche giusta, perché è induscutibile che il *contubernium* ha una somiglianza soltanto esteriore con il matrimonio: di modo che la pena applicabile non sarebbe quella del concorso (e cioè la *deportatio in insulam* [60]), ma quella del reato semplice (e cioè la *poena adulterii*, la pena base della *lex Iulia*: la *relegatio in insulam*) [61]. Questo implicherebbe però quello che noi sosteniamo: che l'*incestum* era previsto dalla *lex Iulia* in quanto figura giuridica autonoma di reato.

b) Il frammento di Papiniano esprime, tuttavia, tutt'altra situazione: quella di una relazione di *contubernium* tra *miles* e nipote *ex sorore*. Ora al *miles* non erano leciti rapporti matrimoniali, ma non era naturalmente nemmeno lecito di instaurare rapporti extramatrimoniali con chicchessia, ed in particolare con una parente. L'incesto rimaneva, dunque, pienamente possibile: e questo dice Papiniano, il quale, parlando di *in contubernio habere*, usa una espressione adeguata per designare le relazioni sessuali dei *milites*. L'*incestum* era punibile, e con la *poena adulterii*, cioè *ex lege Iulia*: dunque la *lex Iulia* puniva l'*incestum* indipendentemente dal concorso con l'*adulterium*.

c) Ma perché mai Papiniano si è posta la questione se la *poena adulterii* si applicasse alla relazione incestuosa?

Risponde il Lotmar [62] che ciò è avvenuto perché, essendovi un concorso di *incestum* con *stuprum*, poteva sorgere il dubbio che la pena applicabile non fosse la semplice *poena adulterii* (*relegatio*), ma la pena del concorso (*deportatio*). Senonché: 1) non è vero che potesse esservi

[59] Sul punto, ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni* cit. 463. Il CASTELLO, *In tema di matrimonio* cit. 32, nota giustamente che l'accezione *contubernium* per indicare le relazioni sessuali del *miles* ha carattere eccezionale (cfr. anche 142 s.).

[60] V. *infra* n. 13-15.

[61] V. *infra* n. 13.

[62] 134 s.

concorso tra *incestum* e *stuprum*, perché l'*incestum*, al pari dell'*adulterium*, era, ai sensi della *lex Iulia*, uno *stuprum* qualificato, una *species* del *genus* « *stuprum* »; 2) non è vero che la *lex Iulia* prevedesse, accanto al concorso tra *adulterium* e *incestum*, quello tra *incestum* e *stuprum*, né è vero che per quel presunto caso di concorso essa stabilisse una pena maggiore della *relegatio* [63]; 3) in ogni caso, se quanto abbiamo or ora negato fosse vero, ne dovrebbe conseguire che non la semplice *poena adulterii* avrebbe dovuto Papiniano dichiarare applicabile alla relazione con la *sororis filia*, ma una pena maggiore, quella del presunto concorso [64].

d) La spiegazione del Lotmar non convince e bisogna cercarne un'altra. Papiniano si è posto il problema della applicabilità della pura pena della *relegatio*, non in quanto pensasse di trovarsi di fronte ad un delitto complesso, ma in quanto si occupava della pena da applicarsi all'uomo in un caso ben determinato: quello in cui si fosse unito con una nipote. Qui, come in un altro testo [65], egli si è domandato *an adulterii poena sufficiat mari*, in quanto che, come il delitto della nipote appare meno riprovevole quando si pensi alla posizione, in certo qual senso, di soggezione in cui essa si trova rispetto all'*avunculus* [66], cosí per converso, piú esecrabile appare l'agire dello zio quando si pensi che egli ha, oltre tutto, approfittato di una certa qual sua condizione di superiorità, per unirsi incestuosamente con la nipote. Ma, evidentemente, il rigore della lettera della *lex Iulia* che comminava per ogni caso di *incestum* la sola *poena adulterii*, senza por mente a circostanze aggravanti, ha subito indotto Papiniano a concludere: *militem ... adulterii poena teneri rectius dicetur.*

9. — C) Altra conferma dell'ipotesi che l'*incestum* fosse regolato dalla *lex Iulia de adulteriis* si ricava da:

[63] V. *infra* n. 17.

[64] Il LOTMAR 136, cerca di salvare Papiniano dall'accusa di contraddittorietà, dicendo che qui Papiniano rinuncia a ritenere applicabile la pena del concorso perché l'agente è un *miles*, che può invocare la *ignorantia iuris*. Senonché la *simplicitas* dei militari fu ragione di numerose concessioni di privilegio fatte dagli imperatori a favore della categoria (esempio notissimo: il *testamentum militis*), ma non fu egualmente criterio interpretativo della giurisprudenza romana: cfr. VOCI 223, GUARINO, *Ignorantia* cit. n. 19.

[65] D. 48.5.39(38).1, su cui *infra* n. 17.

[66] Si ricordi la motivazione del rescritto dei *divi fratres* trascritto *retro* nt. 53.

D. 48.5.14(13).1 (Ulp. 2 *de adult.*): *Sed et si ea sit mulier, cum qua incestum commissum est, ... dicendum est iure mariti* [*accusare*] ⟨*accusari*⟩ [67] *eam non posse, iure extranei posse.*

L'*accusatio iure mariti* può aver luogo soltanto in caso di vero e proprio *adulterium* [68], non in caso di *incestum*: in questa ipotesi, come nella ipotesi di *stuprum*, è permessa soltanto l'*accusatio iure extranei.*

L'*accusatio iure mariti vel patris* e l'*accusatio iure extranei* sono i due modi di esplicazione dell'*accusatio adulterii* previsti dalla *lex Iulia* [69]. È evidente che l'*incestum* è previsto a sua volta dalla *lex Iulia de adulteriis*, se nei suoi riguardi viene ammessa l'*accusatio iure extranei* [70].

10. — D) Un'ultima carta a nostro favore è:

Coll. 6.3.3: *Nec socrum nec nurum* ⟨*nec*⟩ *privignam nec novercam aliquando citra poenam incesti uxorem ducere licet, sicut nec amitam nec materteram. Sed qui* ⟨*adfinem*⟩ *vel cognatam contra interdictum duxerit, remisso mulieri iuris errore, ipse poenam adulterii lege Iulia patitur, non etiam ducta.*

Il frammento non è né formalmente né sostanzialmente impeccabile, come dimostreremo in sede piú propria [71]. Quel che mi preme qui di mettere in rilievo è che esso, pur se con formulazione postclassica, dice in chiare note che colui che è colpevole di *incestum* viene punito con la *poena adulterii* in base alla *lex Iulia* (*lege Iulia*).

Il tentativo del Lotmar [72] e del Volterra [73] di svalutare questa testimonianza è inammissibile. La dichiarazione della *Collatio* andrebbe corretta in *poena adulterii legis Iuliae patitur* [74], il che significherebbe

[67] MOMMSEN.

[68] Cioè di violazione di vero matrimonio romano. Cfr., sul punto, VOLTERRA, *Accusatio adulterii* cit. 47 s., con indicazione dei testi relativi.

[69] VOLTERRA, *Accusatio adulterii* cit. 3 s.

[70] Arbitraria ed errata l'interpretazione proposta dal LOTMAR 125: « Der Jurist sagt hier, das *incestum* schließe den Ehebruch der Frau nicht aus, nur könne der Mann nicht *iure mariti* anklagen. Des *incestuosum matrimonium* unterfällt also so wenig dem julischen Gesetz (eben als ein *stuprum*), daß es sogar gegen Bruch durch dies Gesetz geschützt wird ».

[71] *Infra* n. 47.

[72] 126.

[73] 105.

[74] Il fondamento addotto dal Lotmar è il seguente (126 nt. 1): « Wirklich bietet die Berliner Hs. nicht ' lege ', sondern ' legis ', also daß nur ' Iulia ' in ' Iuliae ' zu emendieren wäre ».

che nella specie andrebbe applicata la pena prescritta dalla *lex Iulia* per l'adulterio, cioè la *relegatio*.

Questo emendamento non soltanto è assurdo, ma è insufficiente. Anche se il testo dicesse *legis Iuliae*, anziché *lege Iulia*, dovremmo confermare la nostra interpretazione, perché le due espressioni sono, in fin dei conti, equivalenti: strano sarebbe invero che per parlare della *poena incesti* si fosse detto *poena legis Iuliae*, anziché piú semplicemente *relegatio*. Questa strana circonlocuzione è piaciuta al Lotmar, ma non sarebbe stata certamente usata dal giurista romano, se veramente l'*incestum* non avesse avuto niente a che fare con la *lex Iulia de adulteriis* [75].

La debolezza del proprio argomento non è sfuggita, del resto, al Lotmar, che, sempre seguito dal Volterra, ha poi, ad ogni buon conto, sostenuto la interpolazione di *sed qui—ducta*. Il che, come vedremo, non è inesatto, per quel che riguarda la forma, ma non è sufficiente ad intaccare la sostanziale genuinità del riferimento alla *lex Iulia de adulteriis coercendis* [76].

11. — Mi lusingo di essere riuscito, con le pagine che precedono, a sfatare completamente la tradizionale credenza che la *lex Iulia de adulteriis coercendis* non si occupasse dell'*incestum* come di una specifica figura di reato, ben distinta concettualmente dall'*adulterium*.

Bisogna ora precisare e rifinire questa mia tesi, dando dimostrazione del fatto che, ai sensi della *lex Iulia* e dei commentari relativi, l'*incestum* era una forma qualificata di *stuprum*, distinta anzi dal semplice *stuprum* in qualche punto del suo regolamento; che la *poena incesti* era la stessa stabilita per lo *stuprum* e per l'*adulterium*, e cioè la *relegatio in insulam*; che il caso di concorso tra le due forme qualificate di *stuprum* (l'unico pensabile) era particolarmente previsto dalla

[75] E, viceversa, è da dire che la tendenza della giurisprudenza postclassica è, notoriamente, nel senso di menzionare le pene per il loro contenuto e non per riferimento alla *lex* che le comminava. Ciò vale anche, e specialmente, per le *sententiae* di Paolo. Cfr. LEVY, *Gesetz und Richter im kaiserlichen Strafrecht* (1. *Die Strafzumessung*), in *BIDR.* 45 (1938) 139 s. Per una interessante applicazione al caso specifico del falso, cfr. ARCHI, *Problemi in tema di falso nel diritto romano*, in *Pubbl. Un. Pavia* 91 (1941) 21.

[76] Data la tendenza del compilatore delle *Sententiae* ad eliminare il ricordo delle leggi classiche nella indicazione della pena, strano sarebbe che, in questo caso, egli avesse fatto addirittura richiamo ad una legge classica (la *lex Iulia*), la quale non avrebbe avuto, invece, niente a che fare con l'*incestum*.

lex Iulia, la quale stabiliva un inasprimento della pena (*deportatio in insulam*).

È opportuna qualche altra considerazione chiarificativa del mio pensiero, in via di premessa.

a) Prescindiamo, per comodità di indagine dai casi di bigamia e di pederastia: dall'uno, perché il delitto di bigamia non si presenta (a differenza dell'*incestum*) come figura giuridica autonoma nel sistema della *lex Iulia*[77], dall'altro, a causa della sua minima rilevanza giuridica[78].

Rimangono dinanzi ai nostri occhi le tre figure dello *stuprum*, dell'*adulterium* e dell'*incestum*.

b) Salva la confutazione, che faremo a suo tempo[79], di una apparente prova testuale in contrario, diremo subito che un concorso tra *incestum* e *stuprum* è tanto poco pensabile, quanto il concorso tra *stuprum* e *adulterium*. Chi tenga presente che alla nozione di *stuprum* secondo la *lex Iulia* è estranea ogni idea di violenza[80] non può non avvertire la assurdità di sí fatti casi di concorso: sarebbe come se la rapina potesse concorrere col furto o la violenza carnale con la violenza.

Questo mio assunto è tanto piú vero, in quanto riteniamo di aver dimostrato che l'*incestum* faceva parte, al pari dello *stuprum*, del sistema della *lex Iulia de adulteriis*, e in quanto abbiamo visto che un presunto *stuprum cum incesto* viene punito dalla *lex Iulia*, seguita da Papiniano, con la pena base, con la *poena adulterii*[81]. Sin d'ora avanziamo, pertanto, il sospetto che l'idea di un concorso tra *incestum* e *stuprum* sia propria di un'epoca in cui lo *stuprum* tese a « qualificarsi » anch'esso rispetto a quel che ne era il concetto introdotto dalla *lex Iulia*, ammettendo, al pari dello stupro dei diritti moderni[82], un elemento di costrizione violenta.

[77] V. *retro* nt. 32.

[78] Parlo di poca rilevanza « giuridica », non pratica. Non è ammissibile un concorso di pederastia con adulterio, questo si intende. Quanto al concorso della *nefanda Venus* con l'*incestum*, esso è teoricamente possibile, ma non è credibile che vi abbia potuto pensare il compilatore della *lex Iulia* o la giurisprudenza classica. L'*incestum* era una unione sessuale proibita dai *veteres mores* (v. *infra* n. 23) ed è molto dubbio che i *veteres mores* abbiano visto l'incesto anche nel caso della omosessualità.

[79] *Infra* n. 17.

[80] MOMMSEN 702.

[81] *Retro* n. 8.

[82] C.p. art. 519 s. Per la concezione postclassica, cfr.: Paul. *sent.* 5.4.1:

c) Unica ipotesi di concorso possibile, dunque: quello tra le due forme qualificate di *stuprum*, cioè tra *adulterium* e *incestum*. Vedremo come le fonti non permettono una chiara risposta al quesito, se siamo, in tal caso, di fronte alla nozione di un reato complesso [83]. Ma la questione è di pochissima importanza.

Sta di fatto che, come è buona regola delle ipotesi di concorso, la pena, come pure vedremo, viene inasprita e si trasforma da *relegatio* in *deportatio in insulam*.

12. — Non basta. Nessuno ha mai neanche lontanamente pensato che possa aversi adulterio senza stupro, per la contraddizione che nol consente [84]. Per la stessa ragione, dico io, non si può avere *incestum* senza *stuprum* [85].

Una intuitiva obbiezione a questa mia tesi può essere che indubbiamente vi ha *incestum*, pur non essendovi *stuprum*, nel caso di unione incestuosa con donna in *quam stuprum non committitur* [86].

L'obbiezione, se fosse avanzata, avrebbe poco valore perché è evidente che qui si rimane nella cerchia delle disposizioni della stessa *lex* istitutiva del concetto di *stuprum* e delle eccezioni al medesimo. Ma io prevedo che, se rispondessi senz'altro che l'unione con donna *in quam stuprum non committitur* costituisce *incestum*, mi si potrebbe opporre (come ultimo appiglio per la teoria tradizionale) che evidentemente

Iniuriam patimur aut in corpus aut extra corpus: in corpus verberibus et illatione stupri, extra corpus ... Circa il carattere di elaborato postclassico di questo testo e contro la tesi di una sua riferibilità al diritto classico (BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano* [Napoli 1937] 227), v. le opportune osservazioni del PUGLIESE, *Studi sull'« iniuria »* (Milano 1941) 36 nt. 2.

[83] Parlo di reato complesso per riferirmi al caso in cui il diritto penale « considera come elementi costitutivi, o come circostanze aggravanti di un solo reato, fatti che costituirebbero, per se stessi, reati » (art. 84 c.p.). Al concorso di reati farebbe pensare l'espressione « *adulterium cum incesto* » (D. 48.5.39 pr.) o l'espressione « *crimen incesti coniunctum adulterio* » (D. 48.5.40.5); al reato complesso farebbe pensare l'espressione « *per adulterium incestum committere* » (D. 48.5.40.8).

[84] Sarebbe, ripeto, lo stesso che rapina senza furto o violenza carnale senza violenza.

[85] Ammesso che, nel diritto penale moderno, l'unione sessuale extramatrimoniale fosse considerata, come non è (sempre che avvenga tra persone maggiorenni), delitto, lo stesso dovrebbe dirsi per la ipotesi di incesto di cui all'art. 564 c.p.

[86] Categoria, come sappiamo (*retro* n. 3), ammessa dalla stessa *lex Iulia de adulteriis*.

l'*incestum* non faceva parte della regolamentazione della *lex Iulia*, altrimenti questa avrebbe dovuto per logica necessità escludere che si avesse *incestum* con le donne con cui non si potesse commettere *stuprum*.

L'obbiezione sarebbe, per verità, sottile e, s'io fossi tanto innamorato della mia tesi, da non voler tener conto del buon senso, potrei piú sottilmente ancora rispondere che, difatti, nessun testo ci dice che potesse esservi *incestum* con le donne *in quas stuprum non committitur*.

Ma, in verità, mi pare che — sino ad esplicita prova contraria — l'idea della inesistenza dell'*incestum* nei rapporti con persone *in quas stuprum non committitur* sarebbe assurda. Il piú elementare buon senso ci dice che Augusto non poteva varcare, in ordine a tali persone, i limiti del *fas*, che *ab antiquo* proibiva i rapporti sessuali tra persone legate da stretti vincoli di parentela e di affinità [87].

Ritengo, al contrario, che l'eccezione della *lex Iulia* relativa alle persone *in quas stuprum non committitur* non si estendesse sino al caso di unione incestuosa: in tal caso si aveva *stuprum* e si aveva per conseguenza *incestum*.

La mia tesi può essere avvalorata da esempi testuali.

L'unione tra un uomo e la concubina del padre viene tradizionalmente qualificata incestuosa [88]. Tuttavia CI. 5.4.4, che si occupa di questo caso, definisce il reato come *stuprum*.

CI. 5.4.4 (Alex. Perpetuo, a. 228): *Liberi concubinas parentum suorum uxores ducere non possunt, quia minus religiosam et probabilem rem facere videntur. qui si contra hoc fecerint, crimen stupri committunt.*

A rigor di termini, il fatto in esame non è né incesto né stupro, anzi non costituisce reato. Non è incesto perché tra il figlio e la concubina del padre non vi è rapporto di *adfinitas* [89]; non è *stuprum* perché, per definizione, la concubina del padre è una donna *in quam stuprum non committitur*; dunque non costituisce reato.

Tuttavia è evidente che la valutazione sociale non tardò ad influire, dopo la *lex Iulia*, nel senso di far ritenere alla giurisprudenza che il concubinato, una volta istituito, costringesse la donna ad un comportamento onesto, come quello di una moglie [90]. Pertanto l'uomo fu auto-

[87] V. *infra* n. 22 e 23.

[88] MOMMSEN 687 nt. 1.

[89] Cfr. D. 38.10.4.3: *...coniungendae adfinitatis causa fit ex nuptiis.*

[90] Il che avvenne anche per gli *sponsalia*: cfr. VOLTERRA, *In tema di accusatio adulterii*, in *St. Bonfante* 2.111 s.

rizzato ad agire contro la concubina infedele [91] con l'*accusatio adulterii iure extranei* [92]. La giurisprudenza considerò dunque ben presto la infedeltà della concubina come uno *stuprum*: per conseguenza, durante il concubinato, la succube non dové piú essere considerata tra coloro *in quas stuprum non committitur*.

Ciò spiega perché l'unione con la concubina del *pater* viene definita in CI. 5.4.4 *stuprum*, mentre non lo è, e viene addirittura qualificata *minus religiosa*, il che fa pensare all'*incestum*. Ma se persino l'unione con la concubina del padre (che è *minus religiosa*) venne considerata punibile *ex lege Iulia*, è evidente che, a molto maggior ragione, fosse punibile *ex lege Iulia* l'unione incestuosa, *contra fas*, con donne *in quas stuprum non committitur*. La qualifica di persona *in quam stuprum non committitur* non era dunque (come è ben naturale) tanto rigorosa, da escludere la nozione di *stuprum* in caso di unione incestuosa [93].

Riman fermo, dopo questi schiarimenti, l'enunciato principio: che non si può avere *incestum* senza *stuprum*.

13. — Veniamo ora all'esame di un importante gruppo di testi, cui è affidata la completa dimostrazione dei miei punti di vista.

A) Un primo interessantissimo frammento da esaminare è:

D. 48.18.5 (Marcian. 2 *inst.*): *Si quis* [*viduam vel*] *alii nuptam cognatam, cum qua nuptias contrahere non potest, corruperit, in insulam deportandus est, quia duplex crimen est, et incestum, quia cognatam violavit contra fas, et adulterium* [*vel stuprum adiungit*]. *denique hoc casu servi in personam domini torquentur.*

In tema di *adulterium vel stuprum* quella che fu chiamata la « controvèrse classique » della materia [94], e cioè la controversia sulle pene stabilite dalla *lex Iulia*, non può dirsi ancora sopita [95]: la comune dot-

[91] Tale non era, peraltro, considerata la concubina che si concedesse al proprio patrono: D. 23.2.41.1.

[92] D. 48.5.14(13) pr. (Ulp. 2 *de adult.*): *Si uxor non fuerit in adulterio, concubina tamen fuit, iure quidem mariti accusare eam non poterit, quae uxor non fuit, iure tamen extranei accusationem instituere non prohibebitur, si modo ea sit, quae in concubinatum se dando matronae nomen non amisit, ut puta quae patroni concubina fuit.*

[93] Poco ponderate sono, dunque, le considerazioni del LOTMAR 127 nt. 2.

[94] ESMEIN, *Delit d'adultère* cit. 110.

[95] V. sull'argomento MOMMSEN 698 s.; FERRINI 365; WLASSAK, *Anklage und Strafbefestigung* (Wien 1917) 62 s.; BRASIELLO, *Repressione penale* 93 s.; ARANGIO-

trina tende tuttavia a credere che la pena base per i delitti della *lex Iulia* (*adulterium*, *stuprum*) fosse la *relegatio in insulam* [96]. Unica voce dissenziente, per quel che mi risulta, è la voce del Brasiello [97], secondo il quale la prova testuale di Paul. *sent.* 2.26.14 [98] è inattendibile e la pena classica era quella della *publicatio bonorum* [99]. Senonché temo che le ragioni del Brasiello non siano fondate, e che non sia pertanto ammissibile anche per questo motivo la sua nota teoria per cui la pena ordinaria classica, se non era capitale, era patrimoniale [100]; vedremo, invece, subito come altri testi confermino il principio dell'applicazione della *relegatio* all'*adulterium*, enuncino quello dell'applicazione della *deportatio* all'*adulterium cum incesto*, e contribuiscano quindi a smontare la tesi per cui la *relegatio* e la *deportatio* furono pene straordinarie, anziché ordinarie.

a) Un acuto critico delle fonti romane [101], pur senza vedere l'alterazione sostanziale di D. 48.18.5, ha opportunamente avvertito, sulla scorta di elementi formali, che « tutto genuino il testo non è » [102]. Non credo di poterlo seguire nella sua esegesi, che, come ogni critica formale, è forse troppo radicale: genuino è certo *qui cognatam violavit contra fas* [103] e genuino è pure *cum qua nuptias contrahere non po-*

RUIZ, *Legislazione* 138; BIONDI, *La « poena adulterii » da Augusto a Giustiniano* cit. 63 s.; NARDI, *La reciproca posizione successoria dei coniugi privi di conubium* (Milano 1938) 85 nt. 2 e 3; SOLAZZI, *Le unioni di Cristiani ed Ebrei nelle leggi del Basso Impero*, in *ANA.* 59 (1938) 165 nt. 4.

[96] MOMMSEN, *cit.*; FERRINI, *cit.*; WLASSAK, *cit.*; BIONDI 88 e nt. 32; NARDI, *cit.*; SOLAZZI, *cit.*; VOLTERRA 102 s.; DE MARTINO 401 s.

[97] *Repressione penale* 93 s. Approva (pare) queste conclusioni ARANGIO-RUIZ, *Legislazione* 138.

[98] Riportato *infra* n. 15.

[99] Mi sfugge la forza del ragionamento che condurrebbe il BRASIELLO 95, attraverso l'esame comparativo di Paul. *sent.* 2.26.14 e Inst. 4.18.4, a questa conclusione.

[100] Cfr. *Repressione penale* 61 s.

[101] DE MARTINO 402 nt. 56.

[102] « Poco elegante è la ripetizione *quia* ... *quia*, e la inutile, banale esplicazione *cum qua nuptias contrahere non potest*: se era *alii nuptam*! Inoltre l'invertito ordine *adulterium* ... *stuprum* rispetto all'ipotesi *viduam* ... *nuptam cognatam*, e la menzione del *fas* probabilmente spuria ... Tuttavia non credo si tratti di interpolazioni sostanziali ».

[103] L'elemento del *fas* è essenziale nel *crimen incesti*, che, ancora in epoca classica, si ricollega, attraverso i divieti matrimoniali dei *veteres mores*, all'originaria nefandità, proclamata dalla religione, delle unioni delle vergini Vestali e di quelle tra congiunti: v. *infra* n. 22 e 23. Alla genuinità del richiamo del *fas* nei testi

test [104]. Ottimo è invece l'indizio fornito dall'invertito ordine *adulterium ... stuprum*, rispetto all'ipotesi *viduam ... nuptam cognatam*.

b) A mio parere, motivi di sostanza corroborano ampiamente il sospetto, che già la forma del testo crea, circa la genuinità della menzione dello *stuprum* come secondo caso di concorso, accanto a quello dell'*adulterium*, con l'*incestum*. Non è ammissibile il concorso di *incestum* e *stuprum* perché, come abbiamo visto e chiarito [105], l'*incestum* non è che una forma qualificata di *stuprum*. Non solamente *vel stuprum adiungit* [106], ma anche *viduam vel* è stato inserito nel testo da un postclassico completomane, il quale non ha avvertito l'assurdità che stava per fare dire a Marciano [107].

c) Per non avere la taccia di essere incorso in una petizione di principio, mi affretto, del resto, ad indicare un altro, indipendente motivo di sostanza per la condanna della menzione dello *stuprum* in D. 48.18.5. Che Marciano parlasse del solo *adulterium* è limpidamente dimostrato dal periodo finale del frammento: *denique hoc casu* [108] *servi in personam domini torquentur*. La eccezione al principio per cui gli schiavi non possono essere sottoposti a tortura nei processi penali contro i loro padroni vale, come sappiamo [109], solo per l'*adulterium*, non per lo *stuprum* né per l'*incestum*: essa potrà valere pertanto nel caso di *adulterium cum incesto*, ma non anche nel presunto caso di *stuprum cum incesto*.

Si può tranquillamente concludere che il caso esaminato dal giurista classico dovette limitarsi al concorso dell'*adulterium* con l'*incestum*.

14. — Valutiamo ora le notizie che ci fornisce il testo classico di

della giurisprudenza romana non crede il DE MARTINO, *La giurisdizione nel diritto romano* (Padova 1938) 28 nt. 5 né vi credeva, in misura più limitata, prima di lui il VASSALLI, *Dies vel condicio*, in *BIDR.* 27 (1914) 213 nt. 1. *Contra*: ORESTANO, *Dal ius al fas*, in *BIDR.* 46 (1939) 241 s., al quale sostanzialmente aderisco (non convince, tuttavia, l'ultima osservazione a p. 242 nt. 156).

[104] L'esplicazione non è inutile perché non con tutti i *cognati* indistintamente è vietato contrarre matrimonio, in diritto classico: v. *infra* n. 24 e 25.

[105] *Retro* n. 3, 11, 12.

[106] Già il Mommsen proponeva di cancellare *adiungit* e di correggere *stuprum vel adulterium*.

[107] Si ricordi, ancora, che, in diritto postclassico, il concetto di *stuprum* non si limita alla unione sessuale, ma include anche un elemento di *iniuria in corpus*: *retro* nt. 82.

[108] Dunque, vi è un solo caso di concorso, non due.

[109] Cfr. *retro* nt. 55.

D. 48.18.5 in merito alla *poena incesti*, nonché alla pena del concorso.

La circostanza che ivi si parli di *deportatio in insulam* a proposito dell'*incestum* potrebbe far credere che tale fosse la pena stabilita per l'*incestum*: e ciò potrebbe parere a sua volta giustificato dalla nota affermazione che gli *incesti crimina natura graviora sunt* [110]. Ma solo un lettore superficiale potrebbe pensar questo.

Se la *lex Iulia* contemplava il caso di concorso dell'*incestum* con l'*adulterium*, ciò era, logicamente, perché esso doveva essere motivo di inasprimento della repressione penale. Se il concorso in parola doveva essere motivo di inasprimento della repressione penale, dato che la pena per esso stabilita era quella della *deportatio in insulam*, è evidente che la pena comminata per i singoli delitti concorrenti doveva essere meno grave. Bisogna concludere, dunque, che la pena base della *lex Iulia*, la cosí detta *poena adulterii* (applicata tanto all'*adulterium*, quanto all'*incestum*, quanto allo *stuprum*) era la pena corporale immediatamente meno grave: la *relegatio in insulam* [111].

Un altro importante argomento a favore della tesi che la *poena incesti* (e quindi anche la pena dell'*adulterium* e dello *stuprum*) consistesse nella *relegatio in insulam* è addotto dal De Martino [112]. Il *Gnomon* dell'*Idios Logos*, 26, attesta che la sanzione della confisca dei beni fu introdotta, contro i Romani colpevoli di incesto tra collaterali, solamente dall'Idiologo Pardalas, nell'età di Adriano [113].

Certo ciò non significa che, prima di Adriano, l'incesto non fosse affatto punito, ma significa invece che esso era punito con una pena cui non faceva seguito, in via sussidiaria, la *publicatio bonorum*. Ora, siccome la *deportatio* determinava la confisca sin dall'età di Tiberio [114], è lecito concludere che la pena dell'incesto (cioè — lo si tenga presente — la *poena adulterii*) non fosse la *deportatio in insulam*, ma proprio la *relegatio*.

15. — B) Prima di chiudere sul tema della *poena adulterii*, occorre dare uno sguardo a:

[110] D. 48.5.39(38).3, che è, tuttavia, alterato: v. *infra* n. 43.

[111] Cosí, di già, De Martino 402, che non seguo nel giudicare che l'*incestum* cui si riferisce Marciano è un *incestum iure civili*: non vedo il fondamento di questa asserzione e, inoltre, dimostrerò (*infra* n. 32 e s.) che la dicotomia *incestum iure gentium* — *incestum iure civili* non ha carattere classico.

[112] 403 s.

[113] BGU. 1.250

[114] V. infatti POxy. 237.VII.26.

Paul *sent.* 2.26.14: *Adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis et tertia parte bonorum ac relegatione in insulam placuit coerceri: adulteris vero viris pari in insula relegatione dimidiam bonorum partem auferri, dummodo in diversas insulas relegentur.* 15. *Incesti poenam, quae in viro in insulam deportatio est, mulieri placuit remitti: hactenus tamen, quatenus lege Iulia de adulteriis non apprehenditur.*

Il testo di Paolo, su cui ritorneremo ad altro proposito [115], parrebbe confermare, da una parte, la nostra tesi che la *poena adulterii* fosse la *relegatio in insulam*, mentre parrebbe osteggiarla, dall'altra parte, in quanto afferma che la *incesti poena* è la *deportatio in insulam* [116].

L'attestazione di questo frammento, relativamente alla *poena adulterii*, viene attaccata — come si è detto — dal Brasiello [117], il quale rileva che siamo in presenza di un elaborato e sostiene pertanto che esso contenga elementi tratti dalla repressione straordinaria.

Per quanto non mi senta di approvare le conclusioni generali del Brasiello, aderisco *toto corde* alla valutazione critica di Paul. *sent.* 2.26.14. Siamo indiscutibilmente di fronte ad un elaborato postclassico [118], di modo che è da presumere che le notizie da esso riportate non riflettono il puro sistema della *lex Iulia*. Gli indizi di forma non mancano: nel primo periodo la *relegatio in insulam* (pena principale) andava menzionata prima della confisca (pena accessoria): *coerceri . . . dimidia parte dotis . . . tertia parte bonorum; pari in insulam relegatione* manca del verbo reggente (*coerceri placuit*); *lege apprehendi* non è una locuzione classica. Inutili sono anche gli sforzi del Lotmar [119] per interpretare il paragrafo 15 come relativo al caso di concorso tra *incestum* e *adulterium*.

[115] A proposito del problema circa i rapporti tra la colpevolezza e la pena nella *cognitio extra ordinem* classica e durante l'epoca postclassica: *infra* n. 48.

[116] È indiscutibilmente errata l'opinione del VOLTERRA 103, al quale sembra che le dichiarazioni del § 15 siano nel senso di escludere la imputabilità della donna (« Il passo sembrami esprimere ben chiaramente il principio che le donne nel caso di incesto venivano punite solo in quanto il loro atto rientrava nell'adulterio »). Secondo il § 15 l'uomo e la donna erano egualmente punibili, ma la pena veniva rimessa alla donna.

[117] *Repressione penale* 94 s.

[118] È ormai opinione comune che le *Receptae sententiae* di Paolo sono una compilazione giuridica della prima età postclassica: cfr., per tutti, ARANGIO-RUIZ, *Storia del dir. romano*[3] (Napoli 1942) 294 nt. 2.

[119] 136 s. Ad un caso di concorso pensa anche VOLTERRA, *cit. retro* nt. 116. Riporto le parole del Lotmar perché sono degne di interesse: « Der Hinweis auf solchen [cioè al concorso tra incesto ed adulterio] ist erst dem zweiten Satze zu entnehmen. Das '*hactenus tamen*' bedeutet sicherlich eine Einschränkung der vor-

E non è soltanto da presumere, è da ritenere per certo che il frammento delle *Sententiae* rifletta la repressione straordinaria e non quella ordinaria. *Coerceri placuit* è un indizio sicuro perché è un chiaro riferimento e alla *coercitio* e alla prassi formatasi *extra ordinem* in tema di *adulterium* e di *incestum* (« *placuit* »)[120].

Non perciò riterremo, col Brasiello, che la *poena adulterii* classica fosse la semplice *publicatio bonorum*: altri elementi ci hanno indotto a credere che essa fosse invece la *relegatio*. Riterremo tuttavia che all'epoca della compilazione delle *Sententiae* i delitti della *lex Iulia* erano entrati ormai quasi del tutto nella sfera della *cognitio extra ordinem*. Mentre la *poena adulterii* si era mantenuta piú o meno identica a quella sancita dalla *lex Iulia de adulteriis* (*relegatio in insulam*), la *poena incesti* se ne era andata differenziando ed aveva ricevuto, per motivi che analizzeremo piú oltre, un inasprimento nei riguardi dell'uomo (*deportatio in insulam*) ed una pratica mitigazione nei riguardi della donna (*remissio*).

Ed eccoci ad un ultimo punto, che conferma una volta ancora la piena fondatezza della nostra tesi circa i rapporti tra *lex Iulia de adulteriis* e *incestum*.

Dopo che abbiamo riconosciuto che il sistema punitivo espresso da Paul. *sent.* 2.26.14-15 è quello della repressione straordinaria, ecco che si spiega il misterioso accenno alla *lex Iulia*, con cui si conchiude il paragrafo 15: oltre che applicarsi la pena della *deportatio* all'uomo, si concederà la *remissio* alla donna, sí, ma sin che si rimarrà nella sfera della *cognitio extra ordinem*, cioè *hactenus quatenus lege Iulia de adulteriis* (*mulier*) *non apprehenditur*. Dunque, l'*incestum* era punito anche nel sistema repressivo ordinario, ed era punito, piú precisamente, in base alla *lex Iulia de adulteriis coercendis*.

16. — C) Altro caso di concorso tra *adulterium* e *incestum* è in: D. 48.5.39(38) pr. (Ulp. 36 *quaest.*): *Si adulterium cum incesto committatur, utputa cum privigna nuru noverca, mulier similiter quoque punietur: id enim remoto etiam adulterio eveniret.*

her statuierten Freiheit von Inceststrafe, nicht bloß von der Strafe der Deportation... Danach kann Paul. nur gesagt haben, die Straffreiheit der Frau greife jedoch nur Platz, wenn und soweit als die Frau nicht von der *lex Iulia de adulteriis* erfaßt werde ».

[120] *Placuit* è la forma tipica, nei testi classici e nei testi postclassici, per indicare una prassi anteriore, formatasi sulla base di costituzioni imperiali.

L'interpretazione del frammento dà molto a pensare. Il Lotmar [121] ha tentato di spiegarlo come se il *similiter* volesse significare che la donna viene punita, nel caso di concorso, alla stessa guisa dell'uomo. Questa è certo l'interpretazione che si è costretti a dare al contesto giustinianeo [122], ma non è quella che si può ammettere in ordine al testo classico, il quale non può essere stato scritto in maniera tanto ardita. Non resta che esaminare anche questo passo col metro della critica.

a) *Id enim—eveniret* è stato appuntato dal Volterra [123] perché illogico [124] ed in contrasto con Paul. *sent.* 2.26.15 [125]. Il De Martino [126] ha tagliato fuori tutto il brano *mulier—eveniret* [127], attribuendolo ai compilatori ed ha inoltre giudicato *ut puta—noverca* come un esempio esplicativo postclassico. Secondo il primo autore, Triboniano sarebbe intervenuto per ammettere la punibilità della donna a titolo di incesto (mentre nel diritto classico essa resta immune); per il secondo, l'intervento di Triboniano sarebbe stato determinato dall'interesse dei bizantini di « escludere qualsiasi beneficio per il concorso dell'incesto con l'adulterio, e di uguagliare su questa base l'uomo alla donna » [128].

b) Io reputo queste critiche eccessive. A mio parere, dal brano papinianeo è scivolata la menzione della pena comminata dalla *lex Iulia* per l'ipotesi di *adulterium cum incesto*: solo cosí si spiega *similiter—punietur*, che fa pensare a qualcosa detto in precedenza per il *vir* [129]. *Id enim—eveniret* è giunta bizantina che armonizza con l'inasprimento della *poena incesti*, di cui è espressione Paul. *sent.* 2.26.15 [130].

La ricostruzione che io propongo è la seguente:

Si adulterium cum incesto committatur, utputa cum privigna nuru noverca, ⟨vir in insulam deportatione⟩ mulier similiter quoque punietur.

[121] 128 s.

[122] In questo senso è anche Voci 199.

[123] 104.

[124] Inoltre, secondo il Volterra, la costruzione della frase ha « sapore bizantino ».

[125] *Incesti poenam . . . mulieri placuit remitti.* Ma si tratta di una frase non genuina: v. *retro* n. 15.

[126] 403.

[127] *Similiter* è appuntato dal Beseler, *ZSS.* 53 (1933) 62. *Punietur* è considerato « ingiustificabile » dal De Martino 403 nt. 60. Poca cosa, direi, per condannare senz'altro *mulier—punietur*.

[128] « Il *similiter* non è introdotto perché i classici contemplavano una disuguaglianza, ma perché gli stessi compilatori in altri casi di incesto trattavano diversamente l'uomo e la donna ».

[129] Questa ipotesi non è esclusa dal Lotmar 128 s.

[130] *Incesti poenam, quae in viro in insulam deportatio est . . .*

c) Papiniano risolveva un dubbio che poteva ben essere formulato in teoria: il dubbio che la *deportatio* si applicasse soltanto all'uomo e non alla donna, in caso di concorso tra *adulterium* e *incestum* [131]. Rettamente egli lo risolveva con una risposta negativa. I bizantini, con l'aggiunta *id enim—eveniret*, hanno messo in evidenza che la pena della *deportatio* si applica (beninteso, *extra ordinem*) anche al caso di semplice *incestum*, perché *natura gravius* [132].

17. — D) D. 48.5.39(38).1 (Pap. 36 *quaest.*): *Stuprum in sororis filiam si committatur, an adulterii poena sufficiat mari, considerandum est.* [*occurrit, quod hic duplex admissum est, quia multum interest, errore matrimonium illicite contrahatur an contumacia iuris et sanguinis contumelia concurrant.*].

L'esame del testo sarà ripreso altrove, piú compiutamente, per metterlo in relazione ai paragrafi che gli fan seguito nello squarcio di Papiniano [133].

Qui va messa in rilievo, essenzialmente, una cosa: che, contrariamente a quanto generalmente si ritiene [134], il frammento di Papiniano non riguarda un caso di concorso, ma un caso puro e semplice di *incestum*.

a) Come già in D. 48.5.12(11).1 [135], Papiniano si è domandato se, nel caso di unione incestuosa tra zio e nipote, debba essere inasprita la pena ordinaria, cioè la *relegatio*. Il caso dell'*incestum* tra *avunculus* e *neptis ex sorore* dovette fare molta impressione, sin dal diritto classico, se rescritti imperiali procurarono di alleviare la pena della donna [136] e, per converso, giuristi come Papiniano si posero il quesito dell'inasprimento della pena dell'uomo. Non che esso sia stato il solo, ma è caratteristica la frequenza con cui esso ritorna nei testi.

[131] La donna sarebbe stata, pertanto, punita con la semplice *relegatio*.

[132] Cfr. *retro* nt. 110.

[133] *Infra* n. 43.

[134] LOTMAR 129 s.; VOLTERRA 118 s.; DE MARTINO 407; VOCI 199 s. (mi limito alla citazione degli autori piú recenti).

[135] Cfr. *retro* n. 8.

[136] Cfr. D. 23.2.57 *a*, riportato *retro* nt. 53. L'unione tra zio e nipote è, invero, un caso tipico in cui la donna è in una posizione di netta inferiorità di fronte all'uomo che l'attira ad unirsi con lui. Che il caso dovesse essere frequente, in diritto romano classico, ce lo fa pensare la semplice considerazione dell'episodio di Claudio, che fece dichiarar legali le nozze tra *patruus* e *neptis ex fratre* per poter sposare Agrippina: v. *infra* n. 25 B *sub b*).

Mentre in D. 48.5.12(11).1 vediamo che Papiniano risolve il quesito, non espresso, dicendo che è piú esatto ritenere pur sempre applicabile la semplice *poena adulterii*, in D. 48.5.39(38).1 vediamo che egli si pone esplicitamente il quesito, ma che la risposta relativa è scomparsa. Al posto di essa sta la dichiarazione *occurrit—concurrant*, il cui valore, anche nel contesto giustinianeo, è molto oscuro [137].

b) Gli indizi formali per la condanna di *occurrit—fin.* non mancano [138]. Quanto alla sostanza è da rilevare:

aa) *Occurrit—admissum est*, ritenuto classico dal Volterra [139] e dal De Martino [140], oltre che essere oscuro di forma, dice una sciocchezza, se è vero, come è vero, che non è pensabile un concorso tra *stuprum* e *incestum*.

bb) *Occurrit—admissum est* non direbbe una sciocchezza nel solo caso che lo *stuprum* si intendesse commesso *in sororis filiam alii nuptam* [141], ma in tal caso direbbe una assurdità il periodo precedente, ponendosi nientedimeno il problema se, in caso di concorso tra *adulterium* e *incestum*, la *adulterii poena sufficiat mari* (mentre Papiniano ha detto, proprio nel *principium* del frammento, che la pena è per ambedue gli agenti la *deportatio in insulam*) [142].

cc) Poiché nel periodo *occurrit—fin.* si legge *matrimonium* a proposito della ipotesi criminosa, deve dedursi che al concorso tra *adulterium* e *incestum* non vuole alludere il primo periodo, che si occupa del solo *incestum* (*stuprum in sororis filiam*), ma proprio il secondo periodo, già sospetto formalmente.

[137] Nel contesto postclassico si spiega che lo *stuprum in sororis filiam* sia inteso come un caso di concorso, perché — come abbiamo visto (*retro* n. 11 *sub b*) e nt. 82) — nella concezione postclassica lo *stuprum* non si identifica (come invece ai sensi della *lex Iulia de adulteriis*) con la pura e semplice unione sessuale. Non si capisce, invece, il seguito del periodo iniziato con la frase *occurrit—admissum est*, che introduce in maniera piuttosto sorprendente la necessità di distinguere tra il caso di *error* e quello di *contumacia*.

[138] BESELER, *ZSS.* 51 (1931) 83.

[139] 108.

[140] 407. La frase è ritenuta genuina anche dal VOCI 198.

[141] Questa era l'interpretazione della Glossa ahl. Il Mommsen trasforma *mari* in *mulieri* e propone di completare il testo con l'aggiunta delle parole: *at magis putamus hic quoque mulieri iuris errorem prodesse debere*. V. *contra* LOTMAR 132, alla cui difesa della genuinità del frammento non sento, peraltro, di poter aderire.

[142] V. *retro* n. 16. Troppo facilmente il VOCI 202, elimina ogni difficoltà espungendo *mari*: la questione della irresponsabilità della donna non viene eliminata.

dd) *Occurrit—fin.* deve pertanto ritenersi interpolato; e lo conferma il torbido periodo *quia multum rell.*, che non c'entra per niente né col problema dall'*incestum*, né con quello relativo alla pena in caso di concorso tra *incestum* e *adulterium* [143].

c) *Occurrit—fin.* è, in conclusione, una glossa pseudo-esplicativa appiccicata al testo di Papiniano da un lettore postclassico di ben piccola levatura mentale. È probabile che l'incorporazione della glossa postclassica nel testo classico abbia fatto scomparire la risposta di Papiniano al quesito propostosi: qualcosa come *sed rectius est marem adulterii poena teneri.*

Interessa mettere in rilievo, in ogni caso, che Papiniano, discutendo della applicabilità della *adulterii poena* al caso di *incestum*, ci fornisce un'altra prova, implicita, di ciò: che l'*incestum* era previsto dalle disposizioni della *lex Iulia de adulteriis.*

18. — E) Ulteriori elementi a conferma della mia tesi possono trarsi da:

D. 48.5.40(39).5 (Pap. 15 *resp.*): *Praescriptione quinque annorum crimen incesti coniunctum adulterio non excluditur.*

Tutti i reati contro la *lex Iulia* erano sottoposti alla prescrizione di cinque anni [144]. Essendo l'*incestum coniunctum adulterio* un delitto complesso (essendovi, ad ogni modo, in tal caso, concorso di delitti), ne consegue che la pena dei singoli reati viene inasprita. Venendo inasprita la pena, sorge il quesito se l'*accusatio* sia soggetta a prescrizione quinquennale anche in relazione all'ipotesi di concorso.

E Papiniano, dando prova di seguire un criterio di adattamento allo spirito della legge (il cui scopo è quello di infierire al massimo contro i delitti contrari al buon costume), risponde che, nel caso piú grave, la prescrizione dei cinque anni non trova applicazione.

19. — F) Un'altra particolarità dell'ipotesi di *adulterium* è che gli schiavi possono essere costretti con la tortura a deporre nei processi contro i loro padroni [145].

[143] Analogamente DE MARTINO 407, il quale (si badi) parla di concorso tra *incestum* e *stuprum.*

[144] Cfr. D. 48.5.30(29).6; D. 48.5.12.4; C. 9.9.5.27. V. MOMMSEN 698.

[145] V. *retro* nt. 44.

Quid, nel caso di concorso (*adulterium cum incesto*)? Vi risponde un testo che già conosciamo [146]:

D. 48.5.40(39).8 (Pap. 15 *resp.*): *De servis quaestionem in dominos incesti postulatos ita demum habendam respondi, si per adulterium incestum esse commissum dicatur.*

Anche in questo caso, come in quello esaminato prima [147], Papiniano dimostra di seguire un criterio di adattamento allo spirito della *lex Iulia de adulteriis*.

La disposizione favorevole al reo, rappresentata dalla elargizione della prescrizione quinquennale per i delitti semplici *ex lege Iulia*, non deve essere applicata in ordine all'ipotesi, piú grave, del concorso tra *incestum* e *adulterium*. Viceversa la disposizione sfavorevole al reo, rappresentata dall'ammissione della tortura dei servi quando trattisi di *adulterium*, viene estesa all'ipotesi piú grave, in cui l'*adulterium* si trovi a concorrere con l'*incestum*.

20. — La dimostrazione promessa è ormai conclusa. Giova fissare, ora, in proposizioni schematiche i risultati della nostra indagine sul regime classico dell'*incestum*.

a) La *lex Iulia de adulteriis coercendis* perseguí, come delitto contro il buon costume, ogni forma di unione extra-matrimoniale ed extra-concubinaria: e cioè, principalmente, lo *stuprum* e le due forme di *stuprum* qualificato, l'*adulterium* e l'*incestum* [148].

b) La pena ordinaria per i delitti *ex lege Iulia* fu quella della *relegatio in insulam* [149]: essa fu applicata, pertanto, anche all'*incestum*.

c) Nell'unico caso possibile [150] di concorso tra delitti *ex lege Iulia*, nel caso di concorso tra *adulterium* e *incestum*, la pena comminata dalla *lex Iulia* fu quella della *deportatio in insulam* [151] e le regole speciali dell'*adulterium* [152], o in genere dei delitti *ex lege Iulia* [153], si estesero alla ipotesi di concorso solo in quanto sfavorevoli al reo [154].

[146] V. *retro* n. 5 A *sub b*).
[147] V. *retro* n. 18.
[148] V. *retro* n. 3-11.
[149] V. *retro* n. 13. Per l'*incestum*, n. 14.
[150] V. *retro* n. 11.
[151] V. *retro* n. 13.
[152] V. *retro* n. 19.
[153] V. *retro* n. 18.
[154] V. *retro* n. 18 e 19.

d) L'*incestum* fu nettamente distinto, nel sistema della *lex Iulia*, tanto dallo *stuprum* [155] quanto dall'*adulterium* [156]. Dello *stuprum* esso costituí una forma qualificata [157] e pertanto non fu concepibile, nel sistema della *lex Iulia*, un *incestum* senza *stuprum* [158].

e) La stessa giurisprudenza classica si pose il quesito se, in taluni casi di *incestum* [159], non fosse per avventura meno grave la colpa della donna e, per converso, piú grave la colpa dell'uomo [160]. Di fronte alla rigidità dell'*ordo*, la risposta non potrà essere, tuttavia, che una sola: la inderogabilità della *poena adulterii* (*relegatio*) sancita dalla *lex Iulia* [161].

f) Anche in tema di delitti *ex lege Iulia* e particolarmente in tema di *incestum*, cominciò a far capolino, nel II sec. d.C., la *cognitio extra ordinem* degli imperatori, principalmente per stabilire la remissione della pena alle donne, in casi particolari meritevoli di considerazione [162].

g) Nel diritto postclassico la *cognitio extra ordinem* è divenuta la regola, sia in caso di *stuprum*, che di *adulterium*, che di *incestum*. Lo *stuprum* ha finito forse per « qualificarsi » anch'esso, recependo un elemento di *vis*, come è del concetto moderno di stupro [163]. All'epoca di compilazione delle *Receptae sententiae*, la pena straordinaria dell'*adulterium* è ancora la *relegatio in insulam* [164]; la pena straordinaria dell'*incestum* è inasprita per l'uomo (*deportatio in insulam*, anziché *relegatio*), mentre viene generalmente rimessa alla donna [165].

III. Le ipotesi criminose e la loro classificazione.

21. — L'argomento che passiamo a trattare è solo apparentemente facile. In realtà esso è non soltanto di estrema delicatezza, ma di notevole difficoltà, perché non una testimonianza ci rimane circa le ipo-

155 V. *retro* n. 3.
156 V. *retro* n. 3.
157 V. *retro* n. 3.
158 V. *retro* n. 12.
159 Tra *avunculus* e *neptis ex fratre*, principalmente.
160 V. *retro* n. 8 e 17.
161 V. *retro* n. 8.
162 V. *retro* nt. 53.
163 V. *retro* n. 11 *sub b*) e nt. 82.
164 V. *retro* n. 15.
165 V. *retro* n. 15 e n. 10.

tesi di incesto nelle varie epoche, né vi ha nelle fonti una definizione che valga a comprenderle tutte esattamente.

Mentre a proposito del regime giuridico cui fu sottoposto l'*incestum* la trattazione è stata a bella posta ristretta al periodo classico [166], in relazione alla *lex Iulia de adulteriis coercendis*, perché fosse piú concreta e solida; dobbiamo, invece, estendere la trattazione circa le ipotesi criminose a tutto il diritto romano — preclassico, classico, postclassico —, dato che mancano gli elementi necessari ad enucleare con una certa nettezza il diritto classico rispetto al diritto anteriore ed a quello posteriore.

I nostri problemi saranno i seguenti: se l'*incestum* abbia sempre coinciso con la violazione dei divieti matrimoniali; e, se non sempre, quando abbia coinciso e quando no; e se e quando sia stata sovrapposta alla nozione di *incestum* la classificazione tra *incestum iure gentium* e *incestum iure civili*; e quale sia stato il significato e il valore di questa classificazione nelle varie epoche.

Altra serie di domande, cui fino ad oggi non sono ancora state date risposte piene e soddisfacenti.

La dottrina, pur non ignorando la originaria concidenza dell'incesto della Vestale con l'incesto tra parenti e affini, ha sempre trattato separatamente i due casi [167].

Circa l'*incestum* in senso proprio, alcuni hanno accettato la definizione, ricavata da un testo di Paolo [168], per cui incesto è ogni unione vietata *moribus non legibus* [169], ma, inesplicabilmente, non hanno tentato di applicare nell'interno di essa la distinzione tra *incestum iure gentium* e *incestum iure civili* [170] ed hanno parlato di *incestum iure gentium* in rapporto alle unioni vietate *moribus* e di *incestum iure civili* in rapporto alle unioni vietate *legibus* [171]; altri hanno parlato di *incestum*

[166] Sul senso da darsi all'espressione « diritto classico » in ordine al regime giuridico dell'*incestum*, v. *retro* cap. I n. 1 nt. 18.

[167] REIN 869 s., parla di incesto in senso lato e di incesto in senso stretto, espone la disciplina dell' « *incestus* als Blutschande » a p. 870 s., ed espone in maniera del tutto indipendente, a p. 876 s., la disciplina dell' « *incestus* in religiöser Beziehung ». MOMMSEN 682 s., limita la sua trattazione alla « Nächstenvermischung ». Cosí pure FERRINI 360 s.; KLINGMÜLLER, *cit.*; BRASIELLO, *cit.*

[168] D. 23.2.39.1, su cui *infra* n. 23 *sub a*).

[169] REIN, *cit.*; LOTMAR 127 s.

[170] LOTMAR, *cit.*

[171] DE MARTINO 401 s., ritiene invece che si abbia *incestum iure gentium* nei casi piú evidenti, *incestum iure civili* negli altri casi.

tutte le volte in cui una unione sessuale avvenisse tra persone entro le quali intercorresse un impedimento al matrimonio [172]; altri hanno svalutato l'importanza della distinzione tra *incestum iure gentium* e *incestum iure civili*, cui gli stessi giuristi classici avrebbero dato ben poco peso [173].

22. — In ordine al diritto arcaico, la circostanza che è *incestum* tanto l'unione della Vestale (anche con non parenti), quanto l'unione tra stretti parenti e affini deve condurci — io credo — all'inferimento che per *incestum* s'ha da intendere ogni unione sessuale tra persone entro le quali sussiste un divieto di matrimonio.

L'affermazione non è arrischiata, anzi mi sia lecito dire che è l'unica congruente con uno stato di diritto che chiaramente dimostra di non tener conto, nel caso della Vestale, dell'elemento della parentela per definire una unione come incestuosa. Tutto sta a rendersi conto della sfera entro cui sorge e si evolve il delitto di incesto, cosí come il complesso dei divieti matrimoniali: sfera che non è quella del diritto, ma quella della religione; non quella del *ius*, ma quella del *fas* [174].

Nell'organismo politico della famiglia primitiva, esclusivamente agnatizia, non trova posto un divieto di matrimonio per ragioni di *cognatio*. La *cognatio* indubbiamente esiste tra i membri ma non ha assunto ancora rilevanza giuridica [175]. Una certa qual rilevanza alla *cognatio* fu assegnata dal *fas*, che vietò appunto le nozze tra ascendenti e discendenti perché *incestae* e *nefariae* [176]. Le stesse norme del *fas* vietarono anche le nozze con chicchessia alle Vestali, costringendole ad un voto di castità di trenta anni. Nell'uno e nell'altro caso, l'unione contraria a questo solenne obbligo di castità (assoluta o relativa) imposto dalla religione fu considerata comportamento contrario al *fas*, fu colpita da sanzioni religiose e fu definita appunto *incestum*, cioè « comportamento *non castum* » [177].

[172] MOMMSEN, *cit.* (egli dubita, tuttavia, 682 nt. 1, che possa essere definita *incestum iure civili*, ad es., l'unione tra tutore e pupilla, ma enumera poi, 686 s., tutti i casi di « strafbare Geschlechtsgemeinschaft », dando a vedere di ritenerli come compresi in una nozione latissima di *incestum*).

[173] VOCI 198 s.

[174] V. sul punto del *ius* e del *fas*, nei loro reciproci rapporti originari, ORESTANO, *Dall' « ius » al « fas »*, in *BIDR.* 46 (1939) 194 s.

[175] Fondamentale sul tema la trattazione del BONFANTE, *Corso di diritto romano* 1: *Diritto di famiglia* (Roma 1925) 5 s.

[176] Cfr. Gai 1.59, su cui *infra* n. 24.

[177] V. *retro* n. 1 e nt. 2.

Prescindendo ancora una volta dall'avanzare ipotesi circa il regime preclassico dell'*incestum* (regime che, tuttavia, sino ad epoca repubblicana avanzata, fu strettamente contenuto nell'ambito della religione) [178], possiamo dire, con sufficiente sicurezza, che alla *lex Iulia* l'*incestum* si presentò ancora come un delitto che aveva molto della trasgressione religiosa. Fu la *lex Iulia de adulteriis coercendis* a dare l'ultimo strappo al filo sempre piú tenue che teneva avvinto il caso della Vestale (rimasto puramente religioso) e quelli delle unioni tra parenti ed affini e a rapportare il delitto di *incestum* [179] al nuovo ed ampio concetto di *stuprum* [180] da essa introdotto.

23. — Senonché noi non possiamo prescindere dalla determinazione preclassica dell'*incestum*, di cui tanto poche tracce ci rimangono, per il fatto che con la *lex Iulia* l'*incestum* venne a rientrare nel concetto e nel regolamento giuridico dello *stuprum*. Rimane da vedere quale fosse la « qualifica giuridica » che differenziò, a sua volta, l'*incestum* dai casi ordinari di *stuprum* [181]: bisogna vedere cioè quali fossero le ipotesi criminose in cui si ravvisavano (fuori del caso della Vestale) ai tempi della *lex Iulia* gli estremi dell'*incestum*.

a) È significativo, a questo proposito, un famoso testo di Paolo: D. 23.2.39.1 (Paul. 6 *ad Plaut.*): *Si quis ex his, quas moribus prohibemur uxorem ducere, duxerit, incestum dicitur committere.*

Si ha incesto nel caso, e soltanto nel caso in cui una unione sessuale [182] avvenga tra persone entro le quali i *mores* hanno istituito un divieto di matrimonio. Il principio vale tanto per la *lex Iulia* quanto per l'epoca di Paolo, cioè — si può dire — per tutto il diritto classico. Ed è evidente che la *lex Iulia de adulteriis*, pur regolando la figura giuridica dell'*incestum*, non ne fissava in una definizione il concetto, rimettendosi, per la nozione del delitto, a quella notoriamente sancita dai *veteres mores* [183].

[178] V. *retro* cap. I n. 1.

[179] Forse già in seguito a spunti repubblicani: v. *retro* cap. II n. 2 nt. 39.

[180] Su cui v. *retro* cap. II n. 3.

[181] Di tale qualifica giuridica abbiamo dimostrato l'esistenza, *retro* cap. II n. 3 e 11, ma non abbiamo ancora indicato il contenuto.

[182] Il testo parla di matrimonio incestuoso, ma l'espressione equivale a unione incestuosa: il matrimonio incestuoso non è matrimonio. La stessa osservazione valga per Ulp. *reg.* 5.7; D. 23.2.12 pr.; D. 28.2.52. Diversamente LOTMAR 123 nt. 1. V. *infra* n. 27.

[183] Paolo dice, infatti: *incestum dicitur committere.*

b) Altri elementi confermano la tesi che, in diritto classico, la *lex Iulia* considerasse *incestum* quello risultante dai divieti matrimoniali dei *veteres mores*, quello stabilito *ab origine* dalle norme del *fas*. Delle nozze tra ascendenti e discendenti dice Gaio [184] che esse sono *nefariae atque incestae*. Marciano [185] definisce *contra fas* la violazione della *cognata*. L'unione con la concubina del padre, che non è proprio *incestum*, ma richiama l'incesto tra ascendente e discendente [186], viene qualificata da Alessandro [187] *res minus religiosa*. Gaio [188] riporta la *communis opinio*, secondo la quale è *nefas* il matrimonio con la figlia o la nipote adottiva [189].

c) Bisogna riconoscere che, nell'ambito della giurisprudenza classica, non tutti i casi di unione tra persone entro cui esisteva un divieto matrimoniale costituivano *incestum*.

È interessante ricordare, a questo proposito:

D. 48.5.14(13).4 (Ulp. 2 *de adult.*): *Sed et si ea sit mulier, cum qua incestum commissum est, vel ea, quae, quamvis uxoris animo haberetur, uxor tamen esse non potest, dicendum est iure mariti* [*accusare*] (*accusari*) *eam non posse.*

Questo frammento ci è già servito a dimostrare, dianzi [190], che l'*incestum* era previsto dalla *lex Iulia de adulteriis coercendis*. Ora esso va preso in considerazione sotto il profilo del diverso regime giuridico delle unioni sessuali, a seconda che siano qualificate incestuose o non.

Non tutte le infrazioni ai divieti matrimoniali costituiscono *incestum*. Ciò dipende, evidentemente, dalla fonte dei divieti: i *veteres mores*, intimamente collegati al *fas*, e il nuovo diritto (leggi, senatoconsulti, costituzioni imperiali). Le infrazioni non costituenti *incestum* sono, naturalmente, sempre punite *ex lege Iulia*, ma a titolo di *stuprum*.

d) La conclusione è che, rispetto alla *lex Iulia de adulteriis coercendis*, l'*incestum* non fu piú ogni unione sessuale tra persone entro le quali sussistesse un divieto di matrimonio, ma ogni unione sessuale tra persone entro cui un divieto di matrimonio fosse stato istituito *ab antiquo* dal *fas* e tramandato dai *mores*.

[184] Inst. 1.59-64.

[185] D. 48.18.5, su cui *retro* cap. II n. 13.

[186] Cfr. *retro* cap. II n. 12.

[187] CI. 5.4.4 (a. 228).

[188] D. 23.2.55 pr., su cui *infra* nt. 195.

[189] Altra attestazione è in D. 25.7.1.3, che è però interpolato: v. *Index itp.* ahl. Cfr. anche Coll. 6.4; Coll. 6.5.1.

[190] *Retro* cap. II n. 9.

Da una parte l'interferenza religiosa, dall'altra la naturale maggior lentezza che vi è sempre nella formazione delle ipotesi criminose di fronte allo stabilimento di divieti civilistici fecero sí che la originaria coincidenza tra *incestum* e divieti matrimoniali andasse diminuendo, nel senso che i divieti aumentarono ma le infrazioni ai medesimi furono accolte molto piú lentamente nell'ambito della figura giuridica dell'*incestum* [191].

24. — Intendo ora, in relazione a queste premesse generali, analizzare, nell'ambito delle infrazioni ai divieti matrimoniali, quelle che costituirono, in diritto classico, *incestum*, per distinguerle da quelle che non esorbitarono dalla nozione generica dello *stuprum*.

A) È *incestum* l'unione tra *cognati* in linea retta (ascendenti e discendenti) senza distinzione di grado, anche se la parentela sia adottiva e, in tal caso, anche dopo lo scioglimento del vincolo di adozione.

Gai 1.59: *Inter eas enim personas quae parentum liberorumve locum inter se optinent, nuptiae contrahi non possunt,* [*nec inter eas conubium est,*] *veluti inter patrem et filiam, vel inter matrem et filium, vel inter avum et neptem; et si tales personae inter se coierint, nefarias et incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et haec adeo ita sunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio coniungi, in tantum, ut etiam dissoluta adoptione idem iuris maneat* [*; itaque eam quae mihi per adoptionem filiae aut neptis loco esse coeperit non potero uxorem ducere, quamvis eam emancipaverim*].

Nefarias et è ritenuto interpolato dal Solazzi [192], ma assolutamente a torto, come spero che risulti da quanto si è detto dianzi [193]. Il principio attestato da Gaio è ampiamente confermato altrove [194]; ed in par-

[191] La verità di questo processo storico può riscontrarsi anche in ordine al diritto moderno, in cui i divieti matrimoniali del diritto canonico sono meno estesi di quelli del diritto civile e l'incesto in base al codice penale non collima con la violazione di tutti gli impedimenti matrimoniali, ma solo con la violazione degli impedimenti piú gravi.

[192] *Glosse a Gaio*, in *Studi Riccobono* (Palermo 1936) 1.129 s. Ivi, 130 nt. 189, è sospettato anche *nec inter eas conubium est* e la chiusa *itaque eam rell.*, forse a ragione.

[193] *Retro* n. 22.

[194] Cfr. Ulp. *reg.* 5.6 (= Coll. 6.2.1); Paul. *sent.* 2.19.3 (= Coll. 6.3.1); Gai *epit.* 1.4.1; *Inst.* 1.10.1.

ticolare è confermato da altri testi [195] il carattere nefario delle nozze in oltraggio alla parentela adottiva esistente o estinta [196].

25. — B) È *incestum* l'unione tra *cognati* in linea collaterale, ma entro certi limiti di grado.

Gai 1.60: *Inter eas quoque personas, quae ex transverso gradu cognatione iunguntur, est quaedam similis observatio* [*sed non tanta*] [197].

Anche in questo campo deve procedersi di pari passo, fin che sia possibile, con gli impedimenti matrimoniali da *cognatio*. Sono, pertanto incestuose:

a) le unioni tra fratelli (germani, consanguinei, uterini).

Gai 1.61: *Sane inter fratrem et sororem prohibitae sunt nuptiae sive eodem patre eademque matre nati fuerint, sive alterutro eorum: sed si qua per adoptionem soror mihi esse coeperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter me et eam nuptiae non possunt consistere: cum vero per emancipationem adoptio dissoluta sit, potero eam uxorem ducere; sed et si ego emancipatus fuero, nihil impedimento erit nuptiis.*

Anche questo principio è pacifico [198]. Notevole è che, nel caso di fratelli adottivi, una eccezione alla valutazione dell'unione sessuale come incestuosa è portata dalla cessazione del vincolo in forza della *capitis deminutio*. Non è a dubitare che l'eccezione sia stata creata dagli stessi *mores*. Essendo illegittima la interpretazione estensiva della norma, a causa del suo carattere eccezionale, dobbiamo credere che l'estensione della *potestas* del padre adottivo a causa di morte non fosse sufficiente ad estinguere il reato [199].

b) l'unione della donna con lo zio paterno o materno, dell'uomo con la zia paterna o materna [200]. Notissima l'eccezione stabilita da Clau-

[195] D. 23.2.55 pr. (Gai. 11 *ad ed. prov.*): *Quin etiam nefas existimatur eam quoque uxorem ducere, quae per adoptionem filia neptisve esse coeperit, in tantum, ut et, si per emancipationem adoptio dissoluta sit, idem iuris maneat.*

[196] V. anche D. 23.2.14 pr. e 1 (Paul. 35 *ad ed.*); D. 1.7.23 (Paul. 35 *ad ed.*).

[197] Avanzo il sospetto che *sed non tanta*, che stona ed è inutile, sia un glossema postclassico.

[198] Cfr. Ulp. *reg.* 5.6 (= Coll. 6.2.1); Paul. *sent.* 2.19.4 (= Coll. 6.3.2); Gai *epit.* 1.4.2; Inst. 1.10.2. Non prova D. 45.1.35.1, certamente inquinato: cfr. i citati dall'*Index itp.* sht.

[199] MOMMSEN 685 nt. 4.

[200] Cfr. Paul. *sent.* 2.19.5 (= Coll. 6.3.2); Coll. 6.4.5 (= CI. 5.4.17); D. 23.2.39 pr. (Paul. 6 *ad Plaut.*); Inst. 1.10.3-5.

dio, relativamente al matrimonio della donna con il *patruus* [201] ed abolita soltanto da Costanzo II [202].

Gai 1.62: *Fratris filiam uxorem ducere licet, idque primum in usum venit, cum divus Claudius Agrippinam fratris sui filiam uxorem duxisset: sororis vero filiam uxorem ducere non licet. Et haec ita principalibus constitutionibus significatur.*

Abbiamo qui una preziosa testimonianza dell'importanza pratica rivestita dalla ipotesi di unione sessuale tra *avunculus* e *neptis ex sorore* [203]. Già si è visto come frequentemente essa ricorre e quali spunti essa abbia fornito alla stessa giurisprudenza classica [204]. Va rilevato in questa sede, che dell'importanza pratica di questa ipotesi dà testimonianza Gaio, il quale non si limita a riportare la *regula iuris* ad essa relativa, ma aggiunge che *haec ita principalibus constitutionibus significatur.*

26. — C) È *incestum* l'unione tra affini in linea retta, non solo durante il matrimonio [205], ma anche *soluto matrimonio* cioè disciolto il rapporto di *adfinitas* [206].

Gai 1.63: ... *Item* (sc.: *uxorem ducere non licet*) *eam quae mihi quondam socrus aut nurus aut privigna aut noverca fuit. Ideo autem diximus « quondam » quia si adhuc constant eae nuptiae, per quas talis adfinitas quaesita est, alia ratione mihi nupta esse non potest, quia neque eadem duobus nupta esse potest, neque idem duas uxores habere* [207].

Come non vi era divieto di nuovo matrimonio tra i coniugi che avevano precedentemente divorziato, così non poteva l'unione sessuale di due ex-coniugi integrare il delitto di *incestum* [208]. È perciò che Gaio

[201] Cfr. Ulp. *reg.* 5.6 e le fonti letterarie citate da MOMMSEN 685 nt. 7.

[202] Cfr. CTh. 3.12.2; CI. 5.8.2 (itp.: cfr. Coll. 6.4.5).

[203] Sull'unione tra *nepos* e *amita* o *matertera*, cfr.: Gai 2.63: *Item amitam et materteram uxorem ducere non licet.*

[204] V. *retro* cap. II n. 7 e 17.

[205] In questo caso vi è concorso di *incestum* con *adulterium*: cfr. Paul. *sent.* 2.19.3.

[206] Per la dimostrazione che il vincolo di *adfinitas* sussisteva soltanto *manente matrimonio*, v. GUARINO, *Adfinitas* (Milano 1939) 77 s.

[207] Cfr. Ulp. *reg.* 5.6 (= Coll. 6.2.3); Gai *epit.* 1.4.5; Inst. 1.10.6-7.

[208] Per la dimostrazione che il vincolo tra i coniugi era, in diritto classico, un vincolo di *adfinitas*, cfr. GUARINO, *Adfinitas* cit. 29 s.

non parla genericamente di *adfines*, ma enumera i casi passibili del divieto e quindi di possibile *incestum*.

27. — Che in tutti i casi sopradescritti si sia indiscutibilmente in presenza di ipotesi di *incestum* a' sensi dei *veteres mores*, risulta dalla lettura del paragrafo delle Istituzioni di Gaio, con cui si conclude l'elencazione dei divieti matrimoniali.

Gai 1.64: *Ergo si quis nefarias atque incestas*[209] *nuptias contraxerit, neque uxorem habere videtur neque liberos; itaque hi qui ex eo coitu nascuntur matrem quidem habere videntur, patrem vero non utique: nec ob id in potestate eius (sunt sed tales) sunt quales sunt hi, quos mater vulgo concepit; nam et hi patrem habere non intelleguntur, cum is etiam sit; unde solent spurii filii appellari* [, *vel a Graeca voce quasi* σποράδην *concepti, vel quasi sine patre filii*][210].

Il matrimonio contrario al divieto dei *mores* è giuridicamente inesistente: colui che lo ha contratto *neque uxorem habere videtur neque liberos*. Ne consegue che le terminologie *incestum matrimonium* e simili[211] sono terminologie improprie: l'unione incestuosa non può assurgere mai a *matrimonium iustum*, produttivo di conseguenze giuridiche.

La coincidenza tra *incestum* ed infrazione dei divieti matrimoniali sanciti dai *mores* è, sin qui, perfetta.

28. — D) Altri casi di unioni incestuose si hanno nella ipotesi di infrazioni di divieti matrimoniali, che furono formulati dalla giurisprudenza classica a titolo di corollari di quelli posti dai *mores*.

a) È probabile che la giurisprudenza classica abbia ravvisato *incestum* nella ipotesi di infrazione al divieto di matrimonio tra libertini, derivante dalla *cognatio servilis*, tanto in linea retta quanto in linea collaterale. Dei due testi che affermano il divieto di *nuptiae* basato sulla *cognatio servilis*, uno (D. 23.2.8) è forse eccessivamente tartas-

[209] *Nefarias atque* è espunto dal Solazzi, *Glosse* cit. 129 s., ma a torto: v. *retro* n. 24 e nt. 182.

[210] Ritengo che *vel a Graeca* rell. sia un glossema esplicativo, non appartenente all'originale gaiano.

[211] V. *retro* n. 23 e nt. 172.

sato dalle manipolazioni postclassiche [212], ma l'altro (D. 23.2.14.2) deve ritenersi, col Bonfante [213], sostanzialmente genuino [214]:

D. 23.2.14.2 (Paul. 34 *ad ed.*): *Serviles quoque cognationes in hoc iure observandae sunt* [215].

b) Non ha invece niente di classico il divieto di matrimonio connesso con l'*adfinitas servilis*: non deve dunque parlarsi di *incestum* a questo proposito. L'*adfinitas servilis*, come ho tentato di dimostrare in altro lavoro [216], è una creazione del diritto postclassico, imitazione della *cognatio servilis* elaborata dalla giurisprudenza classica.

c) È probabile che la giurisprudenza classica abbia ravvisato l'*incestum* nell'unione di un coniuge con i figli nati all'altro coniuge posteriormente al divorzio. Nessun vincolo di *adfinitas* sorge, a rigore, in questo caso, perché *coniungendae adfinitatis causa fit ex nuptiis* [217], mentre le *nuptiae* sono già state sciolte prima della nascita del figlio. Tuttavia è evidente il motivo di opportunità e di equità che spinse Giuliano a pensare che l'*adfinitas* si dovesse considerare anche in questo caso esistente:

D. 23.2.12.3 (Ulp. 26 *ad ed.*): *Si uxor mea post divortium alii nupserit et filiam susceperit, putat Iulianus hanc quidem privignam non esse, verum nuptiis eius abstinendum* [218].

d) Abbiamo visto [219] che, nel corso stesso del diritto classico, dopo la *lex Iulia de adulteriis*, la coscienza sociale non poté fare a meno di considerare incestuosa l'unione del figlio con la concubina del padre. Alessandro pertanto stabilí con un rescritto [220] che ad essa fosse applicata la *poena ex lege Iulia*. Siamo certo in presenza di una statuizione

[212] Cfr. D. 23.2.8. Itp. *quia — fin.*: BESELER, *ZSS.* 45 (1925) 442. Itp. *aut sororem* (?): CUIACIO, ALBERTARIO, *ZSS.* 31 (1910) 169. Ma v., per la genuinità, PEROZZI, *Istituzioni di dir. rom.*[2] 1.201 nt. 3. V., da ultimo, PETERLONGO, in *Studi Michels* 293.

[213] *Corso* 1.204 nt. 1.

[214] Ma v., tuttavia, i citati dall'*Index itp.* ahl.

[215] Tralascio di riportare il seguito del frammento, che presta il fianco a critiche di forma.

[216] GUARINO, *Adfinitas* cit. 89 s. Ivi la critica completa di D. 23.2.14.3 e D. 38.10.4.9.

[217] Cfr. D. 38.10.4.3.

[218] Cfr. Inst. 1.10.9. *Amplius*, sul rapporto tra i due testi, GUARINO, *Adfinitas* cit. 24 s.

[219] *Retro* cap. II n. 12.

[220] V. *retro* cap. II n. 12.

imperiale; ma possiamo dire che il divieto di entrare in concubinato e quindi anche di aver rapporti sessuali con la concubina del *pater* scaturí, dopo la nascita dell'istituto paramatrimoniale del concubinato [221], da una analogia cosí evidente con i casi di divieto matrimoniale da *cognatio*, che il rescritto di Alessandro espresse quella che dovette essere la *communis opinio* dei tempi.

29. — E) Gli altri divieti matrimoniali conosciuti dal diritto classico sono tutti caratterizzati: 1) dal non avere le loro radici nel *fas*, come quelli sin qui esaminati; 2) dal non essere stati (appunto perciò) introdotti dai *mores*, bensí da esplicite disposizioni normative dell'epoca del principato.

a) I mandati imperiali proibirono le nozze del *praeses provinciae* con la donna oriunda o domiciliata nella sua *provincia* [222].

Le nozze in questione furono pertanto considerate nulle [223]. L'inottemperanza al divieto procurò, forse già a partire dal tardo diritto classico, la confisca della dote [224].

b) Un senatoconsulto del 177-180 vietò le nozze tra il tutore e la pupilla prima della resa dei conti e prima del raggiungimento dei 25 anni da parte della ex-pupilla [225].

c) La *lex Iulia de maritandis ordinibus* introdusse tutta una serie di divieti matrimoniali aventi lo scopo di tutelare la integrità della stirpe [226]. Furono vietate le nozze dei senatori (o loro discendenti) con le *libertinae*, con le *feminae obscuro loco natae* o esercenti *ars ludicra* (e loro figlie), con le donne condannate in giudizi penali pubblici; egualmente furono vietate le nozze degli *ingenui* con alcune fra le predette categorie di *feminae* [227].

È controverso se detti divieti fossero sin dall'inizio accompagnati da sanzione di nullità: lo sostiene, da ultimo, il Nardi [228], lo nega vi-

[221] V. *retro* cap. II n. 3 nt. 30.

[222] Sul tema, da ultimo, ORESTANO, *La dote nei matrimonii contra mandata*, in *St. Bonolis* 1 (Milano 1942) 5 s. (estr.).

[223] Cfr. D. 23.2.63; D. 24.1.3.1.

[224] ORESTANO, *cit.*

[225] BONFANTE, *Corso* 1.205 nt. 9.

[226] Da ultimo, CASTELLO, *In tema di matrimonio* cit. 73 s.

[227] Cfr. Ulp. *reg.* 13.1-2 e NARDI, *La reciproca posizione successoria dei coniugi privi di conubium* (Milano 1938) 20 s.

[228] *Cit.* 23 s. V. anche NARDI, *Sui divieti matrimoniali delle leggi Augustee*, in *SDHI.* 7 (1941) 112 s.

gorosamente, sulle tracce della dottrina dominante [229], il Solazzi [230], secondo il quale i coniugi erano solamente esclusi dai benefici della *lex Iulia et Papia* e rimanevano sottoposti alle pene del celibato, mentre la sanzione della nullità sopravvenne soltanto all'epoca di Marco Aurelio [231].

d) La stessa *lex Iulia de adulteriis* vietò il matrimonio della donna condannata per violazione delle sue norme [232] sotto sanzione che preferiamo non precisare [233].

Per vari motivi sarebbe assurdo parlare, in ordine alle ipotesi sopra accennate, di *incestum* nel caso di violazione del divieto [234]. Manca, nelle infrazioni a quei divieti, ogni minima riferibilità a quella violazione del *castum*, della *pudicitia* richiesta *ab antiquo* dal *fas*, che possa far pensare all'*incestum*. Manca, infine, un sia pur minimo indizio testuale, che possa farci ritenere il contrario.

Possiamo dunque concludere l'analisi delle ipotesi classiche delle infrazioni a divieti matrimoniali, affermando con tutta sicurezza che di *incestum* può parlarsi, in diritto classico, solo in relazione ai divieti stabiliti dai *veteres mores*. Per gli altri, stabiliti da senatoconsulti o da leggi, non è luogo a parlarsi di *incestum*, ma soltanto di *stuprum*.

30. — F) Nel corso dell'epoca postclassica ulteriori divieti matrimoniali vennero formulati dalla legislazione imperiale; ed è interessante notare come essi presentino, in generale, elementi di contatto con quelli dei *veteres mores*, sí da permettere, entro certi limiti, la configurabilità del delitto di *incestum*.

a) Vietata fu l'unione tra affini in linea collaterale entro il secondo grado.

CTh. 3.12.2 (Constant. et Const., a. 355): *Etsi licitum veteres cre-*

[229] Citazioni in NARDI, *Posizione successoria* cit. 23 nt. 4.

[230] *Sui divieti matrimoniali delle leggi augustee*, in *ANA.* 59 (1938) 269 s.

[231] *Loc. cit.* 272 s. Cfr. D. 23.2.16 pr. (Paul. 35 *ad ed.*).

[232] Fu vietato, evidentemente, non solo il matrimonio dell'adultera, ma anche quello della donna condannata per *stuprum* (conforme NARDI, *Posizione successoria* cit. 17 nt. 5) e di quella condannata per *incestum* (conforme MOMMSEN 688 nt. 5; *contra* NARDI, *cit.*).

[233] NARDI, *Posizione successoria* cit. 17 s., parla anche in questo caso di nullità, ma v. tuttavia SOLAZZI, *cit.*

[234] Particolarmente assurdo, in ordine alle ipotesi *sub c*), se si aderisce alla tesi del SOLAZZI (*retro* nt. 230). Molto meno, invece, quanto alla ipotesi *sub b*), per la quale era sancita la *poena adulterii*: cfr. D. 48.5.7.

diderunt nuptis fratris solutis fratris ducere uxorem, licitum etiam post mortem mulieris aut divortium contrahere cum eiusdem sorore coniugium, abstineant huiusmodi nuptiis universi nec aestiment posse legitimos liberos ex hoc consortio procreari [*nam spurios esse convenit qui nascentur*] [235].

La contrapposizione ai *veteres mores* è chiaramente espressa nella stessa costituzione, che stabilisce ciò malgrado la nullità delle nozze in violazione al suo divieto [236]. E il divieto in parola è confermato da successive costituzioni, nelle quali si parla esplicitamente di *incestae nuptiae* [237].

b) Vietata fu l'unione tra *patruus* e *neptis ex fratre*, che Claudio aveva fatto, in linea eccezionale, permettere [238].

c) Vietate furono le unioni tra cugini [239]. Il divieto fu sancito da Teodosio I [240], fu confermato da Arcadio (a. 396), che ridusse la pena a sanzioni di carattere fiscale [241], fu abolito (a. 405) dallo stesso Arcadio nell'impero d'Oriente [242], mentre non lo fu da Onorio nell'impero di Occidente, perlomeno sino al 409 [243].

d) Vietate furono le unioni tra Cristiani e Ebrei [244]. Il divieto fu sancito nel 388 e la pena comminata fu la *poena adulterii* [245].

Nei primi tre casi di divieti matrimoniali sopra indicati, può dirsi che l'analogia con i divieti dei *veteres mores* è chiara ed evidente. Il divieto di nozze tra affini in linea collaterale completa ed estende il

[235] Per l'atetesi di *nam. rell.*, v. GUARINO, *Adfinitas* cit. 55 nt. 11.

[236] Già in diritto classico la pubblica riprovazione doveva tuttavia seguire le nozze tra cognati (e persino le unioni tra futuri cognati). Questo almeno risulta dai passi dei retori riportati *retro* cap. I n. 1 nt. 7.

[237] Cfr. CTh. 3.12.3 (a. 396); CTh. 3.12.4 (a. 415); CI. 5.5.6 (= CTh. 3.12.3); CI. 5.5.8 (a. 475); CI. 5.5.9 (a. 476-484).

[238] V. *retro* n. 25 B *sub b*).

[239] Sul punto: ROTONDI, *Scritti giuridici* 1 (Milano 1922) 216.

[240] Con una costituzione non conservata, di cui ci tramandano notizie Libanio e S. Ambrogio: cfr. GOTOFREDO, *ad CTh.* 3.10.1.

[241] CTh. 3.12.3 (= CI. 5.5.6, nella sola parte che riguarda la pena).

[242] CI. 5.4.10 (« *revocata prisci iuris auctoritate* »). Cfr. anche Inst. 1.10.4.

[243] CTh. 3.10.1 (a. 409), ove il divieto di nozze tra cugini viene presupposto. È merito del Gotofredo di aver avvertito il diverso sviluppo della legislazione sul tema nelle due parti dell'Impero: v. *amplius*, sul punto, ROTONDI, *cit.* 217 s.

[244] Sull'argomento, SOLAZZI, *Le unioni di Cristiani e Ebrei nelle leggi del basso Impero*, in *ANA.* 39 (1938) 164 s.

[245] Cfr. CTh. 9.7.5 (= CTh. 3.7.2 = CI. 1.9.6). Il divieto di unione tra ebreo e cristiana era già stato sancito nel 339 da Costanzo (CTh. 16.8.6).

divieto di nozze tra affini in linea retta dei *veteres mores* [246]. Il divieto di nozze tra *patruus* e *neptis ex fratre* abolisce una eccezione di favore ammessa, « bon gré mal gré », dal diritto classico di fronte all'antico divieto di nozze tra parenti in linea collaterale [247]. Il divieto di nozze tra cugini (per quanto abolito nella legislazione giustinianea) [248] si riconnette allo spirito informatore del divieto di nozze tra parenti collaterali [249].

A questo richiamo dei *veteres mores*, che può farsi riguardo ai casi *sub a*), *b*) e *c*), deve aggiungersi, per tutti e quattro i casi, un richiamo meno tenue e mediato: il riferimento alla influenza, nel Basso Impero, dei principî della religione cristiana, la cui tendenza era appunto nel senso di riprovare le unioni tra propinqui in vaste categorie, nonché le nozze tra Cristiani ed Ebrei. L'influenza della dottrina cristiana (espressa nelle deliberazioni dei concili ecumenici del tempo) sui primi tre divieti è stata dimostrata di già dal Castello [250]. Quanto al divieto di nozze tra Cristiani ed Ebrei, ci permettiamo di non condividere la meraviglia del Solazzi per il suo ricollegamento alla *lex Iulia de adulteriis* [251] e per la comminazione della *poena adulterii* [252]: sono unioni proibite per motivi prevalentemente di carattere religioso, come quelle vietate *ab antiquo* dal *fas*, le quali dunque ricevono la qualifica di *incesta* e rettamente vengono ricollegate alla *lex* che perseguí, nel diritto classico, accanto al *crimen adulterii* e al *crimen stupri*, anche il *crimen incesti*.

31. — L'analisi dei divieti matrimoniali introdotti nel Basso Impero ci ha portati, in conclusione, a stabilire una sorta di vaga analogia fra essi e quelli dei *veteres mores*, cioè quelli dell'antichissimo *fas*, e ad individuare nelle infrazioni a tali divieti la configurabilità del *crimen incesti*, sia pure in maniera non del tutto precisa.

Occorre aggiungere che i divieti matrimoniali postclassici mentre

[246] V. *retro* n. 26.

[247] V. *retro* n. 25 B *sub b*).

[248] Ove è accolta la costituzione di Arcadio del 405: v. *retro* nt. 242.

[249] V. *retro* n. 25. Aggiungi che in CI. 5.4.19 si legge apertamente che con l'abolizione del divieto viene abolita la *prisci iuris auctoritas*.

[250] *Osservazioni sui divieti di matrimonio fra parenti ed affini (Raffronto fra Concilii della Chiesa e Diritto Romano)*, in *RIL. Lettere* 72 (1939) estr.

[251] CTh. 9.7.5 è appunto nel titolo *ad legem Iuliam de adulteriis*.

[252] Troppo sottile, quindi, per quanto fondamentalmente esattissima anch'essa, è la spiegazione del SOLAZZI, *cit.*

subivano l'influsso della religione cristiana da un lato, si trovavano, dall'altro, a doversi introdurre in un ambiente (quale era in special modo quello dell'impero d'Oriente) in cui le unioni tra parenti, persino tra fratelli, erano all'ordine del giorno [253]. Le difficoltà della loro applicazione dovevano essere rilevantissime e le fonti ce ne forniscono ampiamente l'indizio nella ipotesi del matrimonio tra cugini, che, vietato per tutto il territorio dell'impero da Teodosio I, continuò ad esserlo forse ancora per un secolo nell'impero d'Occidente, mentre il divieto fu frettolosamente abolito da Arcadio, nel 405, nell'impero di Oriente [254].

Naturalmente non in tutti i casi potevano gli imperatori d'Oriente adattarsi a seguire la ritirata di Arcadio in tema di matrimonio tra cugini. Essa rimase anzi un caso sporadico, mentre nella maggior parte dei casi gli imperatori postclassici si illusero di ottenere lo scopo ripetendo con tono sempre piú alto i divieti e le relative pene di incesto, nella vana speranza di spaventare una buona volta quelle olimpiche popolazioni d'Oriente, che continuavano imperterrite ad applicare i loro costumi. Si venne verificando, in questo come in altri campi, una situazione paragonabile a quella delle « gride » dei « Promessi Sposi »: grandi minacce, spesso ripetute, al rimbombo delle quali certo non si scomponevano i « bravi ».

Se prestiamo, per un momento solo, orecchio alle voci degli imperatori che si levano dalle fonti a nostra disposizione, possiamo convincerci che lo schizzo or ora tratteggiato risponde alla realtà [255]. Nel 295, Diocleziano e Massimiano [256] riconfermano tutti i divieti di unioni incestuose conosciuti ai loro tempi, concedendo un'ampia indulgenza per le infrazioni anteriori. Costanzo e Costante ripristinano, nel 342, il divieto di matrimonio tra zio e nipote *ex fratre* [257]. Gli stessi introducono, nel 355, il divieto di matrimonio tra affini in linea collaterale entro il secondo grado [258]. Valentiniano, Teodosio e Arcadio [259], intorno al 390, ribadiscono in forma solenne tutti i divieti introdotti dai predecessori. Gli stessi [260] conclamano una volta ancora, nel 393, la nullità del ma-

[253] V., sul punto, *infra* cap. IV.
[254] V. *retro* n. 30 *sub c*).
[255] *Amplius*, sul punto, *infra* cap. IV.
[256] Coll. 6.5.
[257] V. *retro* n. 30 F *sub b*).
[258] V. *retro* n. 30 F *sub c*).
[259] CI. 5.5.4 (a. 387-393).
[260] CI. 5.5.5.

trimonio tra affini in linea collaterale. La nullità di questo matrimonio deve essere però sancita nuovamente, nel 415, da Onorio e Teodosio [261] e, nel 475, da Zenone [262], il quale ultimo [263], intorno al 480, non può fare a meno di proibire un'ennesima volta le unioni incestuose tra zio e nipote e tra *adfines* collaterali.

32. — Ricostituito nei suoi elementi essenziali e nella sua giusta prospettiva il quadro delle ipotesi criminose, dobbiamo ora, per concludere il presente capitolo, esaminare il problema se una classificazione di tali ipotesi sia stata compiuta nel diritto romano, e quale sia stato il criterio informatore di essa, e quando essa sia venuta a profilarsi.

Come si è detto [264], l'unanime dottrina segnala, sulla base di alcuni testi che esamineremo fra poco, che una distinzione fondamentale [265] era fatta, in diritto classico, tra *incestum iure gentium* e *incestum iure civili*. L'importanza di questa distinzione si sarebbe riflessa, sin dal diritto classico, sul tema della scusabilità dell'*incestum* per *ignorantia iuris* [266]. Essa sarebbe consistita in ciò: *incestum iure gentium* è quello proibito *moribus*, *incestum iure civili* quello proibito *legibus* [267]; o pure in ciò: *incestum iure gentium* è il complesso dei casi piú evidenti di *incestum*, *incestum iure civili* il complesso dei casi tipici della società romana, squisitamente esogamica [268]. Si noti che è stato anche osservato [269] che un criterio sicuro non può essere fornito per il fatto che la distinzione fu esclusivamente classica e che essa è una semplice sopravvivenza nella compilazione giustinianea.

Le origini della presunta distinzione classica sono invece additate con molta sicurezza da una dottrina che si avvia a diventare quasi unanime [270]: specialmente dopo che, nel 212, l'editto di Caracalla ebbe am-

[261] CTh. 3.12.4.

[262] CI. 5.5.8.

[263] CI. 5.5.9 (a. 476-484).

[264] *Retro* n. 21.

[265] L'unico a negare che la distinzione abbia avuta grande importanza nel diritto classico è stato, come si è rilevato (*retro* n. 21 e nt. 173), il Voci.

[266] V. *infra* cap. IV.

[267] MOMMSEN 687; LOTMAR 123; VOLTERRA 98.

[268] KLINGMÜLLER, *cit.*; WEISS, *Endogamie und Exogamie im römischen Kaiserrecht*, in *ZSS.* 29 (1908) 358 s.; DE MARTINO 401 s.

[269] DE MARTINO 405 s.

[270] KLINGMÜLLER, *cit.*; PARTSCH, *Archiv für Papyrusforschung* 5.476; WEISS, *cit.*; DE MARTINO 413 s.

messo a far parte dell'impero romano le popolazioni orientali, la giurisprudenza classica si trovò di fronte al grave problema di dover conciliare le proprie rigide norme consuetudinarie sull'*incestum* con quelle molto meno rigorose dei popoli orientali. Fu pertanto differenziata la categoria dell'*incestum iure civili*, valevole per i soli *cives* veramente romani, da quella dell'*incestum iure gentium*, valevole per tutti indistintamente.

Ma prima di dimostrare la fragilità degli argomenti di questa dottrina, esaminiamo da vicino i testi nei quali la distinzione di cui vogliamo occuparci verrebbe menzionata.

33. — A) D. 23.2.68 (Paul. *sing. ad sc. Turpill.*): *Iure gentium incestum committit qui ex gradu ascendentium vel descendentium uxorem duxerit, qui vero ex latere eam duxerit quam vetatur, vel adfinem quam impeditur, si quidem palam fecerit, levius, si clam hoc commiserit, gravius punitur. cuius diversitatis illa ratio est: circa matrimonium, quod ex latere non bene contrahitur, palam delinquentes ut errantes maiore poena excusantur, clam committentes ut contumaces plectuntur.*

a) Il brano esordisce, definendo *incestum iure gentium* l'unione tra ascendenti e discendenti. Senonché poi passa bruscamente a dire che chi sposa una parente in linea collaterale o una affine viene punito piú lievemente se lo faccia *palam*, piú gravemente se la faccia *clam* ed a spiegare con un sorprendente ragionamento la *ratio* di quest'ultima *diversitas* (tra *palam* e *clam*): la punizione, nel caso di flagranza, è minore perché l'agente dà prova di peccare per ignoranza piú che per prava deliberazione [271]. Non si capisce troppo la differenza che intercorre tra il *vetatur*, applicato alle nozze con la *cognata*, e l'*impeditur*, applicato alle nozze con l'affine. Ed è dubbio, infine, se il testo, anziché parlare della affine in linea retta [272], parli dell'affine in linea collaterale [273]; nel qual secondo caso non si vede perché la menzione dell'affine in linea retta sarebbe stata tralasciata, e si sarebbe costretti, inoltre, ad attribuire

[271] Questo ragionamento è quello esattamente contrario al buon senso. Giustamente il diritto moderno punisce l'incesto se vi è pubblico scandalo e non viceversa (art. 564 c.p.). Osserva inoltre il DE MARTINO 405, che la norma di D. 23.2.68 « incoraggiava la pubblicità delle unioni incestuose »: un classico non avrebbe potuto fare a meno di vederlo.

[272] Come dovrebbe essere, per diritto classico, dato che le nozze con l'affine in linea collaterale non erano ancora vietate: v. *retro* n. 30 F *sub a*).

a Paolo qualità di profeta, perché il divieto di nozze tra affini in linea collaterale fu stabilito più di un secolo dopo [274].

b) Tutti motivi, gli anzidetti, per sospettare che D. 23.2.68 sia alterato. E lo hanno sostenuto, di fatti, il Volterra [275] e il De Martino [276]. Mentre il primo si è limitato ad espungere *cuius diversitatis rell.*, il secondo ha avvertito che anche la regola sulla variazione di pena è postclassica, non la sola motivazione, ed ha proposto la seguente ricostruzione:

Iure gentium — vetatur (*iure civili incestum committit*) [—] [277].

Ma la ricostruzione proposta dal De Martino non è localmente giustificata, né lo è in base agli altri testi dai quali apparirebbe la contrapposizione tra *incestum iure civili* e *incestum iure gentium*. Se è vero che *incestum iure gentium* è anche quello tra affini in linea retta (D. 12.7.5.1) [278], non si vede perché Paolo, in questa solenne definizione generale dell'*incestum*, avrebbe omesso di farvi cenno. Non solo; ma dato che localmente non vi sono appigli per ritenere *iure civili* l'*incestum* tra *cognati* in linea collaterale [279] né da alcun altro frammento ciò risulta, non si capisce perché necessariamente Paolo abbia dovuto definire *iure civili* l'*incestum* tra *cognati* in linea collaterale.

c) Gli elementi formali di critica del testo sono parecchi e sono stati diligentemente raccolti dal De Martino [280]. Ad essi aggiungerei, per mia parte, lo *ex gradu ascendentium vel descendentium uxorem ducere*, in cui « *gradus* » equivale a « categoria » [281]. Tutto è sospetto, insomma, nel nostro frammento: non nel senso che esso sia di creazione compila-

[273] Come fa pensare lo *e latere* che si legge prima del caso della cognata.

[274] Il DE MARTINO 406, commette un errore di prospettiva storica quando dice che lo *e latere* invita a credere che la *adfinis* sia soltanto quella in linea collaterale, e che pertanto non vi è contraddizione tra D. 23.2.68 e D. 12.7.5 (dal quale risulterebbe che l'unione tra affini in linea retta è, per diritto classico, *incestum iure gentium*).

[275] 98 s.

[276] 406.

[277] Il De Martino espunge, alla fine, anche lui la menzione della *adfinis* perché « le parole potrebbero essere state inserite dai compilatori ».

[278] V. *infra* n. 34.

[279] È troppo poco basarsi sulla presenza del solo primo termine della distinzione (*iure gentium incestum*) e sull'avversativo *vero*.

[280] 406 e citazioni ivi.

[281] Il giurista classico avrebbe detto: *ex ascendentibus vel descendentibus*, oppure *ascendentem vel descendentem*.

toria [282], ma nel senso che esso è stato ampiamente rimaneggiato in epoca postclassica. Trattasi di un elaborato, che, come tale, non può essere addotto come elemento di prova della classicità di una classificazione, la quale — fra l'altro — in esso, cosí come è ora, non si legge nemmeno.

34. — B) D. 12.7.5.1 (Pap. 11 *quaest.*): *Noverca privigno, nurus socero pecuniam dotis nomine dedit neque nupsit. cessare condictio prima facie videtur, quoniam iure gentium incestum committitur: atquin vel magis in ea specie nulla causa dotis dandae fuit, condictio igitur competit.*

Il frammento, a piú riprese attaccato dal Beseler [283], è stato difeso, quanto alla sostanza, dal Bonfante [284]. Non è mia intenzione di addentrarmi, in questa sede, nelle discussioni circa la *condictio ob turpem causam*. Mi basti rilevare che fondata è l'ipotesi del Beseler, essere questo paragrafo una parafrasi del *principium* [285].

pr.: *Avunculo nuptura pecuniam in dotem dedit neque nupsit: an eandem repetere possit, quaesitum est.*

dixi, cum ob turpem causam dantis et accipientis pecuniam numeretur, cessare condictionem et in delicto pari potiorem esse possessorem: quam rationem fortassis aliquem secutum respondere non habiturum mulierem condictionem:

sed recte defendi non turpem causam in proposito quam nullam fuisse, cum pecunia quae daretur in dotem converti nequiret: non enim stupri, sed matrimonii gratia datam esse.

§ 1: *Noverca privigno, nurus socero pecuniam dotis nomine dedit neque nupsit.*

cessare condictio prima facie videtur, quoniam iure gentium incestum committitur:

atquin vel magis in ea specie nulla causa dotis dandae fuit, condictio enim competit.

[282] Il De Martino 405, parla di carattere « emblematico » del frammento. Non lo seguo in questo giudizio. L'esperienza dimostra sempre piú alla critica interpolazionistica quanto grande sia la massa dei glossemi e degli inquinamenti pregiustinianei di fronte agli emblemi di Triboniano. Nel caso nostro l'intervento di Triboniano è da escludere, non fosse altro perché siamo fuori dai *libri terribiles*.

[283] *Beiträge* 3.86; 4.175; *SDHI.* 3 (1937) 378.

[284] *Corso* 1.203 nt. 6.

[285] *Beiträge* 3.86: « Der ... § sprachlich teils sonderbar teils an das pr. angelehnt und sachlich im wesentlichen Wiederholung, ist gänzlich Paraphrasis ».

Contrariamente al Beseler [286], ritengo che il *principium* sia quasi interamente classico, che ne sia classica l'ossatura, la quale è propria (con quel mettere in evidenza, successivamente, il pro e il contro) di una *quaestio* teorica. Il paragrafo 1 è di esso una ripetizione pedissequa, salvo la mutazione e la moltiplicazione degli esempi, che arieggia al *thema* di una esercitazione oratoria. Si aggiungano, per il sospetto, gli indizi di forma: *condictionem cessare* [287], *atquin vel magis* [288].

Farei dell'ipercritica se volessi concludere che D. 12.7.5.1 non è genuino. Esso presenta indubbiamente qualche elemento di sospetto, è una parafrasi del *principium*, le alterazioni subite da quest'ultimo dimostrano che tutto il passo di Papiniano è stato rielaborato; ma tutto ciò non autorizza alla condanna definitiva del frammento, né, in particolare, a quella di *iure gentium incestum*.

La condanna del frammento e, in ogni caso, la svalorizzazione del preteso elemento di prova, che la locuzione *incestum iure gentium* in D. 12.7.5.1 pare fornire alla dottrina sulla dicotomia delle forme di *incestum*, seguiranno dalle considerazioni generali che verremo svolgendo piú oltre.

35. — C) D. 48.5.39(38).2 (Pap. 36 *quaest.*): *Quare mulier tunc demum eam poenam, quam mares sustinebit, cum incestum iure gentium prohibitum admiserit: nam si sola iuris nostri observatio interveniet, mulier ab incesti crimine erit excusata.*

Il frammento è stato dichiarato « interamente di fattura compilatoria »[289]; si è detto da altri [290] che « non è possibile dubitare dell'origine bizantina di esso ».

a) In effetti, gli indizi di forma non mancano: il singolare *mulier* contrapposto al plurale *mares* [291]; *observatio* [292]; *interveniet* [293]; *ius no-*

[286] Egli propone la seguente ricostruzione: *Avunculo — dedit* [—]: *an* [—] *repetere possit* [—]. *dixi* ⟨*non videri pecuniam ob rem turpem datam*⟩ [—]: *non enim stupri—esse,* ⟨*quia vero res sequi non posset, condictioni locum esse.*⟩

[287] GUARNERI CITATI, *Indice* sv. *cessare.*

[288] GUARNERI CITATI, *Indice* sv. *atquin.*

[289] VOLTERRA 109. Valgano, circa il « compilatorio » in questo testo, gli stessi rilievi fatti *retro* nt. 282 (salvo l'ultimo).

[290] DE MARTINO 408.

[291] V. tuttavia DE MARTINO 408 nt. 82: *mulier — mares* è una « nuance ».

[292] GUARNERI CITATI, *Indice* shv. Ma v. DE MARTINO 408 nt. 82.

[293] GUARNERI CITATI, *Indice* shv.

strum, che è ἅπαξ λεγόμενον [294]. Ad essi aggiungo: *poenam sustinere*; *incestum admittere* (per *committere*) [295].

b) L'esame della sostanza conferma pienamente il giudizio di condanna del passo. La distinzione tra *incestum iure gentium* e *incestum iure civili* non ha nessun fondamento ed è contraddetta da tutto il resto del fr. D. 48.5.39(38), sia nella redazione attuale che nella probabile redazione classica [296].

aa) Nella redazione attuale del testo, non si comprende il passaggio dalla distinzione tra *error* e *contumacia* del *mas* (§ 1) alla distinzione tra *incestum iure gentium* e *incestum iure civili* della *mulier*. Né si comprende che abbia a che fare questa distinzione con i rimanenti paragrafi, nei quali non si parla affatto di scusabilità dell'*incestum iure civili*, ma di scusabilità dell'*incestum*, in generale.

bb) Nella probabile redazione classica del frammento, assurde sono le dichiarazioni del § 1 perché esse ricevono immediatamente una smentita dal § 4, dal quale risulta che i *divi fratres* rimisero la *poena incesti* ad una certa Claudia « *propter aetatem* », senza che sia affatto specificato (come si sarebbe dovuto) se l'*incestum* commesso da Claudia era poi un *incestum iure civili*.

c) La conclusione è che D. 48.5.39(38).1 è completamente alterato e che la distinzione tra *incestum iure gentium* e *incestum iure civili* è, in esso, con tutta probabilità spuria. Neanche di « reminiscenze classiche » [297] può, a mio parere, parlarsi, come le considerazioni svolte or ora tendono a dimostrare.

36. — Credo di aver ormai indicato sufficiente numero di ragioni che cooperano nel rendere molto improbabile la classicità della distinzione tra *incestum iure gentium* e *incestum iure civili*. L'improbabilità in parola si accresce a dismisura, qualora si tenga conto di alcuni argomenti di ordine generale.

a) Alla distinzione da noi combattuta non si ode piú fare il minimo cenno in nessun testo, oltre i tre sospettabilissimi e contraddittori [298]

[294] De Martino 408 nt. 82, nota, tuttavia, che non per questo l'espressione è scorretta.

[295] Cfr. D. 48.5.39(38).1 itp. (*retro* cap. II n. 17): *admissum est*.

[296] V. *infra* cap. IV n. 41.

[297] De Martino 406.

[298] Per D. 12.7.5.1 l'unione tra affini in linea retta costituirebbe *incestum iure gentium*; tanto risulterebbe anche dal confronto tra D. 48.5.39(38).2 e il *prin-*

sin qui esaminati. Anche gli autori che l'accolgono [299] hanno dovuto ammettere che essa non si riferisce al diritto privato, perché Gaio non ne parla, perché non ne parlano le fonti ricalcate su Gaio, perché in D. 12.7.5.1 « la menzione dell'*i. iure gentium* è puramente occasionale ».

b) Vi è di piú. Se dobbiamo prestar fede ad un testo conservatoci dalla *Collatio* [300], è reso sempre piú credibile che la giurisprudenza classica mai piú pensò a qualificare *incestum iure gentium* l'unione tra gli stessi ascendenti e discendenti in linea retta, perché ebbe ben chiaro il concetto che il loro matrimonio era vietato *iure civili*:

Paul. *sent.* 2.19.3 (= Coll. 6.3.1): *Inter parentes et liberos iure civili matrimonia contrahi non possunt* ...

c) Vi è di piú ancora. Abbiamo visto come, in diritto classico, l'*incestum* non solo venga definito, ma sia unicamente e solo costituito da violazioni dei divieti matrimoniali imposti dai *veteres mores* [301]: i divieti matrimoniali imposti *legibus* non dànno luogo, se violati, ad *incestum* [302]. La identificazione dell'*incestum iure civili* con le infrazioni ai divieti matrimoniali imposti *legibus* (cioè dai senatoconsulti e dalle costituzioni imperiali) [303] è dunque assurda: a parte il fatto che non ne rimane menzione nelle fonti, vi è da considerare che quelle infrazioni sono bensí punibili a titolo di *stuprum* ma non costituiscono *incestum*.

d) Rimane, pertanto, che si prenda in considerazione la teoria che ricollega la dicotomia da noi combattuta alla contrapposizione tra esogamia romana e endogamia orientale [304]. Bella e suggestiva teoria, indubbiamente vera rispetto al corso complessivo del diritto romano, ma che, rapportata al diritto classico, si dimostrerà agevolmente inesatta, nonché formulata in base ad una falsa prospettiva della evoluzione storica romana.

aa) L'affermazione che la legislazione imperiale si sia trovata sin dai tempi di Augusto di fronte al « problema della estensione del diritto romano ai popoli, i quali vivevano secondo costumi e norme diverse » [305]

cipium (LOTMAR 123); al contrario essa sarebbe *incestum iure civili* in D. 23.2.68, se fosse classico (v. *retro* n. 33).

[299] DE MARTINO 406 s.

[300] Sul tema, VOLTERRA, *Mem. Acc. Lincei* VI.3.1; SMITS, *Mos. et Rom. legum Collatio* (Haarlem 1934); LEVY, *ZSS.* 50 (1930) 702 s.; SOLAZZI, *ANA.* 57 (1935) estr.

[301] *Retro* n. 23-28.

[302] *Retro* n. 29.

[303] V. *retro* n. 32 e nt. 267.

[304] V. *retro* n. 32 e nt. 268 e 270.

[305] DE MARTINO 413.

è esatta, ma solo nel senso che, sin dai tempi di Augusto, vi fu il problema dell'ammissione dei popoli soggetti nella comunità romana, risolto nel 212 da Antonino Caracalla. Sino al 212, dato il principio della personalità del diritto, i romani vissero anche fuori di Roma in base al diritto romano ed i provinciali in base ai loro diritti, di modo che non poteva affatto sorgere — come invece si è sostenuto — il « grave » problema » della condizione dei sudditi di fronte al diritto penale romano [306].

bb) Il problema giuridico della scusabilità di alcune unioni endogamiche sorse, sí, nel diritto classico, ma soltanto dopo che la *constitutio Antoniniana* (si badi: nel 212 d. C.) ebbe concessa la cittadinanza romana ai popoli dell'impero [307]. Ora, per sfortuna dei nostri avversari, bisogna rilevare: 1) che il testo di Paolo (D. 23.2.68) è completamente alterato [308]; 2) che l'autore presunto degli altri due testi sulla dicotomia, Papiniano, fu giustiziato proprio il 212 d. C. [309].

37. — Il problema della dicotomia è, in conclusione, un problema del tardo diritto classico, che Papiniano non poteva porsi e che, molto probabilmente, Paolo non si è affatto formulato. Tutt'al piú possiamo concedere che Papiniano e Paolo, avendo coscienza delle gravi divergenze tra Roma e l'impero circa la valutazione sociale delle unioni endogamiche, abbiano usato, trovandosi a parlare dell'*incestum*, l'espressione *incestum iure gentium*: *ius gentium* — dice Gaio [310] — *est quod naturalis ratio inter omnes homines constituit*, quello che *apud omnes populos peraeque custoditur*.

La classicità dell'espressione è salva, ma è definitivamente eliminata la classicità della dicotomia, in cui ha tanto creduto sin qui l'unanime dottrina.

[306] Una buona riprova è data dal fatto che nelle professioni per le imposte ad Arsinoe (a. 189) due terzi dei cittadini risultano vivere tranquillamente in unione endogamica tra fratelli e sorelle. Cfr. WAHRMUND, *Das Institut der Ehe im Altertum* (Weimar 1933) 94.

[307] V. invece DE MARTINO 413: « La giurisprudenza era dunque posta urgentemente innanzi al grave problema . . ., ed in ispecie dopo la estensione della cittadinanza all'impero ». Non « in ispecie »; « soltanto » dopo il 212 sorse il problema.

[308] V. *retro* n. 33.

[309] Cfr. KRÜGER, *Geschichte der römischen Quellen und Litteratur*[2] (München-Leipzig 1912) 221.

[310] Gai 1.1.

E la riprova della mia tesi si ha in ciò: che la distinzione tra *incestum iure gentium* e *incestum iure civili* si adatta maggiormente al diritto postclassico, non solo perché il grave problema svegliato dall'editto di Caracalla dovette farsi appunto sentire in epoca postclassica (soprattutto di fronte alle pressioni sempre maggiori esercitate, da Costantino in poi, dalla religione cristiana), ma anche perché è nel diritto postclassico che può porsi, come abbiamo visto [311], una differenziazione tra unioni sessuali ritenute incestuose dai *veteres mores* e unioni sessuali ritenute incestuose dalle nuove *leges* (espressioni delle riforme cristiane). È a questa differenziazione che si attaglia, in diritto postclassico, per qualche rispetto, la dicotomia [312].

Per quanto uno dei testi sulla dicotomia [313] si trovi in piena *sedes materiae*, nel tit. D. 48.5 *ad legem Iuliam de adulteriis coercendis*, non mi sento, tuttavia, di affermare né che la distinzione sia stata introdotta da Triboniano, né che essa abbia un valore preminente nel diritto giustinianeo. Che essa non sia stata introdotta da Triboniano, induce a credere il fatto che i tre frammenti che la riportano appaiono, piuttosto, rielaborati in epoca pregiustinianea, come abbiamo visto per ciascuno di essi. Che la distinzione non abbia molto valore nel diritto giustinianeo, porta a ritenere la circostanza che la si riscontra una volta sola nella *sedes materiae*, confinata in una posizione negletta e in un frammento che, perdippiú, vedremo essere stato con ogni probabilità completamente rimaneggiato da mano postclassica [314].

38. — Riassumiamo ora schematicamente i risultati delle indagini svolte in questo capitolo.

a) Originariamente fu *incestum* ogni infrazione ai divieti matrimoniali imposti dal *fas* [315]: ciò spiega la riunione nella categoria *incestum* della ipotesi della Vestale e di quelle di unioni tra parenti e affini.

b) Nel sistema classico, rispetto alla *lex Iulia*, furono considerate

[311] V. *retro* n. 31.

[312] Ciò viene anche dimostrato, entro certi limiti, dal fatto che D. 23.2.68 (*retro* n. 33) sembra includere nella nozione di *incestum iure civili* l'unione con la *cognata* e l'unione con l'*adfinis* in linea collaterale: la prima vietata parzialmente (nella ipotesi dell'unione tra *patruus* e *neptis ex fratre*) dalle nuove leggi (*retro* n. 30 F *sub b*), la seconda vietata *ex novo* dalle costituzioni imperiali (*retro* n. 30 F *sub a*).

[313] D. 48.5.39(38).2.

[314] V. *infra* cap. IV n. 43.

[315] *Retro* n. 22.

incestuose le sole unioni proibite dai *veteres mores* [316] o di cui fissò il divieto la giurisprudenza, per ragioni di analogia con le prime [317]. Non furono incestuose, pertanto, le nozze contrarie ai divieti politici dell'epoca del principato, la punizione delle quali seguí a puro titolo di *stuprum* [318].

c) Il diritto postclassico conobbe altre categorie di divieti matrimoniali, posti dalle costituzioni imperiali per analogia con quelli dei *veteres mores* e, nel contempo, per influsso della religione cristiana [319].

d) L'editto di Caracalla pose il problema delle unioni endogamiche, frequentissime nelle popolazioni orientali entrate a far parte dell'impero, e sempre piú avversate dalla religione cristiana. La legislazione postclassica mostra vivo il disagio generato da queste opposte esigenze [320].

e) Una espressione postclassica della situazione creata dall'editto di Caracalla è la dicotomia *incestum iure gentium-incestum iure civili*, che appare in testi alterati, probabilmente, in epoca pregiustinianea. La distinzione ebbe non rilevante importanza nel diritto giustinianeo [321].

IV. La colpevolezza e la pena.

39. — I problemi, alla discussione dei quali il presente capitolo viene dedicato, sono di estrema e, direi quasi, tradizionale complessità e sono inoltre molto intimamente collegati a due questioni di ordine generale assai scottanti: quella del trattamento della *ignorantia iuris* nel diritto penale romano, e quella della *cognitio extra ordinem* in materia penale [322].

Si tratta di vedere, in sostanza, quali siano state le conseguenze ricollegate, nelle varie epoche, alla *ignorantia iuris* dell'agente: se l'*ignorantia iuris* abbia mai avuto efficacia estintiva del reato, o, se l'abbia avu-

316 *Retro* n. 23-27.
317 *Retro* n. 28.
318 *Retro* n. 29.
319 *Retro* n. 30.
320 *Retro* n. 31.
321 *Retro* n. 32-37.
322 Un torto deve essere fatto alla dottrina romanistica antica e moderna: ed è quello di non avere considerato contemporaneamente le due questioni, ma di aver sempre, o quasi, dimenticato l'esistenza dell'una nella discussione dell'altra.

ta, in rapporto a quale sfera giuridica, se a quella della repressione ordinaria o a quella della repressione straordinaria.

Si tratta, infine, di ricapitolare gli atteggiamenti della repressione penale del delitto di incesto nel corso del diritto postclassico, sino a Giustiniano.

40. — È noto che, in diritto classico, l'elemento subbiettivo del reato era generalmente concepito come *scientia* e come *dolus malus* ad un tempo [323]: cioè come volontà e rappresentazione non soltanto dell'azione criminosa, ma dello stesso evento di danno o di pericolo. È noto altresí che, nelle legislazioni penali moderne, l'ignoranza della norma penale non ha efficacia discriminante [324].

Il problema che da molto tempo ci si è posti, di fronte al diritto penale romano, è se in esso avesse efficacia l'*ignorantia iuris*; ci si è chiesti, in particolare, di fronte a molteplici spunti offerti dai testi in materia, se l'*ignorantia iuris* avesse efficacia discriminante in ordine al delitto di *incestum*.

A) Per quanto riguarda il problema generale dell'*ignorantia iuris* nel diritto penale romano, può dirsi che tutte le opinioni possibili, o quasi, sono state finora formulate.

a) La dottrina piú antica [325], non facendo (ben inteso) differenza tra diritto classico e diritto postclassico, sosteneva essere regola la inescusabilità dell'*ignorantia iuris*; dichiarava quindi, e classificava, ogni caso di rilevanza dell'*error iuris* come eccezione a questo principio, fatta a favore di determinate categorie di persone.

b) Contro le idee tradizionali si schierò il Binding [326], sostenendo che nel diritto penale romano la *scientia* fosse un presupposto del *dolus malus*, e che quindi l'*error iuris*, esattamente come l'*error facti*, avesse efficacia discriminante. Anche questa tesi ha incontrato i suoi critici [327], ma essa ha avuto il merito di smuovere le acque e di porre il problema della *ignorantia iuris* sul primo piano dell'attenzione della critica.

[323] MOMMSEN 86; FERRINI 82; DE MARTINO 387 s.

[324] Cfr. art. 5 c.p.: « Nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale ».

[325] V. per tutti MOMMSEN 92 s.

[326] *Die Normen und ihre Übertretung*[2] 2.2 (Leipzig 1916) 680 s., 3 (Leipzig 1918) 52 s.

[327] PERNICE, *M. A. Labeo* 2[2].1 (Halle 1895) 120 s.; FERRINI 144 s.

c) Tra le due opposte dottrine la tesi intermedia è stata sostenuta dal Pernice [328] e dal Ferrini[329], secondo i quali occorre far distinzione, nel diritto penale romano, tra « norme di mera creazione politica » e norme di cui sia invece ben chiaro ed evidente il fondamento etico: l'*ignorantia* delle prime poteva aver valore discriminante (almeno in certi casi), l'*ignorantia* delle seconde mai non scusava [330].

d) Negli ultimi anni, un gruppo di studiosi ha portato la sua attenzione al problema, sottoponendo i testi relativi al vaglio di una critica consumatissima. Non perciò si è stati concordi nei risultati.

aa) Il Volterra [331] ha sostenuto che il diritto classico non ammise in nessun caso l'efficacia dell'*ignorantia iuris*: questa fu ammessa, in ordine ai delitti di mera creazione politica, dal diritto postclassico-giustinianeo[332].

bb) Il De Martino [333] ha sostenuto, dal suo canto, esattamente il contrario: l'*ignorantia iuris* scusò nel diritto classico, non scusò piú nel diritto giustinianeo, salvo casi determinati.

cc) Il Voci [334], ritornando alle idee del Ferrini, ha sostenuto, da ultimo, che tanto nell'epoca classica quanto in quella giustinianea, l'*ignorantia iuris* fu motivo di scusa in ordine alle norme di mera creazione politica, mentre non scusò negli altri casi [335].

[328] *O.l.c.* a nt. precedente.

[329] 151.

[330] Il PALAZZO, in *Scuola positiva* N. S. 1.301 s., ha giudicato che l'*ignorantia iuris* scusasse soltanto nel caso in cui si risolvesse in un errore su norma diversa da quella penale. (Su questa particolare forma di ignoranza nel diritto moderno, cfr. art. 47 comma 2 c.p.)

[331] 75 s. V. già BESELER, *Beiträge* 4.240 s.

[332] Contro le conclusioni del Volterra, LAURIA, *Calumnia*, in *Studi Ratti* (Milano 1933) 107 nt. 7.

[333] 287 s.

[334] 178 s.

[335] Il VOCI, *In tema di errore*, in *SDHI.* 8 (1942) 109 s., ribadisce le sue idee, tenendo conto dello studio del De Martino, apparso contemporaneamente al suo volume sull'*Errore in diritto romano*. A modo di vedere del Voci, le conclusioni sue e del De Martino, « sono le medesime », anche se le esegesi sono molte volte dissimili. Ma il De Martino non sostiene soltanto che, nel diritto postclassico, l'*ignorantia iuris* non scusa (salvo eccezioni), egli sostiene anche che, nel diritto classico, essa è motivo di scusa in ogni caso. Ben è vero che il Voci fa notare che, secondo la sua tesi, l'*ignorantia iuris* non assurge, in diritto classico, al valore di discriminante di fronte a norme di cui è evidente il fondamento etico (es.: l'omicidio), ma, se non mi sbaglio, è qui appunto che sta la sua divergenza di concezione col De Martino: per il Voci, tanto in diritto classico quanto in diritto post-

Il comune difetto di tutte queste teorie — anche di quelle esposte *sub d*) — consiste, a mio avviso, nell'aver tralasciato, ai fini della risoluzione del problema, di tener conto del gioco reciproco esercitato, sin dal cosí detto « periodo classico »[336], dalla repressione ordinaria e dalla repressione straordinaria. Non è questo il luogo per farlo[337], ma io ritengo che la retta soluzione del problema dell'*ignorantia iuris* sarà raggiunta soltanto quando saranno state chiaramente dimostrate le proposizioni seguenti: 1) che l'*ignorantia iuris* non fu mai presa, né fu potuta prendere in considerazione dall'*ordo iudiciorum publicorum*; 2) che essa potè emergere come criterio di remissione totale o parziale della pena (non di estinzione del reato) soltanto nella *cognitio extra ordinem*, quindi già nel cosí detto periodo classico, salvo a vedere se effettivamente abbia poi avuto tanta importanza.

41. — B) In ordine al delitto di *incestum* (che è forse il piú importante capitolo dell'argomento dell'*ignorantia iuris*), le varietà di opinioni sono state, nella dottrina moderna[338], notevolissime.

a) Il Volterra[339], presupponendo dimostrata la tesi che la *lex Iulia de adulteriis coercendis* non si applicasse all'*incestum*[340], avanza una audace ipotesi sul regime classico di questo reato. La *lex Iulia de adulteriis* avrebbe punito soltanto la donna, con la pena della *relegatio*, e soltanto nel caso di concorso tra *adulterium* e *incestum*[341]; agli uomini sarebbe stata invece prescritta, non dalla *lex Iulia*[342], la pena della *deportatio in insulam* in ogni caso[343]. Il diritto postclassico avrebbe tra-

classico, le conclusioni sono lo stesse (l'*ignorantia iuris* non scusa, fuorché riguardo ai reati di mera creazione politica).

[336] Su questa terminologia e sul significato attribuitole in questi studi, cfr. *retro* cap. I n. 1 nt. 18.

[337] V. GUARINO, *Ignorantia iuris* cit., ove il problema è analizzato in tutti i suoi aspetti.

[338] Per la dottrina antica, basti dire che le opinioni sull'*ignorantia iuris* in tema di *incestum* si sono inquadrate nella concezione relativa al problema dell'*ignorantia iuris* in generale.

[339] 101 s.

[340] Citazioni *retro* cap. I n. 1 nt. 12.

[341] Non sembra che il pensiero di Volterra sia rettamente inteso, o riportato, dal DE MARTINO 401.

[342] Qui il Volterra non spiega bene se la pena della *deportatio* fosse sancita da una legge o se fosse applicata *extra ordinem*.

[343] I testi su cui questa opinione si basa sono Paul. *sent.* 2.26.15 (v. *retro* cap. II n. 15) e D. 48.5.39(38) pr. (v. *retro* cap. II n. 16).

mutato ed ampliato l'esenzione della donna dalla pena pubblica, dichiarando che *vel sexu vel aetate* deve concedersi forza discriminante alla *ignorantia iuris* dell'agente [344]. Insomma, l'unione incestuosa non avrebbe costituito *crimen* pubblico per la donna, in diritto classico; in diritto posteriore, il carattere di *crimen* le sarebbe stato spesso misconosciuto, in base alle discriminanti del sesso e dell'età.

b) Il De Martino [345], pur aderendo alla tesi della non applicazione della *lex Iulia* all'*incestum*, non aderisce alle idee del Volterra [346]. Egli ritiene che il diritto classico conobbe esclusivamente una procedura *extra ordinem* relativa all'*incestum*: una procedura in cui « fu possibile graduare la responsabilità dei colpevoli, secondo la gravità del fatto e del dolo » [347]. In questo sistema, mentre l'*incestum iure gentium* venne punito sempre ed in ogni caso, si ammise che si potesse venir scusati dell'*incestum iure civili*, adducendo la prova dell'ignoranza della norma. Il diritto postclassico, invece, tenendo fermo il principio della inescusabilità dell'*incestum iure gentium*, ridusse al minimo la pena per l'uomo ed esentò completamente la donna da ogni responsabilità, in ordine all'*incestum iure civili*, presumendo l'*ignorantia iuris* [348].

c) Da ultimo, il Voci [349], anch'egli ritenendo che l'*incestum* non fosse regolato dalla *lex Iulia de adulteriis coercendis* [350], dichiara che i giuristi romani non annettevano grande importanza alla distinzione *incestum iure gentium—incestum iure civili*, mentre ve ne hanno annessa i postclassici, ai quali va attribuita la paternità del principio che l'*error iuris* è scusabile nella donna [351].

42. — Il mio pensiero, circa quel che c'è di vero e quel che c'è di falso nelle teorie dianzi riportate, affiora già, in gran parte, dai risultati raggiunti nei precedenti capitoli.

[344] Ciò risulterebbe dalle alterazioni di Coll. 6.3.3 (v. *retro* cap. II n. 10 e *infra* n. 47) e di D. 48.5.39(38).1-7 (v. *infra* n. 43).

[345] 401 s., 404 s.

[346] Cfr. specialm. 404.

[347] 405.

[348] Fu sostenuto, in precedenza, che, tanto in diritto classico quanto in diritto postclassico, le pene dell'*incestum iuris civilis* furono ridotte per l'uomo ed abolite per la donna, a causa del contrasto fra l'esogamia romana e l'endogamia delle popolazioni orientali. Cfr., in proposito, MOMMSEN 687; KLINGMÜLLER, WEISS, in *ZSS.* 29 (1908) 358.

[349] 198 s.

[350] Cfr. 203 nt. 6.

[351] 206 s.

a) La *lex Iulia de adulteriis coercendis* perseguí anche l'*incestum*, come figura autonoma di reato [352], punendolo con la *relegatio in insulam* [353], sia nell'uomo che nella donna [354].

b) In concorrenza e piú tardi in esclusione del sistema dell'*ordo*, l'*incestum* fu sottoposto alla *cognitio extra ordinem* sin dal II sec. d.C. [355]. Ivi si manifestò la tendenza a rimettere la pena alla donna in casi particolari [356], e piú tardi (nel diritto postclassico) ad inasprire la pena base per l'uomo ed a condonarla, normalmente, alla donna [357].

c) La distinzione tra *incestum iure gentium* e *incestum iure civili* non è del diritto classico [358]. Essa fu posta nel diritto postclassico [359], ove non ebbe carattere di particolare importanza [360].

Occorre ora riprendere e completare l'analisi dei testi relativi al nostro problema, per poter raggiungere una visione completa, in ordine all'*incestum*, dei casi, delle epoche e dei limiti, nei quali ed entro i quali ebbe eventualmente efficacia discriminante l'*ignorantia iuris*.

43. — A) Un frammento di fondamentale importanza, nel bel mezzo della *sedes materiae*, è:

D. 48.5.39(38) pr. (Pap. 36 *quaest.*): *Si adulterium cum incesto committatur, utputa cum privigna nuru noverca, ⟨vir in insulam deportatione⟩ mulier similiter quoque punietur [; id enim remoto etiam adulterio eveniret]*.

1. *Stuprum in sororis filiam si committatur, an adulterii poena sufficiat mari, considerandum est. ⟨Sed rectius est marem adulterii poena teneri.⟩ [Occurrit, quod hic duplex admissum est, quia multum interest, errore matrimonium illicite contrahatur an contumacia iuris et sanguinis contumelia concurrant.]*

2. *[Quare mulier tunc demum eam poenam quam mares sustinebit cum incestum iure gentium prohibitum admiserit: nam si solo iuris*

[352] V. *retro* cap. II n. 3-11. Dissento, quindi, su questo punto, dalle premesse tanto del Volterra, quanto del De Martino, quanto del Voci.

[353] V. *retro* cap. II n. 13 e 14.

[354] V. *retro* cap. II n. 8. Erra, quindi, a questo proposito il Volterra.

[355] V. *retro* cap. II n. 8.

[356] V. *retro* cap. II n. 7 nt. 56.

[357] V. *retro* cap. III n. 15.

[358] V. *retro* cap. III n. 32-37.

[359] V. *retro* cap. III n. 36.

[360] V. *retro* cap. III n. 37.

nostri observatio interveniet, mulier ab incesti crimine erit excusata.]

3. [*Nonnunquam tamen et in maribus incesti crimina, quamquam natura graviora sunt, humanius quam adulterii tractari solent: si modo incestum per matrimonium illicitum contractum sit.*]

4. *Fratres denique imperatores Claudiae crimen incesti propter aetatem remiserunt sed distrahi coniunctionem illicitam iusserunt* [, *cum alias adulterii crimen, quod pubertate delinquitur, non excusetur aetate. nam et mulieres in iure errantes incesti crimine non teneri supra dictum est, cum in adulterio commisso nullam possint habere excusationem.*]

5. *Idem imperatores rescripserunt post divortium, quod cum noverca bona fide privignus fecerit, non esse crimen admittendum incesti.*

6. *Idem Pollioni in haec verba rescripserunt:* « *Incestae nuptiae confirmari non solent: et ideo abstinenti tali matrimonio poenam praeteriti delicti, si nondum reus postulatus est, remittimus* ».

7. [*Incestum autem, quod per illicitam coniunctionem matrimonii admittitur, excusari solet sexu vel aetate vel etiam puniendi correctione, utique si error allegetur, et facilius si nemo reum postulavit.*]

È indiscutibile che questo brano è espressione del diritto giustinianeo sul punto dell'*ignorantia iuris* [361]: tanto maggiore deve essere quindi la nostra cura nel valutarlo:

a) La critica del *principium* e dei paragrafi 1 e 2 è stata già svolta nei capitoli precedenti [362].

Dobbiamo precisare, a questo punto, che Papiniano ha dibattuto due *quaestiones* distinte: 1) la prima verteva sulla scusabilità o meno della donna [363] in caso di concorso tra *adulterium* e *incestum*; 2) la seconda riguardava l'inasprimento della pena dell'uomo in un tipico caso di *incestum* (tra *avunculus* e *neptis ex sorore*). In ambedue le ipotesi Papiniano ha certamente risposto come la rigidità del sistema dell'*ordo iudiciorum publicorum* doveva imporre: e cioè nel senso che la donna dovesse essere punita alla stessa stregua dell'uomo, in caso di concorso tra *adulterium* e *incestum*, e che, in caso di *incestum*, mai la pena potesse essere inasprita per l'uomo. La repressione ordinaria, dunque, non ammetteva la considerazione di circostanze aggravanti o attenuanti.

361 Voci 198.

362 Per il pr., *retro* cap. II n. 16; per il § 1, *retro* cap. II n. 17; per il § 2, *retro* cap. III n. 35.

363 Forse Papiniano discuteva il problema se la pena della donna dovesse essere ridotta dalla *deportatio* alla *relegatio in insulam*.

b) Il paragrafo 3, ritenuto genuino dal Volterra [364] e dal Voci [365], è pur esso convincentemente dimostrato alterato dal De Martino [366]. Gli *incesti crimina* sono spesso trattati *humanius*, ma in che senso? Vengono gli uomini scusati o condannati ad una pena minore? Gli indizi di forma sono notevolissimi e ben messi in evidenza dal De Martino [367].

c) Occorre, dunque, per intendere il discorso di Papiniano, saltare al paragrafo 4. Se l'*ordo* non ammette circostanze di aggravamento o di attenuazione — dice il giurista — esse possono essere ammesse *extra ordinem* dagli *imperatores*. E qui vengono indicate tre decisioni dei *divi fratres*, i quali — e soltanto i quali (*denique*) —: 1) condonarono la pena dell'incesto ad una donna (*Claudia*) [368], a condizione che andasse disciolta l'unione incestuosa (§ 4); 2) dichiararono estinto il reato, in un altro caso di unione incestuosa, dopo che era avvenuto il *divortium bona fide* (§ 5); 3) rescrissero ad un certo Pollione che avrebbero rimesso la *poena incesti* tutte le volte in cui, prima dell'accusa, avesse avuto luogo un pentimento operoso (§ 6).

d) Non v'è luogo a dubitare del carattere spurio della motivazione *cum alias—excusationem* nel paragrafo 4 [369], né della totale alterazione del paragrafo 7, con cui il passo giustinianeo si conclude [370]. È inutile insistere su punti già ampiamente sfruttati dalla critica.

e) Può concludersi che il diritto classico conobbe indubbiamente il problema della variazione di pena dell'incesto in relazione a particolari circostanze che ne consigliassero l'aggravamento o l'attenuazione, ma che la soluzione, in confronto alla non estinta importanza dell'*ordo*, fu negativa. Sin dal diritto classico, tuttavia, gli imperatori mostrano la tendenza a scusare il *crimen incesti* nel caso di ravvedimento attuoso

[364] 109 s. Secondo il Volterra, il § 3 « sembra riattaccarsi direttamente alla prima parte del § 1 (*Stuprum—admissum est*) e continuare il ragionamento di questo, bruscamente interrotto dall'interpolazione *qui—excusata* ».

[365] 202. Il Voci elimina, tuttavia, *mari* nel § 1 ed *et in maribus* nel § 3.

[366] 408 nt. 84.

[367] *Natura*; *humanius*; *tractari*; *incestum . . . contractum*.

[368] Il SAVIGNY, *Diritto romano attuale* (tr. SCIALOJA) 3.505 nt. *e*, corregge *Claudia* in *Claudius*; così anche VOLTERRA 110. Ma la correzione non ha fondati motivi: v. anche VOCI 199 nt. 1.

[369] Da ultimo, DE MARTINO 408; VOLTERRA 107 e VOCI 199, ricostruiscono: — [*quod pubertate delinquitur*] — [*nam et — fin.*].

[370] SOLAZZI, in *AUMA.* 5 (1929) 31 nt. 5; VOLTERRA 111; DE MARTINO 408 s.; VOCI 199.

(dimostrato soprattutto dal divorzio) o per ragioni di età o di sesso (§ 4) [371].

44. — B) I risultati enunciati in ordine al diritto classico sono confermati da un altro rescritto dei *divi fratres*:

D. 23.2.57*a* (Marcian. 2 *de adulteriis Papiniani notat*): [*Divus*] (*divi*) [372] *Marcus et Lucius imperatores Flaviae Tertullae per mensorem libertum ita rescripserunt: « Movemur et temporis diuturnitate, quo ignara iuris in matrimonio avunculi tui fuisti, et quod ab ava tua collocata es, et numero liberorum vestrorum: idcircoque cum haec omnia in unum concurrunt, confirmamus statum liberorum vestrorum in eo matrimonio quaesitorum, quod ante annos quadraginta contractum est, proinde ac si legitime concepti fuissent ».*

È un caso pratico, ma che dimostra come la clemenza degli imperatori, in diritto classico, non si svolgesse secondo indirizzi fissi. L'incesto è scusato, a richiesta di Flavia Tertulla perché troppe ragioni, non solo di equità ma anche di opportunità, spingono gli imperatori a questa decisione: l'unione avvenuta ormai quarant'anni fa, i figli nati in gran numero, l'ingenuità della donna quando si sposò, l'influsso esercitato su

[371] Sarà opportuno riportare le ricostruzioni proposte, per D. 48.5.39(38), dal Volterra, dal De Martino e dal Voci. *a*) Volterra: § 1: *Stuprum — admissum est* [*quia — concurrant.*] [§ 2]. § 3: *Nonnunquam — contractum sit.* § 4: *Fratres denique — crimen* [*quod pubertate delinquitur*] *non excusetur aetate.* [*nam et mulieres — excusationem*] ... § 7: *Incestum autem — vel aetate* [*vel etiam — allegetur*] *et facilius — fin.*; *b*) De Martino: § 1: *Stuprum in sororis filiam si committatur* [*an adulterii — quod hic*] *duplex admissum est* (*incestum et stuprum. et propter hoc mas non relegatur, sed insulam deportatur.* § 2: *Idem non potest dici, si ab eis qui ius ignoraverint, iure civili incestum per matrimonium commissum erit,*) *quia multum interest, errore matrimonium illicite contrahatur an* [*contumacia — concurrant*] (*sine matrimonio incestum et stuprum concurrant*). [§ 2 e § 3] § 4: *Fratres denique imperatores* [*Claudiae — remiserunt*] (*Claudiam incesti crimine non teneri rescripserunt,*) *sed distrahi coniunctionem illicitam iusserunt, cum* [*alias*] *adulterii crimen* [*quod pubertate delinquitur*] *non excusetur aetate nam et* [*mulieres*] *in iure errantes incesti crimine* [*non teneri supra dictum est*] (*iure civili non tenentur*) *cum in* [*adulterio commisso nullam possint habere excusationem*] (*adulterii crimine ignorantia non excusentur*) ... [§ 7]; Voci: § 1: *Stuprum — sufficiat* [*mari*], *considerandum — admissum est* [*quia multum — concurrant*]. [§ 2] § 3: *Nonnunquam tamen* [*et in maribus*] *incesti crimina — contractum sit.* § 4: *Fratres denique — adulterii crimen* [*quod pubertate delinquitur,*] *non excusetur aetate.* [*rell.*] § 5. § 6: *idem — non solent* [*: et ideo—remittimus*]. [§ 7].

[372] MOMMSEN.

di lei dall'ava e soprattutto (a quanto pare) l'avvenuto scioglimento della relazione (*in matrimonio avunculi tui fuisti*).

45. — Sono, queste, le uniche testimonianze di cui possiamo disporre per un'epoca anteriore all'editto di Caracalla. Esse ci dicono abbastanza chiaramente che il problema della scusabilità dell'incesto sorse ancor prima che si facesse luce il problema dell'adeguamento alle norme dei costumi endogamici orientali [373].

Il problema sorse da un punto di vista molto piú generico e, nel contempo, con una rilevanza pratica molto minore, di quella che s'ebbe dopo la *constitutio Antoniniana*. La frequenza percentuale, nelle unioni incestuose, di una superiorità di grado del maschio, e soprattutto la frequenza delle unoni tra zio e nipote, impose il duplice problema della maggior punibilità dell'uomo e della scusabilità della donna.

Non pare, a quel che ne sappiamo, che gli imperatori abbiano mai inasprito la pena del maschio, ma è certo che essi alleviarono spesso la pena della donna [374], alleviarono o eliminarono, a volte, la pena di ambedue gli agenti [375], giunsero in casi eccezionali, a considerare elisa la antigiuridicità del fatto [376]. Le considerazioni che determinarono questi atteggiamenti della loro *cognitio extra ordinem* furono varie (età, violenza morale, ravvedimento attuoso, decorso del tempo, sopravvenienza di figli), ma non la pura e semplice *ignorantia iuris*: se di *ignorantia iuris* si parla (in D. 43.5.39[38].4 e in D. 23.2.57 *a*), lo si fa in quanto essa è come l'espressione della tenera età e del sesso femminile, che sono le vere cause di remissione della pena [377].

[373] Esso sorse, per quel che ci risulta dalle fonti, sin dai tempi di Marco Aurelio e Lucio Vero (161-172). La sua nascita non è, pertanto, collegata con il problema delle popolazioni orientali dell'impero, ma è collegata con l'epoca in cui si affermò in tutta la sua ampiezza, nel campo della repressione penale romana, la *cognitio extra ordinem* degli imperatori.

[374] D. 48.5.39(38).4 (*retro* n. 43).

[375] D. 48.5.39(38).5-6 (*retro* n. 43).

[376] D. 23.2.57 *a* (*retro* n. 44).

[377] Interessante è, a questo proposito, il rescritto di D. 23.2.57 *a* (*retro* n. 44), ove si parla dell'*ignorantia iuris* della donna, ma molto incidentalmente, mentre la pena viene rimessa, per il concorso di molti motivi (*temporis diuturnitas, quod ab avia sua mulier collocata est, numerus liberorum*) alla donna e forse anche all'uomo. Se dobbiamo credere che l'unione incestuosa (contrariamente a quanto pare potersi dedurre da *fuisse*) non sia disciolta.

46. — Intorno alla fine III sec. d.C. si possono riscontrare, nella legislazione imperiale, i primi segni del grave disagio creato dalle costumanze endogamiche delle popolazioni orientali dell'impero [378]: disagio che si cerca di vincere ribadendo solennemente i divieti matrimoniali romani.

Contemporaneamente si va formando, in dottrina, l'idea della scusabilità della donna sotto il profilo dell'*ignorantia iuris*: ma questa idea si forma attraverso uno svolgimento degli spunti offerti dalla stessa giurisprudenza e dalle costituzioni dell'epoca classica e pare essere indipendente dalla situazione creata mediante la *constitutio Antoniniana*.

C) Per quanto riguarda la legislazione imperiale, interessante è una lunga costituzione di Diocleziano e Massimiano, datata l'anno 295 [379].

Coll. 6.4.1: ... *Quoniam piis religiosisque mentibus nostris ea, quae Romanis legibus caste sancteque sunt constituta, venerabilia maxime videntur atque aeterna religione servanda, dissimulare ea, quae a quibusdam in praeteritum nefarie incesteque commissa sunt, non oportere credimus.*

2. ... *Nefas enim credere est ea, quae in praeteritum a conpluribus constat esse commissa, cum pecudum ac ferarum promiscuo ritu ad inlicita conubia instinctu execrandae libidinis sine ullo respectu pudoris ac pietatis inruerint.*

3. *Sed quaecumque antehac vel imperitia delinquentium vel pro ignorantia iuris barbaricae inmanitatis ritu ex inlicitis matrimoniis videntur admissa, quamquam essent severissime vindicanda, tamen contemplatione clementiae nostrae ad indulgentiam volumus pertinere, ita tamen, ut quicumque in ante actum tempus inlicitis incestisque se matrimoniis polluerunt, hactenus adeptos se esse nostram indulgentiam sciant, ut post tam nefaria facinora vitam quidem sibi gratulentur esse concessam, sciant tamen non legitimos se suscepisse liberos, quos tam nefaria coniunctione genuerunt. Ita enim fiet ut de futuro quoque nemo audeat infrenatis cupiditatibus oboedire, cum et sciant ita praecedentes admissores istius modi criminum venia liberatos ut liberorum quos inlicite genuerunt successione arceantur, quae iuxta vetustatem Romanis legibus negabatur. Et optassemus quidem nec ante quicquam eius modi esse commissum, quod esset aut clementia remittendum aut legibus corrigendum.*

[378] V. *retro* cap. III n. 31.

[379] Non interessano per il nostro argomento le altre due costituzioni di Diocleziano e Massimiano riportate in Coll. 6.5 e 6, perché l'*error* di cui ivi si parla è palesemente un *error facti*, non un *error iuris*.

La costituzione continua dichiarando che, d'ora in poi, saranno ritenute lecite soltanto le *nuptiae, quae sunt Romano iure permissae* (§ 4), ed enumera i casi di unioni ritenute *antiquo iure* incestuose, cioè le unioni tra *cognati* e tra *adfines* in linea retta (§ 5).

Il tono della costituzione diocleziana è singolarmente aspro e minaccioso, pur tenendo conto del carattere rigido della legislazione di Diocleziano: ma, in fondo, la costituzione in esame fa molto rumore per nulla, perché un ampio perdono viene concesso per le unioni incestuose anteriori, mentre per le posteriori si ribadisce in pieno il divieto romano, ma non paiono essere comminate nuove, piú gravi pene [380]. Ed è evidente che gli imperatori si riferiscono principalmente al fenomeno dei costumi orientali di unioni endogamiche (*quaecumque antehac vel imperitia delinquentium vel pro ignorantia iuris barbaricae inmanitatis ritu ex inlicitis matrimoniis videntur admissa*), nel tentativo di porre loro un freno per l'avvenire [381].

47. — Per quanto riguarda gli atteggiamenti della giurisprudenza della fine del III sec. d.C., vanno ricordati due frammenti delle *Sententiae* di Paolo.

D) Coll. 6.3.3 (Paul. *l. sent. secundo sub titulo de nuptiis*) [382]: *Nec socrum nec nurum* (*nec*) [383] *privignam nec novercam aliquando citra poenam incesti uxorem ducere licet, sicut nec amitam aut materteram. Sed qui* (*adfinem*) [384] *vel cognatam contra interdictum duxerit, remisso mulieri iuris errore, ipse poenam adulterii lege Iulia patitur, non etiam ducta.*

a) Si è sostenuto da piú parti [385] che *citra poenam incesti* e *non*

[380] VOLTERRA 114 s., sostiene: 1) che la costituzione di Coll. 6.4 non implica alcun riconoscimento della *ignorantia iuris* perché si tratta di popolazioni da poco sottomesse all'impero; 2) che la costituzione stessa introduce *ex novo* la pena di morte per l'incesto. V., giustamente, in contrario avviso, VOCI 207 nt. 2. In particolare, le parole *sciant ut ... vitam sibi gratulentur esse concessam* non implicano l'introduzione della pena di morte per l'*incestum*, ma sono una ridondanza senza rilievo pratico.

[381] Ormai, a cinquanta anni dalla costituzione di Caracalla, il problema aveva avuto tutto il tempo di porsi in primo piano rispetto all'attenzione degli imperatori.

[382] Cfr. Paul. *sent.* 2.19.5.

[383] MÖLLER.

[384] HUSCHKE.

[385] LOTMAR 126; VOLTERRA 105; DE MARTINO 411 s. (« rifacimento postclassico »); VOCI 203 s.

etiam—ducta siano interpolati. Non è mancato tuttavia chi abbia cercato di difendere la genuinità del passo [386]. La verità è che, dal punto di vista formale, elementi di notevole entità militano per la condanna delle frasi incriminate [387] e che tutto intiero il brano non può salvarsi da una critica rigorosa [388].

b) Ma sono perciò non classiche le notizie contenute in Coll. 6.3.3? Non credo, perché è indiscutibile che un fondo di genuino nel nostro elaborato vi è: basti pensare al fatto che vi si parla di *poena adulteriis lege Iulia*, con esatto riferimento alla *lex* che puniva in diritto classico i delitti contro il buon costume [389]. Solo Paolo avrebbe ancora potuto parlare, anziché di *relegatio* o di *deportatio in insulam*, della pena sancita dalla *lex Iulia de adulteriis*, che ai suoi tempi doveva ancor essere per lo meno presente all'erudizione dei giuristi, anche se praticamente poco applicata [390].

c) Se, in particolare, si metta in relazione il periodo *sed qui—ducta* con i paragrafi precedenti, si noterà una perfetta rispondenza del testo della *Collatio* e del notissimo Gai 1.59-64, salvo che la *Collatio* specifica le conseguenze penali delle unioni incestuose, che sono quelle della condanna *ex lege Iulia*. Io ritengo pertanto che il periodo *sed qui—ducta* non sia totalmente insiticio, ma che piuttosto sia spurio in esso quanto è significato da *remisso mulieris iuris errore* e *non etiam ducta* [391].

d) Ed anche *remisso mulieris iuris errore* è improprio piú di formulazione che di sostanza. Già il diritto classico condonava la pena in molti casi, soprattutto alla donna e soprattutto nel caso (normale) che essa fosse inferiore per età all'uomo [392]. Il compilatore della *Collatio* o quello delle *Sententiae* di Paolo ha formulato drasticamente, come principio giuridico sempre applicabile, qualcosa che a lui doveva risultare

[386] LAURIA, *Calumnia* cit. 108 nt.

[387] Gli elementi in parola non sono, tuttavia, quelli del Lotmar e del Volterra. Su *citra poenam*, DE MARTINO 411 nt. 98.

[388] *Aliquando* per *unquam* (DE MARTINO 411 nt. 48); *contra poenam*; *nec ... aut*, per *nec ... nec*; *contra interdictum*. Errata la critica del De Martino alla menzione della *lex Iulia de adulteriis* (v. *retro* cap. II n. 10).

[389] V. *retro* cap. II n. 10.

[390] V. *retro* cap. II n. 10 nt. 75.

[391] A titolo puramente indicativo, avanzo pertanto questa proposta di ricostruzione: *nec socrum—novercam* [*aliquando—incesti*] *uxorem—duxerit* [, *remisso—errore,*] *ipso—patitur* [, *non etiam ducta*].

[392] V. *retro* cap. II n. 20 *sub e*) e *f*).

essersi verificato in pratica abbastanza spesso, sin dai tempi di Paolo. È presumibile — ed in ciò possiamo andar d'accordo col De Martino [393] — che quel che era una successione di casi di remissione di pena nel diritto classico si sia tramutato, con l'andar del tempo, in una regola di scusabilità della donna, e a causa della rilevanza accordata dal diritto postclasico alla *infirmitas sexus* e a causa dello sviluppo assunto in diritto romano tardo dal sistema delle *praesumptiones iuris* [394].

48. — E) Paul. *sent.* 2.6.15: *Incesti poenam, quae in viro in insulam deportatio est, mulieri placuit remitti: hactenus tamen, quatenus lege Iulia de adulteriis non apprehenditur.*

Abbiamo già visto le ragioni per cui questo testo deve ritenersi un elaborato postclassico [395]. Importa ribadire, ora, che questo frammento è un'altra prova della tendenza postclassica a presumere l'*infirmitas sexus* ed a scusare quindi la donna, sempre che si rimanga nella sfera della *cognitio extra ordinem* (*hactenus . . . quatenus lege Iulia de adulteriis non apprehenditur*).

Siamo dunque lungo una corrente di sviluppo del pensiero classico da parte delle scuole postclassiche, ma è doveroso notare che questo sviluppo è, all'epoca della *Collatio* e delle *Receptae sententiae*, ancora indipendente dalla considerazione della scusabilità delle unioni endogamiche delle popolazioni orientali. Si riconosca, infatti, che il problema della scusabilità delle unioni endogamiche, in uso tra i popoli orientali, non avrebbe portato all'idea della remissione della pena soltanto alla donna, e tanto meno sarebbe stata compatibile con l'inasprimento della *poena incesti* nei riguardi dell'uomo.

Possiamo affermare, dunque, che, intorno alla fine del III sec. d.C., la legislazione imperiale avvertiva di già il disagio creatosi riguardo alla applicabilità della qualifica di *incestae* a certe unioni endogamiche, come dimostra la costituzione di Diocleziano e Massimiano riferita da Coll. 6.4 [396]. Il problema non si era invece ancora imposto alle scuole di diritto ed alla giurisprudenza in genere, le quali, sviluppando germi classici secondo schemi a loro cari, giunsero, per una strada indipen-

[393] 409 s.

[394] GRADENWITZ, in *ZSS.* 7 (1886) 70; FERRINI, in *Opere* 3.417 s.; DONATUTI, *Le « praesumptiones iuris » in diritto romano* (Perugia 1930).

[395] V. *retro* cap. II n. 15.

[396] V. *retro* n. 46.

dente, alla affermazione della scusabilità della donna, a causa della presumibilità dell'*infirmitas sexus*.

49. — Questa la situazione alla fine del III sec. d.C.

Dopo d'allora il disagio creato, nei riguardi della repressione dell'*incestum*, dall'editto di Caracalla aumenta a dismisura — come già si è accennato [397] — nella legislazione degli imperatori; tanto piú che questi, obbedendo agli influssi, generici e specifici [398], della religione cristiana, non poterono fare a meno, specie dopo Costantino, di additare piú che mai alla esecrazione dei popoli la nefandezza delle unioni endogamiche.

Seguiamo un po' il contrasto di questi influssi diversi nelle singole costituzioni del Basso Impero.

F) CTh. 3.12.1 (Constant. et Const. ad provinciales Fenices, a. 339): *Si quis, filiam fratris, sororisve, faciendam crediderit abominanter uxorem, aut in eius amplexum non ut patruus aut avunculus convolaverit, capitalis sententiae poena teneatur.*

Divieto di nozze del *patruus* con la *neptis ex fratre* e dell'*avunculus* con la *neptis ex sorore* [399]. Si noti che la costituzione si indirizza ai *provinciales Fenices*. Quanto alla pena, essa è grave, ma non consiste affatto nella morte [400]: è probabilissimo che gli imperatori vogliano alludere proprio alla *deportatio in insulam* [401].

La costituzione è evidentemente occasionata dalla frequenza di unioni endogamiche (nella specie: tra zii e nipoti) in Fenicia, ma non viene affatto incontro a queste abitudini: si prende anzi con essa lo spunto per vietare anche il matrimonio tra *patruus e neptis ex fratre*, fatto ammettere da Claudio. L'influenza cristiana è, dunque, nettamente prevalente.

G) Nettamente prevalente è l'influsso della religione cristiana anche nell'altra costituzione (a. 355) degli stessi imperatori (CTh. 3.12.2) [402], in cui vengono vietate le nozze tra *adfines* in linea collaterale. La pena non è esplicitamente stabilita.

397 V. *retro* cap. III n. 31.

398 Concilii della Chiesa: v. *retro* cap. III n. 30.

399 V. *retro* cap. III n. 30 F *sub b*).

400 In questo senso DE MARTINO 412, che parla di un « transitorio inasprimento della legislazione ».

401 In questo senso, con largo esame delle fonti, BRASIELLO, *Repressione penale* 521 s.

402 V. *retro* cap. III n. 30 F *sub a*).

50. — H) CI. 5.5.4 (Valentin. Theod. Arcad., a. 387-393): *Qui contra legum praecepta vel contra mandata constitutionesque principum nuptias forte contraxerit, nihil ex eodem matrimonio, sive ante nuptias donatum sive deinceps quoquo modo datum fuerit, consequatur, idque totum, quod ab alterius liberalitate in alterum processerit, ut indigno indignaeve sublatum fisco vindicari sancimus.*

1. *Exceptis, tam feminis quam viris, qui aut errore acrissimo, non adfectato insimulatove, neque ex causa vili decepti sunt aut aetatis lubrico lapsi.*

2. *Quos tamen ita demum legis nostrae laqueis eximi placuit, si aut errore comperto, aut ubi ad legitimos pervenerint annos, coniunctionem huiuscemodi sine ulla recrastinatione diremerint.*

Divieto generico di unioni *contra praecepta vel contra mandata constitutionesque principum*, che non può essere stato (credo) da altra *occasio* determinato, se non dal fatto che le unioni endogamiche continuavano nell'impero d'Oriente. Della pena non si parla. La costituzione (che è indirizzata ad Andromaco, *comes rerum privatarum*) mette in evidenza le conseguenze pecuniarie della confisca della *donatio ante nuptias* e della dote.

È importante rilevare che sono ammesse, tanto per l'uomo quanto per la donna, due cause di discriminazione: l'*error acrissimus* e l'*aetatis lubricum*. Ma nel primo caso si tratta di *error facti*; nel secondo caso non è a pensare ad *ignorantia iuris* determinata dall'*aetas*, ma, come ben si vede, a tutt'altro (stato emotivo o passionale).

I) Piú o meno lo stesso è da dire circa la costituzione (a. 393) degli stessi imperatori (CI. 5.5.5), in cui viene ribadito il divieto di nozze tra *adfines* in linea collaterale.

51. — L) La costituzione di Arcadio e Onorio con cui veniva confermato il divieto di matrimonio tra cugini, sancito da Teodosio I [403], è stata, come si è detto, alterata dai giustinianei, che la hanno riportata nel *Codex* [404] senza trascrivere la menzione dei *consobrini*.

CTh. 3.12.3 (Arcad. Hon., a. 336): *Manente circa eos sententia, qui post latam dudum legem quoquo modo absoluti sunt aut puniti, si quis incestis posthac consobrinae suae vel sororis aut fratris filiae uxorisve eius postremo, cuius vetitum damnatumque coniugium est, sese*

[403] V. *retro* cap. III n. 30 F *sub c*).
[404] CI. 5.5.6.

nubtiis funesterit, designato quidem lege supplicio, hoc est et ignium et proscriptionis, careat proprias etiam quamdiu vixerit, teneat facultates ...[405].

La costituzione continua, enumerando le conseguenze, molto gravi, delle unioni vietate: il matrimonio considerato nullo, incapacità di donare e di testare, confisca della dote ecc.

Le nozze tra *consobrini* e tra zio e nipote sono ancora una volta dichiarate illecite, ma le vecchie pene sono abolite[406] e rimangono in piedi soltanto sanzioni civili, sia pur molto gravi.

Si ricordi che il divieto di unioni tra *consobrini* sarà eliminato del tutto, nell'anno 405, da Arcadio per l'impero d'Oriente (CI. 5.4.19). Non può negarsi che ad un inasprimento di legislazione determinato dall'influsso dei concilii della Chiesa sia subentrata ben presto, per necessità di cose, una mitigazione delle sanzioni (CTh. 3.12.3) e, per l'impero d'Oriente, una ritrattazione piena di norme troppo contrastanti con gli antichi costumi delle popolazioni soggette.

52. — M) CTh. 3.12.4 (Honor. Theod., a. 415): *Tanquam incestum commiserit, habeatur, qui post prioris coniugis amissionem, sororem eius in matrimonium proprium crediderit fortiendam. Pari ac simili ratione etiam, si qua post interitum mariti in germani eius nuptias crediderit aspirandum. Illo sine dubio insecuturo, quod ex hoc contubernio nec filii legitimi habebuntur nec in sacris patris erunt, nec paternam ut sui suscipient hereditatem.*

Divieto di matrimonio tra *adfines* in linea collaterale. Anche qui si parla di nullità del matrimonio, ma non si accenna alla pena, pur parlandosi di *incestae nuptiae*.

N) Il divieto di matrimonio tra *adfines* in linea collaterale viene ripetuto, nel 475, dall'imperatore Zenone:

CI. 5.5.8: *Licet quidam Aegyptiorum idcirco mortuorum fratrum sibi coniuges matrimonio copulaverint, quod post illorum mortem mansisse virgines dicebantur, arbitrali scilicet, quod certis legum conditoribus placuit, cum corpore non convenerint, nuptias re non videri contractas,*

[405] Ecco il tenore di CI. 5.5.6: *Si quis incesti vetitique coniugii sese nuptiis funestavit, proprias, quamdiu vixerit, teneat facultates* ... Anche il ricordo della vecchia pena è scomparso ed il divieto di unioni incestuose è divenuto generico.

[406] *Ignes et proscriptiones* equivale a *deportatio in insulam*: riprova della nostra tesi che nella *cognitio* postclassica la pena dell'*incestum* venne inasprita.

et huiusmodi conubia tunc temporis celebrata firmata sunt, tamen praesenti lege sancimus, si quae huiusmodi nuptiae contractae fuerint, earumque contractores et ex his progenitos antiquarum legum tenori subiacere nec ad exemplum Aegyptiorum, de quibus superius dictum est, videri fuisse firmatas vel esse firmandas.

Anche in questa costituzione non si parla di pena, ma di nullità del matrimonio incestuoso.

O) Dello stesso Zenone è un'ultima vibratissima costituzione, con la quale si conclude il tit. CI. 5.5, *de incestis et inutilibus nuptiis* [407].

CI. 5.5.9 (Zeno, a. 476-484): *Ab incestis universi qui nostro reguntur imperio noverint temperandum. nam rescripta quoque omnia vel pragmaticas formas aut constitutiones impias, quae quibusdam personis tyranidis tempore permiserunt scelesto contubernio matrimonii nomen imponere, ut fratris filiam vel sororis et eam quae cum fratre quondam nuptiali iure habitaverat, uxorem legitimam turpissimo consortio liceret amplecti, aut ut alia huiusmodi committerentur, viribus carere decernimus, ne dissimulatione culpabili nefanda licentia roboretur.*

Aut ut alia huiusmodi committerentur può far pensare, a tutta prima, che il divieto di nozze incestuose non sia limitato alle unioni tra zio e nipote e tra *adfines* in linea collaterale, ma sia esteso ad ogni unione sessuale tra parenti e *adfines*, che sia cioè un divieto generico. Ma la cosa diventa dubbia se si pensi che neanche in questa costituzione si accenna ad altra sanzione civile, che alla nullità del matrimonio. A mio parere, *aut—committerentur* vuole alludere ai casi inversi di quelli descritti (unione tra zia e nipote, unione tra donna e fratello della moglie).

53. — In ordine alla legislazione degli imperatori postclassici, da Costantino in poi, possono essere ormai fissate alcune conclusioni discretamente interessanti.

a) La cerchia dei divieti matrimoniali aumenta: si aggiungono al novero il divieto di nozze tra *patruus* e *neptis ex fratre* [408], tra *adfines* collaterali [409], ad opera di Costantino, e tra *consobrini* [410], ad opera di Teodosio I.

[407] Non è nel vero Voci 207 nt. 3, asserendo che questa costituzione stabilisca un divieto generico di unioni incestuose.

[408] CTh. 4.12.1 (*retro* n. 49 F).

[409] CTh. 3.12.2 (*retro* n. 49 G).

[410] V. *retro* n. 51 e CTh. 3.12.3.

b) La pena delle unioni incestuose pare essere, per Costantino, una pena superiore a quella sancita dalla *lex Iulia de adulteriis*, e cioè la *deportatio in insulam* [411] (che doveva essere applicata *extra ordinem* già nell'età della *Collatio*), ma non pare che, per le unioni tra *adfines* collaterali, Costantino abbia stabilito altra sanzione che quella della nullità del matrimonio [412]. È probabile, invece, che Teodosio I abbia parlato anche di pena in tema di unioni tra *consobrini* [413].

c) Da Arcadio e Onorio sino a Giustiniano vediamo che i nuovi divieti vengono ribaditi [414], ma che le pene per essi subiscono una forte diminuzione: sanzione di nullità, confisca della dote, incapacità di donare e di far testamento. Giustiniano, eliminando la menzione dei *consobrini* da CTh. 3.12.3 (= CI. 5.5.6), ha eliminato anche il ricordo della pena originariamente comminata per le unioni tra cugini [415].

d) Diminuzione della pena, dunque, ma soltanto in ordine alle unioni *contra praecepta vel contra mandata constitutionesque principum* (CTh. 3.12.4) [416], cioè in ordine ai nuovi divieti dell'impero cristiano: divieto di unione tra zio e nipote, tra *adfines* collaterali, tra *consobrini*. E che questo sia l'indirizzo della legislazione postclassica, è dimostrato dal fatto che Giustiniano non riporta, in CI. 5.5, nessuna costituzione comminante la *deportatio in insulam* per le sopra dette unioni incestuose: in particolare, egli non trascrive CTh. 3.12.1 (ove si parla di *deportatio* [417]), né le parole di CTh. 3.12.3 relative alla pena comminata in origine per le unioni tra *consobrini* [418].

L'impero cristiano risolse, in conclusione, il contrasto tra i principî della religione cristiana e le costumanze orientali, ribadendo a piú riprese i divieti matrimoniali tra cognati e affini in linea collaterale, ma mitigando le sanzioni relative.

Il condono della pena, alla donna o all'uomo, sotto il profilo della *ignorantia iuris*, è, per quel che ci consta, estraneo alla legislazione imperiale postclassica.

[411] *Capitalis sententiae poena*: v. *retro* nt. 401.

[412] *Retro* n. 49 G.

[413] Lo si deduce dal fatto che CTh. 3.12.3 (*retro* n. 51) abolisce il *designatum lege supplicium, id est ignium et proscriptionis*.

[414] *Retro* n. 51-52.

[415] V. *retro* nt. 405.

[416] V. *retro* n. 52 M.

[417] *Retro* n. 49 F.

[418] V. *retro* nt. 405. Si noti ancora che il tit. CI. 5.5 suona « *de incestis et inutilibus nuptiis* ».

54. — Queste conclusioni ci pongono finalmente in possesso degli elementi necessari e sufficienti per valutare in maniera adeguata i testi postclassici sulla *ignorantia iuris* in tema di *incestum*.

I frammenti delle *Sententiae* di Paolo dianzi ricordati [419] dimostrano che alla affermazione della scusabilità della donna per *ignorantia iuris* la giurisprudenza era giunta, alla fine del terzo secolo, seguendo, sia pure in maniera poco perspicua, una linea di sviluppo indicata dagli atteggiamenti stessi della *cognitio extra ordinem* e conseguentemente della giurisprudenza classica.

Probabilmente, invece, le alterazioni di D. 48.5.39(38) [420] e di D. 23.2.68 sono indice di una tendenza giurisprudenziale dei secoli successivi: tendenza per cui si volle nebulosamente operare un contemperamento tra l'affermazione della scusabilità della donna per *ignorantia iuris* e quella della mitigazione od esclusione della pena corporale in ordine ai nuovi casi di *incesta* (tra zio e nipote, tra *consobrini*, tra *adfines* in linea collaterale).

P) Ricordiamo anzitutto:

D. 23.2.68 (Paul. *sing. ad sc. Turpill.*): *Iure gentium incestum committit qui ex gradu ascendentium vel descendentium uxorem duxerit. qui vero ex latere eam duxerit, quam vetatur, vel adfinem quam impeditur, si quidem palam fecerit levius, si clam hoc commiserit gravius punitur.*

Il testo è completamente rimaneggiato da mano postclassica, come sappiano [421]. Va notato, ora, che esso contrappone ad un *incestum iure gentium* (unione tra ascendenti e discendenti) dei casi di *incestum* (*iure civili?*) rappresentati dal *ducere uxorem* la *cognata, quae vetatur*, e la *adfinis, quae impeditur*. È da supporre, ormai, che la *cognata, quae vetatur*, sia la *neptis ex fratre* (o *ex sorore*) nei riguardi, rispettivamente, del *patruus* e dell'*avunculus*, ed inoltre la *consobrina*, nei riguardi del *consobrinus*; ed è da supporre che la *adfinis, quae impeditur*, sia appunto la *uxoris soror* nei riguardi del *maritus*.

Lo pseudo-Paolo si occupa, insomma, delle unioni dichiarate incestuose dai *praecepta*, dai *mandata*, dalle *constitutiones* imperiali postclassiche, per stabilire, nei loro riguardi, un suo estroso e singolare sistema di circostanze di aggravamento o di attenuazione.

[419] *Retro* n. 47-48.
[420] *Retro* n. 43.
[421] V. *retro* cap. III n. 33.

5. — È chiaro ormai cosa si debba pensare delle alterazioni in D. 48.5.39(38). Esse si ricollegano in parte alle tendenze già messe in evidenza nelle *Sententiae* di Paolo e in parte alla nuova legislazione, cercando di operare un contemperamento tra le prime e la seconda.

La distinzione tra *incestum iure gentium* e *incestum iure civili* viene, per opera di questo contemperamento, a risultare diversa da quella risultante da D. 23.2.68: nel caso di *incestum iure civili* viene rimessa la pena soltanto alla donna, di cui si presume l'*ignorantia iuris*; non all'uomo, per quanto anch'egli, a volte, possa venire a godere di attenuazione di pena (§ 3).

D. 48.5.39(38) è, ripeto, espressione del pensiero giustinianeo sul trattamento dell'*incestum*; ma non è credibile, aggiungo, che le alterazioni in esso siano state operate dai compilatori. Che si tratti di alterazioni pregiustinianee, mi pare dimostrato dal fatto che Giustiniano, regolando, nella Nov. 12 (a. 535), l'ipotesi criminosa dell'*incestum*, parla, sí, di una pena della ἐξορία (che è qualche cosa di simile alla *deportatio*) [422], ma non distingue tra *incestum iure civili* e *incestum iure gentium* per dichiarare la scusabilità della donna a causa della *ignorantia iuris*.

56. — Il diritto della compilazione è, in conclusione, orientato nel senso di ammettere, sulla traccia di decisioni classiche, la fondatezza di qualche causa di discriminazione in ordine all'*incestum*, ma mai in esso si profila la *ignorantia iuris* come motivo autonomo di scusa.

Soltanto nel diritto delle Novelle Giustiniano ammetterà, l'anno 535 d.C., a compilazione avvenuta, che la donna possa essere scusata per il *crimen incesti* se *ignara iuris*.

È interessante rilevare questo primo ed unico caso di affioramento della *ignorantia iuris* nella repressione dell'*incestum*, perché esso ci dà un esempio caratteristico di una norma emanata da Giustiniano in considerazione non del precedente sviluppo legislativo, ma dello sviluppo dottrinale dei secoli anteriori, di cui egli prese conoscenza durante la composizione dei *Digesta*.

[422] L'interpretazione non è sicura: Voci 201 nt. 3. Rimane, rispetto al diritto delle Novelle, la contraddizione tra la pena applicata a tutti indistintamente dalla Nov. 12 e la tendenza che si è rilevata, nell'esame delle costituzioni del tit. CI. 5.5, a non menzionare sanzioni penali in ordine alle ipotesi di unioni *contra praecepta vel contra mandata constitutionesque principum*. Deve concludersi che Giustiniano è probabilmente ritornato sui suoi passi in omaggio ai principî classici e per influsso della religione cristiana.

Nov. 12.1: Θεσπίζομεν τοίνυν, τοῦ λοιποῦ, εἴ τις ἀθέμιτον καὶ ἐναντίον τῇ φύσει (ὅν ὁ νόμος *incestón* τε καὶ *nefárion* καὶ *damnáton* καλεῖ) συναλλάξειε γάμον, εἴπερ οὐκ ἔχοι παῖδας ἐκ προτέρων γνησίων τε καὶ ἀμέμπτων αὐτῷ γενομένους γάμων, εὐθὺς μὲν αὐτῷ τὴν τῶν οἰκείων πραγμάτων ἔκπτωσιν ἐπικεῖσθαι, ἅμα δὲ καὶ τῶν ὀνόματι προικὸς ἐπιδεδομένων αὖτῷ μηδενὸς ἀπολαύειν, ἀλλὰ πάντα τῷ ταμείῳ προσκυροῦσθαι· ἀνθ'ὅτου γὰρ ἐξὸν γαμεῖν νενομισμένα παρανόμων ἐρᾷ, καὶ συγχεῖ μὲν γονάς, ἀδικεῖ δὲ τὰ γένη, πράττει δὲ ἀσεβῆ τε καὶ ἀνόσια, καὶ τοιαῦτα γε ἐπιθυμεῖ, ὁποῖα πολλὰ καὶ τῶν ἀλόγων ἀποσείεται ζώων, ἔστω γε αὐτῷ ποινὴ μὴ δήμευσις μόνον, ἀλλὰ καὶ ζώνης ἀφαίρεσις καὶ ἐξορία, καὶ εἴ γε εὐτελὴς εἴη, καὶ τοῦ σώματος αἰκισμός, ὅπων ἄν μάθοι σωφρονεῖν καὶ εἴσω τῆς φύσεων μένειν, ἀλλὰ μὴ τρυφᾶν τε καὶ ἐρᾶν ὑπερόρια, καὶ τῶν παραδεδομένων ἡμῖν ἐκ τῆς φύσεως καταυθαδιάζεσθαι νόμων. καὶ τῆς γυναικός, εἰ τὸν νόμον ἐπισταμένη τοῦτον μὲν ἀμελήσειεν, ἀθεμίτοις δὲ ἑαυτὴν ἐπιδοίη γάμοις, ὑπὸ τὴν αὐτὴν γινομένης ποινήν [423].

Postilla prima: « Incestum iure gentium ».

Non posso omettere di segnalare una parziale coincidenza intervenuta tra me e Gabrio Lombardi, validissimo studioso dei problemi del *ius gentium*, in tempi lieti (se lieta è la gioventú) nei quali la contingenza amara della seconda guerra mondiale ci costrinse a lavorare intorno allo stesso tema l'uno all'insaputa dell'altro.

[423] *Sancimus igitur, de cetero, si quis illicitas et contrarias naturae, quas lex incestas et nefandas et damnatas vocat, contraxerit nuptias, si quidem non habuerit filios ex prioribus legitimis et inculpabilibus sibi contractis nuptiis, mox ei suarum rerum casum imminere, simul autem et ea, quae nomine dotis data sunt ei, in nullo potiri, sed omnia aerario assignari, eo quod, dum licuerit nuptias facere legitimas, contra leges amaverit, et confuderit quidem sobolem, nocuerit autem et generi, egerit vero quae impia sunt et scelesta, et talia concupierit qualia plurima etiam irrationabilia amovent animalia: sitque ei poena non confiscatio solum, sed etiam cinguli privatio et exilium, et si vilis fuerit, etiam corporis verberatio, quatenus discat caste vivere et intra naturam se continere, non autem delectari et amare ultra terminum et traditis nobis a natura etiam his legibus repugnare. Muliere quoque, si legem sciens hanc quidem neglexerit, incestis autem semet ipsam tradiderit nuptiis, sub eadem constituenda poena.*

* Questa noticina inedita viene pubblicata a breve distanza di tempo dalla morte di Gabrio Lombardi, nel vivo dolore per la sua scomparsa.

La coincidenza riguarda l'*incestum iure gentium* e la sua contrapposizione al cd. *incestum iure civili*, di cui sia io (nei n. 32-37 del saggio apparso in *ZSS.* 63 [1943] e nel n. 13 dell'articolo pubblicato in *AUMA.* 15 [1942]) e sia il Lombardi (nello scritto *Incestum iure gentium*, apparso in *Ricerche in tema di « ius gentium »* [1946] 1 ss., ma distribuito in edizione provvisoria sin dal 1941-42) abbiamo negato, con argomenti in parte analoghi, la classicità.

La coincidenza (che il Lombardi ha già segnalato, nell'edizione definitiva e completa delle *Ricerche*, a p. 46 *c*) è, come ho avvertito, « parziale », ma solo per queste ragioni. Mentre il Lombardi è reciso nel rifiutare la genuinità dei frammenti giurisprudenziali dei Digesti e parla, in ordine al diritto giustinianeo da questi rappresentato, di una « categoria » dell'*incestum iure gentium*, che peraltro non ebbe fortuna e che, in due casi su tre, non fu nemmeno recepita dalla versione dei Basilici, io non escludo che Papiniano e Paolo abbiano potuto anche parlare di *incestum iure gentium*, ma escludo sia il carattere classico sia lo stesso carattere giustinianeo della « categoria », della sua « distinzione » da una pretesa categoria dell'*incestum iure civili*, della rilevanza della distinzione stessa in sede di *ignorantia iuris*.

Per il che il Lombardi ed io ci troviamo, ciascuno a suo modo, ad essere concordi nel contestare la tesi di F. De Martino (*L'« ignorantia iuris » nel diritto penale romano*, in *SDHI.* 3 [1937] 405 ss.), secondo cui la distinzione invece vi fu e fu classica, ma rappresentò nei Digesti « una semplice sopravvivenza in testi manipolati da Triboniano ».

Postilla seconda: « Vindicatio incesti iure patris »?

1. Le fonti a nostra disposizione non permettono, credo, di spingersi al di là di quanto ho sostenuto, e in parte ipotizzato, nei miei *Studi sull'« incestum »*, circa la incriminabilità dell'incesto a termini della *lex Iulia de adulteriis*. Tuttavia una domanda ulteriore oso pormela.

Il *paterfamilias*, che sorprendesse un suo sottoposto in flagranza di di relazione incestuosa con altri (a lui del pari sottoposto oppur no), aveva il diritto di prescindere dalla normale *accusatio* e di procedere *in continenti* all'uccisione dei rei (o, piú precisamente, per l'uccisione del reo a lui non sottoposto)? O doveva egli rispondere, per questa sua

* Inedito. Per il n. 3, cfr. *Labeo* 38 (1992) 385 s.

azione precipitosa, a termini della *lex Cornelia de sicariis et veneficis*?

La risposta (beninteso, ipotetica) dipende dall'analogia con quanto previsto espressamente dalla *lex Iulia* in ordine alla fattispecie dell'*adulterium*.

2. Secondo la plausibile tesi di B. Biondi (in *Acta divi Augusti* [1944] 113 ss.), il testo della *lex Iulia* è riferito da un frammento paolino riportato dalla *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*.

Coll. 4.2.3 (Paul. *sing. de adult.*): *Secundo vero capite permittit « patri, si in filia sua, quam in potestate habet, aut in ea, quae eo auctore, cum in potestate esset, viro in manum convenerit, adulteram domi suae generive sui deprehenderit isve in eam rem socerum adhibuerit, ut is pater eum adulterum sine fraude occidat, ita ut filiam in continenti occidat* ».

Ben poco vi è da dire su questa normativa, e sulle interpretazioni in senso estensivo che furono dedicate alla stessa sin dall'età classica, dopo la lucida analisi cui essa è stata sottoposta in una recente occasione da B. Albanese (« *Vitae necisque potestas* » *paterno e* « *lex Iulia de adulteriis coercendis* », in *St. Musotto* [1980] 5 ss. = *Scr. giur.* [1991] 1487 ss.): autore dal quale mi permetto di dissentire solo nella poco comprensibile negazione che il *ius vitae ac necis* del *pater familias* fosse considerato vigente da Papiniano, malgrado ciò che si legge in Coll. 4.8.1 (testo sul quale v., da ultimo, C. Lorenzi, *Pap. Coll. 4.8.1: la figlia adultera e il « ius occidendi iure patris »*, in *SDHI.* 57 [1991] 158 ss.). Ciò che qui mi preme di mettere in rilievo è che, stando alla lettera della legge augustea, il *paterfamilias* in tanto aveva la facoltà di uccidere l'adultero (a lui non sottoposto) in quanto gli si riconosceva tuttora, entro certi limiti di tempo e di luogo, l'antico diritto di uccidere la figlia. La novità della *lex Iulia* non consistette, insomma, nell'introdurre un *ius necis* della *filia* (*ius* che, se mai, venne addirittura esteso), ma consistette nel subordinare l'esercizio del *ius necis* alla contemporanea uccisione dell'adultero: in mancanza del che, il *pater* sarebbe stato esposto all'*accusatio* di *homicidium* in persona dello stesso.

Se ciò è esatto, può, anzi deve credersi, sino a prova contraria, che il *paterfamilias* fosse sottratto alla *lex Cornelia de sicariis et veneficis* nell'ipotesi in cui, cogliendo sul fatto di incesto un suo *filius familias* anche se adottivo, anche se *nepos*), lo uccidesse *iure vitae ac necis*. Non risolubile è invece il quesito se egli potesse lecitamente indursi all'uccisione anche del correo che non fosse a lui sottoposto (nei confronti, ad esempio, di un *adgnatus*) ed anche in caso di « sorpresa »

effettuata fuori dalla sua *domus*, sia pure su istanza del *dominus* dell'altro locale di incontro incestuoso. Io penserei di sí, ma quasi non oso dirlo.

3. Ad ogni modo, visto che siamo partiti dall'ipotesi del *ius occidendi* del *pater* in caso di sorpresa della figlia adultera nella casa propria o in quella del genero (e su richiesta di costui), chiedo venia se mi fermo per un momento sulla disposizione, precisata da Macer 1 *publ. iud.* D. 48.5.33(32) pr., per cui il *paterfamilias* era discriminato soltanto « *dum utrumque occidat* ».

Della interessante ipotesi si è occupato, in un piccolo, ma penetrante saggio, Renzo Lambertini (« *Dum utrumque occidat* », « *Lex Iulia* » *e uccisione* « *in continenti* » *degli adulteri* « *iure patris* » [Bologna 1992] p. 35). La questione è piena di trabocchetti, quindi è ben possibile che su questo o quel risvolto si possa non essere d'accordo con l'a. (senza con ciò pronunciare anatemi di sorta nei suoi confronti).

Ma fermiamoci sul punto piú pruriginoso. Dato che il *paterfamilias* romano non disponeva di mitragliette, era facile che, mentre egli era occupato a far fuori uno degli amanti (non importa se la *filia* o il drudo) all'arma bianca, l'altro se la desse a gambe: nel qual caso andava a vuoto la lettera della legge, la quale esigeva che l'uccisione dei due avvenisse « *in continenti* ». In ordine a questa evenienza Paolo (*sing. adult.* Coll. 4.2.7) e Ulpiano (1 *de adult.* D. 48.5.24[23].4) furono concordi nel ritenere che l'esimente si applicasse egualmente, ove risultasse che il *pater* sdegnato « *persecutus est* » il sopravvissuto (nella specie da loro considerata, la *filia*) e l'avesse colpito « *interpositis horis* », a distanza di non piú di qualche ora e non « *post dies* ».

Questa chiara, e tutto sommato condivisibile, interpretazione *pro rea* testimoniata dai due giuristi severiani ha peraltro molto poco a che vedere con un testo attribuito integralmente a Papiniano (*sing. adult.*) da Coll. 4.9.1: in esso, infatti, si legge il *responsum* che il *pater* « *sine dubio homicida est* » (omicida dell'amante) se, avendo già ucciso il drudo, « *filiae suae pepercit* »; dopo di che, introdotta da un « *plane* », si incontra la sorprendente limitazione che però il *pater* « *non minimam habebit defensionem* », se la figlia si sia salvata non per sua volontà, ma « *casu* » (per esempio, per essersi data alla fuga, « *quod forte fugit filia* »), ed anzi si rincara la dose col dire che « *hic autem pater non ideo servavit filiam quia voluit, sed quia occidere eam non potuit* ».

All'occhio sagace del L. non sfugge che « la prospettiva di Papi-

niano si rivela forse un'incursione ermeneutica troppo ardita, anche se profondamente umana »; tuttavia io mi permetterei di sostenere che qui, e senza alcun « forse », ci troviamo di fronte ad una vera e propria sciocchezza, anche se suggerita da empito di umano pietismo. Altro è ammettere che la figlia vale come uccisa al pari dell'amante, se sia stata gravissimamente ferita eppure poi si sia prodigiosamente ripresa (fatti-specie risolta in tal senso, stando al passo già citato di Macro, dai divi Marco Aurelio e Commodo); altro è invece spacciare come « *casus* » la fuga della figlia (mettiamo pure, col padre azzoppato nel rincorrerla e con il suo veloce nascondimento in luoghi ignoti o in terre lontane), sostenendo che sia sufficiente ad esimere il padre dalla legge Cornelia la sua proclamata (e comunque indimostrabile) *voluntas occidendi*. L'argomento (oltretutto, l'ho detto, estraneo al « *respondit* » del giurista) è un cavillo troppo da retore, troppo da avvocato in cerca di una « *non minima defensio* », per poter essere attribuito a chi per l'a. è il « primo dei giureconsulti ».

D'accordo, d'accordissimo che non bisogna dare la « caccia alle interpolazioni ». Ma quando una lepre viene ad accucciarsi davanti a un cacciatore disarmato e tende le orecchie per farsi cogliere da lui, come si fa, come si fa a non metterla in carniere?

LE MERETRICI E LA « LEX DE ADULTERIIS »

1. — Il mestiere della meretrice, fatta eccezione per le ipotesi (su cui sorvolo) di prostituzione religiosa, è stato sempre, purtroppo, in tutte le latitudini, quello che attualmente è: da un lato, una certa prestazione specializzata, dall'altro lato, un certo corrispettivo in danaro (o in altre cose fungibili) convenuto per essa tra le parti o indicato come congruo dagli usi [1]. Non la prestazione in sé, ma il carattere oneroso della convenzione relativa, ha comportato (e comporta spesso tuttora) come conseguenza la qualifica del rapporto carnale come « *turpe* », come « *contra bonos mores* », quindi l'inammissibilità di un'azione giudiziaria promossa dalla meretrice per ottenere a cose fatte il corrispettivo promesso, ma non versato dal cliente. Di qui l'usanza del pagamento anticipato e, comunque, la frequente presenza intimidatrice, sul luogo dell'incontro o nei paraggi dello stesso, di un *dominus* della prostituta schiava o di un lenone della prostituta di condizione libera.

Tutte cose ben note, e confortate da larghissima letteratura antica e moderna che tralascio di riferire, alle quali il diritto romano (come frequentemente ancora fanno i diritti moderni) collegava quest'ulteriore quesito: se il cliente che avesse versato il corrispettivo potesse, sempre e beninteso a prestazione effettivamente eseguita, agire in giudizio contro la prostituta o il suo *dominus* per ottenere la restituzione del corrispettivo. Quesito che atteneva, piú precisamente, alla disponibilità da parte del cliente di una *condictio ob turpem causam*.

2. — Nel tit. D. 12.5 (*De condictione ob turpem vel iniustam causam*) si incontra un fr. 3 di Paolo (10 *ad Sab.*) in cui si afferma: *ubi au-*

* In *Labeo* 38 (1992) 331 ss.

[1] Sul tema, da ultimo, con ulteriore bibliografia: F. STURM, « *Quod meretrici datur repeti non potest* », in *Fg. Kaser* (« *Iuris professio* ») (1986) 281 ss.; W. FORMIGONI CANDINI, « *Quod meretrici datur repeti non potest* », *Ancora su D. 12,5,4,3*, in *AUFE.* 5 (1991) 17 ss. Per la *lex Iulia de adulteriis* v. A. METTE - DITTMANN, *Die Ehegesetze des Augustus* (1991) 33 ss., con bibliografia.

tem et dantis et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus: veluti si pecunia detur, ut male iudicetur. Dopo di che si legge il seguente frammento di Ulpiano, tratto dal commento all'editto « *si certum petatur* » (cfr. L. Ulp. 773).

Ulp. 26 *ad ed.* D. 12.5.4: *Idem si ob stuprum datum sit, vel si quis in adulterio deprehensus redemerit se: cessat enim repetitio, idque Sabinus et Pegasus responderunt.* 1. *Item si dederit fur, ne proderetur, quoniam utriusque turpitudo versatur, cessat repetitio.* 2. *Quotiens autem solius accipientis turpitudo versatur, Celsus ait repeti posse: veluti si tibi dedero, ne mihi iniuriam facias.* 3. *Sed quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribunt, sed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitudo versatur, sed solius dantis: illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix.* 4. *Si tibi indicium dedero, ut fugitivum meum indices vel furem rerum mearum, non poterit repeti quod datum est: nec enim turpiter accepisti, rell.*

Le ipotesi indicate nel *principium* e nel par. 1 sono ipotesi di *turpitudo utriusque* (cioè *dantis et accipientis*) che giustificano il diniego della restituzione del *datum* (piú precisamente: di ciò che si sia dato allo scopo di non essere accusati del *crimen* di *stuprum* o di *adulterium*, o anche di non essere denunciati dal derubato per il *furtum* commesso). L'ipotesi indicata nel par. 2 è ipotesi di *turpitudo* del solo *accipiens*, al quale si è dato per evitare che commettesse in proprio pregiudizio un atto ingiusto (una *iniuria*): essa non giustifica il diniego di restituzione del *datum*, cioè apre le porte alla *condictio ob turpem causam*. L'ipotesi indicata nel par. 4 è ipotesi di assenza di *turpitudo* dell'*accipiens* (il quale ha ricevuto un premio per indursi a denunciare uno schiavo fuggitivo o ladro), ipotesi che giustifica il diniego di restituzione del *datum* e conferma *e contrario* quanto affermato nel paragrafo 2, circa la insufficienza della *turpitudo* dell'*accipiens* per il diniego della *condictio*.

Ciò posto, l'ipotesi del par. 3 (relativa al *datum* per ricompensa ad una meretrice), essendo intermedia tra quelle del par. 2 e del par. 4 ed essendo introdotta da un *sed*, riguarda solo l'*accipiens*, cioè la meretrice, e connette il diniego della restituzione del *datum* (anziché la concessione al *dans* della *condictio*) al fatto che lo specifico *accipere* della meretrice implica, contrariamente a quanto detto nel paragrafo precedente, la turpitudine del *dare* che le fa il cliente.

3. — Nessun dubbio, insomma, che la soluzione, negativa della *condictio*, prospettata dal par. 3 di Ulpiano sia genuina. Nessun dubbio che essa sia stata collegata da Labeone (cioè dal primo giurista che ci risulta

essersi occupato del caso) alla *turpitudo utriusque*. Tuttavia, contrariamente a ciò che hanno sostenuto certi strenui difensori della genuinità della motivazione, tra i quali i piú recenti sono lo Sturm e la Formigoni Candini, io direi che la spassionata esegesi del passo inviti a ritenere: primo, che la motivazione di Labeone e di Marcello non era formulata semplicisticamente nel senso che *utriusque turpitudo versatur*, ma era formulata nel senso che, essendo scontata la *turpitudo* della meretrice accipiente, era da ritenersi affetta da *turpitudo* anche la connessa *datio* del cliente; secondo, che la motivazione genuina di Ulpiano non era quella addotta come *nova ratio* rispetto alla originaria *ratio* labeoniana.

Anche se la soluzione è classica, la *nova ratio* ha tutta l'aria di un rimaneggiamento post-ulpianeo (diciamo, genericamente, postclassico) della motivazione realmente addotta da Labeone e da Marcello, nonché presumibilmente accolta per implicito dallo stesso Ulpiano.

Mi spiego. Che il brano abbia subito un'alterazione formale è indiziato quanto meno dal secondo *sed*, il quale è un'iterazione che suona sgradevolmente a cosí poca distanza dal primo. Non basta: se il fr. 4 riproduce nel loro ordine originario le ipotesi e le argomentazioni ulpianee, è ovvio che Labeone e Marcello non possono essersi richiamati nel par. 3 alla *turpitudo utriusque*, visto che il precedente par. 2 ha già messo da parte questa figura ed è passato ad introdurre il discorso della *turpitudo accipientis*. Il Beseler, che queste facili osservazioni non ha mancato di farle e che su di esse ha basato il sospetto di interpolazione dello squarcio *sed nova—solius dantis*, non deve essere accusato ingenerosamente di « incapacité de comprendre le vrai problème des sources », come fa lo Sturm, ma deve essere ringraziato per non aver sprecato inutili parole giustificative nell'indicare una sconnessione formale e sostanziale evidente ad occhio nudo e non attribuibile ragionevolmente ad Ulpiano.

Salvo che il Beseler non è andato al fondo delle cose, perché si è limitato a riconnettere a Labeone il contenuto della cosí detta *nova ratio* e non si è chiesto quanto valga la *nova ratio* e perché mai un lettore postclassico si sarebbe dilettato a rimaneggiare il testo solo per qualificare come *nova ratio* la *turpitudo dantis* già addotta da Ulpiano.

4. — Orbene, è il contenuto della *nova ratio* che non può essere stato elaborato né da Labeone, né da Marcello, né dallo stesso Ulpiano.

Infatti, io posso capire la umana benevolenza (che personalmente tendo a condividere) verso la meretrice che esercita la sua triste professione: tra gli altri, e piú che altri, ce lo ha insegnato Gesú Cristo nel suo atteggiamento verso Maria Maddalena. Ciò che non capisco, e che mi

rifiuto di attribuire ad un giurista equilibrato come Ulpiano (e tanto meno a Labeone e Marcello), è la traduzione di questa benevolenza in termini giuridici, chiudendo gli occhi al fatto che il rapporto di meretricio o è turpe per ambedue o non è turpe per nessuno dei due, e mancando inoltre di tener presente che il cliente si trova, nel momento in cui dà, esattamente nelle condizioni in cui si trova la meretrice nel momento in cui riceve, essendo anche per lui la turpe unione cosa fatta. Da escludere è inoltre l'ipotesi, peraltro ingegnosa, prospettata dalla Formigoni C., secondo cui il testo ulpianeo non alluderebbe al pagamento da parte del cliente, ma al pagamento da parte del lenone datore di lavoro alla meretrice nella sua casa di malaffare: basta infatti ricordare che a Roma la libera professione notoriamente prevalse sempre e di gran lunga sul meretricio organizzato e chiedersi inoltre se la *locatio operarum* di una meretrice al lenone fosse meno turpe della convenzione tra meretrice e cliente.

La congettura che, da *sed nova ratione* alla fine, uno scoliaste, a un tempo pietoso e cerebraloide, abbia sostituito appunto con una *nova ratio* la *ratio vetus* riferita ed accolta da Ulpiano è congettura che, a mio parere, si raccomanda.

5. — Piuttosto vi è da chiedersi quale sia stato il dubbio risolto nel modo che sappiamo (cioè sostenendo la *turpitudo* anche del *dans*, oltre che della meretrice) anzi tutto da Labeone. E il pensiero corre con una certa facilità alla *lex Iulia de adulteriis* del 18 a. C., la quale colpí con sanzioni penali pubbliche non solo l'*adulterium*, ma anche lo *stuprum*, nel senso di unione con *virgo vel vidua*, esentando da pena solo i liberi congressi con attrici e prostitute (nonché, per i senatori, con *libertinae*).

Non è difficile immaginare che, a seguito di quella legge, i maschiacci romani in cerca di sesso si siano sentiti in certo qual modo esentati dal marchio della *turpitudo* nell'essere incanalati verso le prestazioni delle meretrici (od abbiano comunque tentato, in piú di un caso, il ricorso a questo « escamotage »).

L'IGNORANZA DEL DIRITTO PENALE ROMANO

1. — Il problema dell'*ignorantia iuris* nel diritto penale romano ha formato oggetto di amplissime discussioni nella dottrina romanistica di ieri e di oggi; non per ciò può dirsi ancora risolto.

Queste mie note dell'ultim'ora non risulteranno del tutto inutili, se riusciranno a mostrare quanto c'è di vero e quanto di falso nelle teorie sin qui formulate. Teorie molteplici e, almeno in apparenza, reciprocamente contrastanti, che sarà bene, anzi tutto, riassumere.

A) Dottrina precritica. Essa, come è ben noto, senza voler affatto prescindere da una visione storica dei problemi, ha omesso tuttavia di porsi il quesito della critica esegetica delle fonti giustinianee.

a) La dottrina tradizionale [1] aveva sempre sostenuto essere regola del diritto penale romano la inescusabilità dell'*ignorantia iuris*. Essa classificava, quindi, come « eccezioni » a questo principio tutti i casi di rilevanza dell'*error iuris* che risultano dalle fonti.

b) Contro le idee tradizionali si schierò il Binding [2], sostenendo che nel diritto penale romano la *scientia* fosse un presupposto del *dolus malus* e che, per ciò, la « regola » fosse nel senso che l'*error iuris*, esattamente come l'*error facti*, avesse efficacia discriminante. La nuova teoria non mancò di aspre opposizioni [3], ma ebbe certamente il merito di smuovere le acque e di porre il problema dell'*ignorantia iuris* nel massimo rilievo.

c) Tra le due opposte dottrine, sopra riassunte, la tesi inter-

* In *AUMA.* 15 (1942) 166 ss., col titolo: *Appunti sull'« ignorantia iuris » nel diritto penale romano.*

[1] REIN, *Criminalrecht der Römer* (Leipzig 1844) 214 s.; MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* (Leipzig 1899) 92 s. (con tendenza a distinguere fra delitti di evidente fondamento etico e delitti di carattere politico).

[2] *Die Normen und ihre Uebertretung*, 2. *Schuld und Vorsatz* (Leipzig 1877) 310 s. V. anche, della stessa opera, vol. 2.2^2 (Leipzig 1916) 680 s., vol. 3 (nuovo: Leipzig 1918) 52 s.

[3] V. elenco in BINDING, *Die Normen* cit. $2.2^2.680$ nt. 2.

media è stata sostenuta dal Pernice [4] e dal Ferrini [5], secondo i quali occorre far distinzione, nel diritto penale romano, tra « norme di mera creazione politica » e norme di cui sia invece ben chiaro ed evidente il fondamento etico. L'*ignorantia* delle prime avrebbe avuto efficacia discriminante, almeno in certi casi; l'*ignorantia* delle seconde non avrebbe, per contro, mai scusato.

B) Dottrina critica. Essa ha tentato di risolvere il problema mediante il ricorso alla critica esegetica, per distinguere dal sistema post-classico-giustinianeo l'eventuale sistema romano classico. Ma i risultati sono stati nettamente contraddittori [6].

a) Secondo il Volterra [7], il diritto classico non ammise in nessun caso la efficacia discriminante dell'*ignorantia iuris*. Furono soltanto i compilatori ad applicare, mediante interpolazioni nei testi, il criterio enunciato dal Ferrini.

b) A mente del De Martino [8], invece, la verità sarebbe esattamente il contrario di quanto sostenuto dal Volterra. L'*ignorantia iuris* scusò nel diritto classico, non scusò nel diritto giustinianeo (informato ad una repressione criminale rigidissima), salvo le circostanze personali della *venia aetatis* e dell'*infirmitas sexus* [9].

c) Da ultimo il Voci [10] ha inquadrato il nostro problema nella teoria generale dell'errore, concependo l'*error facti* e l'*error iuris* come circostanze qualificatrici dell'illecito giuridico (per l'esistenza del quale è richiesto il dolo) [11], nel senso che la presenza dell'*error* esclude il

[4] *M. A. Labeo* 2².1 (Halle 1895) 120 s.

[5] *Diritto penale romano* (Milano 1899) 144 s.

[6] Un posto intermedio fra dottrine critiche e precritiche è occupato dal PALAZZO, in *Scuola positiva* N. S. 1.301 s., secondo il quale l'*ignorantia iuris* scusava quando si risolveva (come nel diritto penale odierno: art. 47 c.p.) nella mancata conoscenza di norma giuridica diversa da quella penale.

[7] *Osservazioni sull'ignorantia iuris nel diritto penale romano*, in *BIDR.* 38 (1930) 75 s. V. *contra* LAURIA, *Calumnia*, in *Studi Ratti* (Milano 1933) 107 nt. 7.

[8] *L'ignorantia iuris nel diritto penale romano*, in *SDHI.* 3 (1937) 387 s.

[9] A questo risultato il De Martino, si noti, non giunge negando le interpolazioni asserite dal Volterra, ma negando che la direttiva dei compilatori possa essere stata nel senso di ammettere la efficacia discriminante della *ignorantia iuris*.

[10] *L'errore nel diritto romano* (Milano 1937) 178 s. Questo libro è apparso quasi contemporaneamente all'articolo del De Martino; rispetto al quale deve considerarsi indipendente.

[11] Bisogna ricordare che il Voci distingue tre categorie di errore: errore vizio della volontà (che infirma la volontà finale dell'azione, senza toccare la volontà strumentale, causa efficiente del negozio), errore causa di volontà (che « infirma la vo-

dolo e quindi la qualifica giuridica di illecito. L'*error facti* esclude sempre il dolo, l'*error iuris* lo esclude soltanto in ordine ai reati di mera creazione legislativa: ciò tanto in diritto classico, quanto in diritto giustinianeo [12].

d) Questo lo *status quaestionis*. Notevole, da un punto di vista concettuale, il tentativo (Ferrini, Voci) di distinguere tra reati di mera creazione legislativa e reati di evidente antisocialità. Notevoli, da un punto di vista storico, le discussioni circa il sistema classico ed il sistema postclassico. Notevoli, infine, sul piano dogmatico, il tentativo di perfetta equiparazione tra *error facti* ed *error iuris* (Binding) e quello di inquadramento della *ignorantia iuris* nell'ambito delle circostanze qualificatrici dell'atto giuridico, o antigiuridico (Voci).

Nessuna delle teorie su riportate dice, tuttavia, la parola decisiva sul nostro argomento. Esse hanno tutte indistintamente un fondo di verità ed elementi di falso; ciascuna prende in considerazione un lato del problema ed egregiamente lo sviluppa, lasciando per altro nell'ombra gli altri lati, non meno importanti; tutte poi peccano, qual piú qual meno, a mio avviso modesto, di una falsa inquadratura storica e dogmatica, la quale impedisce, senza rimedio, la formulazione di un quadro chiaro e completo dell'argomento.

Sinceramente, non so se si possa completamente riuscire a dipanare la intricata matassa dell'*ignorantia iuris* nel diritto penale romano. In particolare, non mi illudo di esservi per riuscire io stesso. Lo scopo che intendo perseguire è, comunque, il seguente:

a) tracciare il quadro ed il sistema prospettico veramente appropriato alla risoluzione del problema dell'*ignorantia iuris* nel diritto penale romano, sia nel campo storico che in quello dogmatico;

b) trarre dalla valutazione esegetica delle foni a nostra disposizione gli elementi necessari e sufficienti per la risoluzione *in concreto* del problema della *ignorantia iuris*;

lontà strumentale, vale a dire il negozio nel suo requisito subiettivo »), errore circostanza qualificatrice dell'atto giuridico. Contro questa sistemazione LAURIA, in *SDHI.* 7 (1941) 212 s., cui replica il VOCI, in *SDHI.* 8 (1942) 110 s.

[12] Tornando brevemente sull'argomento, il VOCI, in *SDHI.* 8 (1942) 109 s., ritiene di poter dire che egli e il De Martino sono giunti alle medesime conclusioni. In verità, l'unico punto di contatto tra i due autori è (come il Voci stesso riconosce) « l'argomento di ordine generale ... che il diritto postclassico non sia favorevole all'*error iuris* ». È già molto, ma è troppo poco perché si possa dire che le conclusioni del Voci e del De Martino sono le medesime.

c) apprestare gli elementi per la critica delle teorie sin qui formulate in ordine al nostro tema.

2. — L'aver distinto, nei testi tramandatici dalla compilazione giustinianea e dalle minori raccolte postclassiche, fra diritto classico e diritto postclassico, in ordine al nostro problema, è un indubbio segno di progresso. Voglio avvertire, per altro, che, nel nostro argomento, la distinzione fra sistema classico e sistema postclassico — la quale è specialmente a base delle teorie del Volterra e del De Martino — da un lato non riveste una importanza cosí spiccata come rispetto ad altri argomenti (sopra tutto di diritto privato), dall'altro lato non è sufficiente a soddisfare alla esigenza di un compiuto inquadramento storico [13].

A) La ricerca degli elementi classici, genuini, nei testi giuridici a noi pervenuti, tramite Giustiniano o non, è una ricerca di cui ormai nessuno contesta la legittimità e la necessità. Bisogna notare, tuttavia, che essa non è passibile di una valutazione identica in ogni caso: mentre in relazione al diritto privato (ed al diritto penale privato) la scoperta del vizio di forma o di logica deve far presumere che esso fosse estraneo al diritto classico romano, viceversa una presunzione analoga, o per lo meno altrettanto forte, non può essere posta di fronte al diritto penale pubblico.

Non è una scoperta che faccio, se dico — o meglio, se ricordo — che gli istituti del diritto penale pubblico romano hanno tutti qual piú qual meno, subíto una deformazione nel corso dell'epoca del principato: una deformazione non paragonabile all'organico sviluppo avuto, nella stessa epoca, dagli istituti del diritto privato o penale privato [14]. La giurisprudenza romana si è trovata a dover elaborare, in quest'epoca, elementi del tutto originali, che non erano stati posti attraverso il naturale svolgimento degli istituti, ma che erano stati imposti da princípi nuovi, introdotti prevalentemente d'autorità. Si aggiunga che con la *lex iudiciorum publicorum* di Augusto il processo penale pubblico fu regolato per la prima volta in maniera completa, ma che dopo la *lex Iulia* nessun'altra *lex*, nessun altro provvedimento prese cura dell'*ordo*, che rapidamente decadde, attraverso il I sec. d. C., di fronte all'invadenza (ben altrimenti imponente che nel campo del diritto privato) della *cognitio extra ordinem* dei magistrati.

[13] Queste osservazioni — come apparirà da quanto detto *infra*, n. 3 — valgono esclusivamente per il diritto penale pubblico.

[14] Sul punto, ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*[3] (Napoli 1942) 246 s.

Nei confronti dell'accennato fenomeno la giurisprudenza così detta classica si trovò non poco disorientata ed è merito dello Scialoja [15] di aver opportunamente fatto capo a ciò per spiegare come mai gli scritti dei giuristi romani siano, in materia penale, meno precisi e lucidi, di linguaggio e di pensiero, di quanto non lo fossero in materia di diritto privato. L'Arangio-Ruiz [16] ha preso, a sua volta, lo spunto da questa osservazione felice, per osservare, non meno felicemente, che il periodo classico del diritto penale romano non è il II sec. d. C., ma il I sec. a. C.

Di fronte a queste risultanze, mi paiono piuttosto sofismi, sebbene sottili ed eleganti, le ulteriori osservazioni recentemente formulate dal Pugliese [17]. Secondo quest'autore, sarebbe giusta la conclusione dell'Arangio-Ruiz, se un paragone fosse possibile tra il diritto penale del I sec. a. C. ed il diritto privato del II sec. d. C. Senonché, mentre il primo si profila rigidamente imperniato sul sistema delle *quaestiones* (ed, in misura minore, sulla attività dei comizi giudiziari), il secondo è invece caratterizzato da qualcosa che è assolutamente estraneo al primo: e cioè dall'« attività normativa riflessa » esplicata dal pretore attraverso il processo. Solo nell'epoca del principato il diritto penale romano subí una evoluzione paragonabile a quella subíta dal diritto privato per opera dell'attività del pretore: ma la subí per mezzo della *cognitio extra ordinem*, di una giurisdizione straordinaria che era nelle mani degli imperatori e dei loro funzionari, cioè di persone sulle quali la giurisprudenza non era in grado di esercitare una influenza analoga a quella esercitata sul pretore. Ne consegue, secondo il Pugliese, che non di una epoca classica coincidente col I sec. a. C. debba parlarsi, ma piuttosto della impossibilità di una epoca classica a causa della decadenza giurisprudenziale iniziatasi col III sec. d. C., cioè proprio con l'epoca in cui la giurisprudenza romana avrebbe potuto incominciare una fruttuosa opera di elaborazione della materia penalistica, rinnovata nei due secoli precedenti dagli imperatori.

Ora io ritengo che, nelle sue osservazioni, il Pugliese tenga soverchio conto della compartecipazione della giurisprudenza classica alla formazione del diritto privato romano, quasi che non possa parlarsi, per il diritto penale pubblico, di un'epoca classica, se di una analoga

[15] Il cui pensiero è riferito dall'ARANGIO-RUIZ, *l. u. c.*

[16] *L. u. c.*

[17] *Appunti sui limiti dell'imperium nella repressione penale*, in *Memorie Ist. Giur. Un. Torino* 2.43 (1939) 1 nt. 2.

compartecipazione alla formazione dei suoi principî non sia possibile ritrovare le tracce negli scritti dei giuristi. È indiscutibilmente esatto, e molto finemente osservato, che una compartecipazione siffatta avrebbe potuto incominciare ad esplicarsi soltanto quando (III sec. d. C.) alla giurisprudenza romana cominciarono a mancare le forze. Ma la decadenza della giurisprudenza romana non si verificò davvero perché l'Onnipotente fissò al 235, mettiamo, la fine del periodo classico: essa si verificò, invece, perché intorno a quell'epoca il prevalere del principio di autorità nel mondo del diritto, l'invadenza della *cognitio extra ordinem*, insieme con mille altre cause concomitanti riconnesse al sistema del Dominato, determinarono una svalutazione dell'opera giurisprudenziale, la quale non fu in grado di esplicarsi secondo la sua intrinseca logica, come sino allora aveva fatto e potuto fare [18]. L'osservazione del Pugliese è, dunque, vera *in abstracto*, ma è inesatta *in concreto*, perché *in concreto* è da dire che quei fenomeni che determinarono la decadenza della giurisprudenza romana in rapporto al diritto privato avevano incominciato a verificarsi, in rapporto al diritto penale pubblico, già da qualche secolo, da quando cioè la *cognitio extra ordinem* si pose, accanto all'*ordo iudiciorum publicorum*, in una posizione cosí eminente ed invadente, da rendere praticamente inapplicati gli istituti dell'*ordo*.

Nel campo del diritto penale pubblico la giurisprudenza classica si trovò, sin dai primordi dell'epoca del principato, fortemente disorientata, perché l'invadenza della *cognitio extra ordinem* (ben altrimenti notevole di quel che fosse nel campo del diritto privato, a causa del pieno rigoglio di cui ancora godevano gli istituti del diritto onorario) [19] impediva una sua libera elaborazione ed impediva altresí una chiara visione degli stessi istituti dell'*ordo*. I principii dell'*ordo* ed i principii della *cognitio extra ordinem* si mescolano e si confondono bene spesso nelle opere dei giuristi classici, di modo che è ben difficile alla critica odierna di poterli nettamente sceverare. I giuristi classici omettono non di rado, di distinguere, dogmaticamente e terminologicamente, tra gli uni e gli altri, soprattutto quando parlano di *crimina ordinaria*, cioè di delitti in ordine ai quali si verificava la possibilità pratica di una concorrenza tra

[18] Sulle cause ed i fattori del decadere della giurisprudenza romana, nel III sec. d. C., per tutti, ARANGIO-RUIZ, *Storia* cit. 322 s.

[19] Sulla inesistenza di un *ius honorarium* in materia penale, cfr. LAURIA, *Iurisdictio*, in *Studi Bonfante* 2 (Milano 1929) 429, BRASIELLO, *Sulle linee e i fattori dello sviluppo del diritto penale romano*, in *AG.* 4.36 (1938) 72 s.

i due sistemi [20]. Ne consegue che, se mai, anziché di « impossibilità di un'epoca classica », debba parlarsi, quanto alla giurisprudenza di diritto penale romano, di una coesistenza dell'epoca classica e dell'epoca postclassica, dall'inizio del principato all'epoca di definitiva scomparsa dell'*ordo iudiciorum* (II sec. d. C.). Formulazione alquanto paradossale anche questa, ma che, forse, scolpisce meglio di quanto non abbia fatto il Pugliese il fenomeno veramente interessante di una coesistenza, attraverso due secoli, di elementi di valutazione « classici » e di elementi di prona recezione « postclassica » nell'opera della giurisprudenza romana.

Le conseguenze, che a me pare di dover trarre dalle riflessioni su esposte, sono le seguenti. La critica esegetica non deve, naturalmente, escludere dal campo delle sue ricerche gli scritti od i frammenti dei giuristi classici relativi ad argomenti di diritto penale pubblico, ma deve tener ben presente quella coesistenza di classico e di postclassico che caratterizza il pensiero di detti giuristi in materia criminale. Le conclusioni dell'indagine esegetica non saranno, pertanto, in questo campo, cosí rigide e nette come sono solitamente in materia di diritto privato romano [21]. Occorre tener conto e molto conto, invece, delle abnormità giuridiche, logiche e terminologiche implicate negli scritti della stessa giurisprudenza classica dalla speciale situazione, dianzi tratteggiata, del diritto penale pubblico.

3. — B) E non solamente la distinzione tra sistema classico e sistema postclassico non riveste, in ordine al nostro problema, una importanza cosí spiccata quale quella rivestita in ordine alle materie di diritto privato (e di diritto penale privato). Deve subito aggiungersi — sviluppando, del resto, una considerazione implicita in quanto si è detto precedentemente — che essa distinzione non è sufficiente a soddisfare alla esigenza di un compiuto inquadramento storico del tema che ci occupa.

Non bisogna mai dimenticare, di fatti, che nell'ambito del diritto classico, e piú precisamente nei primi due secoli del Principato (che son quelli di massima fioritura della giurisprudenza romana), esiste un dualismo sempre piú netto tra repressione penale ordinaria e repressione

[20] Sul punto, con ampia documentazione, LAURIA, *Accusatio - Inquisitio*, in *ANA.* 56 (1934) estr. 7 s.

[21] Giova riconoscere che a queste conclusioni perviene, sebbene per altra via, anche il PUGLIESE, *Appunti* l.c.

penale straordinaria [22]. Non che quest'ultima si contrapponga alla prima — come comunemente si dice [23] — nel senso di affidarsi ad una procedura assolutamente priva di forme e di pastoie di ogni genere; ma è certo che i principî della *cognitio* sono in gran parte diversi da quelli dell'*ordo*. Basti pensare alla possibilità della *inquisitio*, alla discrezionalità della pena, alla rilevanza delle circostanze aggravanti e scusanti, al tentativo: tutti principî formatisi esclusivamente *extra ordinem*, del tutto inconciliabili con quelli dell'*ordo iudiciorum publicorum* [24].

La repressione *extra ordinem* fu, nel diritto classico, concomitante con quella ordinaria: non solamente ne supplí le deficienze, nel senso di applicarsi a configurazioni delittuose non previste dalle leggi istitutive delle procedure ordinarie, ma la sostituí bene spesso anche nei riguardi dei *crimina* provvisti di *quaestiones*, al fine di rendere applicabile anche ad essi tutto quel sistema di temperamenti e di circostanze di cui il procedimento ordinario non poteva tener conto [25]. E la giurisprudenza classica — come ben è stato osservato [26] — si adattò a questo fenomeno, dando mostra di non considerare per nulla « eccezionale » rispetto all'*ordo* la procedura *extra ordinem*.

Da queste riflessioni consegue che è doveroso, in chi si appresti allo studio di problemi del diritto penale romano, tener conto ad ogni momento della divergenza tra la rigidità della repressione ordinaria e la scioltezza della repressione straordinaria. Ci si deve sempre chiedere, cioè, se i principî che si vedono enunciati od applicati od implicati dai frammenti dei giuristi classici sono principî compatibili col sistema dell'*ordo*, o se invece tali principî discendono dalla repressione *extra ordinem*: non solo (che è ben facile) rispetto ai *crimina extraordinaria*, ma anche (che è piú difficile) rispetto ai *crimina* sottoposti al procedimento delle *quaestiones*. E si deve sempre diffidare, aggiungo, delle testimonianze della giurisprudenza classica in proposito, nel senso che — e per l'accennato fenomeno di coesistenza di elementi « classici » ed elementi « postclassici », e per la tendenza, or ora ricordata, a non con-

[22] A questo dualismo sono informate le trattazioni del BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano* (Napoli 1937), e del LEVY, *Gesetz und Richter im kaiserlichen Strafrecht*, 1. *Die Strafzumessung*, in *BIDR.* 45 (1938) 57 s.

[23] MOMMSEN, *Strafrecht* 340 s.; LEVY, in *ZSS.* 53 (1933) 165; NIEDERMEYER, in *Studi Riccobono* 1.208. Altre citazioni in LAURIA, *Accusatio - Inquisitio* cit. 10.

[24] LAURIA, *Accusatio - Inquisitio* cit. 26 s.

[25] Cfr., per tutti, ARANGIO-RUIZ, *Storia* cit. 247 s.

[26] LAURIA, *Accusatio - Inquisitio* cit. 5 s., 9.

siderare « eccezionale » la procedura *extra ordinem* — la giurisprudenza classica non ha difficoltà alcuna ad effettuare, a proposito dei *crimina* ordinari, commistioni a volte indistinguibili tra principî dell'*ordo* e principî dell'*extra ordinem*.

4. — Non solo sotto il profilo storico; anche sotto quello dogmatico alcune osservazioni preliminari sono necessarie.

L'avere studiato il problema dell'*ignorantia iuris* in ordine a qualsiasi categoria di illecito giuridico del diritto penale romano non è stato, a mio credere, ben fatto. Diritto penale romano è una espressione troppo vasta, che può essere pericolosamente fuorviante [27]. Occorre invece distinguere, specialmente in ordine al diritto classico, tra diritto penale privato e diritto penale pubblico: due campi nettamente distinti e differenziati.

È un fatto da tener sempre presente che il diritto penale romano, specialmente in epoca classica, non è quello che reprime con pena ogni categoria di illecito. Per ragioni di ordine storico, che sarebbe lungo e superfluo ricordare, una netta differenziazione occorre operare nell'ambito degli illeciti giuridici: vi sono illeciti del *ius civile*, illeciti del *ius honorarium*, infine illeciti del diritto penale vero e proprio [28]. Le prime due categorie (che possono unificarsi nella terminologia di « illeciti di diritto privato ») hanno la caratteristica della applicazione della procedura formulare e della repressione a beneficio del privato. La terza categoria è invece caratterizzata dal procedimento penale pubblico (accusatorio, inquisitorio) e dalla repressione negli interessi della società offesa [29].

Si ricordi ora quanto si è osservato dianzi circa il diverso sviluppo del diritto privato (e, quindi, del diritto penale privato) e del diritto penale pubblico romano [30]. Di una diversa ripartizione di epoche, di una coesistenza di « classico » e « postclassico », nel senso già accennato, può evidentemente parlarsi in ordine alla categoria degli illeciti di di-

[27] L'osservazione è comunissima, ma val la pena di ripeterla quando ci si trova in confronto di ricerche che non ne hanno tenuto conto.

[28] ARANGIO-RUIZ, *Storia* cit. 166 s.

[29] Si parla comunemente di atti illeciti puniti con pena pubblica (v., ad esempio, ALBERTARIO, *Delictum e crimen*, in *Studi di diritto romano* 3 [Milano 1936] 143 s.). Ma v., in proposito, le giuste precisazioni del LAURIA, *Contractus, Delictum, Obligatio*, in *SDHI.* 4 (1938) 186.

[30] V. *retro* n. 2.

ritto penale pubblico, non certo in corrispondenza alle categorie degli illeciti di diritto penale privato (civile, pretorio). Il diritto penale privato si inquadra, storicamente e dogmaticamente, nel diritto privato romano: non ha rapporto alcuno, sopra tutto in diritto classico, con il diritto penale pubblico; la giurisprudenza romana si è trovata, per conseguenza, nei suoi confronti, in una posizione ben diversa da quella in cui si è trovata nei confronti del diritto penale pubblico. Se, in epoca postclassica, una tendenza alla unione vi è stata, tra le due branche di sistemi repressivi dell'illecito, questa tendenza non è stata nel senso di ricondurre il diritto penale pubblico al diritto privato, ma nel senso opposto, di svincolare il diritto penale privato dal diritto privato, per farlo rientrare nel sistema delle *cognitiones* della repressione penale straordinaria [31].

La conseguenza delle osservazioni dianzi svolte è intuitiva. Non è metodo corretto e raccomandabile di indagine voler considerare indifferentemente ogni sorta di illecito, quasi che realmente valesse ad unificarli la espressione « diritto penale romano ». Se due pesi e due misure sono da adoperare, nella critica, in ordine al diritto privato ed al diritto penale pubblico romano, è evidente che lo stessissimo criterio deve soccorrere nella disamina degli illeciti giuridici, a seconda che rientrino nel diritto penale privato o nel diritto penale vero e proprio.

Corollario non meno intuitivo è il seguente. Dato che in ordine al diritto romano non è assolutamente configurabile una teoria generale (entro la quale vengano ad accomunarsi, ad esempio, il diritto privato ed il diritto penale) [32], chi voglia formulare una teoria dell'errore (di fatto o di diritto) deve nettamente distinguere tra diritto privato e diritto penale. In particolare, devesi *a priori* escludere ogni tentativo di inquadrare nella teoria privatistica dell'*error* (*iuris*, *facti*) la configurazione dogmatica dell'*ignorantia* (*iuris*, *facti*) nel diritto penale romano.

5. — Sulla base di queste premesse, è possibile, forse, segnare i confini dogmaticamente esatti della nostra ricerca e, nell'interno di questi confini, prefissare il criterio prospettico storicamente piú adeguato.

A) Circa gli illeciti di diritto privato (civile e pretorio), il problema della *ignorantia iuris* va esaminato in correlazione con la teoria

[31] Sul punto, v. per tutti ARANGIO-RUIZ, *Storia* cit. 316 s.

[32] Questa mi pare, almeno, l'opinione tradizionale, incontrastata ed incontrastabile. Di una « teoria generale », unificatrice del diritto privato e del diritto penale, si parla soltanto, e non da tutti, per diritto moderno.

dell'*error* degli atti giuridici ed è pienamente legittima, in tal caso, come per ogni ricerca di diritto privato romano, la distinzione piú netta tra epoca classica ed epoca postclassica.

B) Circa gli illeciti di diritto penale pubblico, bisogna distinguere tra delitti puniti dall'*ordo* e delitti puniti *extra ordinem* e, nell'ambito della prima categoria di delitti, tra repressione ordinaria e repressione straordinaria. È sin d'ora evidente che, mentre per i *crimina* ordinari, se repressi *iuxta ordinem*, di *ignorantia iuris*, come di ogni altra circostanza, non è nemmeno il caso di parlare, per i *crimina* repressi *extra ordinem* l'*ignorantia iuris* poté assurgere, sin dalla cosí detta epoca classica, al grado di circostanza discriminante (salvo a vedere in concreto se e quando ciò sia avvenuto).

Con queste premesse, ritengo, il problema dell'*ignorantia iuris* è già per tre quarti risolto, mentre fin d'ora può intravvedersi come e sino a che punto tutte le teorie sin oggi formulate in argomento sono nel vero, e come e sino a che punto esse sono nel falso [33].

Veniamo ora all'esame partito dei testi e delle questioni relative.

6. — Vengono anzi tutto in considerazione i frammenti relativi agli illeciti di diritto civile.

Gai 2.50 [34]: *... Sed tamen hoc aliquando aliter se habet; nam si heres rem defuncto commodatam aut locatam vel apud eum depositam existimans eam esse hereditariam vendiderit aut donaverit, furtum non committit; item si is ad quem ancillae ususfructus pertinet, partum etiam suum esse credens vendiderit aut donaverit, furtum non committit ...*

Si suole interpretare il passo come se dapprima si facessero degli esempi di *error facti* (l'erede ha erroneamente ritenuto *res hereditaria* la cosa data in comodato o in locazione al defunto) e poi si passasse ad un esempio di *error iuris* (l'usufruttuario della *ancilla* ha erroneamente creduto che anche il *partus* sia, secondo il diritto, un *fructus*, mentre non lo è).

Il Volterra [35] si sbarazza di ogni peso, notando che il passo si

[33] Per una discussione piú minuta, v. *infra* n. 17 e 20. Bisogna notare sin d'ora che il VOLTERRA, *Osservazioni* cit. 92 nt. 1, rifiuta di esaminare qualche passo (es. Gai 2.50) « in quanto non si riferisce al diritto penale pubblico »; viceversa egli poi discute ampiamente su alcuni frammenti che al diritto penale pubblico certamente non si riferiscono (es. D. 47.8.2.18: cfr. 94 s.).

[34] Cfr. D. 41.3.36 pr.

[35] *Osservazioni* cit. 92 nt. 1.

riferisce ad un illecito di diritto privato. Il Ferrini [36] lo interpreta invece come esempio della regola, da lui postulata, che scusa l'errore su norma diversa da quella penale. Il Voci [37] nota, in contrario avviso, che la norma ignorata dall'usufruttuario appartiene alla stessa sfera giuridica della norma repressiva del *furtum*, che è un illecito del *ius civile*: il passo gaiano deve essere dunque spiegato secondo il principio che l'*error iuris* esclude il dolo.

Il Ferrini va indiscutibilmente troppo oltre con la fantasia, ma, a mio credere, anche il Voci trae le sue conclusioni con fretta eccessiva. Ammesso che si tratti di un *error iuris*, non va tralasciato che l'errore non verte sulla norma che dichiara illecito il furto, ma si riferisce ad un principio tutto diverso, quello per cui il *partus ancillae* non è *fructus*: tale errore ha implicato a sua volta un *error facti*, cioè la credenza da parte dell'usufruttuario che anche il *partus ancillae* sia una delle cose che egli può alienare.

Non vedo il perché della distinzione tra l'esempio dell'*heres* e quello dell'*usufructuarius*. L'*heres* trova nell'asse cose comodate e locate al defunto, e, stimando che siano sue, le vende o le dona; l'usufruttuario dell'*ancilla* trova che questa ha dato al mondo un figlio e, stimando che anche il *partus* sia in suo possesso, lo vende o lo dona [38]. Gaio ha fatto esempi di *error facti*, non ha sottilizzato. Comunque, a voler sottilizzare, tutti gli esempi fatti da Gaio sono esempi di *error iuris*, nel senso in cui lo intende la comune dottrina. È un *error iuris*, d'accordo, ma un *error* che cade su norma diversa da quella repressiva: l'usufruttuario sa che commetterebbe furto se vendesse una *res* che non è *fructus*, ma crede che il *partus ancillae* sia *fructus*. Non è l'errore di diritto che esclude il dolo, ma l'errore di fatto da esso implicato.

7. — D. 5.3.25.6 (Ulp. 15 *ed.*): [*Scire ad se non pertinere utrum is tantummodo videtur, qui factum scit, an et is qui in iure erravit?*] *Putavit enim recte factum testamentum, cum inutile erat: vel cum eum alius praecederet adgnatus sibi potius deferri.* [*et non puto hunc esse praedonem, qui dolo caret, quamvis in iure erret.*]

Il testo si riferisce al SC. Giuvenziano, e piú precisamente alle parole di esso: « *eos qui bona invasissent, quae scirent ad se non per-*

[36] *Dir. pen.* cit. 152.

[37] *Errore* cit. 186 s.

[38] Per ritenere che il caso dell'usufruttuario sia un esempio di *error facti* non occorre, come pensa il Volterra, argomentare dall'*etiam*.

tinere »[39]. Già nel paragrafo 3 (testo fortissimamente sospetto)[40] esso spiega che « *ii qui bona invasissent* » sono, a' sensi del senatoconsulto, i *praedones*, cioè coloro *qui, cum scirent ad se non pertinere hereditatem, invaserunt bona.* Ora si domanda se l'*error iuris* sia da trattare alla stregua dell'*error facti*[41].

Come si vede, in tutto ciò il diritto penale non c'entra. Già il Volterra[42] ha giustamente osservato che la questione che avrebbe potuto avere importanza sarebbe stata un'altra: se cioè l'invasore abbia compiuto l'atto ritenendo erroneamente che questo non fosse represso da una norma penale.

8. — Inst. 4.2.1: *Quia tamen ita competit haec actio (sc.: vi bonorum raptorum), si dolo malo quisque rapuerit: qui aliquo errore inductus, suam rem esse, et imprudens iuris eo animo rapuit, quasi domino liceat rem suam etiam per vim auferre possessoribus, absolvi debet. Cui scilicet conveniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitentur, inveniatur via, per quam raptores impune suam exerceant avaritiam: melius divalibus constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere rem mobilem vel se moventem, licet suam eandem rem existimet: sed si quis contra statuta fecerit, rei quidem suae dominio cadere, sin autem aliena sit, post restitutionem etiam aestimationem eiusdem rei praestare.*

Si potrebbe dire, col Ferrini[43], che il passo delle Istituzioni fornisce un esempio tipico di ignoranza della norma penale, la quale esclude la pena, se non fosse stato egregiamente osservato[44] che la norma vietante l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni non è del diritto classico. Il divieto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni fu introdotto soltanto da Valentiniano, Teodosio ed Arcadio, nel 389[45]. Il testo classico parlava, dunque, e non poteva non parlare, del solo errore di fatto[46].

[39] Cfr. VOLTERRA, *Senatusconsulta*, in *NDI.*, n. 134 dell'elenco.

[40] Cfr. *Index itp.* ahl. Sicura è la terminologia di *praedones* applicata a questa fattispecie.

[41] Per la critica del testo, cfr. i dati dall'*Index itp.* ahl.

[42] *Osservazioni* cit. 93 s.

[43] *Dir. pen.* cit. 150.

[44] VOLTERRA, *Osservazioni* cit. 93 s.

[45] Cfr. CTh. 4.22.3; CI. 8.4.7.

[46] In particolare, sul carattere non genuino di *cui scilicet - rapuit*, v. BESELER, *Beiträge* 4.243.

Il problema è un altro e riguarda i compilatori. Secondo il Volterra [47] questi hanno ammesso che, di fronte al preciso divieto dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, l'*ignorantia* non sia soltanto *facti* ma possa essere anche *iuris* (« *imprudens iuris* »). Ma è stato giustamente osservato [48] che dalla seconda parte del testo risulta che i compilatori non escludevano per nulla la punibilità dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, anche se escludevano la rapina per mancanza di dolo. Essi non avevano pertanto alcun interesse ad interpolare l'accenno all'*ignorantia iuris*.

Dato che nulla ci autorizza a credere che già il diritto classico abbia conosciuto il divieto dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni [49], dobbiamo concludere pertanto che l'accenno all'*ignorantia iuris* sia piuttosto una nota completomane (dei compilatori o di glossatori precedenti), che non una interpolazione meditata [50].

9. — Gli illeciti di diritto civile portarono dunque, per quel che ne sappiamo, sempre ad una condanna, sia in diritto classico che in diritto postclassico. Nessun accenno alla efficacia discriminante dell'*ignorantia iuris*.

Passiamo agli illeciti di diritto pretorio.

D. 3.2.11.4 (Ulp. 6 *ed.*): *notatur etiam « qui eam duxit », sed si sciens: ignorantia enim excusatur* [*non iuris sed facti*].

Il testo è addotto, da ultimo, dal Volterra [51] a riprova della tesi che la *ignorantia iuris* non scusa in diritto classico. Il Voci [52] espunge, giustamente, *non iuris sed facti*, ma, non meno giustamente, aggiunge che non perciò s'ha da credere che per i compilatori la *ignorantia iuris* sia motivo di scusa nel diritto penale romano. Il frammento riguarda, invero, un punto troppo estraneo alla repressione penale: l'*infamia* non è una pena, ed infine non si può ammettere l'ignoranza di un precetto (religioso prima che giuridico) tanto ovvio, quale quello sancente il divieto di prendere moglie *non iussu eius in cuius potestate est* [53].

[47] *Osservazioni* cit. 94.

[48] Voci, *Errore* cit. 187 s.; De Martino, *Ignorantia* cit. 415 s.

[49] Sul tema, da ultimo, Aru, *Appunti sulla difesa privata in diritto romano*, in *Ann. Palermo* 15 (1936) 164 s.

[50] Accetto una delle eventualità prospettate dal De Martino, *Ignorantia* cit. 416.

[51] *Osservazioni* cit. 79 s.

[52] *Errore* cit. 189 s.

[53] V. già Ferrini, *Dir. penale* cit. 146.

10. — Tralasciamo l'esame di D. 2.1.7.4 (Ulp. 3 *ed.*)[54] e di CI. 5.6.1 (Sev. Anton., a. 215)[55], che riguardano pur essi solo apparentemente il nostro tema, e passiamo a:

D. 2.5.2.1 (Paul. 1 *ed.*): *Si quis in ius vocatus non ierit, ex causa* [*a competenti iudice*] *multa pro iurisdictione* [*iudicis*] *damnabitur* [*: rusticitati enim hominis parcendum est*].

Il pretore dà un'*actio poenalis in factum* contro colui che, citato innanzi ad un magistrato municipale, non si presenti: la concessione avviene *causa cognita*[56]. È presumibile che la *causae cognitio* abbia portato sin dal diritto classico il pretore a non considerare multabile il *rusticus*, ma è fortemente improbabile che alla *rusticitas* abbia esplicitamente accennato il giurista classico[57].

La *rusticitas* è, secondo il Pringsheim[58], una causa di mitigazione del rigore giuridico cara all'etica cristiana. La tesi è esatta, ma, col Voci[59], io ritengo che di essa abbia tenuto conto, sia pure in misura molto minore e sotto un profilo diverso, già il diritto classico. Non tutti i testi in proposito son dimostrabili interpolati.

Non seguo il Voci e la comune dottrina, per altro, nell'inquadrare la *rusticitas*, come la minore età ed il *sexus*, tra le cause di eccezione al principio che *ignorantia iuris nocet*. Esse son cause di incapacità o di limitata capacità, le quali hanno giustificato (nelle varie fasi del diritto romano) questa o quella mitigazione. Il nostro problema è invece se possa essere scusato *propter ignorantiam iuris* chi è pienamente capace ed in grado di conoscere la norma giuridica che viola.

11. — D. 29.5.3.21-22 (Ulp. 50 *ed.*): *Si quis ignorans occisum aperuerit, non debet hoc edicto teneri.* [*Et si sciens, non tamen dolo aperuit, aeque non tenebitur, si forte per imperitiam vel per rusticitatem ignarus edicti praetoris vel senatus consulti aperuit.*]

L'editto[60] vietava l'apertura del testamento prima che fosse stata

[54] Cfr., in proposito, VOLTERRA, *Osservazioni* cit. 90; VOCI, *Errore* cit. 191 s.

[55] Cfr., in proposito, VOCI, *Errore* cit. 190 nt. 4; ma v. VOLTERRA, *Osservazioni* cit. 88.

[56] LENEL, *EP.*[3] 51.

[57] Per la critica del testo, v. *Index itp.*; ma v., tuttavia, VOCI, *Errore* cit. 192.

[58] *St. Bonfante* 1.582 s.

[59] *Errore* cit. 221 s.

[60] LENEL, *EP.*[3] 365.

esperita la *quaestio* sull'uccisione del testatore disposta dal SC. Silaniano: pena la multa di 100.000 sesterzi. Giustamente il paragrafo 21 dichiara non punibile colui che abbia aperto il testamento perché ignaro del fatto dell'omicidio.

Malgrado il Voci [61] ed il De Martino [62], ritengo tuttavia alterato il paragrafo 22. Gli indizi di forma sono parecchi e ben rilevati dal Beseler [63]. Quanto alla sostanza, è ammissibilissimo che Ulpiano abbia voluto passare a rilevare la differenza tra la scienza ed il dolo, dicendo che la condanna non si applica anche nel caso in cui ci sia la *scientia* dell'*occisum*, ma manchi il *dolus malus* [64]; ma è inammissibile che egli abbia potuto portare come esempio di carenza di dolo la *ignorantia iuris*: la *ignorantia iuris* è, sí, causa di esclusione del dolo, ma perché manca la *scientia*, che nel caso nostro, invece, esiste [65].

Ea si sciens rell. è una giunta postclassica a carattere scolastico, come buoni indizi tendono a far ritenere [66]. L'obbiezione del De Martino [67], che i bizantini non avrebbero avuto motivo di introdurre per questo caso l'efficacia dell'errore, non vale, quando si pensi che l'alterazione non è dovuta ai compilatori, ma ad un lettore postclassico meno tenuto a dimostrare coerenza e spirito di responsabilità. Si aggiunga che la *rusticitas* è, come si è detto [68], un elemento di mitigazione della rigidità delle norme giuridiche caro ai postclassici.

[61] *Errore* cit. 193: « Se non si riesce a smantellare l'*et si sciens, non tamen dolo*, vengono a cadere pure i sospetti su la restante parte del paragrafo ». Il Voci espunge pertanto solo *forte — rusticitatem*.

[62] *Ignorantia* cit. 414 s.: nulla è possibile addurre contro la frase *ignarus edicti rell.*

[63] *Beiträge* 4.242; v. anche VOLTERRA, *Osservazioni* cit. 89. La ricostruzione proposta da questi due autori è la seguente: *Si quis — occisum aperuerit*, [—] *non tenebitur* [—].

[64] In ciò hanno indubbiamente torto il Beseler e il Volterra, cit. nella nota precedente.

[65] Non vedo come possa dirsi che si abbia *ignorantia iuris* quando vi sia la *scientia*. E che la *scientia*, di cui parla Ulpiano nel paragrafo 22, sia la sola *scientia facti*, è cosa da dimostrare. Il Voci dice che Ulpiano non aveva bisogno di ripetersi, dato che aveva detto poco prima *ignorans occisum*, ma, a mio avviso, erra.

[66] *Aeque non tenebitur* per *idem dicendum est*; *si forte*; *per* invece di *propter*.

[67] *Ignorantia* cit. 414 s. Tanto meno vale l'obbiezione del De Martino, quando si pensi che questo autore ammette che il § 22 possa essere stato totalmente rimaneggiato in epoca postclassica.

[68] *Retro* n. 10. V. anche *infra* n. 19.

12. — Le conclusioni che possono formularsi circa gli illeciti di diritto penale privato, almeno attraverso le risultanze dei pochi testi esaminati, sono chiare: ad essi si applica integralmente la massima *iuris ignorantia nocet*, tanto per il diritto classico quanto per il diritto postclassico.

Nessun caso di rilevanza della *ignorantia iuris* appare, nei testi fin qui studiati, classico. I pochi testi che parlano chiaramente di *ignorantia iuris* sono alterati in periodo postclassico: tuttavia non può desumersi da ciò che il diritto postclassico o quello della compilazione abbiano mostrato tendenza ad ammettere eccezioni piú o meno vaste al principio che *iuris ignorantia non excusat*. Sugli atteggiamenti del diritto postclassico-giustinianeo nei confronti della massima *iuris ignorantia nocet* torneremo piú ampiamente in appresso [69].

Qui importa rilevare un fatto di una certa importanza: che nessun artificio mai sarà bastevole perché si applichi alla materia degli illeciti di diritto privato la distinzione ferriniana tra violazione di norme di evidente fondamento etico e violazione di norme a carattere piú spiccatamente politico.

Vero è che l'ignoranza di un decreto municipale scusa [70]:

D. 50.9.6 (Scaev. 1 *dig.*): *. . . quaesitum est an poenam sustinere debeat, qui ignorans adversus decretum fecit. respondit et huiusmodi poenas adversus scientes paratas esse.*

Ma è ovvio che il *decretum* municipale non possa applicarsi al *civis Romanus* che lo ignora. Si tratta del resto di un argomento troppo lieve, per i seguaci della distinzione proposta dal Ferrini. A favore della quale nemmeno può dirsi che deponga la testimonianza di:

CI. 2.2.2 (Gord., a. 239): *Venia edicti non petita patronum seu patronam eorumque parentes et liberos [heredes insuper, etsi extranei sint]*[71] *a libertis seu liberis eorum non debere in ius vocari ius certissimum est [: nec in ea re rusticitati venia praebeatur, cum naturali ratione honor eiusmodi personis debeatur]. Cum igitur confitearis patroni tui filium sine permissu praesidis in ius vocasse, poenam edicto perpetuo praestitutam rescripto tibi concedi temere desideras.*

L'imperatore nega giustamente che possa essere scusato il liberto

[69] *Infra* n. 20.

[70] Cfr. FERRINI, *Dir. pen.* cit. 149; DE MARTINO, *Ignorantia* cit. 416 s.; VOCI, *Errore* cit. 194. Ma v. VOLTERRA, *Osservazioni* cit. 91.

[71] MOMMSEN - KRÜGER, *Addenda* ahl.

che abbia vocato *in ius* il patrono senza il permesso del *praetor* (o del *praeses*). Ma che il divieto di *vocare in ius* il *patronus* senza il permesso del magistrato sia una norma di evidente contenuto etico [72] non mi pare: lo sarebbe il divieto di *vocare in ius*, in ogni caso, ma il fatto di far dipendere la citabilità del patrono dal permesso del *praetor* fa piuttosto pensare che siamo di fronte ad una norma di carattere politico. In ogni caso, gli appigli che il testo giustinianeo del rescritto di Gordiano sembra fornire alla interpretazione del Voci si rivelano dovuti a rimaneggiamenti postclassici: *venia* [73] in due significati diversi, *naturali ratione*, *eiusmodi* [74].

Comunque, chi ritenesse fragili gli argomenti dianzi addotti, non potrebbe egualmente accedere alla distinzione ferriniana, sol che ponesse mente a quest'altro frammento:

D. 39.4.16.5 (Marc. *sing. de delat.*): *Licet quis se ignorasse dicat, nihilo minus eum in poenam vectigalis incidere divus Hadrianus constituit.*

L'ignoranza delle norme fiscali non scusa [75]. Benissimo: e adesso dov'è il fondamento etico, evidente per giunta, di tali norme?

13. — Restano da esaminare gli illeciti di diritto penale pubblico.

Gli unici casi di rilevanza della *ignorantia iuris* offertici dalle fonti sono l'*incestum* e il *falsum*, in una particolare ipotesi. Trattasi di due serie di testi molto discusse, che occorre esaminare, se cosí posso dire, con particolare serenità.

Dell'*incestum* mi sono ampiamente occupato in altra sede [76]. Mi basti richiamare qui le mie conclusioni di allora.

L'*incestum*, *crimen publicum* perseguito con la *quaestio de adulteriis* [77], dette luogo sin dal diritto classico a particolari decisioni di

[72] VOCI, *Errore* cit. 193 s.; In., *SDHI.* 8 (1942) 110.

[73] Dubito forte, tuttavia, che possa riuscire convincente la « Wortmonographie » promessa dal DE MARTINO, *Ignorantia* cit. 392 nt. 24.

[74] GUARNERI CITATI, *Indice* shv.

[75] Il DE MARTINO, *Ignorantia* cit. 417, pensa il contrario perché, secondo lui, la necessità dell'intervento del principe dimostrerebbe che il diritto classico era orientato nel senso dell'ammissibilità dell'ignoranza; ma l'argomento *a contrario* (« *cave a consequentiariis* ») dimostra unicamente, a mio parere, che il chiaro romanista è un ottimo contribuente, altrimenti non esiterebbe a capire su quali vetri si sia capaci di arrampicarsi per sventare le richieste dell'esattore.

[76] *Studi sull'incestum*, di prossima pubblicazione.

[77] Sul punto, in confutazione della unanime dottrina, GUARINO, *Incestum* cit., cap. II (*Il regime classico dell'incestum*).

specie, prese *extra ordinem* dagli imperatori. La tendenza del diritto classico, per quanto ci è dato di capire dai testi sull'argomento, fu di rimettere la pena o dichiarare estinto il reato nel caso che la relazione incestuosa avesse avuto termine prima che avvenisse la denunzia [78]; oppure di rimettere la pena alla donna *propter aetatem* e per altre circostanze, purché avesse termine l'unione incestuosa [79] (e non sempre) [80].

Non pare, pertanto, che il diritto classico abbia tenuto conto dell'ignoranza delle parti ai fini della remissione della pena e tanto meno è da credere che esso abbia distinto, come comunemente si dice, tra *incestum iure gentium* e *incestum iure civili*, per ammettere la remissibilità della pena *propter ignorantiam iuris* nel secondo caso [81]. La *cognitio extra ordinem* tenne invece particolarmente conto del fatto che nella maggior parte di unioni incestuose la maggior colpa fosse quella dell'uomo, per natura piú prestante della donna e, generalmente, piú anziano di lei: il che determinò la duplice conseguenza di una tendenza all'inasprimento della *poena* per il *mas* e ad un alleviamento della *poena* per la *mulier* [82].

Con la *constitutio* di Antonino Caracalla del 212 d.C., estesa la cittadinanza romana alle popolazioni di Oriente, sorse il problema di politica legislativa della repressione dell'*incestum* presso quelle popolazioni, che erano per lunga consuetudine abituate a matrimonii incestuo-

[78] Cfr.: D. 48.5.39 (38) (Pap. 36 *quaest.*): 5. *Idem imperatores* (sc. *divi Fratres*) *rescripserunt post divortium, quod cum noverca bona fide privignus fecerit, non esse crimen admittendum incesti.* 6. *Idem Pollioni in haec verba rescripserunt: « Incestae nuptiae confirmari non solent: et ideo abstinenti tali matrimonio poenam praeteriti delicti, si nondum reus postulatus est, remittimus* ». Nel primo caso si ha estinzione del reato a seguito del *divortium bona fide*; nel secondo caso si ha estinzione della pena a seguito della cessazione dell'unione incestuosa avvenuta prima della denuncia.

[79] Cfr.: D. 48.5.39 (38).4 (Pap. 36 *quaest.*): *Fratres denique imperatores Claudiae crimen incesti propter aetatem remiserunt, sed distrahi coniunctionem illicitam iusserunt.*

[80] Cfr.: D. 23.2.57 *a* (Marcian. *in libro secundo de adulteriis Papiniani*): [*Divus*] (*divi*) *Marcus et Lucius imperatores Flaviae Tertullae per mensorem libertum ita rescripserunt: « Movemur et temporis diuturnitate, quo ignara iuris in matrimonio avunculi tui fuisti, et quod ab avia tua collocata es, et numero liberorum vestrorum: idcircoque cum haec omnia in unum concurrunt, confirmamus statum liberorum vestrorum in eo matrimonio quaesitorum, quod ante annos quadraginta contractum est, perinde ac si legitime concepti fuissent* ».

[81] Sul punto, GUARINO, *Incestum* cit. n. 32 s. e citazioni ivi.

[82] Sul punto, GUARINO, *Incestum* cit. n. 43.

si. L'esame delle costituzioni del Basso Impero fa tuttavia credere che gli imperatori, piú che alla necessità di indulgere alle costumanze endogamiche dei cittadini d'Oriente, abbiano prestato orecchio agli imperativi della religione cristiana, che voleva severamente represse le unioni incestuose ed allargato, anzi, il novero delle ipotesi criminose [83]. L'accomodamento tra le due esigenze fu forse ottenuto ampliando, sí, il novero dei divieti matrimoniali, ma, nello stesso tempo, eliminando, in ordine alle nuove fattispecie di *incesta*, le pene corporali (che dall'epoca di Diocleziano si erano fatte piú gravi), per ammettere solo sanzioni pecuniarie e le conseguenze civili della nullità del matrimonio [84]. Giustiniano, reagendo a questo indirizzo dell'ultima legislazione postclassica (da lui accolto nel Codice), sancí, con la Nov. 12 (a. 535), la pena della ἐξορία (*deportatio*), valevole tanto per l'uomo che per la donna, purché quest'ultima fosse *sciens iuris* [85].

Come si è visto, il diritto classico e il diritto delle costituzioni imperiali dell'epoca postclassica prescindono, sino a tutto l'anno di ultimazione del *Corpus iuris civilis*, dalla considerazione della *ignorantia iuris* in ordine all'ipotesi delittuosa dell'*incestum*. L'*ignorantia iuris*, applicata unicamente alle donne, fa capolino per la prima volta in una novella di Giustiniano del 535 d. C.

La spiegazione di questo improvviso affioramento del principio di remissione della pena alla donna, *si ignorans iuris*, si ottiene guardando allo sviluppo dottrinario postclassico, rivelato dalle interpolazioni dei testi dei giuristi classici.

La tendenza classica a rimettere la pena alla donna, sempre che giudicata nella *cognitio extra ordinem*, diviene la regola in un testo delle sentenze di Paolo:

Paul. *sent.* 2.6.15: *Incesti poenam, quae in viro in insulam deportatio est, mulieri placuit remitti: hactenus tamen, quatenus lege Iulia de adulteriis non apprehenditur* [86].

Un altro elaborato postclassico, proveniente dalla *Collatio*, esprime sostanzialmente lo stesso principio, ma giustifica la *remissio* della *poena* alla *mulier* in base al *iuris error*:

[83] GUARINO, *Incestum* cit. n. 49 s.

[84] GUARINO, *Incestum* cit. n. 53.

[85] Cfr.: Nov. 12.1: ...Καὶ τῆς γυναικός, εἰ τὸν νόμον ἐπισταμένη τούτου μὲν ἀμηλήσειν, ἀθεμίτοις δὲ ἑαυτὴν ἐπιδοίη γάμοις. ὑπὸ τὴν αὐτὴν γινομένης ποινήν.

[86] Sul testo, GUARINO, *Incestum* cit. n. 48.

Coll. 6.3.3 (Paul. 2 *sent. sub titulo de nuptiis*): *. . . Sed qui adfinem vel cognatum contra interdictum duxerit, remisso mulieri iuris errore, ipse poenam adulterii lege Iulia patitur, non etiam ducta*[87].

Non credo che la pena sia condonata alla donna solo se essa sia stata vittima di un *error iuris*. La pena è condonata alla donna perché essa, per antonomasia, *errat in iure*: appare qui la tipica presunzione postclassica della *infirmitas sexus*.

Sin qui l'elaborazione dottrinaria postclassica mostra di aver sviluppato, sotto il profilo della *ignorantia iuris*, una tendenza che è già del diritto classico. Nei secoli successivi si profila la distinzione tra *incestum iure civili* ed *incestum iure gentium*: il secondo, che è tale presso ogni popolo, il primo che è tale solo per il popolo romano. L'interessante è che Giustiniano accoglie nella *sedes materiae* dei *Digesta* uno dei frammenti piú alterati, che qui riferisco:

D. 48.5.39(38) (Pap. 36 *quaest.*): 2. [*Quare mulier tunc demum eam poenam quam mares sustinebit, cum incestum iure gentium prohibitum admiserit: nam si sola iuris nostri observatio interveniet, mulier ab incesti crimine erit excusata*]. 4. *Fratres denique imperatores Claudiae crimen incesti propter aetatem remiserunt sed distrahi coniunctionem illicitam iusserunt* [*cum alias adulterii crimen, quod pubertate delinquitur, non excusetur aetate. nam et mulieres in iure errantes incesti crimine non teneri supra dictum est, cum in adulterio commisso nullam possint habere excusationem*]. 7. [*Incestum autem quod per illicitam matrimonii coniunctionem admittitur, excusari solet sexu vel aetate vel etiam puniendi correctione, quae bona fide intervenit, utique si error allegetur, et facilius, si nemo reum postulavit.*][88].

Qui la distinzione *incestum iure gentium* ed *incestum iure civili* si trova commista con il problema della scusabilità della *mulier*: la *mulier* viene scusata *si sola iuris nostri observatio interveniet*. Ma è un barlume, che rimane soffocato dalle rimanenti attestazioni dello stesso frammento, dalle quali risulta che per condonare la pena alla donna (ed allo stesso uomo) non si teneva conto, in diritto classico come in diritto postclassico, della dicotomia *incestum iure gentium - incestum iure civili*. Non credo, pertanto, che l'elaborato del paragrafo 2, pur apparendo nella *sedes materiae*, sia rappresentativo del diritto della compilazione. Il pensiero di Giustiniano è piuttosto rappresentato dal paragrafo 7, dal

[87] Sul testo, GUARINO, *Incestum* cit. n. 47.
[88] Sul testo, GUARINO, *Incestum* cit. n. 43.

quale risulta che le unioni incestuose sogliono essere scusate *sexu vel aetate* e che ad una mitigazione di pena può sempre addivenirsi, *utique si error allegetur et facilius si nemo reum postulavit.*

Possiamo dunque concludere che, nella ipotesi criminosa dell'*incestum*, l'*ignorantia iuris* affiorò in modi diversi, con contorni non sempre ben definiti, attraverso l'elaborazione dottrinaria postclassica, come causa di remissione della pena, soprattutto alle donne; che Giustiniano raccolse questi spunti forniti dal lavorío delle scuole postclassiche, ammettendo, nella Nov. 12.1 e solamente in quella, l'efficacia discriminante della *ignorantia iuris* applicata alle donne.

14. — Il *SC. Libonianum* [89], posteriormente integrato da un editto di Claudio (o di Nerone), comminò la *poena falsi* per il fatto di chi, incaricato di redigere un testamento, vi inserisse una disposizione a proprio favore [90].

Piú ampiamente ci informa sul punto il seguente testo:

D. 48.10.15 pr. (Call. 1 *quaest.*): *Divus Claudius edicto praecepit adiciendum legi Corneliae, ut, si quis, cum alterius testamentum vel codicillos scriberet, legatum sibi sua manu scripserit, proinde teneatur ac si commisisset in legem Corneliam, et ne* [*vel*] *is* ⟨*quidem*⟩ *veniam detur, qui se ignorasse edicti severitatem praetendant.*

Il Volterra [91] è indubbiamente nel vero, quando dà a questo frammento la interpretazione richiesta dal significato letterale delle parole: la *ignorantia iuris* non scusa. Viceversa il Voci [92], seguendo il Pernice [93] ed il Ferrini [94], sostiene che il principio enunciato da Callistrato non è altro che un principio eccezionale: « se i Romani avessero sempre applicato il principio *iuris ignorantia nocet*, Claudio non avrebbe avuto bisogno di ripeterlo nel suo editto ». Le obbiezioni a questo modo di ragionare vengono spontanee alla mente. Si potrebbe rispondere, per esempio, che Claudio ha sentito il bisogno di ribadire la regola *iuris ignorantia nocet* proprio perché aveva la sensazione di introdurre un principio straordinariamente rigido; se il legislatore dovesse tacere tutto

[89] VOLTERRA, *Senatusconsulta* cit. n. 70-71 dell'elenco.

[90] Sul SC. Liboniano, cfr. DE MARTINO, in *Studi Massari* (Napoli 1938) 331 s.; SCARLATA FAZIO, in *RDC.* 30 (1938) 413 s.

[91] *Osservazioni* cit. 82.

[92] *Errore* cit. 195.

[93] *Labeo* cit. 2.1.120.

[94] *Dir. pen.* cit. 148.

quello che è ovvio, spesso non parlerebbe, ma, per buona sorte, il legislatore non è obbligato a ciò [95].

Una risposta piú radicale potrebbe essere quella fornita dal De Martino [96], che, pure, sostiene la tesi che l'*ignorantia iuris* scusa in diritto classico: *et ne—praetendant* sarebbe eccessivo. Ma, a dire il vero, gli argomenti mancano [97] e il richiamo alla *summa* di B. 60.41.15, la quale accentua la irrilevanza della *ignorantia iuris*, è tutt'altro che probante, dato che non mancano certo le prove di casi in cui la *summa* dell'Anonimo traduce i testi pregiustinianei [98]. È piú logico pensare che *et ne—praetendant* sia la trascrizione di una frase contenuta, tal quale, nell'editto di Claudio: chi abbia conoscenza dello stile delle costituzioni imperiali, classiche e postclassiche, non deve meravigliarsi di simili artifici espositivi, cui si ricorre per una sorta di abitudine di dare un tono particolarmente severo alla disposizione.

Ritengo pertanto che l'*edictum* di Claudio escludesse realmente la ammissibilità dell'*ignorantia iuris* e che, inoltre, non perciò debba credersi che la regola del diritto classico fosse: *ignorantia iuris non nocet*.

15. — Non deve escludersi *a priori*, invece, che casi concreti di ammissione della discriminante riconnessa all'*error iuris* si siano verificati nella *cognitio extra ordinem* in tema di falso, quanto alla ipotesi introdotta dall'editto di Claudio.

È interessante analizzare, anzitutto, un gruppo di rescritti imperiali, pervenutici attraverso il *Codex*:

CI. 9.23.3 (Alex. 223): *Senatusconsulto et edicto divi Claudii prohibitum est eos, qui ad scribenda testamenta adhibentur, quamvis dictan-*

[95] Voglio rilevare che altrove il Voci, di fronte a casi perfettamente analoghi, non adotta l'argomento *a contrario*. Cfr. *Errore* cit. 212: « A provare come il diritto classico, entro i limiti in cui ne fa valere la irrilevanza (dell'« *error iuris* »), sia inesorabile, basterebbe ricordare la lotta impegnata da Diocleziano contro gli usi provinciali ... *Ignorare non debes, certum est, certissimi iuris est, tibi notum est, non ignoras*, usati per ribadire a volte i principî piú elementari, si incontrano quasi in ogni rescritto dioclezianeo ». Ed ancora, a p. 213, egli porta come esempio di irrilevanza della *ignorantia iuris* un testo che ricorda molto da vicino D. 48.10.15 pr.: *... nec sub praetestu ignorantiae accipientis in alium transferri posse manifesti iuris est* (CI. 4.43.1).

[96] *Ignorantia* cit. 399 s.

[97] Non vedo proprio perché la frase sia « appiccicata in malo modo al frammento ».

[98] Cfr., da ultimo, GUARINO, in *SDHI*. 5 (1939) 273 s.

te testatore aliquid emolumentum ipsius futurum scribere, et poena legis Corneliae facienti inrogata est [*: cuius veniam deprecantibus ob ignorantiam et profitentibus a relicto discedere*] *raro amplissimus ordo vel divi principes veniam dederunt.*

L'interpolazione di *cuius—discedere* è stata indicata con buoni argomenti dal Volterra [99]. Il Voci [100] ed il De Martino [101] pensano addirittura che tutta la chiusa sia, forse, insiticia, ma il De Martino non sa decidersi per la natura sostanziale dell'interpolazione, dato che non vede l'interesse che avrebbero avuto i compilatori (se sostenitori dell'*error iuris*, come pensa il Volterra) ad inserire la menzione dell'*ignorantia iuris*. Il Voci pensa invece che anche *raro*, con quel che segue, sia dovuto ad un « malaccorto commentatore », perché, secondo lui, gli imperatori non concessero *raro*, ma spesso, spessissimo, sempre la *venia* per l'*ignorantia iuris*.

Tutte argomentazioni, ritengo, in cui l'amor di tesi soverchia la forza del ragionamento. La verità, a mio modestissimo avviso, è questa. *Cuius—discedere* è insiticio, probabilmente dovuto al malaccorto commentatore di cui parla il Voci [102]; l'inserzione non è invece dimostrabile per *raro rell.*; non è possibile sapere, infine, il tenore originario del rescritto. Rimane la testimonianza che gli imperatori, per quanto raramente, condonarono la pena per il reato dell'editto del divo Claudio: che la remissione avvenisse *ob ignorantiam iuris* o per altri (o anche per altri) motivi, non è possibile dire.

CI. 9.23.4 (Alex. 225): *Quae in testamento uxoris maritus sua manu legata sibi adscripserit, pro non scriptis habentur, et legis Corneliae poena* [*, si venia impetrata non est,*] *locum habet.*

La menzione della *venia* non ci darebbe nessun disturbo, ma vi son buoni indizi di forma per ritenerla insiticia [103]. Si noti, comunque, che la *venia* non sarebbe impetrata, esplicitamente, *ob ignorantiam iuris*.

CI. 9.23.5 (Alex. 225): *Quod adhibitus ad testamentum commili-*

[99] *Osservazioni* cit. 86 s.

[100] *Errore* cit. 197.

[101] *Ignorantia* cit. 398 s. Secondo il De Martino, *aliquid emolumentum* starebbe per *legatum*.

[102] *Profitentibus a relicto discedere* è illogico, dato che la *lex Cornelia* stabiliva che il *legatum* fosse nullo; *a relicto discedere*; l'inutile ripetizione di *venia* (De Martino, *cit.*).

[103] Volterra, *Osservazioni* cit. 85 nt. 1. *Contra* Voci, *Errore* cit. 197 nt. 1.

tonis scribendum iussu eius servum tibi adscripsisti, pro non scripto habetur et ideo id legatum petere non potes. Sed secutus tenorem indulgentiae meae poenam legis Corneliae tibi remitto, in quam credo te magis errore quam malitia incidisse.

Per il Voci [104] « la correlazione posta dall'Imperatore tra mancanza di *malitia* e *ignorantia iuris* è troppo chiara per poter essere negata ». Qualcosa di simile pensa anche il De Martino [105], che però è travagliato dal contrasto tra la sua tesi che il termine *remissio* sia sintomo di interpolazione e l'altra sua tesi che gli accenni alla *ignorantia iuris* non siano interpolati.

Anche questa volta non mi pare che ci siano eccessive ragioni per turbarsi. Il rescritto di Alessandro Severo tratta un caso eccezionalissimo, relativo ad un *miles*, cioè ad una persona *cui ius ignorare permissum est* [106], e per di piú la clemenza è concessa proprio a denti stretti: civilmente il lascito è invalido, solo la *poena* è condonata.

I rescritti dianzi esaminati ci hanno accertati, in conclusione, di ciò: che non solamente in tema di falso non si doveva mai invocare, in linea di principio, l'ignoranza della legge, ma che una *remissio poenae* era concessa molto di rado, né è certo che essa fosse concessa *ob ignorantiam iuris*.

16. — Ci par veramente strano che, di fronte a cosí meschine attestazioni testuali, siasi potuto affermare che « in nessun punto come in questo s'incontrano tante concessioni di grazia » [107]. Stando alle fonti sin qui esaminate, non pare che le concessioni di grazia siano poi tante, né è certo che esse siano state fatte in base alla considerazione dell'*ignorantia iuris*, e infine non sono le eccezioni a costituire la regola.

Per sostenere la sua idea, il Voci [108] fa riferimento ad alcuni testi dai quali risulterebbe che il Senato e gli imperatori rimettevano la pena al *filius* che avesse scritto la disposizione *iussu patris* o a colui che avesse fatto scrivere la disposizione dal proprio schiavo purché fosse intervenuta una *specialis subscriptio* da parte del testatore [109]. Ma tutti

[104] *Errore* cit. 197.
[105] *Ignorantia* cit. 395. V. *retro* nt. 73.
[106] Cfr. D. 22.6.9.1. V. *infra* n. 19.
[107] Voci, *Errore* cit. 195.
[108] *Errore* cit. 195 s.
[109] D. 48.10.5; D. 48.10.15.1-4.

i testi relativi sono stati dimostrati interpolati dal De Martino [110]. In ogni caso, non si vede che ci abbia a fare con essi la *ignorantia iuris*.

Sono da prendere in considerazione piú attenta, invece:

D. 48.10.15.4 (Call. 1 *quaest*): *Matri quoque, cui per servum suum dictante filio scriptum esset, veniam tribuendam legis Corneliae placuit.*

5. *Idem in filiam, quae dictante matre sua* [*per ignorantiam iuris*] *legatum sibi scripserat, Senatus censuit.*

Per ignorantiam iuris è indubbiamente insiticio. A parte l'indizio di forma [111], si pensi che la discriminante dell'*infirmitas sexus* non è classica [112] e che la spiegazione concorre con un'altra, quella che è intervenuto il *dictatum testatoris*. Già nel paragrafo 4 vediamo che la *venia* è concessa perché la disposizione testamentaria è stata scritta *dictante filio* (*sc.*: *testatore*); non si vede perché, nel caso del paragrafo 5, perfettamente identico al precedente, ci voglia qualcosa di piú.

Il Voci [113] enuncia anch'egli queste conclusioni esegetiche, ma non rinuncia ad appoggiarsi al frammento di Callistrato, che darebbe una ulteriore prova della remissività degli imperatori verso coloro che avessero violato le norme del Liboniano: una prova che non implica nessuna conseguenza, osservo, per il problema dell'*ignorantia iuris*.

Il De Martino [114] va piú in là. Egli afferma, giustamente, che « i giuristi classici ammettevano che il *iussum* del testatore elimina la responsabilità, mentre i postclassici accolsero un diverso principio, e richiesero la *subscriptio* »; tuttavia, giunto davanti al paragrafo 5, non ritiene interpolato *per ignorantiam iuris*, anzi ritiene « piú logico » che sia stato interpolato *dictante matre sua*. L'affermazione è sorprendente, né il ragionamento che dovrebbe sorreggerla ha il pregio — mi si permetta di dirlo — di convincere d'altro che del contrario. Se i compilatori hanno ammesso che il *dictatum* escluda la responsabilità, nel paragrafo 4, strano sarebbe che nel paragrafo 5 essi si lancino ad interpolare la *ignorantia iuris*: questo dice il De Martino, che aggiunge che « sino a quando non si spiegherà esaurientemente perché i compilatori adottino decisioni motivate in maniera diversa rispetto a persone le

[110] *Ignorantia* cit. 395 nt. 39.
[111] *Per* invece di *propter*: BESELER, *Beiträge* 4.242.
[112] *Infra* n. 19.
[113] *Errore* cit. 196.
[114] *Ignorantia* cit. 397 s.

quali dovevano essere trattate in egual misura, non si avrà il diritto di attribuire con sicurezza ai bizantini la paternità delle parole « *per ignorantiam iuris* ». Argomento che riterrò poco convincente sino a quando non si spiegherà esaurientemente perché l'inserzione di *per ignorantiam iuris* non possa essere derivata da mano pregiustinianea e perché il giurista classico (il quale, si badi, non « trascriveva », ma scriveva di getto il suo testo) avrebbe dovuto adottare, rispetto a casi identici, decisioni motivate in maniera diversa. In omaggio alla logica ed al buon senso, mi permetto di non aderire alla tesi che « mentre nel paragrafo 4 si escludeva la pena per il *dictatum testatoris*, nel paragrafo 5 si giocava solo sull'*ignorantia iuris* »: chi ha giocato sull'*ignorantia iuris* non è stato Callistrato, ma un lettore post-classico, ed al suo gioco non dobbiamo adattarci.

Può dirsi, in definitiva, che i testi relativi all'*edictum Claudii* non possono essere utilmente addotti né a favore della tesi che l'*ignorantia iuris* scusava in diritto classico, né a favore della tesi che l'*ignorantia iuris* scusò in diritto postclassico. I rari accenni all'*error iuris* sono, come abbiamo visto, di marca postclassica, ma non depongono certo per un indirizzo della giurisprudenza postclassica a favore della *ignorantia iuris* come motivo di scusa.

17. — Concludendo circa gli illeciti di diritto penale pubblico, può dirsi quanto segue. Resta confermata l'idea che l'i*gnorantia iuris* fosse assolutamente estranea all'*ordo iudiciorum publicorum*. Che essa fosse presa in considerazione, almeno in casi particolari, *extra ordinem* sin dal diritto classico, non vi è ragione di escludere *a priori*, ma — di fronte alla assenza di testimonianze in argomento — sarebbe arrischiato affermarlo con sicurezza. Probabilmente, nemmeno *extra ordinem* si giunse, in diritto classico, ad inserire nel novero delle attenuanti la pura *ignorantia iuris* non accompagnata (ed assorbita) da ulteriori circostanze, quali l'*aetas* o il *sexus* o la *militia*.

Circa il diritto postclassico, è da dire che in esso trapela qua e là, per mano di glossatori isolati, la valutazione dell'*ignorantia iuris*, ma che di un indirizzo postclassico favorevole alla *ignorantia iuris* nemmeno è possibile parlare. L'unica volta in cui la *ignorantia iuris* si delinea nettamente come motivo di scusa autonomo è nella Nov. 12.1 [115] di Giusti-

[115] *Retro* nt. 85.

niano, dalla quale risulta che la donna viene scusata per l'*incestum* se *ignara iuris*.

Di una distinzione tra reati di evidente fondamento etico e reati di mera creazione politica nessuna traccia, né nelle fonti classiche, né in quelle postclassiche.

18. — Se bene in linea di principio io non sia contrario alla idea della classicità della discriminante della *ignorantia iuris*, almeno in relazione alla *cognitio extra ordinem*, devo dire che l'esame dei testi non mi ha dato nessuna conferma di questo punto, né in ordine agli illeciti di diritto penale privato né in ordine agli illeciti di diritto penale pubblico. La grande scarsità dei testi in materia mi fa pensare che il problema della *ignorantia iuris* non avesse grande rilevanza nell'epoca classica, ma che in ogni modo il principio sarebbe stato, in ogni campo, quello che *iuris ignorantia nocet*.

Non perciò voglio parlare di una efficacia discriminante della *ignorantia iuris* nel diritto postclassico-giustinianeo. Le alterazioni rilevate sono poche, sparpagliate un po' dovunque, né è sicuro che derivino dalla mano dei compilatori. L'*ignorantia iuris* fu ammessa solo eccezionalmente, qua e là, per ragioni varie, dai commentatori postclassici e dallo stesso Giustiniano (Nov. 12.1).

Di fronte a questi risultati, si rivela chiaramente l'arbitrarietà, non solo di impostazioni, ma di ragionamento, delle teorie sin qui formulate. La vecchia e negletta dottrina tradizionale [116], che parlava semplicemente di una regola dell'irrilevanza dell'*error iuris* e di qualche eccezione di specie alla regola stessa, si rivela la piú esatta e coerente: solo l'amore per le situazioni nette, situazioni che raramente la storia ha conosciuto, ha potuto farla mettere da parte per tanti anni.

Non insisterò sugli errori della tesi del Binding [117], già amplissimamente confutati da tempo. La stessa tesi del Ferrini [118], col suo tentativo di intermediazione tra il pensiero tradizionale e le idee del Binding, si è rivelata attraverso tutta la nostra ricerca inesatta ed arbitraria. Non deve, per conseguenza, accedersi né all'opinione del Volterra [119], che la dichiara esatta per diritto postclassico, né alla fine argomentazione del

[116] *Retro* nt. 1.
[117] *Retro* nt. 2.
[118] *Retro* nt. 5.
[119] *Retro* nt. 7.

Voci[120], cui è parso di poterla riaffermare, tanto in relazione all'epoca classica, quanto in relazione a quella postclassica.

Rimane il De Martino[121]. A lui va il merito di aver rilevato, contro il Volterra, che il diritto postclassico-giustinianeo fu, di principio, nettamente contrario alla rilevanza della *ignorantia iuris* nel diritto penale (e, aggiungo io, in ogni campo); ma questo opportunissimo rilievo di una « tendenza » lo ha, non si sa perché, fuorviato sino al punto da fargli negare, attraverso esegesi a volte impossibili, che i rari accenni alla *ignorantia iuris* che si trovano nei testi a nostra disposizione siano stati introdotti in epoca postclassica e da fargli affermare che all'*ignorantia iuris* era favorevole il diritto classico. Le scarse ipotesi di interpolazione dell'*error iuris* non avrebbero, comunque, mai scalzato la fondamentale verità enunciata dal De Martino e non la scalza nemmeno, io credo, la disposizione di Nov. Iust. 12.1, che è così isolata e di cui chiaramente possono rintracciarsi gli spunti specifici.

19. — Sgombrato il campo da ogni elemento di confusione e di esagerazione, possiamo passare all'esame dei testi, così detti, « di carattere generale » sull'argomento della *iuris ignorantia*. Testi che non ho voluto discutere in principio di questo studio, per non esserne eventualmente fuorviato. Il loro esame servirà invece ora a confermare e chiarire i risultati raggiunti nelle pagine che precedono.

Che il diritto classico non sia stato affatto favorevole, in linea di principio, alla rilevanza dell'*error iuris*, in nessun campo, è affermazione ormai pacifica, che solo il De Martino — per quanto io sappia — pare implicitamente negare in relazione al diritto penale romano.

Non ripeterò una dimostrazione, sostanzialmente convincente, ultimamente ripresa dal Voci[122]. Le decisioni di specie contrarie alla *ignorantia iuris* sono numerosissime e provano ampiamente (ben a ragione, questa volta, il Voci non deduce *a contrario*)[123] che il diritto classico riprovava, sempre in linea di principio, l'ammissibilità dell'*error iuris* come motivo di scusa.

Un punto da chiarire è, invece, come il diritto classico intendesse il concetto di *ignorantia iuris*. Ed io ritengo che, per i giuristi classici,

[120] *Retro* nt. 10.
[121] *Retro* nt. 8.
[122] *Errore* cit. 211 s.
[123] V. *retro* nt. 95.

una vera e propria *ignorantia iuris* si avesse unicamente nel caso in cui nessun'altra circostanza attenuante concorresse con quella dell'errore di diritto o la assorbisse; in particolare, l'*ignorantia iuris* restava assorbita dal concetto della incapacità.

I testi a riprova di questa tesi non mancano, ed in nessun campo. Mi limiterò a ricordare quanto stabiliva, secondo l'attestazione di Callistrato, l'*edictum Claudii*: *et ne . . . iis venia detur, qui se ignorasse edicti severitatem praetendant* [124]. Viceversa sono interpolate tutte le decisioni in cui la *ignorantia iuris*, pura e semplice, appaia come motivo di scusa autonomo: D. 5.3.25.6 [125], D. 48.5.39(38).7 [126], CI. 9.23.3 [127], D. 48. 10.15.5 [128].

Come, dunque, si suole vedere l'*error facti* in tutti i casi di falsa o mancata conoscenza di una circostanza di fatto, da parte di una persona pienamente capace di conoscere e di valutare quella circostanza (e la capacità del soggetto non è certo elisa dal dolo eventuale della controparte), così è necessario, a mio parere, identificare i casi di vera e propria *ignorantia iuris* nelle sole ipotesi in cui una norma di diritto sia sconosciuta da parte di una persona pienamente capace di conoscerla e di valutarla. Questo fu il concetto del diritto romano, sin dal diritto classico e soprattutto nel diritto classico.

Per conseguenza, non sono d'accordo col Voci [129] nel classificare come casi di rilevanza dell'*error iuris* gli interventi del pretore e degli Imperatori a favore dei minori, dei rustici, dei soldati e delle donne.

a) *Minores*. Il pretore precostituí per essi, come è noto [130], il rimedio della *restitutio in integrum*, perché la giovane età li rendeva proclivi ad errori di diritto. Altre volte, come si è visto, gli imperatori condonano le pene *propter aetatem*.

Non fu, dunque, l'*ignorantia iuris* a determinare questi rimedi preventivi e successivi, ma il riconoscimento di un particolare stato di incapacità, dal quale poteva derivare anche, facilmente, l'*error iuris*.

b) *Rustici*. Giustamente il Voci [131] ha rivendicato al diritto clas-

[124] *Retro* n. 14.
[125] *Retro* n. 7.
[126] *Retro* n. 13.
[127] *Retro* n. 16.
[128] *Retro* n. 16.
[129] *Errore* cit. 220 s.
[130] LENEL, *EP.*[3] § 41.
[131] *Errore* cit. 221 s.

sico, contro l'avviso del Pringsheim [132], l'indulgenza verso i *rustici*. Indubbiamente la *rusticitas* fu cara anche al diritto postclassico, e questo spiega molti testi interpolati [133], ma vi sono frammenti la cui alterazione non è assolutamente dimostrabile [134].

Come per i minori, cosí per i *rustici* non è a dire che l'indulgenza verso di loro mostrata dal diritto sia dovuta alla *ignorantia iuris*; essa discende, invece, dalla valutazione della loro rozzezza, della loro incapacità ad essere in grado, come la generalità dei cittadini, di conoscere il diritto.

c) *Milites*. Ad essi gli imperatori fecero concessioni specialissime, di vero e proprio privilegio. Basti pensare al *testamentum militis* ed al *castrense peculium*, che sono gli esempi piú noti. Quanto ai rimedi successivi, si ricordi la disposizione eccezionale di CI. 9.23.5 [135].

Anche nel caso dei *milites* l'*ignorantia iuris* non è un motivo autonomo di indulgenza, ma una conseguenza della *simplicitas* [136] e delle cure fuorvianti cui sono sottoposti i militari.

d) *Mulieres*. Il Voci [137] nega recisamente che il diritto classico abbia visto una ragione di scusa nel *sexus*. Questo però non direi: non mancano esempi classici di indulgenza verso le donne, come i testi in tema di *incestum* dimostrano [138]. Certo è che fu il diritto postclassico a mostrare la tendenza verso una discriminante connessa alla *infirmitas sexus* [139].

Neanche nella ipotesi di indulgenza verso le *mulieres* può vedersi, comunque, la scusa dell'*ignorantia iuris* pura e semplice.

In ordine al diritto romano classico (includendo nell'accezione il diritto penale pubblico dell'epoca imperiale) può, dunque, essere formulata questa conclusione piú generale: aveva pieno vigore il principio *ignorantia iuris nocet*.

20. — È giocoforza ritenere che il diritto postclassico-giustinianeo,

[132] *St. Bonfante* 1.582 s.

[133] Cfr. D. 29.5.3.22 (*retro* n. 11); CI. 2.2.2 (*retro* n. 12).

[134] D. 2.13.1.5 (*infra* nt. 138); D. 25.4.1.15 (Voci, *Errore* cit. 221 s.).

[135] *Retro* n. 14.

[136] Cfr. D. 29.1.1 pr.

[137] *Errore* cit. 223 s.

[138] *Retro* n. 13. Si consideri inoltre: D. 2.13.1.5 (Ulp. 4 *ed.*): *Eis qui ob aetatem vel rusticitatem vel ob sexum lapsi non ediderunt* [*vel ex alia iusta causa*] *subvenitur*. (Dove l'interpolazione di *vel ob sexum lapsi*, sostenuta dal Voci, *Errore* cit. 221, non mi pare dimostrata).

[139] Guarino, *Incestum* cit. cap. IV: *La colpevolezza e la pena*.

pur ribadendo con ogni forza il principio che *ignorantia iuris nocet*, abbia peccato di inconseguenza, ammettendo in questa o in quella occasione casi di rilevanza della *ignorantia iuris*, o pure ricollegando alla *ignorantia iuris* casi di indulgenza che i classici ricollegavano ad altre cause.

a) Dell'indirizzo teorico del diritto postclassico-giustinianeo, contrario all'*error iuris*, non vi è motivo alcuno di dubitare.

Si badi ai testi qui di seguito riportati:

CTh. 1.1.2 (Val. Theod. Arcad. 391): ... *Perpensas serenitatis nostrae longa deliberatione constitutiones nec ignorare quemquam nec dissimulare permittimus.*

CI. 1.1.18.12.: *Constitutiones principum nec ignorare quemquam nec dissimulare permittimus.*

La costituzione degli imperatori riguardava, probabilmente, una questione di diritto privato [140]. Quel che interessa è, comunque, che essa, tanto nel Codice teodosiano quanto nel Codice giustinianeo, è assurta indiscutibilmente al rango di principio generale [141].

D. 22.6.2 (Nerat. 5 *membr.*): [*In omni parte error in iure non eodem loco quo facti ignorantia haberi debebit, cum ius finitum et possit et esse debeat, facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat.*]

Il testo, indiscutibilmente apocrifo [142], è *in sede materiae* (D. 22.6 *de iuris et facti ignorantia*) e della sua portata generale non è luogo a dubitare.

Lo stesso dicasi per:

D. 22.6.9 pr. (Paul. *sing. de iuris et facti ign.*): [*Regula est iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere* ...]

Checché pensi in contrario il Voci [143], tutto il testo è un elaborato postclassico [144]. Apocrifa è l'opera *de iuris et facti ignorantia* attribuita a Paolo [145] e di compilazione pregiustinianea è forse tutto il tit. D. 22.6 *de iuris et facti ignorantia.*

[140] GOTOFREDO, *ad c.* 1 *CTh.* 3.1.
[141] DE MARTINO, *Ignorantia* cit. 390.
[142] DE MARTINO, *Ignorantia* cit. 392.
[143] *Errore* cit. 220 s.
[144] DE MARTINO, *Ignorantia* cit. 392 s.
[145] EBRARD, in *ZSS.* 45 (1925) 118; GUARINO, in *ZSS.* 62 (1942) 218.

Non va tralasciato, da ultimo, un testo riportato dalla *Collatio* sotto il titolo *de casualibus homicidiis* [146]:

Coll. 1.12.1 (Mod. *libro differentiarum sub tit. de scientibus et ignorantibus*): *Nonnunquam per ignorantiam deliquentibus iuris civilis venia tribui solet, si modo rem facti quis non iuris ignoret . . .*

b) Ma nemmeno è a dubitare, dopo quanto si è visto attraverso l'analisi dei testi, che il diritto postclassico-giustinianeo, peccando gravemente di inconseguenza, abbia riconosciuto in piú casi rilevanza all'*error iuris* ed abbia in altri casi raccostati all'*error iuris* casi di indulgenza derivanti da altre cause. Ciò dipende dal fatto, sfuggito forse al De Martino, che non è possibile pretendere dal diritto postclassico-giustinianeo quella coerenza con i principî informatori, che siamo soliti richiedere (forse, anche qui, talvolta esagerando) agli scritti dei giuristi classici. Troppe sono state le mani che si sono poggiate sugli scritti classici, troppi i casi di *ignorantia iuris* patente dei commentatori, troppa la fretta delle commissioni giustinianee nel mettere insieme i Digesti.

Ne è derivato, appunto, che non mancano le interpolazioni e le alterazioni favorevoli alla *ignorantia iuris* e che, anzi, il caso piú tipico e limpido di ammissione della efficacia discriminante della *ignorantia iuris* ci appaia in una costituzione di Giustiniano [147].

Ma la risposta al quesito che ci siamo proposti in principio di questo articolo non può mutare per ciò. In ogni epoca del diritto romano (anche per il diritto giustinianeo), in ogni campo (anche per la repressione penale *extra ordinem*) la regola è stata: *iuris ignorantia nocet*.

[146] DE MARTINO, *Ignorantia* cit. 391.
[147] Cfr. *retro* nt. 85.

LA PUNIZIONE DI EVARISTO

1. — La lettura di alcune pagine del libro recentemente dedicato da V. Marotta alla politica del diritto di Antonino Pio [1] mi induce a richiamare l'attenzione (forse sarà, questa, la decimillesima volta) su un notissimo frammento di Ulpiano, 7 *de off. proconsulis*, riportato da Coll. 1.11.1-4 (uguale, per il par. 1, a D. 48.8.4.1, per la seconda parte del par. 3 e per il par. 4, a D. 48.19.5.2):

1. *Cum quidam per lasciviam causam mortis praebuisset, comprobatum est factum Taurini Egnati* [2] *proconsulis Baeticae a divo Hadriano, quod eum in quinquennium relegasset.* 2. *Verba consultationis et rescripti ita se habent: « Inter Claudium, optime imperator, et Evaristum cognovi, quod Claudius Lupi filius in convivio, dum sago iactatur, culpa Mari Evaristi ita male acceptus fuerit, ut post diem quintum moreretur. Atque adparebat nullam inimicitiam cum Evaristo ei fuisse. Tamen cupiditatis culpa coercendum credidi, ut ceteri eiusdem aetatis iuvenes emendarentur. Ideoque Mario Evaristo urbe Italia provincia Baetica in quinquennium interdixi et decrevi, ut impendi causa duo milia patri eius persolveret Evaristus, quod manifesta eius fuerat paupertas ».* 3. *Verba rescripti: « Poenam Mari Evaristi recte, Taurine, moderatus es ad modum culpae: refert enim* [3] *in maioribus delictis, consulto quid admittatur an casu ».* 4. *Et sane in omnibus criminibus distinctio haec poenam aut iustam provocare* [4] *debet aut temperamentum admittere.*

2. — Come si vede, Ulpiano premette (par. 1) di volersi riferire, non ad una ipotesi « piena » di omicidio, ma alla ben definita ipotesi di chi ha « procurato la morte » (*causam mortis praebere*) di un'altra

* In *ANA.* 99 (1988) 270 ss.

[1] V. MAROTTA, *« Multa de iure sanxit ». Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio* (1988) 201 ss.

[2] In D. 48.8.4.1: *Ignati Taurini.*

[3] In D. 48.8.4.1: *et.*

[4] In D. 48.8.4.1: *elicere.*

persona *per lasciviam*, cioè per grave leggerezza [5], e cita, a questo proposito, la decisione del proconsole della Betica Taurino Egnato [6]. Decisione, confermata dall'imperatore dell'epoca, Adriano, di condannare il responsabile all'*interdictio* dalla provincia (e quindi da Roma e dall'Italia) [7] per un quinquennio: tipo di pena *extra ordinem* molto diffuso, e perciò noto non solo ai retori di quei tempi, ma a chicchessia.

Segue, nel par. 2, il testo della *consultatio* di Taurino all'imperatore [8].

La fattispecie è questa: in uno di quei *convivia* di buontemponi, che spesso degenerano in gazzarra, i partecipanti procedono al gioco della *sagatio* (il ben noto lancio in alto, utilizzando un mantello militare o altro pezzo di stoffa tenuto teso a piú mani, di una persona volente o nolente) e ne fanno vittima (non si dice se consenziente o meno) il giovane Claudio figlio di Lupo. Purtroppo Claudio cade malamente a terra per colpa di Mario Evaristo (*culpa Mari Evaristi*) e, passati cinque giorni, muore. Acclarato che fra Claudio ed Evaristo non esisteva nessuna inimicizia personale (e che quindi è da escludere il dolo di Evaristo), come decidere in ordine all'accusa *ex lege Cornelia de sicariis et veneficis* intentata, *extra ordinem*, contro Evaristo da Lupo padre di Claudio? [9].

Il proconsole sarebbe (cosí pare) dapprima tentato di assolvere Evaristo, ma alla fine, « *re melius perpensa* », si decide a far uso dei suoi poteri di *coercitio*, sia in considerazione della *culpa* implicata dalla sfrenatezza di certi comportamenti (*cupiditatis culpa*), sia allo scopo di dare un esempio che induca altri giovanotti scapestrati ad emendarsi. Di qui la *interdictio* quinquennale, di cui abbiamo detto, e in piú l'ingiunzione ad Evaristo di pagare a Lupo, di cui è manifesto la stato di bisogno, un indennizzo di duemila sesterzi: pena, tutto sommato, ben piú mite della morte, di cui parla Coll. 4.10.3.5.

Eccoci con ciò (par. 3) al rescritto di Adriano, le cui parole sono riferite (si fa per dire) tra virgolette. Il principe approva pienamente

[5] Sul punto: D. NÖRR, « *Causa mortis* » (1986) 108, 191, 203.

[6] O Egnazio, o (v. *retro* nt. 2) Ignazio Taurino?

[7] Cfr. D. 48.22.7.15.

[8] Il testo racconta un fatto realmente accaduto e perciò non direi che denunci, come ritiene il Marotta (nt. 1), l'imitazione di una *declamatio* retorica. Vero è solo che i retori si occuparono piuttosto diffusamente dell'omicidio commesso per imprudenza e della pena del quinquennio: cfr. F. LANFRANCHI, *Il diritto nei retori romani* (1938) 473 s. e letteratura ivi.

[9] Sulla fattispecie della *sagatio* gustose considerazioni in G. VON BESELER, *Juristische Miniaturen* (1929) 45 ss.

Taurino per essersi deciso a ridurre (*moderatus es*) la pena di Evaristo, commisurandola alla misura della colpa di lui (*ad modum culpae*); dopo di che aggiunge, a titolo di conferma (*enim*), che nei delitti (*delicta*) piú gravi (quindi piú severamente puniti) è importante stabilire se una azione sia effettuata *consulto* o sia invece compiuta *casu*.

Questa aggiunta [10] è seguita (nel par. 4) dal commento di Ulpiano, secondo cui la distinzione vale per tutti i reati (*crimina*): nel senso che quando l'azione è stata effettuata *consulto* va applicata la pena di legge (*poena iusta*), quando è intervenuto il *casus* deve esservi un'attenuazione (*temperamentum*).

3. — Mettiamo anzi tutto da banda la congettura di E. Albertario [11], a mente del quale la seconda parte del par. 3 e tutto il par. 4 (corrispondenti, si è detto, a D. 48.19.5.2) sarebbero frutto di una parafrasi postclassica recepita da Giustiniano. A prescindere dalla debolezza della tesi per cui i classici non avrebbero mai detto *delictum* al posto di *crimen* (e viceversa), tesi contestata dal Segrè e da altri [12], milita contro questa teoria il fatto che Ulpiano, nel par. 4, parla correttamente di *crimen* e non di *delictum*, sicché i *delicta* del par. 3 vanno attribuiti esclusivamente alla cancelleria dell'imperatore (e solo per effetto della accennata modifica giustinianea di D. 48.19.5.2 figurano usciti, nei *Digesta*, dallo stilo di Ulpiano).

Chiuso con l'ipotesi interpolazionistica dell'Albertario, prendiamo anche atto che F. Wieacker [13], pur avendo non poco da dire circa le modificazioni subite dai *libri de officio proconsulis* di Ulpiano nel loro passaggio attraverso la *Collatio*, ammette che, nel caso di Coll. 1.11.1-4, non vi sono dubbi da sollevare: il frammento è pervenuto ai compilatori giustinianei press'a poco cosí come era pervenuto a quelli della *Collatio*, e i giustinianei si sono limitati ad amputarlo della *consultatio* del proconsole e del primo periodo del rescritto, dopo di che hanno attribuito tutto il resto a Ulpiano.

Ciò posto, rimane solo da chiedersi, col Marotta e con G. Muciac-

[10] L'aggiunta, in D. 48.19.5.2, figura pronunciata, con un *et* al posto dell'*enim*, non da Adriano, ma proprio da Ulpiano.

[11] E. ALBERTARIO, « *Delictum* » *e* « *crimen* », in *St. di dir. romano* 3 (1936) 158 s.

[12] Vedi citati i contraddittori dallo stesso ALBERTARIO (nt. 11). V. anche: A. GUARINO, *Giusromanistica elementare* (1989) n. 20.4.1.

[13] F. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen* (1960) 391 s.

cia [14], se la contrapposizione tra *crimina* commessi *consulto* e *crimina* commessi *casu* abbia il senso di una contrapposizione tra reati dolosi e reati colposi: tesi che i due autori sostengono, richiamandosi ad autorevolissimi precedenti, che vanno dal Ferrini al De Robertis e al Gioffredi [15].

Per quanto mi riesce di capire, non direi tuttavia che la contrapposizione sia esatta. *Consulto* non significa solo « dolosamente » (con allusione alla volontà dell'evento criminoso), ma, stando al *VIR. shv.* (e sv. *consultus*), significa, piú in generale, « volontariamente », « deliberatamente », con riferimento anche alla pura e semplice volontà dell'azione, cioè a quella che, in materia di *ius privatum*, si è detta (a un certo punto dello sviluppo storico romano) la *culpa*. E *casu* non significa, non può significare, sempre stando ai vocabolari, « colposamente » (che sarebbe a dire volontariamente), ma ha solo il senso del « sopravvenire » (*casus* da *cadere*) di un avvenimento indipendente dalla volontà dell'agente [16].

4. — L'alternativa tra *consulto* e *casu* è, insomma, nell'ottica della cancelleria adrianea e dello stesso Ulpiano, l'alternativa tra un crimine commesso del tutto volontariamente (nel qual caso si applica in pieno la pena prevista dalla legge) e un crimine commesso con « incidenza » (maggiore o minore) del *casus* (nella quale eventualità si commisura, nel processo *extra ordinem*, la pena al *quantum* di volontarietà dell'azione, che non sia stato escluso dall'ingerenza del caso) [17].

Taurino Egnato, nel moderare la *poena iusta* di Evaristo *ad modum culpae*, ha avuto riguardo, secondo Adriano, al fatto che l'azione di Evaristo è stata commessa *consulto* (benvero con intervento riduttivo del *casus*), non al fatto che essa sia stata commessa *casu*. Se avesse ritenuta l'azione di Evaristo compiuta esclusivamente *casu*, egli avrebbe assolto, non avrebbe potuto non assolvere, Mario Evaristo [18].

[14] G. MUCIACCIA, « *Casus* » *nel diritto penale romano*, in *Atti II Sem. romanistico gardesano* (1980) 343 ss.

[15] Citazioni in MUCIACCIA (nt. 14).

[16] Cfr. Gai 3.211: *qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit.*

[17] L'ALBERTARIO (nt. 11) 159 dal fatto che il testo parla di *casus*, e non di *culpa*, è indotto a supporre che « il commento ... non appartenga al giurista ma a un suo annotatore ». A lui, che guarda solo a D. 48.19.5.2, sfugge che di *casus* (e di *delictum*) non ha parlato Ulpiano, ma Adriano.

[18] A conferma della mia interpretazione, per cui *casus* si contrappone a *voluntas* cfr. Ulp. in Coll. 1.1.6.1: *Distinctionem casus et voluntatis in homicidio servari rescripto Hadriani confirmatur.* Cfr. anche Paul. in *Coll.* 1.1.7.1.

INDICI

BIBLIOGRAFIA 1937-1994

A) VOLUMI

a) Diritto romano.

« *Collatio bonorum* » (Roma 1937) p. VIII-215.

« *Adfinitas* » (Milano 1939) p. XII-110.

Lezioni di Diritto pubblico romano 1. *Introduzione, Periodo della monarchia* (Napoli 1941) p. 109.

Breviarium iuris Romani (in collaborazione con V. Arangio-Ruiz) (Milano 1943) p. VIII-641; 2ª ed. (Milano 1957) p. VIII-641; 3ª ed. (Milano 1962) p. VIII-715; 4ª ed. (Milano 1967) p. VIII-925; 5ª ed. (Milano 1974) p. VIII-925; 6ª ed. (Milano 1983) p. VIII-925; 7ª ed. (Milano 1989) p. VIII-925.

Profilo storico delle fonti del diritto romano (Catania 1944) p. 179; 2ª ed. (Catania 1945) p. 163.

Profilo di storia romana (Torino-Catania 1944) p. 203.

Le collazioni ereditarie. Corso di diritto romano (Napoli 1945) p. 183.

Storia del diritto romano. Lezioni universitarie (Catania 1945) p. 304.

« *Salvius Iulianus* ». *Profilo bio-bibliografico* (Catania 1946) p. XV-126 [= *Labeo* 10 (1964) p. 364 ss. = *Le ragioni del giurista*, p. 125 ss.].

« *Res gestae Divi Augusti* » (cc. 1-13 e 25-35). Testo, traduzione e commento (Catania 1947) p. 51; 2ª ed. a cura di L. Labruna, con appendici e postille bibliografiche (Milano 1968) p. 88.

Storia del diritto romano (Milano 1948) p. 440; 2ª ed. (Milano 1954) p. XVII-553; 3ª ed. (Milano 1963) p. XX-724; 4ª ed. (Napoli 1969) p. XIX-742; 5ª ed. (Napoli 1975) p. XIX-766; 6ª ed. (Napoli 1981) p. 721; 7ª ed. (Napoli 1987) p. 723; 8ª ed. (Napoli 1990) p. 767; 9ª ed. (Napoli 1993) p. 784; 10ª ed. (Napoli 1994) p. 792.

---

* In questa rassegna bibliografica sono omessi: vari articoli di argomento giuridico e politico, pubblicati sui giornali *La Sicilia, Il Mattino, Il Corriere della sera, la Stampa, la Repubblica* e altrove; cinque libri di storia (in collaborazione con C. Sanfilippo) dedicati, col titolo *Le vie della civiltà*, alle scuole medie; le conversazioni radiofoniche settimanali dell'' Avvocato di tutti '' (1950-1965); vari documentari radiofonici di argomento culturale o sociale (1953-1965); discorsi ed interventi pronunciati nella VII Legislatura del Parlamento italiano (*Atti Parlamentari*, Senato, 1976-1979); la raccolta di '' corsivi '' di vario argomento pubblicata col titolo *Napoli. Odi et amo* (Napoli 1992).

L'ordinamento giuridico romano. Lezioni (Napoli 1949) p. VIII-268; 2ª ed., col sottotitolo *Introduzione allo studio del diritto romano* (Napoli 1956) p. 302; 3ª ed., con appendice di saggi (Napoli 1959) p. XV-586; 4ª ed. (Napoli 1980) p. 372; 5ª ed. (Napoli 1990) p. 510.

Guida allo studio delle fonti giuridiche romane (Napoli s.d., ma 1952) p. 168; 1° tomo, 2ª ed. (Napoli s.d., ma 1954) p. V-271; 2° tomo: *Appendici* (Napoli 1958) p. 275-513.

Profilo di diritto privato romano (Napoli 1952) p. 126; 2ª ed. (Napoli 1953) p. 272; 3ª ed. (Napoli 1954) p. 291; 4ª ed. (Napoli 1965) p. VIII-325; 5ª ed. (Napoli 1976) p. 209; 6ª ed. (Napoli 1984) p. 250; 7ª ed., col titolo *Profilo del diritto romano* (Napoli 1989) p. 250; 8ª ed. (Napoli 1994) p. 245. *Testi per esercitazioni di diritto romano. Appendice al Profilo di diritto romano* (Napoli 1954) p. 92.

I rapporti del « ius privatum » (Napoli 1954) p. 362.

Diritto privato romano. Lezioni istituzionali di diritto romano (Napoli 1957) p. 635; 2ª ed. (Napoli 1963) p. XII-666; 3ª ed. (Napoli 1966) p. LI-942; 4ª ed., senza sottotitolo (Napoli 1970) p. XV-1151; 5ª ed. (Napoli 1976) p. XVI-933; 6ª ed. (Napoli 1981) p. 934; 7ª ed. (Napoli 1984) p. 967; 8ª ed. (Napoli 1988) p. 967; 9ª ed. (Napoli 1992) p. 1109; 10ª ed. (Napoli 1994) p. 1118.

Lezioni di storia romana (Napoli 1964) p. 200.

L'esegesi delle fonti del diritto romano, a cura di L. Labruna, due tomi (Napoli 1968) p. XV-847.

« Societas consensu contracta » (Napoli 1972) p. IV-120 [= *ANA.* 78 (1972) p. 261 ss.].

Le origini quiritarie. Raccolta di scritti romanistici (Napoli 1973) p. 349.

La rivoluzione della plebe (lit., Napoli 1974) p. 319; ed. a stampa (Napoli 1975) p. 336.

La condanna nei limiti del possibile. Corso di diritto romano (Napoli 1975) p. 136; 2ª ed. (Napoli 1978) p. 151.

Inezie di giureconsulti [raccolta di scritti] (Napoli 1978) p. 238.

Spartaco. Analisi di un mito (Napoli 1979) p. 159; trad. tedesca (München 1980) p. 141.

La democrazia a Roma (Napoli 1979) p. 116.

La coerenza di Publio Mucio (Napoli 1981) p. 197.

« Mandatum credendi » (Napoli 1982) p. 154.

Tagliacarte [raccolta di scritti] (Soveria Mannelli 1983) p. 309.

Le ragioni del giurista. Giurisprudenza e potere imperiale nell'età del principato romano [raccolta di scritti] (Napoli 1983) p. 522: pref. **IV. 409 ss.**

Iusculum iuris [raccolta di scritti] (Napoli 1985) p. 306.

La società in diritto romano [raccolta di scritti], n. 48 di « Antiqua » (Napoli 1988) p. XII-201.

Giusromanistica elementare (Napoli 1989) p. 348.

b) VARIO DIRITTO.

Lezioni di diritto processuale civile, raccolte da A. La Pergola (lit., Catania 1944) p. 248.

Diritto processuale civile. La giurisdizione e l'azione. Lezioni universitarie (Catania 1945) p. 168.
Diritto processuale civile. Nozioni introduttive. Lezioni universitarie (Catania 1947) p. 119.
Dei singoli contratti - libro IV, tomo 2° de *Il nuovo Codice civile commentato* (in collaborazione con Mirabelli, Fiorentino, De Simone, Belmonte) (Napoli 1952) p. XXIV-566.
Il mestiere di avvocato. Conversazioni dell' 'avvocato di tutti' (Napoli 1955) p. 303.
Locazione, in *Trattato di diritto civile,* diretto da Grosso e Santoro-Passarelli (Milano 1965) p. II-73.
Vita e diritto [raccolta di scritti] (Cava dei Tirreni 1966) p. 310.
Tempi e costumi [raccolta di scritti] (Napoli 1968) p. 241.
Diritto e rovescio [raccolta di scritti] (Napoli 1973) p. 472.
L'avvocato risponde a tutti [raccolta di scritti] (Milano 1975) p. VIII-373.

B) ARTICOLI, MEMORIE, NOTE, RECENSIONI

1938

Sul modo di attuazione della « collatio emancipati » (D. 37.6.3.2, 3), in *SDHI.* 4 (1938) p. 521-528.

I motivi illeciti degli atti di liberalità secondo il Progetto del nuovo Codice civile, in *Dir. Giur.* 53 (1938) p. 44-48.

1939

Über den Begriff der Kollation, in *ZSS.* 59 (1939) p. 509-543: **VI. 375 ss.**
Sull'origine del testamento dei militari nel diritto romano, in *RIL.* 72 (1939) p. 355-367: **VI. 346 ss.**
Sul « beneficium competentiae » dei « milites », in *RIL.* 72 (1939) p. 401-418.
Note preliminari sul « ius singulare » (Napoli 1939) p. 11.
« Insidiari » nei testi giuridici, in *SDHI.* 5 (1939) p. 457-466.
« L. Pauli variarum lectionum liber singularis », in *SDHI.* 5 (1939) p. 468-471: **V. 415 ss.**
Sul « beneficium competentiae » dell'« extraneus promissor dotis », in *Fs. Koschaker* 2 (1939) p. 49-79.
Il « beneficium competentiae » del « promissor dotis ». Contributo storico-dommatico alla teoria del così detto « beneficium competentiae » (con appendice: *Sul carattere di esplicitezza della « causa dotis » nella « dotis promissio »*), in *RISG.* 14 (1939) p. 153-206, 207-209.
Rc. a Sontis, *Digestensumme des Anonimos* 1, in *SDHI.* 5 (1939) p. 273-285 [= *Ord. giur. rom.*[3], p. 556 ss.]: **IV. 494 ss.**

Il motivo illecito nelle disposizioni di ultima volontà, in *Giur. comp. dir. civ.* 3 (1939) p. 11-22.

Costituzione dell'enfiteusi per prescrizione, in *Giur. comp. dir. civ.* 4 (1939) p. 269-272.

1940

Di un rescritto dei « Divi Fratres » in tema di « collatio bonorum », in *RIL.* 73 (1940) p. 363-382.

Il « beneficium separationis » dell'« heres necessarius », in *ZSS.* 60 (1940) p. 185-225: **VI. 442 ss.**

« Pactum quo minus solvatur ». Note sui precedenti romani del concordato preventivo, in *St. Scorza* (1940) p. 443-484: **VII. 39 ss.**

Sul « ius singulare postliminii ». Esercitazione esegetica integrativa del Corso ufficiale di Diritto pubblico romano (Napoli 1940) p. 29 [= *ZSS.* 61 (1941) p. 58 ss.].

La classificazione dei codicilli nel « liber singularis de iure codicillorum » di Paolo (Napoli 1940) p. 24.

Note ed osservazioni alla Rassegna di giurisprudenza tedesca in tema di parte generale del diritto civile 1938, in *Giur. comp. dir. civ.* 5 (1940) p. 226-281: Il diritto al nome nella nuova legislazione italiana - In tema di uso illecito di nome altrui - Sul principio dell'uguaglianza tra membri di una associazione - Sui criteri di classificazione delle cose composte - In tema di affari compiuti a mezzo di prestanome - Su di un caso dubbio di annullabilità del negozio giuridico - In tema di trasmissibilità ereditaria del mandato.

1941

Studi sulla « taxatio in id quod facere potest », in *SDHI.* 7 (1941) p. 5-34.

L'oggetto del « castrense peculium », in *BIDR.* 48 (1941) p. 41-73: **VI. 105 ss.**

Sul « ius singulare postliminii », in *ZSS.* 61 (1941) p. 58-76 [= Napoli 1940]: **V. 168 ss.**

« Extraneus », in *ZSS.* 61 (1941) p. 378-396: **VI. 421 ss.**

Osservazioni al massimario della Rassegna di giurisprudenza tedesca in materia di diritto delle obbligazioni 1937, in *Giur. comp. dir. civ.* 6 (1941) p. 185-214: La buona fede delle parti nella esecuzione del negozio giuridico - Il regime giuridico dell'inadempimento per impossibilità sopravvenuta della prestazione nel diritto italiano - Sulla natura e sul contenuto dell'« id quod interest » - La « compensatio lucri cum damno » nella teoria del risarcimento - In tema di responsabilità della pubblica amministrazione per atti illeciti dei propri dipendenti.

Note ed osservazioni alla Rassegna di giurisprudenza tedesca in materia di diritto delle obbligazioni 1938, in *Giur. comp. dir. civ.* 6 (1941) p. 225-255: Il principio della buona fede nell'interpretazione del negozio giuridico - In tema di clausola « rebus sic stantibus » - Sul carattere di variabilità dell'obbligazione alimentare - In tema di nullità del negozio giuridico - Sui limiti della competenza giudiziaria in materia di giustizia

amministrativa - In tema di « compensatio lucri cum damno » - Concorso del fatto del danneggiato nella produzione del danno risarcibile - In tema di colpa professionale - In tema di novazione tacita obbiettiva.

Osservazioni alla Rassegna di giurisprudenza tedesca, in *Giur. comp. dir. civ.* 6 (1941) p. 262-277: Inosservanza delle norme di legge sulle distanze per gli alberi - In tema di declassificazione di una strada comunale.

1942

« Pauli de iure codicillorum liber singularis », in *ZSS.* 62 (1942) p. 209-254: **V. 355 ss.**

In tema di « praetoriae stipulationes », in *SDHI.* 8 (1942) p. 316-318: **VII. 89 ss.**

Appunti sull'« ignorantia iuris » nel diritto penale romano, in *AUMA.* 15 (1942) p. 166-205: **VII. 266 ss.**

Note di diritto romano (Napoli 1942) p. 47 [= la Nota II in *Scr. Ferrini Pavia* (1946) p. 309 ss. = *Ord. giur. rom.*[3], p. 569 ss.; e la Nota I in *Scr. Ferrini Milano* 1 (1947) p. 299 ss.].

Rc. a von Schwind, *Zur Frage der Publikation in römischen Recht*, in *SDHI.* 8 (1942) p. 332-336: **III. 245 ss.**

1943

Studi sull' « incestum », in *ZSS.* 63 (1943) p. 175-267: **VII. 180 ss.**

Rs. a Vaccaro Delogu, *L'accrescimento nel diritto ereditario romano*, in *SDHI.* 9 (1943) p. 301-312.

Ostacolata difesa dipendente dallo stato di guerra (nota a sent.), in *FI.* 68 (1943) II, p. 41-47.

Rc. a Giorgianni, *La dichiarazione di morte presunta*, in *Ann. dir. comp.* 17 (1943) p. 70-80.

Rc. a Vassalli, *Limiti del divieto di analogia in materia penale*, in *Ann. dir. comp.* 17 (1943) p. 83-89.

Rc. a Gueli, *Il diritto singolare e il sistema giuridico*, in *Ann. dir. comp.* 17 (1943) p. 413-421.

1944

Gai 2.155 e il « beneficium » dell'« heres necessarius », in *SDHI.* 10 (1944) p. 240-266: **VI. 475 ss.**

« Pauli de gradibus et adfinibus et nominibus eorum liber singularis » e la compilazione di D. 38.10.10, in *SDHI.* 10 (1944) p. 267-289: **V. 392 ss.**

Questioni intorno a Gai 3.10, in *SDHI.* 10 (1944) p. 290-301: **VI. 89 ss.**

Isidoro di Siviglia e l'origine dei codicilli, in *SDHI.* 10 (1944) p. 317-332: **V. 135 ss.**

« Ast ei custos nec escit », in *SDHI.* 10 (1944) p. 374-381 [= *Le orig. quir.*, p. 258 ss.]: **IV. 138 ss.**

Rc. ad Ambrosino, *Vocabularium Institutionum Iustiniani Augusti*, in *SDHI.* 10 (1944) p. 390-404 [= *Ord. giur. rom.*[3], p. 541 ss.]: **IV. 477 ss.**

Rc. a Lepri, *Saggi sulla terminologia e sulla nozione del patrimonio* 1, in *SDHI.* 10 (1944) p. 406-410: **IV. 132 ss.**

Rc. a Castello, *Studi sul diritto familiare e gentilizio romano*, in *SDHI.* 10 (1944) p. 411-416.

1945

Rc. a Sanfilippo, « *Condictio indebiti* » 1, in *SDHI.* 11 (1945) p. 319-336: **VI. 244 ss.**

Rc. a Biondi, *Successione testamentaria. Donazioni*, in *RDCO.* (1945) p. 275-277.

In tema di « onera matrimoni », in *Dir. Giur.* 60 (1945) p. 10-26.

Casi e questioni, in *Dir. Giur.* 60 (1945): Ripetizione del giuoco, p. 39-41 - Licenza per finita locazione e impossibilità di alloggio del locatore, p. 116-118 - Nomina degli arbitri rimessa ad una delle parti, p. 119-120.

1946

Il problema dogmatico e storico del diritto singolare, in *Ann. dir. comp.* 18 (1946) p. 1-54 [= *Ord. giur. rom.*[3], p. 460 ss.]: **VI. 3 ss.**

Sull'importanza delle compilazioni giuridiche bizantine per l'indagine storico-critica, in *Scr. Ferrini Pavia* (1946) p. 309-317 [= *Note di diritto romano* (Napoli 1942) = *Ord. giur. rom.*[3], p. 569 ss.]: **IV. 509 ss.**

Giurisdizione, azione, processo, in *La Calabria giudiz.* 28 (1946) p. 1-16.

Casi e questioni, in *Dir. Giur.* 61 (1946): Nullità dei contratti non registrati e mediazione, p. 121-124.

Tre recenti pronunzie del Supremo Collegio, in *Dir. Giur.* 61 (1946) p. 188-194.

Debiti di giuoco e mutuo fra i giuocatori (nota a sent.), in *Dir. Giur.* 61 (1946) p. 222-226.

Sugli effetti del d.l.l. 20 marzo 1945, n. 212, e sulla portata del r.d.l. 27 settembre 1941, n. 1015 (nota a sent.), in *Dir. Giur.* 61 (1946) p. 295-300.

1947

La democrazia romana, in *AUCT.* 1 (1947) p. 91-107 [= *Ord. giur. rom.*[3], p. 358 ss., con postilla 374 s. = « *Res gestae Divi Augusti* »[2], app. I, p. 57 ss.]: **III. 418 ss.**

Note romanistiche, I. Sui gradi dell'« adgnatio »: **VI. 101 ss.**; II. Per la data delle Istituzioni di Gaio: **V. 322 s.**; III. « Tuscianus »: **V. 421 ss.**, in *AUCT.* 1 (1947) p. 329-332.

« *Collatio dotis* », in *BIDR.* 49-50 (1947) p. 259-276: **VI. 404 ss.**

« *Nihil facere posse* », in *Scr. Ferrini Milano* 1 (1947) p. 299-304 [= *Note di diritto romano* (Napoli 1942)].

Rc. a Solazzi, *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, e *La revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano*, in *AG.* 134 (1946-47) p. 68-70.

Rc. a Grosso, *Premesse generali al corso di diritto romano*, in *AG.* 134 (1946-47) p. 75-76: **I. 476 ss.**

Rc. a *Scritti Ferrini*, in *AG.* 134 (1946-47) p. 77-79.

Cinquanta anni della Cattedra catanese di Storia del diritto italiano, da Federico Ciccaglione a Riniero Zeno, in *AUCT.* 1 (1947) p. 226-239: **II. 124 ss.**

Questioni di giuoco (nota a sent.), in *Temi* (1947) p. 41-45.

Casi e questioni, in *Dir. Giur.* 62 (1947): Impugnazione delle pronunce secondo equità, p. 126-127 - Effetti civilistici dell'amplesso consensuale con minore ultrasedicenne, p. 204-206.

Nota a *sent. Pret. Torre Ann. 17 febbraio 1947*, in *Dir. Giur.* 62 (1947) p. 172-173.

Rc. a Santoro Passarelli, *Istituzioni di diritto civile*, in *AG.* 134 (1946-47) p. 82-83.

1948

La formazione della « respublica » romana, in *RIDA.* 1 (1948) p. 95-112 [= *Ord. giur. rom.*[3], p. 329 ss. = *Le orig. quir.*, p. 48 ss.]: **III. 41 ss.**

Notazioni romanistiche, I. La genesi storica della « auctoritas patrum » [= *Le orig. quir.*, p. 152 ss.]: **III. 197 ss.**; II. La « lex XII Tabularum » e la « tutela » [= *Le orig. quir.*, p. 237 ss.]: **IV. 146 ss.**; III. « In iure cessio hereditatis »: **VI. 503 ss.**, in *St. Solazzi* (1948) p. 21-46.

Rc. a De Francisci, *Arcana imperii*, in *AG.* 135 (1948) p. 221-224 [= *Le orig. quir.*, p. 42 ss.]: **II. 50 ss.**

L'autonomia della funzione giurisdizionale nella Costituzione italiana, in *AUCT.* 2 (1948) p. 83-95.

1949

Il « ius publice respondendi », in *RIDA.* 2 (*Mél. De Visscher*, 1949) p. 401-419 [= *Ord. giur. rom.*[3], p. 438 ss. = *Le ragioni del giurista*, p. 95 ss.]: **IV. 384 ss.**

Notazioni romanistiche, IV. Il « furiosus » e il « prodigus » nelle « XII tabulae » [= *Le orig. quir.*, p. 244 ss.]: **IV. 154 ss.**; V. Minime: 1 « Sui » e « adgnati » nelle « XII tabulae » [= *Le orig. quir.*, p. 254 ss.]: **IV. 128 ss.**; 2. Il « ius publice respondendi » [= *Ord. giur. rom.*[3], app. IX, postilla, p. 453 = *Le ragioni del giurista*, p. 111 ss.]: **IV. 401 ss.**; 3. Il carattere della legislazione arcaica nel racconto di Livio [= *Le orig. quir.*, p. 288 ss.]: **IV. 68 ss.**, in *AUCT.* 3 (1949) p. 194-217.

Rc. a Lombardi, *Sul concetto di « ius gentium »*, e *Ricerche in tema di « ius gentium »*, in *AG.* 136 (1949) p. 122-126: **IV. 190 ss.**

Rc. ad Arangio-Ruiz, *Il mandato in diritto romano*, in *RISG.* 3 (1949) p. 483-491: **VI. 186** ss.

Rc. a Carrelli, *La genesi del procedimento formulare*, in *SDHI.* 15 (1949) p. 231-238: **VII. 3 ss.**

Rc. a Mosco, *La conversione del negozio giuridico*, in *AG.* 136 (1949) p. 149.

1950

Notazioni romanistiche, VI. Ancora sul « pactum quo minus solvatur »: **VII. 79 ss.**; VII. Minime: 1. Il « ius publicum » e le « XII tabulae » [= *Ord. giur. rom.*[3], p. 354 ss. = *Le orig. quir.*, p. 233 ss.]: **IV. 73 ss.**; 2. Ancora sul « ius publice respondendi » [= *Ord. giur. rom.*[3], app. IX, postilla, p. 456 ss. = *Le ragioni del giurista*, p. 114 ss.]: **IV. 405 ss.**; 3. CIL. 8.24094: **V. 255 ss.**, in *AUCT.* 4 (1950) p. 196-214.

« *Ius Quiritium* », in *Iura* 1 (1950) p. 265-271 [= *Le orig. quir.*, p. 171 ss.]: **IV. 21 ss.**

« *Mores maiorum* », in *AG.* 138 (1950) p. 78-91 [= *Le orig. quir.*, p. 211 ss.].

Rc. ad Alvarez Suarez, *Horizonte actual del derecho romano*, e *Curso elementar de derecho romano* 1. *Introducion*, nonché a D'Ors Perez Peix, *Presupuestos criticos para el estudio del derecho romano*, in *Iura* 1 (1950) p. 375-378: **I. 457 ss.**

Rc. a Kunkel, *Römische Rechtsgeschichte*[2], e a Kaser, *Römische Rechtsgeschichte*, in *Iura* 1 (1950) p. 385-388: **I. 465 ss.**

Rc. a Kaser, *Das altrömische « ius »*, in *Iura* 1 (1950) p. 427-435 [= *Le orig. quir.*, p. 216 ss.]: **IV. 3 ss.**

Rc. a De Leat, « *Portorium* », in *Iura* 1 (1950) p. 515-517: **III. 565 ss.**

Rc. a Grosso, *Problemi generali del diritto alla luce del diritto romano*, in *AG.* 137 (1950) p. 78-81 [= *Le orig. quir.*, p. 211 ss.]: **I. 476 ss.**

Spirito del diritto del lavoro e materia del contratto individuale, in *Dir. Giur.* 65 (1950) p. 3-10: **I. 153 ss.**

Limiti di efficacia dei provvedimenti temporanei e urgenti nel procedimento di separazione coniugale (nota a sent.), in *Dir. Giur.* 65 (1950) p. 75-79.

Nota a *sent. Tr. Napoli 15 settembre 1949*, in *Dir. Giur.* 65 (1950) p. 99-100.

In tema di identificazione di sentenze costitutive e di esecuzione provvisoria delle stesse (nota a sent.), in *Dir. Giur.* 65 (1950) p. 200-204.

1951

L'« exaequatio legibus » dei « plebiscita », in *Fs. Schulz* 1 (1951) p. 458-465 [= *Ord. giur. rom.*[3], p. 376 ss., con postilla p. 384 = *Le orig. quir.*, p. 162 ss.]: **III. 235 ss.**

Rc. a Schwind, *Römisches Recht* 1, e a Kreller, *Römisches Recht* 2, in *Iura* 2 (1951) p. 202-203: **I. 484 ss.**

Rc. a Seidl, *Römische Rechtsgeschichte und Römisches Zivilprozessrecht*, e *Römisches Privatrecht*, in *Iura* 2 (1951) p. 211-212: **I. 483 s.**

Rc. a Di Marzo, *Le basi romanistiche del Codice Civile*, in *Iura* 2 (1951) p. 214-216: **I. 175 s.**

Segn. di D'Orgeval, *L'empereur Hadrien*, in *Iura* 2 (1951) p. 318-319.

Rc. a De Francisci, *Punti di orientamento per lo studio del diritto*, e a Bobbio, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, e *Teoria della scienza giuridica*, in *Iura* 2 (1951) p. 320-324: **I. 146 ss.**

Nota a *sent. Pret. Catania 9 maggio 1951*, in *Dir. Giur.* 66 (1951) p. 330-332.

1952

Il concetto dell'ordinamento giuridico alla luce dell'esperienza romana, in *AG.* 142 (1952) p. 3-15 [= *Le orig. quir.*, p. 283 ss.]: **I. 199 ss.**

Il diritto romano, caratteri e fonti, in *Guida allo studio della civiltà romana antica* 1 (diretta da Arnaldi e Ussani) (Napoli Roma Milano 1952) p. 379-407 [2ª ed. (1959) p. 381-406; 3ª ed. (Roma 1980) p. 79-121].

Il diritto privato romano, in *Guida allo studio della civiltà romana antica* 1 cit., p. 409-445 [2ª ed., p. 409-443; 3ª ed., p. 123-243].

Sull'onere dell'editore di far contrassegnare i frontespizi (nota a sent.), in *Dir. Giur.* 67 (1952) p. 45-49.

Rc. a Rubino, *La compravendita*, in *Dir. Giur.* 67 (1952) p. 157.

1953

La leggenda sulla codificazione dell'editto e la sua genesi, in *ACIV.* 2 (1953) p. 167-183 [= *Ord. giur. rom.*[3], p. 425 ss.]: **IV. 253 ss.**

L'esaurimento del « ius honorarium » e la pretesa codificazione dell'editto, in *St. Albertario* 1 (1953) 623-657 [= *Ord. giur. rom.*[3], p. 396 ss. = *Le ragioni del giurista*, p. 265 ss.]: **IV. 218 ss.**

Il diritto e l'azione nell'esperienza romana, in *St. Arangio-Ruiz* 1 (1953) p. 389-406 [= *Le orig. quir.*, p. 314 ss.]: **I. 230 ss.**

La « locandiera » in Tribunale?, in *Dir. Giur.* 68 (1953) p. 173-174.

1954

La forma orale e la forma scritta nel testamento romano, in *St. De Francisci* 2 (1954) p. 53-71: **VI. 314 ss.**

Il classicismo dei giuristi classici, in *Scr. centenario Jovene* (1954) p. 227-241: **I. 345 ss.**

Rc. a Wenger, *Die Quellen des römischen Rechts*, in *Iura* 5 (1954) p. 400-402.

1955

La scrittura nel « testamentum per aes et libram », in *St. Paoli* (1955) p. 377-384: **VI. 331 ss.**

Labeone giurista meridionale, in *Labeo* 1 (1955) p. 49-53: **V. 109 ss.**

Opinioni codificate?, in *Labeo* 1 (1955) p. 201-202 [= *Le ragioni del giurista*, p. 289 s.]: **IV. 249 ss.**

L'editto edilizio e il diritto onorario, in *Labeo* 1 (1955) p. 295-299 [= *Ord. giur. rom.*[3], p. 385 ss. = *Le ragioni del giurista*, p. 293 ss.]: **IV. 267 ss.**

Due prefazioni (= *Rc.* alle *Istituzioni di diritto romano* del Voci e del Sanfilippo), in *Labeo* 1 (1955) p. 79-81: **I. 460 ss.**

L'Europa e il diritto romano (= *Rc.* a *L'Europa e il diritto romano. St. Koschaker*), in *Labeo* 1 (1955) p. 207-211: **I. 295 ss.**

Il peso della tradizione (= *Rc.* a Paribeni, *Le origini ed il periodo regio. La Repubblica fino alla conquista del primato in Italia*), in *Labeo* 1 (1955) p. 220-223 [= *Le orig. quir.*, p. 28 ss.]: **III. 31 ss.**

Una teoria generale dell'interpretazione (= *Rc.* a Betti, *Teoria generale dell'interpretazione*), in *Labeo* 1 (1955) p. 301-313 [= *BBIG.* 2 (1956) p. 51 ss. = *Ord. giur. rom.*[3], p. 311 ss., con postilla]: **I. 180 ss.**

Il « römische Privatrecht » di Max Kaser (= *Rc.* a Kaser, *Das römische Privatrecht* 1), in *Labeo* 1 (1955) p. 351-353: **I. 469 ss.**

Rc. a Biondi, *Il diritto romano cristiano*, in *Iura* 6 (1955) p. 228-231: **I. 358 ss.**

Rc. a Bruck, *Ueber römisches Recht im Rahmen der Kulturgeschichte*, in *SDHI.* 21 (1955) p. 397-399.

Rc. a Voci, *Istituzioni di diritto romano*[3], in *AG.* 148 (1955) p. 107-108: **I. 486 ss.**

Il 2° Congresso internazionale di studi classici, in *Iura* 6 (1955) p. 544-545.

Centenario di un editore, in *Labeo* 1 (1955) p. 113.

La tredicesima tavola, in *Labeo* 1 (1955) p. 241-243 [= *Tagliacarte*, p. 17 ss.]: **II. 445 ss.**

La lana e la seta, in *Labeo* 1 (1955) p. 248-249 [= *Tagliacarte*, p. 20 s.]: **II. 447.**

Decennale a Bruxelles, in *Labeo* 1 (1955) p. 371-374.

L'esperienza di Roma nello studio del diritto, in *Dir. Giur.* 70 (1955) p. 273-282. [= vers. spagn. in *Rev. intern. Notariato* 7 (1955) n. 27, p. 187-196]: **I. 109 ss.**

Redazionale, in *Labeo* 1 (1955) p. 5-6: **V. 109 ss.**, 129-130, 257-258: **II. 138 s.**

La diffida ad adempiere e la gravità dell'inadempimento, in *AG.* 148 (1955) p. 45-52 [= *St. Vassalli* (1960) p. 965 ss.].

1956

Ancora sull'editto edilizio, in *Labeo* 2 (1956) p. 352-357 [= *Ord. giur. rom.*[3], p. 310 ss. = *Le ragioni del giurista*, p. 298 ss.]: **IV. 272 ss.**

La consuetudine e la legge alla luce dell'esperienza romana, in *Dir. Giur.* 71 (1956) p. 413-427 [= *Le orig. quir.*, p. 296 ss.]: **I. 212 ss.**

Una teoria generale dell'interpretazione (= *Rc.* a Betti, *Teoria generale dell'interpretazione*), in *BBIG.* 2 (1956) p. 51-63 [= *Labeo* 1 (1955) 301 ss. = *Ord. giur. rom.*[3], p. 311 ss., con postilla].

Replica ad un' 'anticritica', in *Labeo* 2 (1956) p. 253-258 [= *Ord. giur. rom.*[3], app. I, postilla, p. 325 ss.]: **I. 195 ss.**

'Tagliacarte', in *Labeo* 2 (1956): p. 122, n. 1; p. 123, n. 3: **II. 449 s.**; p. 258, n. 1; p. 258, n. 2; p. 387, n. 2; p. 390, n. 5; p. 390, n. 6; p. 391, n. 8; p. 392, n. 9; p. 393, n. 11; p. 394, n. 12.

La X Session internationale de la Société d'histoire des droits de l'antiquité (Bruxelles 26-30 settembre 1955), in *Iura* 7 (1956) p. 634-635.

La prolusione romana di G. Branca, in *Labeo* 2 (1956) p. 131.

Ricordo di Monier, in *Labeo* 2 (1956) p. 396-397: **II. 140 ss.**

Diritti antichi in Olanda, in *Labeo* 2 (1956) p. 403-409.

Redazionale, in *Labeo* 2 (1956) p. 5-6: **I. 332 ss.**, 145-146, 289-290: **II. 139 s.**

Una sentenza della Corte costituzionale, in *Dir. Giur.* 71 (1956) p. 428-429.

Sull'interpretazione dell'art. 872 c.c., in *Dir. Giur.* 71 (1956) p. 142-144.

In tema di effetti civili del matrimonio canonico (nota a sent.), in *Dir. Giur.* 71 (1956) p. 201-203.

Segnalazioni bibliografiche, in *Dir. Giur.* 71 (1956): di Franchina, *Il processo di formazione e l'interpretazione del diritto*, p. 195 - di Crémieux, *Traité de la profession d'Avocat*, p. 195 - di Des Valles, *Elementi di diritto amministrativo*, p. 195 - di Segrè e Montel, *Il possesso*, p. 247 - di Ascarelli, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, p. 247 - di van Hippel, *Einführung in die Rechtstheorie*, p. 247.

1957

La méthode de compilation des « Digesta Iustiniani », in *RIDA.* 12 (1957) p. 269-288 [= vers. it. in *Ord. giur. rom.*[3], p. 256 ss.].

« *Actiones adiecticiae qualitatis* », in *NNDI.* 1 (1957) p. 270-272.

« *Adminicula* », in *NNDI.* 1 (1957) p. 286.

' *Lasciar stare il Dante* ', in *Labeo* 3 (1957) p. 274-275 [= *Tagliacarte*, p. 25 ss.]: **II. 450 ss.**

' *Tagliacarte* ', in *Labeo* 3 (1957): p. 277, n. 2: **I. 518 ss.**; p. 280, n. 4; p. 410, n. 4: **I. 520 s.**

In morte di Lauro Chiazzese, in *Labeo* 3 (1957) p. 412-413: **II. 144 s.**

Maria Cornelia van Oven, in *Labeo* 3 (1957) p. 421 [= *Tagliacarte*, p. 28]: **II. 145 s.**

Inviato speciale in Roma antica, in *Labeo* 3 (1957) p. 422-423 [= *Tagliacarte*, p. 29 s.].

Redazionale, in *Labeo* 3 (1957) p. 5-6, 161-162: **II. 142 ss.**

L'obbligo di manutenzione del locatore in regime di blocco dei fitti (nota a sent.), in *Dir. Giur.* 72 (1957) p. 83-84.

Diritti ex art. 872 c.c. e denunzia di nuova opera (nota a sent.), in *Dir. Giur.* 71 (1957) p. 143-145.

Osservazioni minime sulla riserva di usufrutto a favore di terzi (nota a sent.), in *Dir. Giur.* 72 (1957) p. 503-504.

Nota a sent. Cass. 11 luglio 1957 n. 2784, in *Dir. Giur.* 72 (1957) p. 547-549.

Il silenzio del medico, in *Dir. Giur.* 72 (1957) p. 419-422.

Osservatorio, in *Dir. Giur.* 72 (1957): Le donne e il concorso di uditore giudiziario, p. 141-142 - Natura giuridica del contratto di ' Lascia o raddoppia ', p. 195 - Pubblicazione radiofonica della sentenza, p. 252 - Il monopolio del ' Radiocorriere ', p. 253 - Interesse privato in atti di ufficio, p. 300-301 - In tema di promessa di matrimonio, p. 425-426.

Segnalazioni bibliografiche, in *Dir. Giur.* 72 (1957): di Baviera, *Diritto minorile*, p. 257 - di Miccio, *Delle obbligazioni in generale*, p. 257 - di Fedele, *La compravendita dell'eredità*, p. 257 - di Visco, *L'avvocato nell'ordinamento professionale*, p. 427-428 - di Rocco, *Trattato di diritto processuale civile*, p. 428 - di Ascarelli, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali* [2], p. 428 - di Bianchi D'Espinosa, *Le leggi cambiarie*, p. 428 - di Caponera, *Gli stranieri in Italia*, p. 428 - di Lavagna, *Diritto costituzionale*, p. 502 - di Jemolo, *Pagine sparse di diritto e storiografia*, p. 502.

1958

Gli scritti di Salvatore Riccobono (= *Rc.* a Riccobono, *Scritti di diritto romano* 1), in *Labeo* 4 (1958) p. 185-189: **II. 44 ss.**

« *Abalienatio* » (= *Rc.* a Sturm, « *Abalienatio* »), in *Labeo* 4 (1958) p. 358-361: **VI. 167 ss.**

' *Tagliacarte* ', in *Labeo* 4 (1958): p. 231, n. 2; p. 232, n. 4; p. 361, n. 1.

Ricordo di Rodolfo Ambrosino, in *Labeo* 4 (1958) p. 241-242: **II. 146 s.**

Redazionale, in *Labeo* 4 (1958) p. 5-6, 129-130: **II. 43 s.**; 257-258: **II. 147 s.**

Appunti e spunti in tema di riconoscimento di figli adulterini, in *Mon. Tr.* 98 (1958) p. 823-826.

Sull'art. 19 del Regolamento comunale edilizio napoletano (nota a sent.), in *Dir. Giur.* 73 (1958) p. 31-33.

Questioni in tema di matrimonio concordatario, con particolare riguardo alla assunta incostituzionalità dell'art. 12 della legge matrimoniale (nota a sent.), in *Dir. Giur.* 73 (1958) p. 54-55.

La caduta del satellite, in *Dir. Giur.* 73 (1958) p. 167-168.

La giustizia del Turco, in *Dir. Giur.* 73 (1958) p. 508-509: **I. 105 ss.**

' *Lascia o raddoppia* ' *in Tribunale*, in *Dir. Giur.* 73 (1958) p. 738-739.

Osservatorio, in *Dir. Giur.* 73 (1958): Concorso di colpe in attività sociali, p. 14 - Responsabilità dell'avvocato o del procuratore verso il cliente, p. 14 - Crocesegno e scrittura privata, p. 14 - Limite di efficacia delle norme dichiarate incostituzionali, p. 15 - Convivenza « more uxorio » e imposta di famiglia, p. 81.

Segnalazioni bibliografiche, in *Dir. Giur.* 73 (1958): di Jemolo, *Il matrimonio*, p. 85 - di Graziani, *Diritto delle società*, p. 85 - di Stella-Richter e Sgroi, *Delle persone e della famiglia*, p. 147 - di Gentile, *Il nuovo codice civile commentato* VI, p. 175 - di *Massimario per i liquidatori di sinistri*, p. 175 - di *Enciclopedia del diritto*, p. 520 - di Mirabelli, *Dei contratti in generale*, p. 747 - di Bianca, *Il divieto del patto commissorio*, p. 748 - di Cattaneo, *La responsabilità del professionista*, p. 749 - di *Novissimo digesto italiano*, p. 20, 520, 749.

1959

Alla ricerca di Salvio Giuliano, in *Labeo* 5 (1959) p. 67-78 [= *Le ragioni del giurista*, p. 221 ss.]: **V. 260 ss.**

Il 'dossier' di Lucrezia, in *Labeo* 5 (1959) p. 211-217 [= *Le orig. quir.*, p. 121 ss.]: **II. 257 ss.**

'*Tagliacarte*', in *Labeo* 5 (1959): p. 127, n. 1; p. 129, n. 3; p. 251, n. 1: **II. 150 s.**; p. 252, n. 3: **I. 516 ss.**

Redazionale, in *Labeo* 5 (1959) p. 5-6, 155-156: **II. 149 s.**, 273-274.

Immutabilità della struttura sociale cooperativa?, in *Dir. Giur.* 74 (1959) p. 329-331.

Responsabilità dell'appaltatore per rovina di edificio, in *Dir. Giur.* 74 (1959) p. 655-656.

Gioie e dolori del matrimonio, in *Realtà nuova* (1959) p. 1-12.

Fondi intervallati e distanza tra le costruzioni (nota a sent.), in *Riv. giur. edil.* 2 (1959) p. 401-404.

Segnalazioni bibliografiche, in *Dir. Giur.* 74 (1959): di Romano, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, p. 273 - di Graziani, *L'impresa e l'imprenditore*, p. 340 - di Giannattasio, *Delle successioni*, p. 341 - di *Enciclopedia del diritto* vol. VI, p. 341-342 - di Reiboldi e Odone, *Servitù d'uso pubblico*, p. 342.

1960

Equità (diritto romano), in *NNDI.* 6 (1960) p. 619-624: **IV. 198 ss.**

La tesi di laurea (Napoli s.d. ma 1960) p. 35 [= rist. agg. (Napoli 1989) p. 29].

'*Vulgarismus*' *e diritto privato postclassico* (= *Rc.* a Kaser, *Das römische Privatrecht* 2), in *Labeo* 6 (1960) p. 97-104: **I. 365 ss.**

'*Tagliacarte*', in *Labeo* 6 (1960): p. 142, n. 2: **II. 151 s.**; p. 424, n. 1: **I. 91 ss.**; p. 427, n. 2: **I. 475.**

La riforma degli studi giuridici in Italia, in *Labeo* 6 (1960) p. 301-305.

La 'Société' a Digione, in *Labeo* 6 (1960) p. 430-431.

Redazionale, in *Labeo* 6 (1960) p. 5-6: **I. 363 ss.**, 161-162, 317-318: **II. 152 ss.**

Alienazione dei pacchetti azionari di proprietà dello Stato, in *Dir. Giur.* 75 (1960) p. 661-667.

Efficacia esecutiva dell'atto notarile (nota a sent.), in *Dir. Giur.* 75 (1960) p. 55-57.

Il telefono e il diritto, in *Bollettino del Rotary Club di Napoli* (1960).

La cortesia ed il diritto, in *Bollettino del Rotary Club di Napoli* (1960).

La diffida ad adempiere e la gravità dell'inadempimento, in *St. Vassalli* (1960) p. 965-972 [= *AG.* 148 (1955) p. 45 ss.].

1961

Comunione (premesse generali e principi romanistici), in *ED.* 8 (1961) p. 232-239.

Autobiografia di un romanista (= *Rc.* a Pringsheim, *Gesammelte Abhandlungen*), in *Labeo* 7 (1961) p. 384-390: **II. 85 ss.**

'*Tagliacarte*', in *Labeo* 7 (1961): p. 265, n. 2; p. 266, n. 3: **I. 120 ss.**; p. 268, n. 4: **II. 452 ss.**; p. 419, n. 1: **I. 21 ss.**; p. 421, n. 2: **I. 322 s.**; p. 422, n. 3; p. 423, n. 4: **I. 511 s.**

Redazionale, in *Labeo* 7 (1961) p. 5-6, 145-146, 289-290: **II. 222 ss.**

Comunione in generale (diritto vigente), in *ED.* 8 (1961) p. 245-263.

Privilegio speciale dell'ente e privilegi dell'equipaggio, in *Dir. Giur.* 76 (1961) p. 69-73.

1962

« *Actiones in aequum conceptae* », in *Labeo* 8 (1962) p. 7-15 [= *Mnemeion Siro Solazzi* (1964) p. 263 ss.]: **VII. 21 ss.**

La classificazione delle « stipulationes praetoriae », in *Labeo* 8 (1962) p. 214-219 [= *St. Biondi* 1 (1965) p. 333 ss.]: **VII. 93 ss.**

Le notti del « praefectus vigilum », in *Labeo* 8 (1962) p. 348-350: **III. 562 ss.**

« *Ius est factum* » (= *Rc.* a Quadri, *Lezioni di diritto internazionale privato*, e a Lauria, *Ius. Visioni romane e moderne*), in *Labeo* 8 (1962) p. 98-101 [= *Tagliacarte*, p. 66 ss.]: **I. 142 ss.**

La sussidiarietà dell'« actio de dolo » (= *Rc.* ad Albanese, *La sussidiarietà dell'« actio de dolo »*), in *Labeo* 8 (1962) p. 270-278: **VI. 281 ss.**

« *Id quod actum est* » (= *Rc.* a Pringsheim, « *Id quod actum est* »), in *Labeo* 8 (1962) p. 415-418.

'*Tagliacarte*', in *Labeo* 8 (1962): p. 138, n. 1: **II. 187 s.**; p. 139, n. 2; p. 418, n. 1; p. 419, n. 2.

Il farfallone di Clelia, in *Labeo* 8 (1962) p. 148-149 [= *Tagliacarte*, p. 61 ss.]: **III. 35 ss.**

Redazionale, in *Labeo* 8 (1962) p. 5-6, 167-168, 305-306.

Limiti del principio di prevenzione (nota a sent.), in *Dir. Giur.* 77 (1962) p. 126-128.

1963

« *Ademptio libertatis* » *implicata da* « *legatum* », in *Labeo* 9 (1963) p. 7-22: **VI. 358 ss.**

Dal « regnum » alla « respublica », in *Labeo* 9 (1963) p. 346-355 [= *Ord. giur. rom.*[3], app. II, postilla, p. 343 ss. = *Le orig. quir.*, p. 63 ss.]: **III. 61 ss.**

« *Ad Vitellium* », in *BIDR.* 66 (1963) p. 1-18 [= *St. Zingale* 3 (1965) p. 391 ss.]: **V. 337 ss.**

Il metodo della giurisprudenza, in *Dir. Giur.* 73 (1963) p. 297-312 [= opuscolo auton. (Napoli 1963) p. 18]: **I. 123 ss.**

Fabio e la riforma dei comizi centuriati, in *Labeo* 9 (1963) p. 89-95: **III. 158 ss.**

'*Vulgarismus*' *e* '*Textstufen*' (= *Rc.* a Wieacker, *Nochmals über Vulgarismus*), in *Labeo* 9 (1963) p. 376-382: **I. 376 ss.**

'*Tagliacarte*', in *Labeo* 9 (1963): p. 398, n. 1: **V. 323 s.**; p. 405, n. 7: **I. 374 ss.**

Redazionale, in *Labeo* 9 (1963) p. 5-6: **II. 154 ss.**, 161-162, 289-290.

Segn. di Bianco, *I matrimoni annullabili nell'ordinamento italiano*, in *Dir. Giur.* 78 (1963) p. 127.

1964

Vincenzo Arangio-Ruiz, in *ANA.* 75 (1964) p. 363-384: **II. 17 ss.**

Arangio vivo, in collaborazione con Marina Arangio-Ruiz, in *Synteleia Vincenzo Arangio-Ruiz* (1964) p. 1-10 [= in V. Arangio-Ruiz, *Scritti politici* (Roma 1985) p. 193 ss. = *Fridericiana* 3 (1991-92) p. 91 ss.]: **II. 32 ss.**

« *Libri ad* », in *Synteleia Vincenzo Arangio-Ruiz* (1964) p. 768-771: **V. 300 ss.**

« *Res amotae* », in *ANA.* 75 (1964) p. 253-308: **VII. 105 ss.**

In tema di costituzione dell' « *ususfructus* », in *Labeo* 10 (1964) p. 46-49: **VI. 75 ss.**

« *Salvius Iulianus* ». *Profilo bio-bibliografico*, rist. con indice delle fonti, in *Labeo* 10 (1964) p. 364-426 [= vol. auton. (Catania 1946) p. XV-126 = *Le ragioni del giurista*, p. 125 ss.]: **V. 183 ss.**

« *Actiones in aequum conceptae* », in *Mnemeion Siro Solazzi* (1964) p. 263-271 [= *Labeo* 8 (1962) p. 7 ss.].

« *Actio rerum amotarum* » (= *Rc.* a Wacke, « *Actio rerum amotarum* »), in *Labeo* 10 (1964) p. 433-436.

' *Tagliacarte* ', in *Labeo* 10 (1964): p. 455, n. 1; p. 455, n. 2; p. 456, n. 3; p. 456, n. 4; p. 456, n. 5; p. 457, n. 6; p. 457, n. 7; p. 457, n. 8; p. 457, n. 9.

Redazionale, in *Labeo* 10 (1964) p. 5-6, 161-162, 325-326: **I. 156 ss.**

1965

« *Magister* » *e* « *gubernator navis* », in *Labeo* 11 (1965) p. 36-42: **VI. 224 ss.**

La classificazione delle « *stipulationes praetoriae* », in *St. Biondi* 1 (1965) p. 333-342 [= *Labeo* 8 (1962) p. 214 ss.].

« *Ad Vitellium* », in *St. Zingali* 3 (1965) p. 391-408 [= *BIDR.* 66 (1963) p. 1 ss.].

Mito e storia della tavola di Amalfi (= ' prefazione ' a AA. VV., « *Tabula de Amalpha* » [1965] p. 13-26): **II. 419 ss.**

' *Tagliacarte* ', in *Labeo* 11 (1965): p. 104, n. 1: **II. 340**; p. 104, n. 2; p. 400, n. 7.

Redazionale, in *Labeo* 11 (1965) p. 5-6, 145-146: **I. 38 s.**, 285-286.

Rc. a Di Lauro, *Critica fallimentare*, in *Dir. Giur.* 80 (1965) p. 172-173.

Rc. a Visco, *I provvedimenti di giurisdizione volontaria*, in *Dir. Giur.* 80 (1965) p. 760-761.

1966

« *Actio petitio persecutio* » (= *Rc.* a Casavola, « *Actio petitio persecutio* »), in *Labeo* 12 (1966) p. 129-136: **VII. 12 ss.**

Spunti sul metodo di Giuliano (= *Rc.* a Bund, *Untersuchungen zur Methode Julians*), in *Labeo* 12 (1966) p. 393-395 [= *Le ragioni del giurista*, p. 243 ss.]: **V. 257 ss.**

'Tagliacarte', in *Labeo* 12 (1966): p. 142, n. 8; p. 142, n. 9; p. 269, n. 1; p. 410, n. 5: **VI. 539 s.**; p. 411, n. 6; p. 411, n. 7; p. 411, n. 8.

Ricordo di Biondo Biondi, in *Labeo* 12 (1966) p. 415-416: **II. 158 s.**

Redazionale, in *Labeo* 12 (1966) p. 5-6, 161-162: **II. 161 s.**, 309-310.

Incostituzionalità di una norma inesistente (nota a sent.), in *Dir. Giur.* 81 (1966) p. 463-464.

Segnalazioni bibliografiche, in *Dir. Giur.* 81 (1966): di Segni, *Scritti giuridici*, p. 42 - di D'Avicini, *L'avvocato di tutti*, p. 42 - di Visco, *Problemi giuridici attuali sul condominio di edifici*, p. 183 - di *Testo unico delle leggi sulle imposte dirette*, p. 317 - di Costa, *Manuale di diritto processuale civile*, p. 317 - di Molle, *I contratti bancari*, p. 317 - di Palermo, *Usufrutto*, p. 722 - di Ruto, *Lineamenti di legislazione bancaria*, p. 722 - di Scardulla, *La separazione personale dei coniugi*, p. 722-723.

La riforma del diritto di famiglia, in *Riv. dir. matr. e stato delle pers.* 8 (1966) p. 562-573 [= *Scr. Giuffrè* 2 (1967) p. 483 ss. = opuscolo auton. (Salerno 1967) p. 38].

1967

La crisi della democrazia romana, in *Labeo* 13 (1967) p. 7-21 [= « *Res gestae Divi Augusti* »², app. II, p. 75, con postilla bibliografica, p. 88]: **III. 437 ss.**

Il trattato di procedura del Kaser (= *Rc.* a Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*), in *Labeo* 13 (1967) p. 80-86: **I. 473 ss.**

« *Manus* » *e* « *potestas* » (= *Rc.* a Volterra, *Nuove ricerche sulla « conventio in manum »*), in *Labeo* 13 (1967) p. 389-391.

'Tagliacarte', in *Labeo* 13 (1967): p. 124, n. 1: **II. 454 s.**; p. 124, n. 2: **VI. 538 s.**; p. 132, n. 10; p. 132, n. 11: **II. 455**; p. 292, n. 1; p. 292, n. 2: **IV. 454**; p. 293, n. 3; p. 294, n. 4; p. 295, n. 5; p. 411, n. 1; p. 412, n. 2: **VI. 540 ss.**; p. 413, n. 4; p. 414, n. 5: **I. 419 s.**; p. 417, n. 7; p. 417, n. 8; p. 417, n. 9; p. 417, n. 10; p. 418, n. 11.

Redazionale, in *Labeo* 13 (1967) p. 5-6: **II. 13 s.**, 149-150: **II. 159 s.**, 317-318.

Le sentenze costituzionali 'manipolative', in *Dir. Giur.* 82 (1967) p. 433-440 [= *St. Scaduto* (1967) p. 3-10].

La 'giurimetrica', in *Dir. Giur.* 82 (1967) p. 577-581 [= *St. Sanchez del Rio* (1967) p. 335-339].

Nota a sent. Trib. Salerno 28 marzo 1967, in *Dir. Giur.* 82 (1967) p. 521.

Segn. di Visco, *Le case in condominio*, in *Dir. Giur.* 82 (1967) p. 154-155.

La riforma del diritto di famiglia, in *Scr. Giuffrè* 2 (1967) 483-492 [= *Riv. dir. matr. e stato delle pers.* 8 (1966) p. 562 ss. = opuscolo auton. (Salerno 1967) p. 38].

1968

D. 50.17.202: « interpretatio simplex », in *Labeo* 14 (1968) p. 65-72 [= *Ét. Macqueron* (1970) p. 367 ss.]: **V. 155 ss.**

« Solutio societatis », in *Labeo* 14 (1968) p. 139-166 [= *St. Grosso* 3 (1970) p. 1 ss. = *La società*, p. 121 ss.].

Per la storia del « contrarius consensus », in *Labeo* 14 (1968) p. 271-280 [= *St. Petrocelli* 2 (1972) p. 939 ss.]: **VI. 232 ss.**

« Dissensus sociorum », in *AG.* 175 (1968) p. 212-226 [= *St. Volterra* 5 (1972) p. 135 ss. = *La società*, p. 195 ss.].

Note sul testamento segreto romano, in *ANA.* 79 (1968) p. 49-64 [= *St. Santoro-Passarelli* 6 (1972) p. 489 ss.]: **VI. 298 ss.**

La compilazione dei « Digesta Iustiniani », in *ANA.* 79 (1968) p. 527-563 [= *St. Scherillo* 2 (1972) p. 717 ss.]: **IV. 417 ss.**

' Tagliacarte ', in *Labeo* 14 (1968): p. 113, n. 1; p. 113, n. 2; p. 114, n. 3; p. 115, n. 4: **V. 329 ss.**; p. 119, n. 8; p. 120, n. 9: **III. 262 ss.**; p. 121, n. 10; p. 224, n. 1; p. 227, n. 5: **VI. 528 ss.**; p. 228, n. 6: **III. 156 s.**; p. 229, n. 7; p. 329, n. 3: **III. 550 ss.**; p. 330, n. 4; p. 334, n. 8; p. 336, n. 9; p. 336, n. 10; p. 336, n. 11.

Redazionale, in *Labeo* 14 (1968) p. 5-6, 137-138: **I. 261 s.**, 249-250: **II. 161 s.**

I giudici onorari, in *Dir. Giur.* 83 (1968) p. 14-16.

1969

Gaio e l' « edictum provinciale », in *Iura* 20 (1969) p. 154-171 [= *Le ragioni del giurista*, p. 305 ss.]: **IV. 279 ss.**

Noterelle pomponiane (= *Rc.* a Bretone, *« Publius Mucius et Brutus et Manilius, qui fundaverunt ius civile »*, e *Linee dell' « Enchiridion » di Pomponio*), in *Labeo* 15 (1969) p. 102-107: **V. 312 ss.**

« Praetor maximus » (= *Rc.* a Momigliano, *« Praetor maximus » e questioni affini*), in *Labeo* 15 (1969) p. 199-201 [= *Le orig. quir.*, p. 77 ss.]: **III. 56 ss.**

Rc. ad Orestano, *I fatti di normazione nella esperienza romana arcaica*, in *Iura* 20 (1969) p. 560-565 [= *Le orig. quir.*, p. 203 ss.]: **IV. 13 ss.**

Rc. a Söllner, *Zur Vorgeschichte und Funktion der « actio rei uxoriae »*, in *Iura* 20 (1969) p. 688-692: **VII. 157 ss.**

' Tagliacarte ', in *Labeo* 15 (1969): p. 107, n. 1: **VI. 531 s.**; p. 111, n. 4; p. 111, n. 5; p. 112, n. 6; p. 112, n. 7; p. 112, n. 8; p. 113, n. 9; p. 116, n. 12; p. 233, n. 1: **II. 408 s.**; p. 234, n. 2; p. 234, n. 3; p. 236, n. 6; p. 236, n. 7; p. 236, n. 8; p. 239, n. 9: **V. 423 ss.**; p. 240, n. 11; p. 241, n. 13; p. 241, n. 15: **I. 53 ss.**; p. 242, n. 18: **V. 321 s.**; p. 246, n. 20; p. 384, n. 3; p. 384, n. 4: **III. 548 ss.**; p. 386, n. 7; p. 386, n. 8; p. 386, n. 9: **I. 482 s.**; p. 387, n. 10; p. 388, n. 12; p. 392, n. 16: **V. 319 s.**; p. 393, n. 17; p. 393, n. 18: **II. 164 s.**

La tecnica delle leggi, in *Labeo* 15 (1969) p. 248-249 [= *Tagliacarte*, p. 117 ss.]: **I. 177 ss.**

Università televisiva?, in *Labeo* 15 (1969) p. 401-402 [= *Tagliacarte*, p. 120 ss.]: **I. 265 ss.**

Redazionale, in *Labeo* 15 (1969) p. 5-6: **II. 455 ss.**, 129-130: **I. 430 ss.**, 265-266: **II. 162 ss.**

Osservazioni sul divorzio in Italia, in *Atti Acc. Pontaniana* 18 (1969) p. 39-47 [= *Dir. Giur.* 84 (1969) p. 1-8].

Segn. di Cappelletti, *Processo e ideologie*, in *Dir. Giur.* 84 (1969) p. 360.

1970

L'abrogazione di Ottavio, in *ANA.* 81 (1970) p. 236-266 [= *St. Condorelli* 2 (1974) p. 695 ss.]: **III. 303 ss.**

« *De iure Romanorum in historiam redigendo* », in *ANA.* 81 (1970) p. 546-566 [= *Romanitas* 11 (1970) p. 457-479]: **I. 522 ss.**

« *Senatus consultum ultimum* », in *Fs. von Lübtow* (1970) p. 281-294: **III. 355 ss.**

Sul legato di vesti, in *Labeo* 16 (1970) p. 58-60: **V. 73 ss.**

Gli « specialisti » e il diritto romano, in *Labeo* 16 (1970) p. 327-329 [= *St. Bracco* (1976) p. 327 ss.]: **VI. 520 ss.**

D. 50.17.202: « interpretatio simplex », in *Ét. Macqueron* (1970) p. 367-373 [= *Labeo* 14 (1968) p. 65 ss.].

« *Solutio societatis* », in *St. Grosso* 3 (1970) p. 1-34 [= *Labeo* 14 (1968) p. 139 ss. = *La società*, p. 121 ss.].

[Sofo C.], « *Senatores boni viri* », in *Index* 1 (1970) p. 396-397 [= *Atti Acc. Pontaniana* 21 (1972) p. 148 s.]: **V. 75 ss.**

Giustiniano nel suo tempo (= *Rc.* ad Archi, *Giustiniano legislatore*), in *Labeo* 16 (1970) p. 379-382.

L' 'affare' dei Gracchi (= *Rc.* a Nicolet, *Les Gracques*), in *Index* 1 (1970) p. 198-205: **III. 331 ss.**

La 'giuscibernetica' (= *Rc.* a Losano, *Giuscibernetica*), in *Labeo* 16 (1970) p. 104-107 [= *Tagliacarte*, p. 151 ss.]: **I. 137 ss.**

Prefazione a « *Consuetudines civitatis Amalfie* » (Cava dei Tirreni 1970) p. 9-20: **II. 430 ss.**

Premessa a V. Arangio-Ruiz, *Rariora* (rist. Camerino 1970) p. III-IV.

'Tagliacarte', in *Labeo* 16 (1970): p. 107, n. 1; p. 112, n. 9; p. 112, n. 10; p. 115, n. 14; p. 116, n. 17; p. 116, n. 18; p. 117, n. 19; p. 117, n. 20; p. 118, n. 21; p. 255, n. 1: **I. 292 s.**; p. 256, n. 2: **II. 457 ss.**; p. 257, n. 3; p. 258, n. 5; p. 417, n. 1; p. 419, n. 4; p. 419, n. 5; p. 419, n. 6; p. 421, n. 8; p. 423, n. 13: **IV. 252**; p. 425, n. 17.

Vita dell'Università: corrige, in *Labeo* 16 (1970) p. 121-122 [= *Tagliacarte*, p. 147 ss.]: **I. 250 ss.**

Il redazionale, in *Labeo* 16 (1970) p. 119.

Redazionale, in *Labeo* 16 (1970) p. 5-6: **I. 262 ss.**, 129-130, 277-278.

Il giudice e l'uomo, in *FI.* 93 (1970) V, p. 133-134.

1971

Il vuoto di potere nella « libera respublica », in *ANA.* 82 (1971) p. 288-312 [= *Index* 3 (1972) p. 284 ss. = *Le orig. quir.*, p. 129 ss.]: **III. 173 ss.**

Sulla credibilità della scienza romanistica moderna, in *Atti Acc. Pontaniana* 20 (1971) p. 61-82 [= *St. Donatuti* 1 (1973) p. 479 ss. = *Le ragioni del giurista*, p. 355 ss.]: **I. 403 ss.**

[Sofo C.], « *Partes necessariae* », in *Index* 2 (1971) p. 433-434 [= « *Ineptiae iuris Romani* » II, in *Atti Acc. Pontaniana* 21 (1972) 149 s.].

« *Partes secanto* », in *Labeo* 17 (1971) p. 90-91 [= « *Ineptiae iuris Romani* » II, in *Atti Acc. Pontaniana* 21 (1972) p. 156 ss.].

« *Post reges exactos* » (= *Rc.* a Werner, *Der Beginn der römischen Republik*), in *Labeo* 17 (1971) p. 309-329 [= *Le orig. quir.*, p. 80 ss.]: **III. 74 ss.**

La deificazione di Cesare (= *Rc.* a Gesche, *Die Vergottung Caesars*), in *Index* 2 (1971) p. 208-213: **III. 538 ss.**

'Tagliacarte', in *Labeo* 17 (1971): p. 90, n. 1; p. 91, n. 2; p. 92, n. 3; p. 92, n. 4; p. 92, n. 5; p. 97, n. 9: **I. 540 s.**; p. 98, n. 13: **III. 567 s.**; p. 98, n. 14: **II. 459 s.**; p. 99, n. 15: **III. 533 ss.**; p. 101, n. 18: **II. 460**; p. 244, n. 1; p. 245, n. 2; p. 246, n. 5; p. 246, n. 6; p. 247, n. 7; p. 249, n. 9; p. 249, n. 10; p. 250, n. 12; p. 250, n. 13; p. 251, n. 15; p. 251, n. 19; p. 252, n. 20; p. 348, n. 1: **I. 475 s.**; p. 351, n. 4; p. 352 n. 8; p. 354, n. 11; p. 360, n. 22.

Redazionale, in *Labeo* 17 (1971) p. 5-6: **II. 50**, 129-130: **II. 230 ss.**, 269-270: **I. 385 ss.**

Postilla ad una postilla, in *Dir. Giur.* 86 (1971) p. 589-590.

Segnalazioni bibliografiche, in *Dir. Giur.* 86 (1971): di Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, p. 654-655 - di Di Lauro, *Fallimento*, p. 655.

1972

« *Societas consensu contracta* », in *ANA.* 83 (1972) p. 261-359 [= vol. auton. (Napoli 1972), p. IV-120 = *La società*, p. 1 ss.].

Per la storia del « contrarius consensus », in *St. Petrocelli* 2 (1972) p. 939-951 [= *Labeo* 14 (1968) p. 271 ss.].

« *Ineptiae iuris Romani* » I: 1. L'asino e le cavalle: **VI. 171 ss.**; 2. Elefanti che imbarazzano: **II. 313 ss.**; 3. Le matrone e i pappagalli: **VI. 262 ss.**, in *Atti Acc. Pontaniana* 21 (1972) p. 133-143 [= *Daube Noster* (1974) p. 19 ss. = *Inezie di giurec.*, p. 189 ss., p. 45 ss., p. 165 ss.].

« *Ineptiae iuris Romani* » II: 1. Ausonio « ab Urbe condita » [= *Inezie di giurec.*, p. 209 ss.]: **II. 298 ss.**; 2. « Senatores boni viri » [= *Index* 1 (1970) p. 396 s.]; 3. « Partes necessariae » [= *Index* 2 (1971) p. 433 s.]: **IV. 187 ss.**; 4. « Pro Ateio Capitone » [= *Index* 3 (1972) p. 601 ss.]: **V. 131 ss.**; 5. « Partes secanto » [= *Labeo* 17 (1971) p. 90 s.]: **IV. 111 ss.**; 6. Servio Sulpicio e Manilio [= *Labeo* 14 (1968) p. 334 ss.]; 7. Galba von Berlichingen [= *Inezie di giurec.*, p. 135 ss.]: **II. 282 ss.**, in *Atti Acc. Pontaniana* 21 (1972) p. 145-159 [= II. 2-5 in *Iusculum iuris*, p. 115 ss.].

Il vuoto di potere nella « libera respublica », in *Index* 3 (1972) p. 284-303 [= *ANA.* 82 (1971) p. 288 ss. = *Le orig. quir.*, p. 129 ss.].

La pista dell' « avunculus », in *Index* 3 (1972) p. 421-426 [= *Le ragioni del giurista*, p. 233 ss.]: **V. 275 ss.**

Le ' provinciali ' di Ausonio, in *Index* 3 (1972) p. 544-545.

« Pro Ateio Capitone », in *Index* 3 (1972) p. 601-603 [= *« Ineptiae iuris Romani »* II. 4, in *Atti Acc. Pontaniana* 21 (1972) p. 151 ss.].

La società col leone, in *Labeo* 18 (1972) p. 72-77 [= *Inezie di giurec.*, p. 85 ss. = *La società*, p. 173 ss.].

« Dissensus sociorum », in *St. Volterra* 5 (1972) p. 135-149 [= *AG.* 175 (1968) p. 212 ss. = *La società*, p. 155 ss.].

Note sul testamento segreto romano, in *St. Santoro-Passarelli* 6 (1972) 489-506 [= *ANA.* 79 (1968) p. 49 ss.].

La compilazione dei « Digesta Iustiniani », in *St. Scherillo* 2 (1972) p. 717-748 [= *ANA.* 79 (1968) p. 527 ss.].

Rc. a Torrent, *« Salvius Iulianus liber singularis de ambiguitatibus »*, in *Iura* 23 (1972) p. 194-200 [= *Le ragioni del giurista*, p. 247 ss.]: **V. 293 ss.**

Vico e la storia di Roma (= *Rc.* a Mazzarino, *Vico, l'annalistica e il diritto*), in *Labeo* 18 (1972) p. 207-214 [= *Le orig. quir.*, p. 18 ss.]: **II. 3 ss.**

Liberalità e parsimonia del principe (= *Rc.* a Kloft, *« Liberalitas principis »*), in *Labeo* 18 (1972) p. 398-402: **III. 553 ss.**

' Nemico della patria ' a Roma (= *Rc.* a Ungern - Sternberg, *Untersuchungen zum spätrepublikanischen Notstandrecht*), in *Labeo* 18 (1972) p. 95-100: **III. 387 ss.**

Rc. a Kaser, *Das römische Privatrecht* 1², in *Iura* 23 (1972) p. 172: **I. 471 ss.**

Storia di cose e storia di parole (= *Rc.* a Benveniste, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, a G. Bonfante, *Le origini della repubblica romana*, nonché a Peruzzi, *Origini di Roma*), in *Index* 3 (1972) p. 549-556 [= *Le orig. quir.*, p. 33 ss.]: **I. 335 ss.**

' Tagliacarte ', in *Labeo* 18 (1972): p. 120, n. 1; p. 120, n. 2: **II. 333**; p. 124, n. 7; p. 125, n. 9; p. 127, n. 12; p. 128, n. 14; p. 131, n. 18; p. 131, n. 19; p. 238, n. 1; p. 238, n. 3; p. 238, n. 4; p. 241, n. 9; p. 241, n. 11; p. 243, n. 16; p. 244, n. 18; p. 244, n. 19; p. 245, n. 20; p. 245, n. 21; p. 406, n. 1; p. 406, n. 2; p. 407, n. 3; p. 407, n. 5; p. 408, n. 7: **II. 460 s.**; p. 408, n. 8; p. 408, n. 9; p. 409, n. 13; p. 410, n. 15; p. 410, n. 16; p. 411, n. 18; p. 411, n. 19; p. 411, n. 21; p. 412, n. 22.

Il coraggio di poi, in *Labeo* 18 (1972) p. 252-254 [= *Tagliacarte*, p. 181 ss.].

Redazionale, in *Labeo* 18 (1972) p. 5-6: **II. 14 s.**, 145-146, 265-266.

Nota a sent. Trib. Napoli 15 marzo 1972, in *Dir. Giur.* 87 (1972) p. 225.

Segnalazioni bibliografiche, in *Dir. Giur.* 87 (1972): di Conforti, *Le Nazioni Unite*, p. 360; di Graziani e Minervini, *Manuale di diritto commerciale*, p. 660; di Galgano, *L'imprenditore*, p. 660; di Ferri, *Le società*, p. 660; di Pace, *La riforma tributaria*, p. 661; di Cappelletti, *Giustizia e società*, p. 841; di Visco e Terzago, *Il condominio nella prassi giudiziaria e nella revisione critica*, p. 841-842.

Intervento ' sulla magistratura ', in *Rassegna dei Magistrati* 12 (1972) p. 429-436.

1973

Le origini quiritarie, in *Le origini quiritarie* (1973) p. 9-17: **III. 20 ss.**

La « rivoluzione » della plebe, in *Le origini quiritarie* (1973) p. 107-120: **III. 101 ss.**

Sulla credibilità della scienza romanistica moderna, in *St. Donatuti* 1 (1973) p. 479-502 [= *Atti Acc. Pontaniana* 20 (1971) p. 61 ss. = *Le ragioni del giurista*, p. 355 ss.].

Bilancio di un'inchiesta, in *Labeo* 19 (1973) p. 339-352: **I. 387 ss.**

Giuristi e « societas » consensuale (= *Rc.* a Bona, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*), in *Labeo* 19 (1973) p. 353-354.

'Tagliacarte', in *Labeo* 19 (1973): p. 110, n. 2: **VI. 537 s.**; p. 117, n. 12; p. 117, n. 13; p. 117, n. 14; p. 118, n. 15; p. 245, n. 7; p. 245, n. 11; p. 246, n. 12; p. 246, n. 13; p. 247, n. 16; p. 247, n. 17; p. 248, n. 18: **II. 461 ss.**; p. 249, n. 19; p. 250, n. 23; p. 250, n. 24; p. 250, n. 25: **II. 329 s.**; p. 386, n. 7.

Intorno a Ugo Coli, in *Labeo* 19 (1973) p. 258.

In morte di Giuseppe Grosso, in *Labeo* 19 (1973) p. 395-396: **II. 168 s.**

Redazionale, in *Labeo* 19 (1973) p. 5-6, 133-134 [= *Tagliacarte*, p. 186 s.]: **II. 240 ss.**, 281-282: **II. 166 ss.**

Segn. di *Studi in onore di F. Santoro-Passarelli*, in *Dir. Giur.* 88 (1973) p. 516.

1974

In difesa di Messalina, in *Labeo* 20 (1974) p. 12-26 [= *St. Carbonara* (1976) p. 402 ss. = *Inezie di giurec.*, p. 103 ss.]: **II. 267 ss.**

« Ineptiae iuris Romani » I: 1. L'asino e le cavalle; 2. Elefanti che imbarazzano; 3. Le matrone e i pappagalli, in *Daube Noster* (1974) p. 119-129 [= *Atti Acc. Pontaniana* 21 (1972) 133 ss.].

L'abrogazione di Ottavio, in *St. Condorelli* 2 (1974) p. 695-728 [= *ANA.* 81 (1970) p. 236 ss.].

« Commercium » e « ius commercii », in *Scr. Chiarelli* 4 (1974) p. 3567-3586 [= *Le orig. quir.*, p. 266 ss.].

Divagazioni masuriane, in *Labeo* 20 (1974) p. 370-373 [= *Inezie di giurec.*, p. 155 ss. = *St. Auricchio* (1984) p. 701 ss.]: **V. 304 ss.**

Rc. ad Archi, *Giustiniano legislatore*, in *Iura* 25 (1974) p. 116.

La fine ad Utica (= *Rc.* a Flores, *Letteratura latina e ideologia dei secc. III-II a. C. Disegno storico-sociologico da Appio Claudio Cieco a Pacuvio*), in *Labeo* 20 (1974) p. 415-417 [= *Tagliacarte*, p. 199 ss.]: **II. 370 ss.**

'Tagliacarte', in *Labeo* 20 (1974): p. 146, n. 2; p. 146, n. 5; p. 147, n. 6; p. 147, n. 8; p. 150, n. 12; p. 296, n. 1; p. 296, n. 2: **II. 463 s.**; p. 297, n. 3; p. 300, n. 5; p. 300, n. 6; p. 300, n. 7; p. 300, n. 8; p. 300, n. 9; p. 422, n. 1; p. 422, n. 2; p. 422, n. 3; p. 423, n. 4; p. 424, n. 8; p. 427, n. 10; p. 427, n. 11; p. 427, n. 12; p. 428, n. 13: **II. 464 ss.**; p. 429, n. 14; p. 429, n. 15; p. 430, n. 16; p. 430, n. 17: **IV. 468 ss.**; p. 431, n. 18.

Ricordo di Santi Di Paola, in *Labeo* 20 (1974) p. 151.
La persuasione del toro, in *Labeo* 20 (1974) p. 152-153 [= *Tagliacarte*, p. 195 ss.]: **II. 247 ss.**
Redazionale, in *Labeo* 20 (1974) p. 5-6: **I. 383 s.**, 161-162, 313-314.

Segn. di Satta, *Quaderni del diritto e del processo civile*, in *Dir. Giur.* 89 (1974) p. 343-344.

1975

La consuetudine e Polonio (= *Rc.* a Nörr, « *Divisio* » *und* « *partitio* »), in *Labeo* 21 (1975) p. 68-70: **IV. 364 ss.**
La « *perduellio* » *e la plebe* (= *Rc.* a Magdelain, *Remarques sur la* « *perduellio* »), in *Labeo* 21 (1975) p. 73-77: **VII. 174 ss.**
Genesi e ragion d'essere del patriziato (= *Rc.* a Ranouil, *Recherches sur le patriciate*), in *Labeo* 21 (1975) p. 343-352: **III. 114 ss.**
'*Tagliacarte*', in *Labeo* 21 (1975): p. 95, n. 1; p. 95, n. 2; p. 95, n. 3; p. 96, n. 5; p. 96, n. 6; p. 96, n. 7; p. 98, n. 11; p. 265, n. 6; p. 265, n. 7: **II. 359 s.**; p. 266, n. 8; p. 266, n. 9; p. 267, n. 12; p. 267, n. 13: **I. 429 s.**; p. 269, n. 18; p. 270, n. 19; p. 271, n. 21; p. 271, n. 22: **II. 169 s.**; p. 271, n. 23; p. 272, n. 24; p. 272, n. 25; p. 389, n. 2; p. 390, n. 3: **II. 385 s.**; p. 390, n. 5; p. 390, n. 6; p. 391, n. 7: **II. 358 s.**; p. 392, n. 10; p. 393, n. 12.
Redazionale, in *Labeo* 21 (1975) p. 5-6, 141-142, 293-294: **II. 170 s.**

1976

In difesa di Messalina, in *St. Carbonara* (1976) p. 402-414 [= *Labeo* 20 (1974) p. 12 ss. = *Inezie di giurec.*, p. 103 ss.].
Gli 'specialisti' ed il diritto romano, in *St. Bracco* (1976) p. 329-332 [= *Labeo* 16 (1970) p. 327 ss.].
'*Tagliacarte*', in *Labeo* 22 (1976): p. 118, n. 1: **V. 324 ss.**; p. 121, n. 5; p. 121, n. 6; p. 122, n. 8; p. 123, n. 10: **I. 473**; p. 123, n. 11: **II. 343 s.**; p. 124, n. 12: **II. 466 s.**; p. 321, n. 8; p. 416, n. 1; p. 420, n. 7; p. 421, n. 10: **IV. 251**; p. 422, n. 12; p. 422, n. 13; p. 423, n. 15; p. 423, n. 16.
Redazionale, in *Labeo* 22 (1976) p. 5-6, 149-150, 341-342.

1977

La tradizione globale (= *Rc.* a Tondo, *Il consorzio domestico nella Roma antica*), in *Labeo* 23 (1977) p. 216-220: **VI. 291 ss.**
Il Casanova degli apografi (= *Rc.* a Crönert, *Studi Ercolanesi*), in *Labeo* 23 (1977) p. 318-320 [= *Tagliacarte*, p. 227 ss.]: **II. 334 ss.**
« *Ineptiae iurisconsultorum* », in *Labeo* 23 (1977) p. 263-270 [= *Inezie di giurec.*, p. 9 ss.]: **V. 31 ss.**
'*Tagliacarte*', in *Labeo* 23 (1977): p. 110, n. 3; p. 112, n. 6; p. 112, n. 8; p. 113, n. 10; p. 113, n. 11: **IV. 64 ss.**; p. 244, n. 3; p. 244, n. 5;

p. 244, n. 6; p. 245, n. 8; p. 245, n. 11; p. 246, n. 12; p. 246, n. 13; p. 246, n. 14; p. 247, n. 16; p. 247, n. 17; p. 375, n. 6: **III. 296 s.**; p. 375, n. 7; p. 375, n. 8; p. 376, n. 10; p. 376, n. 12.

Redazionale, in *Labeo* 23 (1977) p. 5-6, 129-130, 261-262: **I. 264 s.**

Perizia dell'interprete e imperizia del legislatore, in *Dir. Giur.* 92 (1977) p. 1-3: **I. 161 ss.**

Parlamento: « stia alla larga il giureconsulto », in *L'Astrolabio* 15 (1977).

1978

Dal « ius civile » al « ius Quiritium », in *Scr. Pugliatti* 4 (1978) p. 377-403 [= *Le orig. quir.*, p. 179 ss.]: **IV. 29 ss.**

Il « senatusconsultum » fantasma, in *Est. Alvarez Suárez* (1978) p. 201-211 [= *Inezie di giurec.*, p. 67 ss]: **III. 514 ss.**

Il mestiere di senatore, in *Labeo* 24 (1978) p. 20-36 [= *Inezie di giurec.*, p. 23 ss.]: **III. 268 ss.**

' Tagliacarte ', in *Labeo* 24 (1978): p. 106, n. 1: **II. 468 ss.**; p. 107, n. 2; p. 108, n. 3; p. 108, n. 4: **II. 172 s.**; p. 110, n. 5; p. 110, n. 8; p. 111, n. 9; p. 113, n. 12; p. 115, n. 14; p. 115, n. 15: **I. 291**; p. 115, n. 16; p. 116, n. 17: **II. 391 s.**; p. 119, n. 21; p. 119, n. 22; p. 235, n. 1: **V. 427 ss.**; p. 237, n. 5; p. 238, n. 9; p. 238, n. 10; p. 239, n. 12: **III. 561 s.**; p. 240, n. 13; p. 240, n. 14; p. 241, n. 16; p. 241, n. 17: **II. 467 s.**; p. 243, n. 19; p. 244, n. 21: **II. 356 s.**; p. 357, n. 1: **II. 395 s.**; p. 361, n. 4; p. 361, n. 6; p. 361, n. 7: **II. 364 s.**; p. 363, n. 8: **III. 535 s.**; p. 364, n. 9; p. 364, n. 11; p. 364, n. 14; p. 365, n. 17; p. 366, n. 19: **III. 396 s.**; p. 368, n. 21: **II. 344 s.**; p. 369, n. 22: **II. 369 s.**

Il fascino, in *Labeo* 24 (1978) p. 120-122 [= *Tagliacarte*, p. 246 ss.]: **II. 336 ss.**

Redazionale, in *Labeo* 24 (1978) p. 5-6, 129-130, 261-262.

1979

« Ineptiae iuris Romani » III: 1. « Verba sequentur »: **VI. 81 ss.**; 2. « Rem tenens »: **VI. 83 ss.**; 3. « Corporis sectio »: **IV. 113 ss.**; 4. « Addicti » e « servi »: **IV. 117 ss.**, in *Atti Acc. Pontaniana* 28 (1979) p. 27-39 [= *Iusculum iuris*, p. 133 ss.].

« Depontani senes », in *ANA.* 90 (1979) p. 535-539 [= *Iusculum iuris*, p. 263 ss.]: **III. 167 ss.**

Il dittatore appiedato, in *Labeo* 25 (1979) p. 7-15: **III. 128 ss.**

Afranio ballerino, in *Labeo* 25 (1979) p. 183-184: **II. 367 ss.**

Gli scritti di Francesco De Martino (= *Rc.* a De Martino, *Diritto e società nell'antica Roma*), in *Labeo* 25 (1979) p. 295-298: **II. 63 ss.**

Rc. ad Albanese, *Le persone nel diritto privato romano*, in *Iura* 30 (1979) p. 155-157: **II. 82 ss.**

' Tagliacarte ', in *Labeo* 25 (1979): p. 101, n. 1; p. 103, n. 4; p. 104, n. 7; p. 105, n. 9; p. 105, n. 10; p. 106, n. 11; p. 107, n. 14: **II. 360 s.**;

p. 107, n. 15: **II. 469 s.**; p. 108, n. 18; p. 108, n. 20; p. 109, n. 21: **I. 73 s.**; p. 109, n. 22: **V. 429 ss.**; p. 111, n. 23; p. 112, n. 25: **I. 502 s.**; p. 113, n. 26; p. 113, n. 27: **II. 380 s.**; p. 232, n. 1: **II. 387 s.** e **III. 536 s.**; p. 233, n. 2; p. 234, n. 6; p. 234, n. 7: **II. 393 s.**; p. 235, n. 8: **V. 420 s.**; p. 236, n. 9; p. 236, n. 10; p. 237, n. 13; p. 237, n. 14; p. 239, n. 16; p. 338, n. 1; p. 339, n. 2; p. 339, n. 5: **I. 498 s.**; p. 340, n. 6; p. 342, n. 8: V. 69 s.; p. 343, n. 10; p. 343, n. 11: **II. 346 s.**; p. 345, n. 13: **VI. 534 s.**; p. 346, n. 14: **II. 347 s.**; p. 346, n. 16; p. 347, n. 18; p. 347, n. 19; p. 347, n. 20; p. 347, n. 21; p. 348, n. 22; p. 350, n. 27: **I. 291 s.**

L'idea fissa, in *Labeo* 25 (1979) 248-249 [= *Tagliacarte*, p. 262 ss.]: **II. 396 ss.**

« *La parola del passato* », in *Labeo* 25 (1979) p. 115.

Redazionale, in *Labeo* 25 (1979) p. 5-6. 137-138. 257-258.

Aborto procurato e obiezione di coscienza, in *Dir. Giur.* 92 (1979) p. 241-243.

Segn. di Giuffré, *Il regime delle trasformazioni urbanistiche ed edilizie*, in *Dir. Giur.* 92 (1979) p. 63-64.

1980

Nota di lettura a C. Barbagallo, *Una misura eccezionale dei Romani. Il senatusconsultum ultimum* (rist., Napoli 1980) p. V-XII: **III. 371 ss.**

« *Ineptiae iuris Romani* » IV: 1. « Venus plagiaria »: **II. 409. ss.**; 2. In campagna a Mondragone: **II. 412 ss.**; 3. Codicello e i codicilli: **V. 151 ss.**; 4. Antonio e Cleopatra: **VI. 516 ss.**, in *Atti Acc. Pontaniana* 29 (1980) p. 93-104 [= *Iusculum iuris*, p. 153 ss.].

« *Minima de Gracchis* »: 1. Il naso di Cornelia; 2. Una legge immaginaria; 3. Il « iustitium » di Tiberio; 4. Le speranze dei cavalieri, in *ANA.* 91 (1980) p. 329-340 [= *St. Biscardi* 1 (1982) p. 56 ss.]: **III. 340 ss.**

« *Frustula iuris Romani* » I: 1. « Ante atria »: **VII. 31 ss.**; 2. « Iura condere »: **IV. 412 ss.**; 3. « Nocturna amica »: **IV. 59 ss.**, in *ANA.* 91 (1980) p. 303-316 [= *St. Sanfilippo* 1 (1982) p. 197 ss. = I. 2, in *Le regioni del giurista*, p. 119 ss.].

Gli aspetti giuridici del principato, in *ANRW.* 2. 13 (1980) p. 3-60 [= *Le ragioni del giurista*, p. 27 ss.]: **III. 464 ss.**

La formazione dell'editto perpetuo, in *ANRW.* 2. 13 (1980) p. 62-102 [= *Le ragioni del giurista*, p. 321 ss.]: **IV. 296 ss.**

« *Consuetudo micandi* », in *Historia* 29 (1980) p. 124 ss. [= *Iusculum iuris*, p. 277 ss.]: **VI. 213 ss.**

Spartaco professore?, in *Labeo* 26 (1980) p. 325-327: **III. 400 ss.**

Generici e comparse, in *Labeo* 26 (1980) p. 176-181: **II. 401 ss.**

La « sanitas » di Giavoleno (= *Rc.* a Eckardt, « *Iavoleni Epistulae* »), in *Labeo* 26 (1980) p. 110-111: **V. 164 ss.**

' *Tagliacarte* ', in *Labeo* 26 (1980): p. 131, n. 4; p. 134, n. 11; p. 136, n. 16; p. 136, n. 17; p. 136, n. 18; p. 137, n. 21; p. 137, n. 23; p. 139, n. 26: **V. 70 s.**; p. 272, n. 3; p. 272, n. 5; p. 272, n. 6; p. 273, n. 7; p. 273, **n. 10: II. 471 s.**; p. 275, n. 12; p. 275, n. 13; p. 276, n. 15; p. 276,

n. 18; p. 277, n. 21; p. 277, n. 22; p. 278, n. 24, p. 430, n. 2; p. 431, n. 5; p. 431, n. 6; p. 432, n. 8; p. 432, n. 9; p. 435, n. 11; p. 435, n. 12; p. 436, n. 17; p. 437, n. 19; p. 437, n. 20: **IV. 64 ss.**; p. 440, n. 24: **II. 473**; p. 442, n. 30; p. 443, n. 31.

A Bruxelles con la « Société », in *Labeo* 26 (1980) p. 444-445.

Cinquecento talleri per Gaio, in *Labeo* 26 (1980) p. 288-289 [= *Tagliacarte*, p. 302 s.]: **II. 470 s.**

Ricordo di Santi Di Paola (Catania 1980) p. 17-38 [= *SDHI.* 46 (1980) p. 615-630]: **II. 106 ss.**

Redazionale, in *Labeo* 26 (1980) p. 5-6, 153-154, 297-298.

Segn. di Borselli, *Nel vasto campo del diritto*, in *Dir. Giur.* 95 (1980) 534-535.

1981

Appio Claudio « de usurpationibus », in *Labeo* 27 (1981) p. 7-11 [= *Scr. Giacchi* (1984) p. 573 ss.]: **V. 46 ss.**

« Frustula iuris Romani » II: 1. « Aboleri carmina flammis »: **VI. 341 ss.**; 2. « Catus logistoricus »: **V. 52 ss.**; 3. « Lex Manlia de vicesima »: **III. 255 ss.**, in *ANA.* 92 (1981) p. 187-195 [= II. 3 in *St. Petropoulos* 1 (1984) p. 415 ss. = tutti in *Iusculum iuris*, p. 85 ss.].

« Ineptiae iuris Romani » V: 1. Le lodi del cavolo: **II. 377 ss.**; 2. Tuberone adolescente: **V. 66 ss.**; 3. Generosità dell'Emiliano?; 4. 'Dies a quo': **VII. 101 ss.**, in *Atti Acc. Pontaniana* 30 (1981) p. 7-16 [= *Iusculum iuris*, p. 173 ss.].

Il « coup de foudre » di Ottaviano, in *Labeo* 27 (1981) p. 335-337: **III. 544 ss.**

Il mostro in prima pagina (= *Rc.* a Guarducci, *La cosiddetta Fibula Praenestina. Antiquari, eruditi e falsari nella Roma dell'Ottocento*), in *Labeo* 27 (1981) p. 247-250: **II. 188 ss.**

'Tagliacarte', in *Labeo* 27 (1981): p. 129, n. 2; p. 137, n. 11; p. 137, n. 14; p. 138, n. 15; p. 139, n. 19: **II. 390 s.**; p. 140, n. 20: **III. 39**; p. 141, n. 23: **I. 505 s.**; p. 142, n. 24: **II. 473 s.**; p. 283, n. 1: **VI. 536 s.**; p. 284, n. 2; p. 286, n. 4; p. 288, n. 7; p. 289, n. 9; p. 291, n. 12; p. 428, n. 1; p. 430, n. 6; p. 430, n. 7; p. 431, n. 8: **I. 508 s.**; p. 431, n. 9: **V. 421 ss.**; p. 432, n. 11: **II. 416 s.**; p. 433, n. 12; p. 434, n. 14; p. 434, n. 16: **II. 475 s.**; p. 435, n. 17; p. 435, n. 18: **I. 506 s.**; p. 435, n. 19; p. 437, n. 25: **II. 474 s.**; p. 438, n. 27.

Le forchette delle muse, in *Labeo* 27 (1981) p. 292-293.

« Professorenerotismus », in *Labeo* 27 (1981) p. 439-440: **II. 398 ss.**

Redazionale, in *Labeo* 27 (1981) p. 5-6, 161-162, 313-314.

1982

« Frustula iuris Romani » I: 1. « Ante atria »; 2. « Iura condere »; 3. « Nocturna amica », in *St. Sanfilippo* 1 (1982) p. 197-216 [= *ANA.* 91 (1980) p. 303 ss. = I. 2 in *Le ragioni del giurista*, p. 119 ss.].

« *Quaestus omnis patribus indecorosus* », in *Labeo* 28 (1982) p. 7-16: **III. 286 ss.**

« *Ineptiae iuris Romani* » VI: 1. Giustiniano ' interpolante se stesso ': **IV. 473 ss.**; 2. Scommesse rischiose; 3. Inquilini che scappano; 4. Le donne saccenti: **II. 348 ss.**; 5. Il lusso delle donne: **II. 351 ss.**, in *Atti Acc. Pontaniana* 31 (1982) p. 27-39 [= *Iusculum iuris*, p. 190 ss.].

« *Minima de Gracchis* »: 1. Il naso di Cornelia; 2. Una legge immaginaria; 3. Il « iustitium » di Tiberio; 4. Le speranze dei cavalieri, in *St. Biscardi* 1 (1982) p. 56-66 [= *ANA.* 91 (1980) p. 329 ss.].

« *Lex Voconia* », in *Labeo* 28 (1982) p. 188-191: **III. 259 ss.**

Il convitato di pietra, in *ANA.* 93 (1982) p. 219-226 [= *Le ragioni del giurista*, p. 257 ss. = *St. Auletta* 3 (1988) p. 45 ss.]: **V. 283 ss.**

Funambolismi catoniani, in *Vichiana* n.s. 11 (1982 = *St. Arnaldi*) p. 159-163 [= *Iusculum iuris*, p. 271 ss.]: **II. 373 ss.**

Ritorni alla tradizione (= *Rc.* a AA. VV., *Legge e società nella repubblica romana* 1, a cura di Serrao), in *Labeo* 28 (1982) p. 51-52.

Archi, una vita (= *Rc.* ad Archi, *Scritti di diritto romano*), in *Labeo* 28 (1982) p. 192-195: **II. 69 ss.**

' *Tagliacarte* ', in *Labeo* 28 (1982): p. 96, n. 1; p. 97, n. 2: **II. 381 s.**; p. 97, n. 3; p. 98, n. 4: **I. 55 s.**; p. 98, n. 5; p. 99, n. 7; p. 100, n. 8; p. 100, n. 9; p. 100, n. 10; p. 101, n. 11; p. 101, n. 12; p. 102, n. 13: **II. 362 s.**; p. 225, n. 1: **II. 476 s.**; p. 225, n. 2: **II. 400**; p. 226, n. 3; p. 227, n. 5; p. 227, n. 8; p. 228, n. 9; p. 229, n. 13; p. 230, n. 16; p. 230, n. 17; p. 230, n. 18; p. 231, n. 22; p. 232, n. 25; p. 232, n. 26; p. 232, n. 27; p. 233, n. 28: **II. 477 s.**; p. 233, n. 30; p. 234, n. 31; p. 234, n. 33; p. 234, n. 34; p. 234, n. 35; p. 235, n. 36; p. 235, n. 38; p. 235, n. 39; p. 342, n. 1; p. 342, n. 2: **I. 509 s.**; p. 343, n. 3: **V. 431 ss.**; p. 345, n. 6: **II. 269 s.**; p. 346, n. 7; p. 346, n. 9; p. 347, n. 10; p. 347, n. 11; p. 347, n. 12: **III. 550 s.**; p. 348, n. 13; p. 348, n. 14; p. 349, n. 15; p. 349, n. 16; p. 349, n. 17; p. 349, n. 18: **I. 506 s.**; p. 350, n. 20; p. 350, n. 24; p. 353, n. 27.

Ricordo di Kunkel, in *Labeo* 28 (1982) p. 103.

Redazionale, in *Labeo* 28 (1982) p. 5-6, 129-130, 257-258.

1983

I « gladiatores » e l' « auctoramentum », in *Labeo* 29 (1983) p. 7-24: **VI. 134 ss.**

Iperbole o ipotiposi?, in *Labeo* 29 (1983) p. 155-157: **II. 192 ss.**

Sull'insegnamento della storia del diritto, in *Labeo* 29 (1983) p. 314-320: **I. 268 ss.**

Le ragioni del giurista, in *Le ragioni del giurista* (1983) p. 9-24.

Le vie al diritto classico, in *Le ragioni del giurista* (1983) p. 389-401.

« *Ineptiae iuris Romani* » VII: 1. Cavalieri impuberi: **III. 529 ss.**; 2. Un responso di Trebazio?: **V. 93 ss.**; 3. La dimensione di Gaio: **V. 326 ss.**; 4. La pigrizia di Commodo: **III. 558 ss.**; 5. La logica dei coccodrilli: **V. 42 ss.**, in *Atti Acc. Pontaniana* 32 (1983) p. 187-200 [= *Iusculum iuris*, p. 213 ss.].

« *Duo Anticatones* », in *ANA.* 94 (1983) p. 165-170 [= *Iusculum iuris*, p. 61 ss.]: **III. 404 ss.**

« *Frustula iuris Romani* » III: 1. Gli « equites » prima e dopo il Regillo: **III. 137 ss.**; 2. La « pruderie » di Catone il censore: **VI. 512 ss.**, in *ANA.* 94 (1983) p. 257-265 [= *Iusculum iuris*, p. 99 ss.].

Premessa a M. Lauria, *Studii e ricordi* (Napoli 1983) p. VII: **II. 56 s.**

Il contratto secondo Labeone (= *Rc.* a Santoro, *Il contratto nel pensiero di Labeone*), in *Labeo* 29 (1983) p. 327-330.

' *Tagliacarte* ', in *Labeo* 29 (1983): p. 95, n. 1; p. 96, n. 2; p. 96, n. 3; p. 96, n. 4; p. 96, n. 5; p. 97, n. 6; p. 97, n. 7; p. 97, n. 8; p. 98, n. 9; p. 99, n. 12; p. 99, n. 13; p. 99, n. 15; p. 100, n. 17; p. 100, n. 18; p. 100, n. 19: **III. 264 ss.**; p. 101, n. 20; p. 101, n. 21; p. 101, n. 22; p. 102, n. 26: **II. 478 s.**; p. 103, n. 28; p. 103, n. 29; p. 209, n. 1: **II. 479**; p. 210, n. 3; p. 210, n. 5: **III. 267**; p. 211, n. 8; p. 212, n. 9; p. 214, n. 12; p. 214, n. 14; p. 214, n. 15: **V. 166 s.**; p. 216, n. 19; p. 216, n. 20; p. 218, n. 22; p. 219, n. 23: **I. 489**; p. 219, n. 24; p. 221, n. 33: **I. 489 s.**; p. 221, n. 34: **II. 480**; p. 222, n. 35; p. 223, n. 37: **II. 480 s.**; p. 352, n. 1; p. 353, n. 4; p. 356, n. 9; p. 356, n. 11; p. 357, n. 12; p. 357, n. 13: **IV. 137**; p. 358, n. 15: **II. 361 s.**; p. 359, n. 16; p. 359, n. 18; p. 361, n. 20; p. 361, n. 22; p. 362, n. 23: **III. 547 s.**

Una lezione di Arangio-Ruiz, in *Labeo* 29 (1983) p. 225-226: **II. 221 s.**

La farsa liviana, in *Labeo* 29 (1983) p. 226-227: **II. 217 ss.**

Redazionale, in *Labeo* 29 (1983) p. 5-6, 125-126: **II. 217 ss.** e **502 ss.**, 253-254.

1984

Divagazioni masuriane, in *St. Auricchio* (1984) p. 701-705 [= *Labeo* 20 (1974) p. 370 ss. = *Inezie di giurec.*, p. 155 ss.].

Appio Claudio « de usurpationibus », in *Scr. Giacchi* (1984) p. 573-576 [= *Labeo* 27 (1981) p. 7 ss.].

« *Lex Manlia de vicesima* », in *Scr. Petropoulos* 1 (1984) p. 415-420 [= *ANA.* 92 (1981) 192 ss. (« *Frustula iuris Romani* » II. 3)].

Il diritto e i mistagoghi, in *ANA.* 95 (1984) p. 241-259 [= *Iusculum iuris*, p. 11 ss.]: **V. 3 ss.**

Le frecce del Parto, in *Labeo* 30 (1984) p. 7-27: **I. 301 ss.**

« *Philosophari sed paucis* », in *Labeo* 30 (1984) p. 209-211: **II. 194 ss.**

Rc. a Diliberto, *Studi sulle origini della « cura furiosi »* (1984), in *Iura* 35 (1984) p. 118-119.

' *Tagliacarte* ', in *Labeo* 30 (1984): p. 104, n. 2; p. 105, n. 5; p. 106, n. 6; p. 108, n. 10; p. 111, n. 14; p. 112, n. 16; p. 113, n. 18; p. 114, n. 20; p. 231, n. 1; p. 232, n. 2; p. 232, n. 3; p. 234, n. 6; p. 234, n. 7; p. 235, n. 8; p. 235, n. 9; p. 235, n. 11; p. 236, n. 12; p. 237, n. 15; p. 237, n. 19; p. 238, n. 20; p. 238, n. 22; p. 241, n. 26; p. 242, n. 30; p. 243, n. 31; p. 243, n. 33; p. 244, n. 34; p. 377, n. 4; p. 378, n. 7; p. 379, n. 13; p. 380, n. 14; p. 381, n. 18; p. 382, n. 19; p. 382, n. 22; p. 383, n. 23: **IV. 85 s.**; p. 384, n. 24; p. 384, n. 26; p. 385, n. 30; p. 387, n. 32.

Todo un hombre, ' prefazione ' a J. Iglesias, *Spirito del diritto romano* (tr. it., Padova 1984) p. VII-XI.
Redazionale, in *Labeo* 30 (1984) p. 5-6, 161-162.

La voce della giurisprudenza, in *Dir. Giur.* 99 (1984) p. 817-824: **I. 95 ss.**

1985

Il « leasing » dei gladiatori, in *Index* 13 (1985) p. 461-465 [= *Iusculum iuris*, p. 54 ss.]: **VI. 153 ss.**
Catone giureconsulto, in *Iusculum iuris* (1985) p. 69-81 [= *Index* 15 (1987) p. 42 ss.]: **V. 55 ss.**
Lo spettro dei Digesti, in *Iusculum iuris* (1985) p. 38-53 [= *St. Calderone* 3 (1991) p. 319 ss.]: **IV. 455 ss.**
L'Università oggi, in *Atti Acc. Pontaniana* 33 (1985) p. 69-78: **I. 249 ss.**
O direito e a história, in *Revista de Faculdade de Direito Univ. Olisiponensis* 25 (1985) p. 221-225.
« *Ineptiae iuris Romani* » VIII: 1. « Et ego Gaia »: **V. 28 ss.**; 2. « Manum conserere »: **IV. 106 ss.**; 3. « Ius osculi »: **IV. 57 ss.**; 4. Le Murene di Pollione: **VII. 164 ss.**; 5. I conti di Petronio: **II. 388 ss.**; 6. « Risu cognoscere matrem »: **II. 382 ss.**; 7. Il suicidio dei filosofi, in *Atti Acc. Pontaniana* 34 (1985) p. 65-78 [= *Iusculum iuris*, p. 237 ss.].
Rc. a Tondo, *Fattori e momenti di crisi della costituzione repubblicana romana* (1985), in *Iura* 36 (1985) p. 123.
' *Tagliacarte* ', in *Labeo* 31 (1985): p. 98, n. 1; p. 100, n. 7; p. 100, n. 8; p. 100, n. 10; p. 106, n. 30; p. 238, n. 1: **III. 238 s.**; p. 242, n. 8; p. 244, n. 11; p. 367, n. 1; p. 368, n. 3; p. 368, n. 5; p. 368, n. 9; p. 369, n. 10; p. 369, n. 11; p. 369, n. 12; p. 369, n. 13; p. 369, n. 14; p. 370, n. 16; p. 370, n. 18; p. 371, n. 19; p. 371, n. 20; p. 372, n. 26; p. 372, n. 27; p. 372, n. 28; p. 373, n. 30; p. 373, n. 31.
Arangio vivo, in V. Arangio-Ruiz, *Scritti politici* (1985) p. 193-206 [= *Synt. Arangio-Ruiz* (1964) p. 1 ss. = *Fridericiana* 3 (1991-92) p. 91 ss.].
Redazionale, in *Labeo* 31 (1985) p. 5-6, 129-130, 261-262.

L'incertezza del diritto, in *Seduta inaugurale dell'anno 1985, Società Nazionale di Scienze, lettere e arti in Napoli* (1985) p. 23-36 [= *Scr. Capozzi* 1.2 (1992) p. 659 ss.].

1986

Note su Cassiodoro e il « ius privatum », in *Cassiodoro. Atti della settimana di studi* (1986) p. 206-209.
« *Frustula iuris Romani* » IV: 1. « Pax Caudina » [= *Fs. Christ* (1988) p. 222 s.]: **III. 299 ss.**; 2. La congruenza delle somme: **VI. 220 ss.**; 3. L'età di Pudentilla: **II. 353 ss.**; Il sedicesimo anno: **VI. 523 ss.**, in *ANA.* 97 (1986) p. 153-163 [= IV. 3 in *St. Iglesias* (1988) p. 339 ss.].
La concezione celsina del « ius » (= *Rc.* a Cerami, *La concezione celsina del « ius »*), in *Labeo* 32 (1986) p. 75-76: **V. 425 ss.**

Sulle « actiones in aequum conceptae » (= *Rc.* a Paricio, *Estudio sobre las « actiones in aequum conceptae »*), in *Labeo* 32 (1986) p. 318-319.

' Tagliacarte ', in *Labeo* 32 (1986): p. 106, n. 8; p. 107, n. 10; p. 107, n. 14; p. 242, n. 1; p. 242, n. 2; p. 243, n. 6; p. 244, n. 11; p. 245, n. 13; p. 245, n. 17; p. 246, n. 24; p. 368, n. 1; p. 370, n. 8; p. 371, n. 10; p. 371, n. 11; p. 372, n. 13; p. 373, n. 17; p. 373, n. 18; p. 373, n. 19; p. 373, n. 20.

Redazionale, in *Labeo* 32 (1986) p. 5-6, 129-130, 261-262: **II. 174 s.**

1987

Catone giureconsulto, in *Index* 15 (1987) p. 41-49 [= *Iusculum iuris*, p. 69 ss.].

Conoscere il diritto romano (Napoli 1987) p. 14: **I. 62 ss.**

Rc. a Mantovani, *Digesto e masse bluhmiane* (1987), in *Iura* 38 (1987) p. 239.

' Tagliacarte ', in *Labeo* 33 (1987): p. 125, n. 1; p. 125, n. 2; p. 237, n. 4; p. 237, n. 5; p. 238, n. 10; p. 238, n. 13; p. 239, n. 19; p. 239, n. 20; p. 240, n. 21; p. 240, n. 24; p. 241, n. 27; p. 242, n. 31; p. 363, n. 1; p. 363, n. 2; p. 363, n. 3; p. 364, n. 6; p. 364, n. 7; p. 365, n. 13; p. 366, n. 14; p. 366, n. 15; p. 366, n. 18: **I. 493 s.**; p. 367, n. 19; p. 367, n. 22; p. 368, n. 24; p. 369, n. 27; p. 369, n. 29.

Redazionale, in *Labeo* 33 (1987) p. 5-6, 137-138: **II. 175 s.**, 257-258: **II. 482 s.**

1988

Riflessioni conclusive, in « *Società e diritto nell'epoca decemvirale* ». *Atti Copanello 1984* (1988) p. 295-302.

« *Pax Caudina* », in *Fs. Christ* (1988) p. 222-225 [= *ANA.* 97 (1986) p. 153 ss. (« *Frustula iuris Romani* » IV. 1)].

L'età di Pudentilla, in *St. Iglesias* (1988) p. 339-341 [= *ANA.* 97 (1986) p. 159 ss. (« *Frustula iuris Romani* » IV. 3)].

Intervento conclusivo sul tema del Seminario (la problematica contrattuale in diritto romano), in *Atti Sem. Problem. contr. in dir. rom.* 1 (1988) p. 309-317.

Il convitato di pietra, in *St. Auletta* 3 (1988) 45-57 [= *ANA.* 93 (1982) p. 159 ss. (« *Frustula iuris Romani* » IV. 3).

Cinquant'anni dalla « Krise », in *Labeo* 34 (1988) p. 43-56: **I. 276 ss.**

Il dubbio contenuto pubblicistico delle XII Tavole, in *Labeo* 34 (1988) p. 323-335: **IV. 87 ss.**

« *Frustula iuris Romani* » V: 1. Il progetto di Vestorio: **VI. 159 ss.**; 2. La punizione di Evaristo: **VII. 299 ss.**; 3. La pretura di Barbario Filippo: **III. 411 ss.**, in *ANA.* 99 (1988) p. 265-278.

« *Novissima de patrum auctoritate* », in *BIDR.* 91 (1988) p. 117-143: **III. 207 ss.**

Rc. a Musumeci, « *Inaedificatio* », in *Iura* 39 (1988) p. 180-183.

'*Tagliacarte*', in *Labeo* 34 (1988): p. 99, n. 5; p. 101, n. 12; p. 101, n. 14; p. 102, n. 19; p. 104, n. 27; p. 105, n. 28; p. 105, n. 29; p. 105, n. 30; p. 245, n. 1; p. 245, n. 3; p. 246, n. 4; p. 247, n. 5; p. 247, n. 7; p. 247, n. 9; p. 248, n. 10: **II. 172 s.**; p. 249, n. 12: **II. 483**; p. 250, n. 17; p. 250, n. 18; p. 250, n. 19; p. 251, n. 20; p. 251, n. 21; p. 252, n. 23: **I. 299 s.**; p. 373, n. 1: **I. 510 s.**; p. 374, n. 3; p. 375, n. 10: **II. 183 s.**; p. 377, n. 12; p. 378, n. 14: **III. 59 s.**; p. 379, n. 15: **I. 74 s.**; p. 379, n. 16; p. 381, n. 20; p. 382, n. 21: **I. 104 s.**; p. 382, n. 23: **V. 435 s.**; p. 384, n. 24; p. 384, n. 26; p. 384, n. 27: **V. 26 s.**

Redazionale, in *Labeo* 34 (1988) p. 5-6: **II. 176 s.**, 133-134, 269-270.

1989

Variazioni sul tema di Malleolo, in *Labeo* 35 (1989) p. 79-91: **IV. 165 ss.**

Giuliano e la consuetudine, in *Labeo* 35 (1989) p. 172-184: **IV. 369 ss.**

«*Ineptiae iuris Romani*» IX: 1. Lo stato giuridico di Titiro: **VI. 525 ss.**; 2. Il «vae puto» di Vespasiano; 3. Il ragioniere Gaio: **V. 331 ss.**, in *Labeo* 35 (1989) p. 336-345 [= *Est. de Ávila Martel* (1989) p. 91-101].

Nota di lettura a G. Beseler, *Juristische Miniaturen* (rist., Napoli 1989) p. XI-XXVII: **II. 92 ss.**

Rc. a Marrone, *Istituzioni di diritto romano*, in *Iura* 40 (1989) p. 120-121: **I. 488 s.**

'*Tagliacarte*', in *Labeo* 35 (1989): p. 121, n. 1: **I. 57 ss.**; p. 125, n. 5; p. 126, n. 8; p. 126, n. 9; p. 127, n. 11; p. 127, n. 13; p. 128, n. 14; p. 128, n. 15: **I. 76 ss.**; p. 129, n. 16: **II. 483 s.**; p. 131, n. 19; p. 132, n. 21: **I. 75 s.**; p. 259, n. 1: **II. 178 s.**; p. 259, n. 2; p. 259, n. 3; p. 260, n. 4; p. 260, n. 5: **I. 512 s.**; p. 261, n. 6; p. 261, n. 7; p. 263, n. 11; p. 263, n. 13; p. 264, n. 17; p. 266, n. 22; p. 267, n. 23: **IV. 470 s.**; p. 268, n. 26: **I. 490 s.**; p. 269, n. 27: **I. 494 s.**; p. 372, n. 1; p. 372, n. 2; p. 374, n. 4: **II. 484 s.**; p. 375, n. 8; p. 375, n. 9; p. 376, n. 10; p. 376, n. 11; p. 377, n. 13: **I. 504 s.**; p. 378, n. 15; p. 378, n. 16: **II. 485 s.**; p. 380, n. 18: **IV. 364 ss.**; p. 381, n. 21; p. 382, n. 22; p. 382, n. 23: **I. 542 ss.**; p. 384, n. 26; p. 384, n. 27; p. 385, n. 29.

Lo spirito di Giovinazzo, in *Labeo* 35 (1989) p. 391-392: **II. 242 s.**

Redazionale, in *Labeo* 35 (1989) p. 5-6: **II. 177 s.**, 161-162: **II. 197 s.**, 305-306: **I. 541 s.**

Rc. a Capozzi, *Dei singoli contratti* (1989), in *Dir. Giur.* 104 (1989) p. 175-176.

1990

L'editto in casa Cupiello, in *Labeo* 36 (1990) p. 50-57: **IV. 356 ss.**

Cicerone come e quando, in *Labeo* 36 (1990) p. 267-279.

La Ferrari Testarossa, in *Index* 18 (1990) p. 71-81: **II. 202 ss.**

«*De albo corrupto*», in *Index* 18 (1990) p. 275-282: **IV. 347 ss.**

L'astratto e il concreto del votante romano, in *Panorami* 2 (1990) p. 175-185: **III. 452 ss.**

Testamento di Virgilio, in *Enciclopedia Virgiliana* V (1990) p. 145-147.

'*Tagliacarte*', in *Labeo* 36 (1990): p. 132, n. 1: **I. 513 ss.**; p. 134, n. 3; p. 134, n. 4; p. 135, n. 5: **I. 56 s.**; p. 136, n. 7; p. 137, n. 8; p. 138, n. 10; p. 139, n. 12; p. 140, n. 14; p. 140, n. 15: **III. 264 ss.**; p. 142, n. 18: **I. 500 s.**; p. 143, n. 19: **II. 81**; p. 143, n. 20: **II. 487**; p. 144, n. 22; p. 144, n. 23; p. 145, n. 24; p. 145, n. 25; p. 146, n. 26: **II. 487 s.**; p. 146, n. 27: **V. 335 s.**; p. 147, n. 29; p. 148, n. 30; p. 149, n. 31: **I. 60 s.**; p. 150, n. 32: **I. 501 s.**; p. 307, n. 1: **II. 179 s.**; p. 308, n. 2; p. 310, n. 6: **I. 293 s.**; p. 311, n. 8; p. 311, n. 9: **V. 433 ss.**; p. 314, n. 11; p. 315, n. 13; p. 315, n. 14; p. 316, n. 16; p. 316, n. 18; p. 317, n. 19; p. 317, n. 22; p. 319, n. 25: **I. 495 s.**; p. 396, n. 1: **II. 180 ss.**; p. 397, n. 2: **II. 493 s.**; p. 398, n. 4: **II. 491 s.**; p. 398, n. 5; p. 399, n. 6; p. 401, n. 12: **II. 492**; p. 402, n. 13; p. 402, n. 15; p. 403, n. 16; p. 405, n. 20; p. 406, n. 23; p. 406, n. 24; p. 406, n. 26; p. 407, n. 28; p. 408, n. 30: **II. 492 s.**; p. 409, n. 33: **II. 494 ss.**

L'effetto Mozart, in *Labeo* 36 (1990) p. 415-416: **II. 496 ss.**

Gli ammutinati del Bounty, in *Labeo* 36 (1990) 159-160: **II. 488 ss.**

1991

« *Extremum atque ultimum* », in *Labeo* 37 (1991) p. 5-13: **III. 378 ss.**

Il « buon padre » gentiluomo?, in *Labeo* 37 (1991) p. 238-241: **II. 309 ss.**

I « privilegia » dai romanisti a Cicerone, in *Labeo* 37 (1991) p. 339-342 [= *Fs. Waldstein* (1993) p. 123 ss.]: **IV. 101 ss.**

Una palingenesi delle XII Tavole?, in *Index* 19 (1991) p. 225-232: **IV. 77 ss.**

« *Integer vitae scelerisque purus* », in *Index* 19 (1991) p. 646-650: **II. 58 ss.**

Il diritto romano: eredità da rifiutare?, in *Hér. class.* (1991) p. 87-101 [= *Dir. Giur.* 106 (1991) p. 1-10]: **I. 40 ss.**

« *Edictum perpetuum* », in *Digesto*^{4}. *Discipline privatistiche. Sez. Civile* 7 (1991) p. 362-364: **IV. 211 ss.**

Lo spettro dei Digesti, in *St. Calderone* 3 (*Estiasis. Studi tardoantichi* III [1987, ma 1991]) p. 319-336 [= *Iusculum iuris*, p. 38 ss.].

'*Tagliacarte*', in *Labeo* 37 (1991): p. 135, n. 1; p. 137, n. 6; p. 137, n. 8; p. 138, n. 11; p. 141, n. 18; p. 143, n. 22; p. 144, n. 23: **I. 499 s.**; p. 272, n. 1: **II. 502 ss.**; p. 274, n. 2; p. 274, n. 3; p. 274, n. 5: **I. 507 s.**; p. 275, n. 6; p. 276, n. 7: **I. 294 s.**; p. 277, n. 9: **I. 496**; p. 277, n. 10: **II. 182**; p. 278, n. 14; p. 282, n. 24: **II. 263 ss.**; p. 388, n. 1: **II. 498**; p. 388, n. 2; p. 388, n. 3; p. 389, n. 7; p. 390, n. 8; p. 391, n. 11; p. 393, n. 15: **I. 503 s.**; p. 394, n. 16; p. 396, n. 22: **II. 365 ss.**; p. 400, n. 28: **I. 24 s.**

Il giuramento, in *Labeo* 37 (1991) p. 150-151: **II. 244 ss.**

Mario Lauria, in *Labeo* 37 (1991) p. 402: **II. 57.**

1992

Mecenate e Terenzia, in *Labeo* 38 (1992) p. 137-146: **V. 98 ss.**

« *Ineptiae iuris Romani* » X: 1. Labeone e gli schiaffi: **V. 125 ss.**; 2. Romolo e l'adulterio: **IV. 54 ss.**; 3. Servio Tullio e gli « accensi »: **III. 142 ss.**; 4. I decemviri e il « fur nec manifestus »: **IV. 183 ss.**; 5. Augusto e le meretrici: **VII. 262 ss.**, in *Labeo* 38 (1992) p. 314-334.

Relazione di sintesi, in *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica* (1992) p. 307-316: **I. 164 ss.**

'*Tagliacarte*', in *Labeo* 38 (1992): p. 92, n. 1: **II. 84**; p. 93, n. 3: **I. 88 s.**; p. 95, n. 5; p. 96, n. 7: **I. 496 ss.**; p. 97, n. 9: **V. 431 ss.**; p. 99, n. 12; p. 100, n. 14; p. 100, n. 15; p. 101, n. 19: **II. 498 ss.**; p. 103, n. 20: **I. 108**; p. 103, n. 22: **II. 73 s.**; p. 106, n. 26; p. 107, n. 27: **I. 544 s.**; p. 108, n. 29: **I. 89 ss.**; p. 247, n. 1: **II. 198 s.**; p. 249, n. 3: **VI. 532 ss.**; p. 252, n. 8; p. 253, n. 10: **IV. 492 s.**; p. 255, n. 12: **II. 192**; p. 256, n. 13; p. 256, n. 15; p. 257, n. 18: **II. 502 ss.**; p. 260, n. 23: **II. 417 s.**; p. 381, n. 1: **I. 492 s.**; p. 382, n. 3; p. 383, n. 6; p. 385, n. 8; p. 385, n. 10: **VII. 260 s.**; p. 387, n. 12: **I. 52 s.**; p. 389, n. 15: **I. 460 ss.**; p. 390, n. 16: **II. 185 ss.**

La signorina Olimpia, in *Labeo* 38 (1992) p. 117-118: **II. 500 ss.**

Gloria Galeno, in *Labeo* 38 (1992) p. 262.

Vincenzo Arangio-Ruiz, in *Fridericiana* 3 (1991-92) p. 91-99 [= *Synt. Arangio-Ruiz* (1964) p. 1 ss. = in V. Arangio-Ruiz, *Scritti politici* (1985) p. 193 ss.].

L'incertezza del diritto, in *Scr. Capozzi* 1.2 (1992) p. 659-675 [= *Seduta inaugurale 1985 Soc. Naz.* (1985) p. 23 ss.]: **I. 26 ss.**

1993

L' « *Epitome Gai* », in *Index* 21 (1993) p. 387 ss.: **I. 74 ss.**

Lui, lei e l'altro nel matrimonio romano, in *Index* 21 (1993) p. 411 ss.

I Romani, quei criminali, in *Labeo* 39 (1993) p. 234 ss.: **VII. 169 ss.**

Spartaco e Bonghi, in *Labeo* 39 (1993) p. 257 ss.: **III. 397 ss.**

I « privilegia » dai romanisti a Cicerone, in *Fs. Waldstein* (1993) p. 123-126 [= *Labeo* 37 (1991) p. 339 ss.].

« *Praesenti litem addicito* », in *Sem. Complutenses de Der. Rom.* 5 (1993) p. 81-88: **IV. 120 ss.**

La scoperta del diritto, in *PDR.* 1 (1993) p. 3 ss.

Gide e il diritto romano, in *PDR.* 1 (1993) p. 78 ss.

Il diritto romano è un « optional »?, in *PDR.* 1 (1993) p. 80 ss.

L'università a distanza, in *PDR.* 1 (1993) p. 267 s.

Volti, profili, ricordi. Vittoria Pugliese, in *PDR.* 2 (1993) p. 182 s.

Armi cortesi. « Potentiores » e « humiliores », in *PDR.* 2 (1993) p. 197 ss.

Fili della memoria. La vocazione, in *PDR.* 2 (1993) p. 216 s.

Fili della memoria. Un Digesto al fronte, in *PDR.* 2 (1993) p. 226 ss.

Fili della memoria. « Labeo » e i redazionali, in *PDR.* 2 (1993) p. 234 ss.

Fili della memoria. Il « maître-à-penser », in *PDR.* 2 (1993) p. 246 s.

Fili della memoria. I necrologi, in *PDR.* 2 (1993) p. 250 s.

Fili della memoria. Io e loro, in *PDR.* 2 (1993) p. 251 ss.

'*Tagliacarte*', in *Labeo* 39 (1993): p. 118, n. 1: **II. 509 s.**; p. 120, n. 3: **II. 505 s.**; p. 121, n. 5: **II. 506 s.**; p. 122, n. 7; p. 123, n. 9; p. 123, n. 11; p. 124, n. 14; p. 125, n. 16; p. 126, n. 22; p. 127, n. 24; p. 278, n. 1; p. 280, n. 3; p. 281, n. 6; p. 282, n. 8; p. 284, n. 14; p. 287, n. 19; p. 288, n. 21; p. 293, n. 32; p. 294, n. 34; p. 295, n. 37; p. 295, n. 39: **II. 507 ss.**; p. 437, n. 1: **III. 402 s.**; p. 438, n. 3; p. 439, n. 5; p. 440, n. 8; p. 440, n. 10; p. 441, n. 13; **VI. 542 s.**; p. 442, n. 16; p. 443, n. 19; p. 443, n. 20; p. 444, n. 21; p. 444, n. 22; p. 445, n. 25; p. 446, n. 28: **II. 200 s.**

« *Soft law* », in *Labeo* 39 (1993) p. 123 ss.

1994

« *Bina comitia de magistratibus* », in *Index* 22 (1994) p. 361 ss.: **III. 146 ss.**

Le lezioni non finiscono mai, in *Labeo* 40 (1994) p. 56 ss.

« *Inter amicos* », in *Labeo* 40 (1994) p. 348 ss.

« *Il vecchio e il mare* », in *Labeo* 40 (1994) p. 87 ss.: **IV. 194 ss.**

L'ultimo quaderno, in *Labeo* 40 (1994) p. 246 s.

Alle origini del « mandatum credendi », in *Hom. Murga Gener* (1994) p. 649 ss.: **VI. 197 ss.**

Mucio e Servio (Napoli 1994) p. 22.

Stato romano. Storia delle strutture costituzionali, in *PDR.* 3 (1994) p. 3 ss.

« *Ut de plano recte legi possit* », in *PDR.* 3 (1994) p. 252 ss.

Frivolezze di storici, in *PDR.* 3 (1994) p. 402 s.

« *Et ego te* », in *PDR.* 4 (1994) p. 109 ss.

Il « furtum » nelle « XII Tabulae » 1. *L'« endoploratio »*, in *PDR.* 4 (1994) p. 180 ss.

Piccoli passi in avanti, in *PDR.* 4 (1994) p. 471 s.

'*Tagliacarte*', in *Labeo* 40 (1994): p. 117, n. 1; p. 119, n. 3; p. 120, n. 5; p. 120, n. 7; p. 122, n. 9; p. 124, n. 13; p. 125, n. 15; p. 126, n. 19; p. 128, n. 22; p. 130, n. 25; p. 131, n. 27; p. 132, n. 30; p. 275, n. 1; p. 277, n. 4; p. 277, n. 6; p. 278, n. 8; p. 279, n. 11; p. 280, n. 14; p. 282, n. 17; p. 284, n. 20; p. 285, n. 23; p. 403, n. 1; p. 404, n. 3; p. 405, n. 4; p. 406, n. 6; p. 406, n. 8; p. 407, n. 10; p. 408, n. 14; p. 410, n. 16: **VI. 543 s.**; p. 411, n. 18; p. 412, n. 20; p. 412, n. 22; p. 413, n. 24; p. 415, n. 26.

Redazionale, in *Labeo* 40 (1994) p. 5-6.

Una storia della giusromanistica contemporanea?, in *Labeo* 40 (1994) p. 283.

Il complesso del Padreterno, in *Labeo* 40 (1994) p. 419 ss.

Analogia e dintorni, in *PDR.* 6 (1995) p. 79 s.

« *Incestum iure gentium* », in *PDR.* 7 (1995) p. 257 s.

« *Vindicatio incesti iure patris* »?, in *PDR.* 7 (1995) p. 258 ss.

ARGOMENTI

ABALIENATIO, ALIENATIO, IN IURE CESSIO, MANCIPATIO, RES MANCIPI, TRADITIO.

« *Abalienatio* »: VI.167 ss.

ABROGATIO MAGISTRATUUM EX PLEBISCITO, GRACCHI, IUSTITIUM, LEX IUDICIARIA, LEX SEMPRONIA T. GRACCHI, TRIBUNI PLEBIS.

L'abrogazione di Ottavio. Postilla: L'« affare » dei Gracchi: III.303 ss., 331 ss.

« *Minima de Gracchis* ». *1 Il naso di Cornelia. 2 Una legge immaginaria. 3 Il « iustitium » di Tiberio Gracco. 4 Le speranze dei cavalieri. Postilla: L'ultima assemblea di Tiberio Gracco*: III.340 ss., 343 ss., 345 ss., 350 ss., 353 s.

ACCENSI, BINA COMITIA DE MAGISTRATIBUS, COMITIA CENTURIATA, DICTATOR, EQUITES, EXERCITUS CENTURIATUS, LEX CURIATA DE IMPERIO, MAGISTER POPULI, MAGISTRATUS, Q. FABIUS MAXIMUS.

« *Bina comitia de magistratibus* ». *Postilla*: « *Imperium* » *e* « *lex curiata* »: III.147 ss., 156 s.

Fabio e la riforma dei comizi centuriati: III.158 ss.

La tattica dell'esercito centuriato. 1 Il dittatore appiedato. 2 Gli « equites » prima e dopo il Regillo. 3 Servio Tullio e gli « accensi »: III.128 ss., 137 ss., 142 ss.

ACCEPTILATIO, ACTIO, ACTIO IN PERSONAM, ACTIO IN REM, CAUTIO AMPLIUS NON PETI, PERSECUTIO, PETITIO, STIPULATIO AQUILIANA, STIPULATIONES EMPTAE ET VENDITAE HEREDITATIS.

« *Actio petitio persecutio* »: VII.12 ss.

ACTIO, IUS.

Il diritto e l'azione nella esperienza romana: I.230 ss.

ACTIO vedi: *Acceptilatio*.

ACTIO AEDILICIA DE FERIS, ACTIO DE EFFUSIS VEL DEIECTIS, ACTIO DE SEPULCHRO VIOLATO, ACTIO FUNERARIA, ACTIO IN IUDICEM QUI LITEM SUAM FECIT, ACTIO INIURIARUM, ACTIO REI UXORIAE, ACTIONES IN AEQUUM ET BONUM CONCEPTAE, AEQUITAS, AESTIMATIO, BONUM ET AEQUUM, CONDEMNATIO, IUSTITIA.

« *Actiones in aequum conceptae* »: VII.21 ss.

ACTIO DE DOLO, AQUILIUS GALLUS, DOLUS.

La sussidiarietà dell'« actio de dolo »: VI.281 ss.

ACTIO DE EFFUSIS VEL DEIECTIS vedi: *Actio aedilicia de feris*.

ACTIO DE SEPULCHRO VIOLATO vedi: *Actio aedilicia de feris*.

ACTIO EXERCITORIA, ACTIONES ADIECTICIAE QUALITATIS, GUBERNATOR NAVIS, MAGISTER NAVIS.

« *Magister* » *e* « *gubernator navis* »: VI.224 ss.

ACTIO FUNERARIA vedi: *Actio aedilicia de feris*.

ACTIO FURTI, ACTIO IN FACTUM, ANIMUS FURANDI, CONTRECTATIO, FURTUM NEC MANIFESTUM.
Tra asini e cavalle: VI.171 ss.

ACTIO FURTI, ACTIO RERUM AMOTARUM, CONDICTIO EX CAUSA FURTIVA, DIVORTIUM, MATRIMONIUM, RETENTIO, TAXATIO IN ID QUOD FACERE POTEST.
« *Res amotae* »: VI.105 ss.

ACTIO IN FACTUM vedi: *Actio furti.*

ACTIO IN IUDICEM QUI LITEM SUAM FECIT vedi: *Actio aedilicia de feris.*

ACTIO INIURIARUM vedi: *Actio aedilicia de feris.*

ACTIO INIURIARUM AESTIMATORIA, ADSECTARI, ADTEMPTATA PUDICITIA, APPELLARE, COMITEM ABDUCERE, INIURIA, MATRES FAMILIARUM.
Le matrone e i pappagalli: 6 (1995) 262 ss.

ACTIO IN PERSONAM vedi: *Acceptilatio.*

ACTIO IN REM vedi: *Acceptilatio.*

ACTIO MANDATI, ACTIO NEGOTIORUM GESTORUM, COGNITOR, MANDATUM, PRAEPOSITIO PROCURATORIA, PROCURATOR, RATIHABITIO.
Il mandato e la procura: VI.186 ss.

ACTIO NEGOTIORUM GESTORUM vedi: *Actio mandati.*

ACTIO REI UXORIAE, CONVENTIO IN MANUM, MATRIMONIUM.
« *Res amotae* ». *Postilla*: *Sull'* « *actio rei uxoriae* »: VII.157 ss.

ACTIO REI UXORIAE vedi: *Actio aedilicia de feris.*

ACTIO RERUM AMOTARUM vedi: *Actio furti.*

ACTIONES ADIECTICIAE QUALITATIS vedi: *Actio exercitoria.*

ACTIONES IN AEQUUM ET BONUM CONCEPTAE vedi: *Actio aedilicia de feris.*

ACTUS CONTRARIUS, CONTRACTUS, CONTRARIUS CONSENSUS, EMPTIO VENDITIO, LOCATIO CONDUCTIO, MANDATUM, PACTUM DE NON PETENDO, PACTUM EX INTERVALLO, PACTUM UT ABEATUR, SOCIETAS.
Per la storia del « *contrarius consensus* »: VI.232 ss.

ADDICERE LITEM, LITEM SUAM FACERE, ' PRAESENTI LITEM ADDICITO '.
Il processo privato nelle « *XII tabulae* ». 6. « *Praesenti litem addicito* »: IV.120 ss.

ADEMPTIO LIBERTATIS, FAVOR LIBERTATIS, LEGATUM, MANUMISSIO PER FIDEICOMMISSUM, MANUMISSIO TESTAMENTO, SERVI.
« *Ademptio libertatis* » *implicata da* « *legatum* »: VI.358 ss.

ADFINITAS, ADGNATIO, COGNATIO, PAULUS.
« *Pauli de gradibus et adfinibus et nominibus eorum liber singularis* » *e la compilazione di D. 38.10.10*: V. 392 ss.

ADGNATIO, COGNATIO, GRADUS.
Questioni intorno a Gai 3.10. Postilla: *Sui gradi dell'* « *adgnatio* »: VI.89 ss., 101 ss.

ADGNATIO, HEREDITAS, SUI HEREDES.
« *Sui* » *e* « *adgnati* » *nelle* « *XII tabulae* »: IV.128 ss.

ADGNATIO vedi: *Adfinitas.*

ADITIO HEREDITATIS, BENEFICIUM ABSTINENDI, BENEFICIUM SEPARATIONIS, BONORUM VENDITIO, DECRETUM PRAETORIS, IMMIXTIO HEREDITATIS, INFAMIA, INTERROGATIO IN IURE, PACTUM QUO MINUS SOLVATUR, RESCRIPTUM DIVI MARCI.
« *Pactum quo minus solvatur* ». *Postilla*: *Ancora sul* « *pactum quo minus solvatur* »: VII.39 ss., 79 ss.

ADSECTARI vedi: *Actio iniuriarum aestimatoria.*

ADTEMPTATA PUDICITIA vedi: *Actio iniuriarum aestimatoria.*

ADULTERIUM, CONDICTIO OB TURPEM CAUSAM, MERETRIX, TURPITUDO.
Le meretrici e la « *lex de adulteriis* »: VII.262 ss.

ADULTERIUM, DEPORTATIO IN INSULAM, IGNORANTIA IURIS, INCESTAE NUPTIAE, INCESTUM, INCESTUM IURE CIVILI, INCESTUM IURE GENTIUM, IUS VITAE AC NECIS, LEX IULIA DE ADULTERIIS,

RELEGATIO, STUPRUM.
Studi sull' « incestum ». Postilla prima: « *Incestum iure gentium* ». *Postilla seconda*: « *Vindicatio incesti iure patris* »?: VII.180 ss., 257 s., 258 ss.

ADULTERIUM, DIVORTIUM, MATRIMONIUM, MULIER, STUPRUM, UXOR.
In difesa di Messalina: II.267 ss.
Intorno a Catone minore: II.364 ss.
« *Minima de mulieribus* »: II.341 ss.

ADULTERIUM, LEGES REGIAE.
Intorno alle « leges regiae » 1. *Romolo e l'adulterio*: IV.54 ss.

AEQUITAS, EDICTUM PRAETORIS.
L' « aequitas »: IV.198 ss.

AEQUITAS vedi: *Actio aedilicia de feris.*

AESTIMATIO vedi: *Actio aedilicia de feris.*

ALIENATIO vedi: *Abalienatio.*

AMBIGUITAS IURIS, IULIANUS, IURISPRUDENTIA.
Giuliano e il « liber de ambiguitatibus »: V.293 ss.

ANALOGIA, CODICILLI, FIDEICOMMISSARIA LIBERTAS, IURISPRUDENTIA, IUS MILITARE, IUS SINGULARE, LIBRI SINGULARES, PAULUS, POSSESSIO ANIMO RETENTA, POSTLIMINIUM, PRIVILEGIA, RATIO IURIS, TESTAMENTUM MILITIS, USUSFRUCTUS, UTILITATIS CAUSA.
Il problema dogmatico e storico del diritto singolare. Postilla prima: *In tema di costituzione dell'« usufructus ». Postilla seconda*: *Analogia e dintorni*: VI.3 ss., 75 ss., 79 s.

ANIMUS FURANDI vedi: *Actio furti.*

APPELLARE vedi: *Actio iniuriarum aestimatoria.*

APPELLATIO, DIES.
« *Dies a quo* »: VII.101 ss.

APPIUS CLAUDIUS, MATRIMONIUM, TRINOCTIUM, USUCAPIO, USURPATIO.
Appio Claudio « de usurpationibus »: V.46 ss.

AQUILIUS GALLUS vedi: *Actio de dolo.*

ARS, IURISPRUDENTIA, IUS.
Note di taccuino 4. *La concezione celsina del « ius »*: V.425 ss.

ATRIA, AUCTIONES, IURISDICTIO, OVIDIUS, SPONSIO.
« *Ante atria* »: VII.31 ss.

AUCTIONES vedi: *Atria.*

AUCTORAMENTUM, AUCTORATI, GLADIATORES, LANISTAE, LOCATIO OPERARUM.
I « gladiatores » e l'« auctoramentum »: VI.134 ss.

AUCTORATI, BELLUM SPARTACIUM, SERVI, SPARTACUS.
A proposito di Spartaco. 1 Le fonti su Spartaco. 2 Spartaco e Bonghi. 3 Spartaco professore? 4 Frivolezze di storici: III.396 s., 397 ss., 400 ss., 402 s.

AUCTORATI vedi: *Auctoramentum.*

AUCTORITAS PATRUM, COMITIA CENTURIATA, EXAEQUATIO LEGIBUS, LEX HORTENSIA, LEX MAENIA, LEX PUBLILIA PHILONIS, LEX VALERIA HORATIA, PLEBISSCITA, SENATUS.
La genesi storica dell'« auctoritas patrum »: III.197 ss.
L'« exaequatio legibus » dei « plebiscita ». Postilla: *Un'altra ipotesi*: III. 235 ss., 244.
« *Novissima de patrum auctoritate* »: III.207 ss.

AUGUSTUS, CAPITO, IURISPRUDENTIA, LABEO.
« *Pro Ateio Capitone* »: V.131 ss.

AUGUSTUS, CAESAR, IMPERATORES, IMPERIUM, POMPEIUS, STORIA POLITICA.
Dagli « imperatores » all'« imperium ». 1 L'« imperator » repubblicano. 2 Il trionfatore in Campidoglio. 3 Il convegno di Pompeo. 4 La deificazione di Cesare. 5 Il « coup de foudre » di Ottaviano. 6 Ottaviano diciottenne. 7 Le donne Giulio-Claudie. 8 La designazione della carica imperiale. 9 Liberalità e parsimonia del principe. 10 La pigrizia di Commodo. 11 « Sacrae Litterae ». 12 Le notti del « praefectus vigilum ». 13 Le dogane imperiali. 14 L'immancabile Teodora: III.533 ss., 535 s., 536 s., 538 ss., 544 ss., 547 s., 548 ss., 550

ss., 553 ss., 558 ss., 561 s., 562 ss., 565 ss.

AUGUSTUS, CODICILLI, FIDEICOMMISSA, IURISPRUDENTIA, LABEO, TREBATIUS.
Trebazio, Labeone e i codicilli. Postilla: Codicello e i codicilli: V.135 ss., 151 ss.

AUGUSTUS, IMPERIUM, PRINCIPATUS, RESPUBLICA.
Gli aspetti costituzionali del principato. 1 Impostazione del problema. 2 La « respublica » e l'« imperium Romanum ». 3 « Ius vetus » e « ius novum ». 4 L'archetipo augusteo. 5 Considerazioni conclusive: III.464 ss., 468 ss., 483 ss., 491 ss., 502 ss.

AUSPICIA AD PATRES REDEUNT, DICTATURA, INTERREGNUM, REGNUM, RESPUBLICA.
Il vuoto di potere nella « libera respublica »: III.173 ss.

BARBARIUS PHILIPPUS, DIGNITAS PRAETORIA, SERVI FUGITIVI.
La pretura di Barbario Filippo: III.411 ss.

BASIUM, CATO (M. PORCIUS), OSCULUM.
Extravaganti e bricciche. 1. *La « pruderie » di Catone il censore*: VI.512 ss.

BELLUM SPARTACIUM vedi: *Auctorati.*

BENEFICIA HEREDIS, BENEFICIUM ABSTINENDI, BENEFICIUM SEPARATIONIS, BONORUM VENDITIO, GAIUS, HERES NECESSARIUS, IMMIXTIO HEREDITATIS, INFAMIA, IN INTEGRUM RESTITUTIO, IUS SINGULARE, PACTUM QUO MINUS SOLVATUR, SEPARATIO BONORUM.
Il « beneficium separationis » dell'« heres necessarius »: VI.442 ss.
Gai 2.155 e il « beneficium » dell'« heres necessaria »: VI.475 ss.

BENEFICIUM ABSTINENDI vedi: *Aditio hereditatis, Beneficia heredis.*

BENEFICIUM COMPETENTIAE, DOS ADVENTICIA, DOS PROFECTICIA, DOTIS PROMISSIO, EXTRANEUS.
« Extraneus »: VI.421 ss.

BENEFICIUM SEPARATIONIS vedi: *Aditio hereditatis, Beneficia heredis.*

BINA COMITIA DE MAGISTRATIBUS vedi: *Accensi.*

BONORUM VENDITIO vedi: *Aditio hereditatis, Beneficia heredis.*

BONUM ET AEQUUM vedi: *Actio aedilicia de feris.*

CAESAR, SUETONIUS.
« Duo Anticatones »: III.404 ss.

CAESAR vedi: *Augustus.*

CAPITO vedi: *Augustus.*

CAPTIVITAS, SERVIUS SULPICIUS.
Note di taccuino. 3. Servio e i prigionieri dei Lusitani: V.423 ss.

CASUS, CONSULTUS, CRIMINA, DELICTA, HOMICIDIUM, LEX CORNELIA DE SICARIIS ET VENEFICIS.
La punizione di Evaristo: VII.299 ss.

CATO (MARCUS), IURISPRUDENTIA, SEXTUS AELIUS (PAETUS CATUS).
Catone giureconsulto: V.55 ss.
« Catus logistoricus »: V.52 ss.

CATO (M. PORCIUS), ELOQUENTIA, FESTUCA, MANCIPATIO, RES, VERBA, VINDICATIO.
« Rem tene, verba sequentur »: VI.81 ss.

CATO (M. PORCIUS) vedi: *Basium.*

CAUTIO AMPLIUS NON PETI vedi: *Acceptilatio.*

CAUTIONES, SATISDATIONES, STIPULATIONES PRAETORIAE.
« Praetoriae stipulationes »: VII.89 ss.
La classificazione delle « stipulationes praetoriae »: VII.93 ss.

CELSUS (FILIUS), IURISPRUDENTIA.
Generici e comparse: II.401 ss.

CICERO, IUS PUBLICUM, LEGES XII TABULARUM, PRIVILEGIA.
Cicerone come e quando: V.78 ss.

CIVITAS QUIRITIUM, INTERPRETATIO PONTIFICUM, IUS, IUS CIVILE, IUS QUIRITIUM, MORES MAIORUM.
Dal « ius civile » al « ius Quiritium »: IV.29 ss.

CIVITAS QUIRITIUM, IUS, IUS QUIRITIUM, MORES MAIORUM.
« Ius Quiritium »: IV.21 ss.
Variazioni sul diritto arcaico. 1 La concezione arcaica del « ius ». 2 La fattualità del diritto più antico: IV.3 ss., 13 ss.

CODEX REPETITAE PRAELECTIONIS, IUSTINIANUS, NOVELLAE LEGES.
Giustiniano « interpolante se stesso »?: IV.473 ss.

CODICILLI, FIDEICOMMISSA, PAULUS.
« Pauli de iure codicillorum liber singularis »: V.355 ss.

CODICILLI vedi: *Analogia, Augustus.*

COËMPTIO, MATRIMONIUM.
Il diritto e i mistagoghi. Postilla seconda: *« Et ego Gaia »*: V.28 ss.

COGNATIO vedi: *Adfinitas, Adgnatio.*

COGNITIO EXTRA ORDINEM, CRIMINA EXTRAORDINARIA, CRIMINA ORDINARIA, EDICTUM DIVI CLAUDII, ERROR FACTI, ERROR IURIS, IGNORANTIA IURIS, INCESTUM, INCESTUM IURE CIVILI, INCESTUM IURE GENTIUM, IUS CRIMINALE, MILITES, MINORES, MULIERES, ORDO IUDICIORUM PUBLICORUM, PARTUS ANCILLAE, RUSTICI, SENATUS CONSULTUM CLAUDIANUM, SENATUS CONSULTUM IUVENTIANUM, SENATUS CONSULTUM LIBONIANUM.
L'ignoranza del diritto penale romano: VII.266 ss.

COGNITOR vedi: *Actio mandati.*

COLLATIO BONORUM, COLLATIO DOTIS, COLLATIO EMANCIPATI, DATIO BONORUM POSSESSIONIS, DOS ADVENTICIA, DOS PROFECTICIA, PECULIUM CASTRENSE.
Über den Begriff der Kollation: VI.375 ss.

COLLATIO BONORUM, COLLATIO DOTIS, COLLATIO EMANCIPATI, DOS ADVENTICIA, DOS PROFECTICIA.
« Collatio dotis »: VI.404 ss.

COLLATIO DOTIS vedi: *Collatio bonorum.*

COLLATIO EMANCIPATI vedi: *Collatio bonorum.*

COMITEM ABDUCERE vedi: *Actio iniuriarum aestimatoria.*

COMITIA CENTURIATA, CONCILIA PLEBIS, LEX HORRENDI CARMINIS, LEX VALERIA DE PROVOCATIONE, PERDUELLIO, PLEBISSCITA, PLEBS, PROVOCATIO AD POPULUM.
La « perduellio » e la plebe: VII.174 ss.

COMITIA CENTURIATA vedi: *Accensi, Auctoritas patrum.*

CONCILIA PLEBIS vedi: *Comitia centuriata.*

CONCUBINATUS, CONNUBIUM, MATRIMONIUM IUSTUM.
Extravaganti e bricciche. 2. Antonio e Cleopatra: VI.516 ss.

CONDEMNATIO vedi: *Actio aedilicia de feris.*

CONDICTIO EX CAUSA FURTIVA vedi: *Actio furti.*

CONDICTIO INDEBITI, CONTRACTUS, CONTRAHERE, ERROR, OBLIGATIONES RE CONTRACTAE, PROPRIUM QUODDAM IUS, SOLUTIO INDEBITI.
L'obbligazione di indebito: VI.244 ss.

CONDICTIO OB TURPEM CAUSAM vedi: *Adulterium.*

CONGRUENTIA, INUTILITAS, STIPULATIO.
La congruenza delle somme: VI.220 ss.

CONIUNX, CONSILIARIUS, NUMA.
Intorno alle « leges regiae ». 3. « Nocturna amica »: IV.59 ss.

CONNUBIUM vedi: *Concubinatus.*

CONSILIARIUS vedi: *Coniunx.*

CONSORTIUM ERCTO NON CITO, FAMILIA PECUNIAQUE.
La tradizione globale: VI.291 ss.

CONSUETUDO, IULIANUS, IURA POPULI ROMANI, MORES MAIORUM.
Giuliano e la consuetudine: IV.369 ss.
La consuetudine e il catalogo delle fonti: IV.364 ss.

CONSUETUDO, IUS, MORES MAIORUM.
La consuetudine e la legge alla luce dell'esperienza romana: I.212 ss.

CONSUETUDO MICANDI, MICARE.
« Consuetudo micandi »: VI.213 ss.

CONSULTUS vedi: *Casus.*

CONTRACTUS vedi: *Actus contrarius, Condictio indebiti.*
CONTRAHERE vedi: *Condictio indebiti.*
CONTRARIUS CONSENSUS vedi: *Actus contrarius.*
CONTRECTATIO vedi: *Actio furti.*
CONVENTIO IN MANUM vedi: *Actio rei uxoriae.*
CRIMINA, IUDICIA POPULI, IURISDICTIO, IUS CRIMINALE, LEGES PUBLICAE, PRAETOR.
I romani, quei criminali: VII.169 ss.
CRIMINA vedi: *Casus.*
CRIMINA EXTRAORDINARIA vedi: *Cognitio extra ordinem.*
CRIMINA ORDINARIA vedi: *Cognitio extra ordinem.*

DATIO BONORUM POSSESSIONIS vedi: *Collatio bonorum.*
DECRETUM PRAETORIS vedi: *Aditio hereditatis.*
DEFINITIO, IAVOLENUS, IURISPRUDENTIA, REGULAE IURIS.
Giavoleno e le definizioni. Postilla prima: La « sanitas » di Giavoleno. Postilla seconda: I « libri » giuridici di Giavoleno: V.155 ss., 164 ss., 166 s.
DELICTA vedi: *Casus.*
DEPORTATIO IN INSULAM vedi: *Adulterium.*
DICTATOR vedi: *Accensi.*
DICTATURA vedi: *' Auspicia ad patres redeunt '.*
DIES, FIDEICOMMISSA.
Extravaganti e bricciche. 4. Il sedicesimo anno: VI.523 ss.
DIES vedi: *Appellatio.*
DIGESTA IUSTINIANI, IURA, IUSTINIANUS.
I Digesti e la « summa » dell'Anonimo: IV.494 ss.
La compilazione dei « Digesta Iustiniani ». Postilla: Giustiniano e il classico: IV.417 ss., 454.
La compilazione giustinianea e la personalità dei compilatori. Postilla: Patrizio figlio di Leonzio?: IV.477 ss., 492 ss.
Le compilazioni giuridiche bizantine e l'indagine storico-critica: IV.509 ss.
Lo spettro dei Digesti. Postilla prima: La catena di lavorazione. Postilla seconda: Un precedente teodosiano? Postilla terza: Piccoli passi in avanti?: IV.455 ss., 468 ss., 470 s., 471 s.
DIGNITAS PRAETORIA vedi: *Barbarius Philippus.*
DILIGENTIA, FIDES, PATER FAMILIAS, STORIA DELLA TRADIZIONE ROMANISTICA.
Il « buon padre » gentiluomo?: II.309 ss.
DIRITTO VOLGARE, METODOLOGIA.
« Vulgarismus » e diritto volgare. 1 L'inchiesta. 2 « Vulgarismus » e diritto privato postclassico. 3 A proposito del diritto volgare. 4 « Vulgarismus » e « Textstufen ». 5 L'atteggiamento ' labeoniano ': I.363 ss., 365 ss., 374 ss., 376 ss., 383 s.
DISPUTATIO, IURISPRUDENTIA, TRYPHONINUS.
Le « disputationes » di Trifonino: V. 429 ss.
DIVORTIUM, DONATIO INTER VIRUM ET UXOREM, MATRIMONIUM, TREBATIUS.
Trebazio e il caso di Terenzia: V.98 ss.
DIVORTIUM vedi: *Actio furti, Adulterium.*
DOLUS vedi: *Actio de dolo.*
DONATIO INTER VIRUM ET UXOREM vedi: *Divortium.*
DOS ADVENTICIA vedi: *Beneficium competentiae, Collatio bonorum.*
DOS PROFECTICIA vedi: *Beneficium competentiae, Collatio bonorum.*
DOTIS PROMISSIO vedi: *Beneficium competentiae.*

EDICTUM AEDILIUM CURULIUM, IUS HONORARIUM.
L'editto edilizio ed il diritto onorario. Postilla: Ancora sull'editto edilizio: IV.267 ss., 272 ss.

EDICTUM DIVI CLAUDII vedi: *Cognitio extra ordinem.*

EDICTUM PERPETUUM, EDICTUM PRAETORIS, IULIANUS.
« De albo corrupto »: IV.347 ss.
La formazione dell'editto perpetuo: IV. 296 ss.
La leggenda sulla codificazione dell'editto e la sua genesi: IV.253 ss.
La pretesa codificazione dell'editto. Postilla prima: *Opinioni codificate. Postilla seconda*: *« Iustitia principis ». Postilla terza*: *Una porzione di panna*: IV.218 ss., 249 s., 251, 252.
L'editto in casa Cupiello: IV.356 ss.

EDICTUM PRAETORIS vedi: *Aequitas, Edictum perpetuum.*

ELOQUENTIA vedi: *Cato (M. Porcius).*

EMPTIO VENDITIO, GLADIATORES, LOCATIO CONDUCTIO, LOCATIO OPERARUM.
Il « leasing » dei gladiatori: VI.153 ss.

EMPTIO VENDITIO vedi: *Actus contrarius.*

EQUITES, MANUMISSIONES, PUBERES.
Cavalieri impuberi: III.529 ss.

EQUITES vedi: *Accensi.*

ERROR vedi: *Condictio indebiti.*

ERROR FACTI vedi: *Cognitio extra ordinem.*

ERROR IURIS vedi: *Cognitio extra ordinem.*

EXAEQUATIO LEGIBUS vedi: *Auctoritas patrum.*

EXCEPTIO, INSTITOR, IURA, PAULUS.
« L. Paidi variarum lectionum liber singularis »: V.415 ss.

EXERCITUS CENTURIATUS vedi: *Accensi.*

EXTRANEUS vedi: *Beneficium competentiae.*

FALSUM, SCRIPTURA EXTERIOR, SCRIPTURA INTERIOR, SENATUS CONSULTUM NERONIANUM, TABULAE CERATAE, TESTAMENTUM PER AES ET LIBRAM.
Note sul testamento segreto romano: VI.298 ss.

FAMILIA, LEGATA, PECUNIA, TESTAMENTUM.
« Sui » e « adgnati » nelle « XII tabulae ». Postilla prima: *« Familia pecuniaque ». Postilla seconda*: *Ancora sugli enigmatici versetti*: IV.132 ss., 137.

FAMILIA PECUNIAQUE vedi: *Consortium ercto non cito.*

FAVOR LIBERTATIS vedi: *Ademptio libertatis.*

FESTUCA vedi: *Cato (M. Porcius).*

FIDEICOMMISSA vedi: *Augustus, Codicilli, Dies.*

FIDEICOMMISSARIA LIBERTAS vedi: *Analogia.*

FIDES vedi: *Diligentia.*

FONTI, IULIUS CAESAR, STORIA POLITICA.
Intorno a Giulio Cesare: II.358 ss.

FONTI, REGNUM, STORIA POLITICA.
Ausonio « ab urbe condita »: II.298 ss.
Il « dossier » di Lucrezia. Postilla: *Ancora Lucrezia*: II.257 ss., 265 s.

FONTI, STORIA ECONOMICA.
Elefanti che imbarazzano. Postilla prima: *Gli elefanti di Pirro. Postilla seconda*: *Elefanti e maiali*: II.313 ss., 329 s., 331 s.

FONTI, STORIA POLITICA.
Da Appio Claudio a Livio: II.370 ss.

FONTI, STORIA SOCIALE.
Petronio ed altri autori: II.387 ss.

FORMULAE, IUDICIA IMPERIO CONTINENTIA, IUDICIA LEGITIMA, IUDICIUM, IUDICIUM DARE, IUSSUM IUDICANDI, LEX AEBUTIA, LEX IULIA IUDICIORUM PRIVATORUM, LITIS CONTESTATIO, PRAETOR PEREGRINUS, PRAETOR URBANUS.
La genesi del procedimento formulare: VII.3 ss.

FURIOSUS, IMPUBERES, LEGES XII TABULARUM, MULIERES, PRODIGUS, TUTELA IMPUBERUM.
« Furiosus » e « prodigus » nelle « XII tabulae »: IV.154 ss.
Le « XII tabulae » e la « tutela »: IV.146 ss.

FURIOSUS, LEGES XII TABULARUM.
« Ast ei custos nec escit »: IV.138 ss.

FURIOSUS, PARRICIDIUM, POENA CULLEI, TESTAMENTI FACTIO.
Le « XII tabulae » e il caso di Mal-leolo: IV.165 ss.
FURTUM, LEGES XII TABULARUM.
Il « furtum » nelle « XII tabulae ». 1 L' « endoploratio ». 2 Il « fur nec manifestus ». 3 « Partes necessariae »: IV.180 ss., 183 ss., 187 ss.
FURTUM NEC MANIFESTUM vedi: *Actio furti.*
GAIUS, IURISPRUDENTIA.
Variazioni su Gaio. 1 Gaio Felice? 2 Per la data delle Istituzioni. 3 Sulla genuinità del Veronese. 4 Preziosità gaiane. 5 Il « classicismo » di Gaio. 6 L'intelligenza di Gaio. 7 Il ragioniere Gaio? 8 Gaio il festevole: V. 321 s., 322 s., 323 s., 324 ss., 326 ss., 329 ss., 331 ss., 335 s.
GAIUS vedi: *Beneficia heredis.*
GLADIATORES vedi: *Auctoramentum, Emptio venditio.*
GRACCHI vedi: *Abrogatio magistratuum ex plebiscito.*
GRADUS vedi: *Adgnatio.*
GUBERNATOR NAVIS vedi: *Actio exercitoria.*

HADRIANUS, IUS NOVUM, IUS SINGULARE, MILITES, PECULIUM CASTRENSE.
L'oggetto del « castrense peculium »: VI.105 ss.
HEREDITAS vedi: *Adgnatio.*
HERES LEGITIMUS, HERES NECESSARIUS, HERES SUUS ET NECESSARIUS, IN IURE CESSIO HEREDITATIS.
« In iure cessio hereditatis »: VI.503 ss.
HERES NECESSARIUS vedi: *Beneficia heredis, Heres legitimus.*
HERES SUUS ET NECESSARIUS vedi: *Heres legitimus.*
HOMICIDIUM vedi: *Casus.*

IAVOLENUS, IURISPRUDENTIA, TUSCIANUS.
Note di taccuino. 2. Tuscianus: V.421 ss.
IAVOLENUS, IUS POSTLIMINII, IUS SINGULARE, POSTLIMINIUM.
Giavoleno e il « ius postliminii »: V. 168 ss.
IAVOLENUS vedi: *Definitio.*
IGNORANTIA IURIS.
Il diritto e i mistagoghi. Postilla prima: L' « inevitabilità » dell'ignoranza giuridica: V.3 ss., 26 s.
La pubblicità dei provvedimenti di governo. Postilla: « Ut de plano recte legi possit »: III.245 ss., 252 ss.
IGNORANTIA IURIS, IUS SINGULARE, MILITES, PECULIUM CASTRENSE, PRIVILEGIA, TESTAMENTUM MILITIS.
Sull'origine del testamento dei militari nel diritto romano: VI.346 ss.
IGNORANTIA IURIS vedi: *Adulterium, Cognitio extra ordinem.*
IMMIXTIO HEREDITATIS vedi: *Aditio hereditatis, Beneficia heredis.*
IMPERATORES vedi: *Augustus.*
IMPERIUM vedi: *Augustus.*
IMPUBERES vedi: *Furiosus.*
INCESTAE NUPTIAE vedi: *Adulterium.*
INCESTUM vedi: *Adulterium, Cognitio extra ordinem.*
INCESTUM IURE CIVILI vedi: *Adulterium, Cognitio extra ordinem.*
INCESTUM IURE GENTIUM vedi: *Adulterium, Cognitio extra ordinem.*
INFAMIA vedi: *Aditio hereditatis, Beneficia heredis.*
IN INTEGRUM RESTITUTIO vedi: *Beneficia heredis.*
IN IURE CESSIO vedi: *Abalienatio.*
IN IURE CESSIO HEREDITATIS vedi: *Heres legitimus.*
INIURIA, LABEO.
Labeone e gli schiaffi: V.125 ss.
INIURIA vedi: *Actio iniuriarum.*
INSTITOR vedi: *Exceptio.*
INTERPRETATIO PONTIFICUM vedi: *Civitas Quiritium.*
INTERREGNUM vedi: *' Auspicia ad patres redeunt '.*
INTERROGATIO IN IURE vedi: *Aditio hereditatis.*

INUTILITAS vedi: *Congruentia.*
IUBERE, IUSSUS MANCIPIO DANDI, MANCIPATIO.
Il progetto di Vestorio: VI.159 ss.
IUDICIA IMPERIO CONTINENTIA vedi: *Formulae.*
IUDICIA LEGITIMA vedi: *Formulae.*
IUDICIA POPULI vedi: *Crimina.*
IUDICIUM vedi: *Formulae.*
IUDICIUM DARE vedi: *Formulae.*
IUDICIUM DOMESTICUM, IUS VITAE AC NECIS, PATRIA POTESTAS.
Extravaganti e bricciche. 11. *Il « iudicium domesticum »*: VI.538 s.
IULIANUS, IURISPRUDENTIA.
Alla ricerca di Salvio Giuliano: V.260 ss.
Il convitato di pietra: V.283 ss.
La pista dell' « avunculus »: V.275 ss.
Salvius Iulianus. Profilo bio-bibliografico. Postilla prima: *CIL. 8.24094. Postilla seconda*: *Spunti sul metodo di Giuliano*: V.183 ss., 255 ss., 257 ss.
IULIANUS vedi: *Ambiguitas iuris, Consuetudo, Edictum perpetuum.*
IULIUS CAESAR vedi: *Fonti.*
IURA vedi: *Digesta Iustiniani, Exceptio.*
IURA CONDERE, IURISPRUDENTIA.
« Iura condere »: IV.412 ss.
IURA POPULI ROMANI vedi: *Consuetudo.*
IURISDICTIO vedi: *Atria, Crimina.*
IURISPRUDENTIA.
Il classicismo dei giuristi classici: I. 345 ss.
« Ineptiae iurisconsultorum ». Postilla: *La logica dei coccodrilli*: V.31 ss., 42 ss.
Le ragioni del giurista: I.441 ss.
IURISPRUDENTIA, IUS PUBLICE RESPONDENDI, RESPONSA PRUDENTIUM.
Il « ius publice respondendi ». Postilla prima: *Sulla tesi di W. Kunkel. Postilla seconda*: *Sulla tesi di A. Magdelain. Postilla terza*: *Sulla letteratura successiva*: IV.384 ss., 401 ss., 405 ss., 409 ss.
IURISPRUDENTIA, LABEO.
Labeone giurista meridionale: V.109 ss.
IURISPRUDENTIA, LEGATA, QUINTUS MUCIUS, SENATORES.
Quinto Mucio e i « boni viri »: V.73 ss.
IURISPRUDENTIA, LIBRI AD.
« Ad Vitellium »: V.337 ss.
« Libri ad »: V.300 ss.
IURISPRUDENTIA, POMPONIUS.
Note di taccuino. 1. *Quale Nasica?*: V.420 s.
Noterelle pomponiane. Postilla: *« Cottidie in medium produci »*: V.312 ss., 319 s.
IURISPRUDENTIA, SABINUS.
Divagazioni masuriane: V.304 ss.
IURISPRUDENTIA, TUBERO.
Tuberone e Tuberone. 1 Tuberone adolescente. 2 L'autore di Dione. 3 Tuberone e Menenio Agrippa: V.66 ss., 69 s., 70 ss.
IURISPRUDENTIA vedi: *Ambiguitas iuris, Ars, Augustus, Cato (Marcus), Celsus (filius), Definitio, Disputatio, Gaius, Iavolenus, Iulianus, Iura condere.*
IUS.
Il concetto dell'ordinamento giuridico alla luce dell'esperienza romana: I. 199 ss.
IUS, STORIA DELLA TRADIZIONE ROMANISTICA.
Cinquant'anni dalla « Krise ». Postilla prima: *La parentesi nazifascista. Postilla seconda*: *L'Europa e il diritto romano. Postilla terza*: *La soluzione finale*: I.276 ss., 291 ss., 295 ss., 299 s.
Conoscere il diritto romano. Postilla prima: *Professori macigno. Postilla seconda*: *Una proposta di legge. Postilla terza*: *Plinio e il voto segreto. Postilla quarta*: *Attacchi al diritto romano. Postilla quinta*: *Gide e il diritto romano*: I.62 ss., 73 s., 74 s., 75 s., 76 ss., 78 s.
Dal diritto romano ai diritti moderni. 1 « Ius est factum ». 2 Scienza e storiografia del diritto. 3 I principi generali del diritto. 4 Spirito del diritto del lavoro e materia del contratto in-

dividuale. 5 Perizia dell'interprete e imperizia del legislatore. 6 Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica. 7 Le basi romanistiche del codice civile italiano. 8 La tecnica delle leggi: I.142 ss., 146 ss., 150 ss., 153 ss., 161 ss., 164 ss., 175 ss., 177 ss.

Federico Ciccaglione e Riniero Zeno: II.124 ss.

Il diritto romano: eredità da rifiutare? Postilla prima: « *Ius Romanum* ». *Postilla seconda*: « *Ignorantia iuris (Romani)* ». *Postilla terza*: « *Quo vadis, Ius?* ». *Postilla quarta*: *Vuoti da colmare*: I.40 ss., 52 s., 53 ss., 56 s., 57 ss.

Il diritto romano è un optional? Postilla prima: *Vivere il passato. Postilla seconda*: *Spiriti in casa*: I.80 ss., 88 ss., 91 ss.

Il metodo della giurisprudenza. Postilla: *La « giuscibernetica »*: I.123 ss., 137 ss.

La scoperta del diritto. Postilla prima: *Comandi e consigli. Postilla seconda*: *La 'vaghezza' del diritto*: I.3 ss., 21 ss., 24 s.

La voce della giurisprudenza. Postilla prima: *La casistica di Gianturco. Postilla seconda*: *La giustizia del Turco. Postilla terza*: *A proposito di Guicciardini*: I.95 ss., 104 s., 105 ss., 108.

L'esperienza di Roma nello studio del diritto. Postilla: *Dogmatica e storiografia*: I.109 ss., 120 ss.

L'incertezza del diritto. Postilla: *Il centenario della codificazione italiana*: I.26 ss., 38 s.

L'università a distanza: I.267 s.

Una teoria generale dell'interpretazione. Postilla: *Replica ad un' « anticritica »*: I.180 ss., 195 ss.

Vico e la storia di Roma: II.3 ss.

IUS vedi: *Actio, Ars, Civitas Quiritium, Consuetudo.*

IUS CIVILE. IUS GENTIUM, IUS NATURALE.

Il proteiforme « ius gentium »: IV.190 ss.

IUS CIVILE vedi: *Civitas Quiritium.*

IUS CRIMINALE vedi: *Cognitio extra ordinem, Crimina.*

IUS GENTIUM vedi: *Ius civile.*

IUS HONORARIUM vedi: *Edictum aedilium curulium.*

IUS MILITARE vedi: *Analogia.*

IUS NATURALE vedi: *Ius civile.*

IUS NOVUM vedi: *Hadrianus.*

IUS OSCULI, LEGES REGIAE, OSCULUM. *Intorno alle « leges regiae ». 2. Il « ius osculi » e Romolo*: IV.57 ss.

IUS POSTLIMINII vedi: *Iavolenus.*

IUS PUBLICE RESPONDENDI vedi: *Iurisprudentia.*

IUS PUBLICUM, LEGES XII TABULARUM. *Il carattere decretale delle leggi arcaiche. 2. Il « ius publicum » e le « XII tabulae »*: IV.73 ss.

Il dubbio contenuto pubblicistico delle XII tavole: IV.87 ss.

IUS PUBLICUM vedi: *Cicero.*

IUS QUIRITIUM, MANUM CONSERERE, VINDICATIO. *Il processo privato nelle « XII tabulae ». 1. « Manum conserere »*: IV. 106 ss.

IUS QUIRITIUM vedi: *Civitas Quiritium.*

IUS SINGULARE vedi: *Analogia, Beneficia heredis, Hadrianus, Iavolenus, Ignorantia iuris.*

IUS TOLLENDI, PATRIA POTESTAS. *Extravaganti e bricciche. 12. « Tollere liberos »*: VI.539 s.

IUS VITAE AC NECIS vedi: *Adulterium, Iudicium domesticum.*

IUSSUM IUDICANDI vedi: *Formulae.*

IUSSUS MANCIPIO DANDI vedi: *Iubere.*

IUSTINIANUS vedi: *Codex repetitae praelectionis, Digesta Iustiniani.*

IUSTITIA vedi: *Actio aedilicia de feris.*

IUSTITIUM vedi: *Abrogatio magistratuum ex plebiscito.*

LABEO vedi: *Augustus, Iniuria, Iurispru-*

dentia.

LANISTAE vedi: *Auctoramentum.*

LEGATA vedi: *Familia, Iurisprudentia.*

LEGATUM, NUNCUPATIO, TESTAMENTUM PER AES ET LIBRAM, VERGILIUS.
« *Aboleri carmina flammis* »: VI.341 ss.

LEGATUM vedi: *Ademptio libertatis.*

LEGES XII TABULARUM.
Una palingenesi delle XII tavole? Postilla: *Il decemvirato legislativo*: IV.85 s.

LEGES XII TABULARUM, PONTIFICES, SEXTUS AELIUS (PAETUS CATUS), TRIPERTITA.
Una palingenesi delle XII Tavole?: IV.77 ss.

LEGES XII TABULARUM, PRIVILEGIA.
Il dubbio contenuto pubblicistico delle XII tavole. Postilla: *I « privilegia » dai romanisti a Cicerone*: IV. 101 ss.

LEGES XII TABULARUM vedi: *Cicero, Furiosus, Furtum, Ius publicum.*

LEGES PUBLICAE.
In tema di « leges publicae ». 1 La votazione della « Lex Manlia de vicesima ». 2 La « lex Voconia ». 3 La data della « lex Aquilia ». 4 Il mistero della « lex Maenia ». 5 La « lex Gabinia Calpurnia »: III.255 ss., 259 ss., 262 ss., 264 ss., 267.

LEGES PUBLICAE vedi: *Crimina.*

LEGES REGIAE, NECARE, OCCIDERE.
Intorno alle « leges regiae » 4. « *Fulminibus occisus* »: IV.64 ss.

LEGES REGIAE vedi: *Adulterium, Ius osculi.*

LEGIS ACTIO PER MANUS INIECTIONEM, MANUS INIECTIO.
Il processo privato nelle « XII tabulae » 3. « *Partes secanto* » 4. « *Corporis sectio* »: IV.111 ss., 113 ss.

LEGIS ACTIO PER MANUS INIECTIONEM, MANUS INIECTIO, SERVI.
Il processo privato nelle « XII tabulae » 5. « *Addicti* » *e* « *servi* »: IV. 117 ss.

LEGIS ACTIO SACRAMENTI IN REM.
Il processo privato nelle « XII tabulae » 2. « *Et ego te* »: IV.109 ss.

LEX AEBUTIA vedi: *Formulae.*

LEX AQUILIA vedi: *Leges publicae.*

LEX CANULEIA, LIVIUS, STORIA POLITICA.
Il carattere decretale delle leggi arcaiche 1. *La legislazione arcaica nel racconto di Livio*: IV.68 ss.

LEX CURIATA DE IMPERIO vedi: *Accensi.*

LEX CORNELIA DE SICARIIS ET VENEFICIS vedi: *Casus.*

LEX GABINIA CALPURNIA vedi: *Leges publicae.*

LEX HORRENDI CARMINIS vedi: *Comitia centuriata.*

LEX HORTENSIA vedi: *Auctoritas patrum.*

LEX IUDICIARIA vedi: *Abrogatio magistratuum ex plebiscito.*

LEX IULIA DE ADULTERIIS vedi: *Adulterium.*

LEX IULIA IUDICIORUM PRIVATORUM vedi: *Formulae.*

LEX MAENIA vedi: *Auctoritas patrum, Leges publicae.*

LEX MANLIA DE VICESIMA vedi: *Leges publicae.*

LEX PUBLILIA PHILONIS vedi: *Auctoritas patrum.*

LEX SEMPRONIA T. GRACCHI vedi: *Abrogatio magistratuum ex plebiscito.*

LEX VALERIA DE PROVOCATIONE vedi: *Comitia centuriata.*

LEX VALERIA HORATIA vedi: *Auctoritas patrum.*

LEX VOCONIA vedi: *Leges publicae.*

LIBRI AD vedi: *Iurisprudentia.*

LIBRI SINGULARES vedi: *Analogia.*

LITEM SUAM FACERE vedi: *Addicere litem.*

LITIS CONTESTATIO vedi: *Formulae.*

LIVIUS vedi: *Lex Canuleia.*

LOCATIO CONDUCTIO vedi: *Actus contrarius, Emptio venditio.*

LOCATIO OPERARUM vedi: *Auctoramentum, Emptio venditio.*

MAGISTER NAVIS vedi: *Actio exercitoria.*

MAGISTER POPULI vedi: *Accensi.*
MAGISTRATUS vedi: *Accensi.*
MANCIPATIO vedi: *Abalienatio, Cato (M. Porcius), Iubere.*
MANCIPATIO FAMILIAE, NUNCUPATIO, SCRIPTURA, TABULAE CERATAE, TESTAMENTUM IURE PRAETORIO FACTUM, TESTAMENTUM PER AES ET LIBRAM.
La forma orale e la forma scritta nel testamento romano: VI.314 ss.
La scrittura nel « testamentum per aes et libram »: VI.331 ss.
MANDATUM, MANDATUM FAENERANDI, MANDATUM PECUNIAE CREDENDAE, MANDATUM TUA GRATIA, USURAE.
Alle origini del « mandatum credendi »: VI.197 ss.
MANDATUM vedi: *Actio mandati, Actus contrarius.*
MANDATUM FAENERANDI vedi: *Mandatum.*
MANDATUM PECUNIAE CREDENDAE vedi: *Mandatum.*
MANDATUM TUA GRATIA vedi: *Mandatum.*
MANUM CONSERERE vedi: *Ius Quiritium.*
MANUMISSIO.
Le murene di Pollione: VII.164 ss.
MANUMISSIO PER FIDEICOMMISSUM vedi: *Ademptio libertatis.*
MANUMISSIO TESTAMENTO vedi: *Ademptio libertatis.*
MANUMISSIO VINDICTA.
Extravaganti e bricciche. 9. « *Manumissio cum grano salis* »: VI.536 s.
MANUMISSIONES vedi: *Equites.*
MANUS INIECTIO vedi: *Legis actio per manus iniectionem.*
MATRES FAMILIARUM vedi: *Actio iniuriarum.*
MATRIMONIUM vedi: *Actio furti, Actio rei uxoriae, Adulterium, Appius Claudius, Coëmptio, Divortium.*
MATRIMONIUM IUSTUM vedi: *Concubinatus.*
MERETRIX vedi: *Adulterium.*
METODOLOGIA.
Armi cortesi: II.185 ss.
« *De iure Romanorum in historiam redigendo* ». *Postilla prima*: *Le categorie nella storia. Postilla seconda*: *Pensare in libertà. Postilla terza*: *La « parte generale ». Postilla quarta*: *Il « droit-bataille »?*: I.522 ss., 540 s., 541 s., 542 ss., 544 s.
Il piacere del « corso »: I.322 ss.
La Ferrari Testarossa: II.202 ss.
Le frecce del Parto: I.301 ss.
Le vie al diritto classico: I.433 ss.
L'inchiesta sullo studio e sull'insegnamento: I.332 ss.
L'università oggi. Postilla prima: *Il Sessantotto e le sue conseguenze. Postilla seconda*: *Università televisiva. Postilla terza*: *L'università a distanza. Postilla quarta*: *L'insegnamento della storia del diritto*: I.249 ss., 261 ss., 265 ss., 267 s., 268 ss.
Note di taccuino 8. *Interpolazionisti, vil razza dannata*: V.433 ss.
Nuove conversazioni sul metodo. 1 *L'inchiesta*. 2 *Il bilancio*: I.385 ss., 387 ss.
Sulla credibilità della scienza romanistica moderna. Postilla prima: *L'anonimato dei giuristi postclassici. Postilla seconda*: *L' « Index interpolationum »*: I.403 ss., 429 s., 430 s.
METODOLOGIA, STORIA DELLA STORIOGRAFIA.
Diritto romano cristiano?: I.358 ss.
Note di taccuino 9. *Uccidere i morti*: V.435 s.
Note su resti documentali: II.408 ss.
« *Professorenerotik* »: II.395 ss.
Spunti informativi e critici. 1 *Due introduzioni al diritto romano*. 2 *Due prefazioni*. 3 *Due manuali di storia*. 4 *I trattati di Max Kaser*. 5 *I corsi di Giuseppe Grosso*. 6 *Altre segnalazioni*: I.456 ss., 460 ss., 465 ss., 469 ss., 476 ss., 483 ss.
Storia di cose e storia di parole. Postilla: *Glottologia e diritto*: I.335 ss., 343 s.
METODOLOGIA vedi: *Diritto volgare.*

MICARE vedi: *Consuetudo micandi.*
MILITES vedi: *Cognitio extra ordinem, Hadrianus, Ignorantia iuris.*
MINORES vedi: *Cognitio extra ordinem.*
MORES MAIORUM vedi: *Civitas Quiritium, Consuetudo.*
MULIER vedi: *Adulterium.*
MULIERES vedi: *Cognitio extra ordinem, Furiosus.*

NECARE vedi: *Leges regiae.*
NOVELLAE LEGES vedi: *Codex repetitae praelectionis.*
NUMA vedi: *Coniunx.*
NUNCUPATIO vedi: *Legatum, Mancipatio familiae.*

OBLIGATIONES RE CONTRACTAE vedi: *Condictio indebiti.*
OCCIDERE vedi: *Leges regiae.*
ORDO IUDICIORUM PUBLICORUM vedi: *Cognitio extra ordinem.*
OSCULUM vedi: *Basium, Ius osculi.*
OVIDIUS vedi: *Atria.*

PACTUM DE NON PETENDO vedi: *Actus contrarius.*
PACTUM EX INTERVALLO vedi: *Actus contrarius.*
PACTUM QUO MINUS SOLVATUR vedi: *Aditio hereditatis, Beneficia heredis.*
PACTUM UT ABEATUR vedi: *Actus contrarius.*
PAPINIANUS.
Note di taccuino. 5. *I « libri definitionum » di Papiniano*: V.427 ss.
PARRICIDIUM vedi: *Furiosus.*
PARTUS ANCILLAE vedi: *Cognitio extra ordinem.*
PATER FAMILIAS vedi: *Diligentia.*
PATRIA POTESTAS vedi: *Iudicium domesticum, Ius tollendi.*
PATRICII, PLEBEII.
Genesi e ragion d'essere del patriziato: III.114 ss.
La « rivoluzione » della plebe: III.101 ss.
PAULUS vedi: *Adfinitas, Analogia, Codicilli, Exceptio.*
PECULIUM CASTRENSE vedi: *Collatio bonorum, Hadrianus, Ignorantia iuris.*
PECULIUM SERVILE, SERVI, STATUS LIBERTATIS.
Extravaganti e bricciche. 5. *Lo stato giuridico di Titiro*: VI.525 ss.
PECUNIA vedi: *Familia.*
PERDUELLIO vedi: *Comitia centuriata.*
PERSECUTIO vedi: *Acceptilatio.*
PETITIO vedi: *Acceptilatio.*
PLEBEII vedi: *Patricii.*
PLEBISSCITA vedi: *Auctoritas patrum, Comitia centuriata.*
PLEBS vedi: *Comitia centuriata.*
POENA CULLEI vedi: *Furiosus.*
POMPEIUS vedi: *Augustus.*
POMPONIUS vedi: *Iurisprudentia.*
PONTIFICES vedi: *Leges XII Tabularum.*
POSSESSIO ANIMO RETENTA vedi: *Analogia.*
POSTLIMINIUM vedi: *Analogia, Iavolenus.*
PRAEPOSITIO PROCURATORIA vedi: *Actio mandati.*
PRAESENTI LITEM ADDICITO vedi: *Addicere litem.*
PRAETOR vedi: *Crimina.*
PRAETOR PEREGRINUS vedi: *Formulae.*
PRAETOR URBANUS vedi: *Formulae.*
PRINCIPATUS vedi: *Augustus.*
PRIVILEGIA vedi: *Analogia, Cicero, Ignorantia iuris, Leges XII Tabularum.*
PROCURATOR vedi: *Actio mandati.*
PRODIGUS vedi: *Furiosus.*
PROPRIUM QUODDAM IUS vedi: *Condictio indebiti.*
PROVOCATIO AD POPULUM vedi: *Comitia centuriata.*
PUBERES vedi: *Equites.*

Q. FABIUS MAXIMUS vedi: *Accensi.*
QUINTUS MUCIUS vedi: *Iurisprudentia.*

RATIHABITIO vedi: *Actio mandati.*
RATIO IURIS vedi: *Analogia.*
REGNUM vedi: '*Auspicia ad patres redeunt*', *Fonti.*
REGULAE IURIS vedi: *Definitio.*
RELEGATIO vedi: *Adulterium.*
RES vedi: *Cato (M. Porcius).*
RES MANCIPI.
Extravaganti e bricciche. 6. «*Collo dorsove domantur*»: VI.528 ss.
RES MANCIPI vedi: *Abalienatio.*
RES NULLIUS.
Extravaganti e bricciche. 16. *Il barbiere giurista*: VI.544 ss.
RESCRIPTUM DIVI MARCI vedi: *Aditio hereditatis.*
RESPONSA PRUDENTIUM vedi: *Iurisprudentia.*
RESPUBLICA, SENATUS CONSULTUM ULTIMUM, STORIA POLITICA.
«*Extremum atque ultimum*»: III.378 ss.
«*Nemico della patria*» *a Roma*: III. 387 ss.
«*Senatus consultum ultimum*». *Postilla*: *Lo* «*stato d'assedio*»: III.355 ss., 371 ss.
RESPUBLICA vedi: *Augustus*, '*Auspicia ad patres redeunt*'.
RETENTIO vedi: *Actio furti.*
RUSTICI vedi: *Cognitio extra ordinem.*

SABINUS vedi: *Iurisprudentia.*
SATISDATIONES vedi: *Cautiones.*
SCRIPTURA vedi: *Mancipatio familiae.*
SCRIPTURA EXTERIOR vedi: *Falsum.*
SCRIPTURA INTERIOR vedi: *Falsum.*
SENATORES vedi: *Iurisprudentia.*
SENATUS vedi: *Auctoritas patrum.*
SENATUS CONSULTUM CLAUDIANUM vedi: *Cognitio extra ordinem.*
SENATUS CONSULTUM IUVENTIANUM vedi: *Cognitio extra ordinem.*
SENATUS CONSULTUM LIBONIANUM vedi: *Cognitio extra ordinem.*
SENATUS CONSULTUM NERONIANUM vedi: *Falsum.*
SENATUS CONSULTUM ULTIMUM vedi: *Respublica.*
SEPARATIO BONORUM vedi: *Beneficia heredis.*
SERVI.
Extravaganti e bricciche. 10. *Schiavi in fuga*: VI.537 s.
SERVI vedi: *Ademptio libertatis*, *Auctorati*, *Legis actio per manus iniectionem*, *Peculium servile.*
SERVI FUGITIVI vedi: *Barbarius Philippus.*
SERVIUS SULPICIUS vedi: *Captivitas.*
SEXTUS AELIUS (PAETUS CATUS) vedi: *Cato (Marcus)*, *Leges XII Tabularum.*
SOCIETAS vedi: *Actus contrarius.*
SOLUTIO INDEBITI vedi: *Condictio indebiti.*
SPARTACUS vedi: *Auctorati.*
SPONSIO vedi: *Atria.*
STATUS LIBERTATIS vedi: *Peculium servile.*
STIPULATIO vedi: *Congruentia.*
STIPULATIO AQUILIANA vedi: *Acceptilatio.*
STIPULATIONES EMPTAE ET VENDITAE HEREDITATIS vedi: *Acceptilatio.*
STIPULATIONES PRAETORIAE vedi: *Cautiones.*
STORIA DELLA STORIOGRAFIA
Volti, profili, ricordi. Altri di ieri e di oggi: II.138 ss.
Volti, profili, ricordi. Bernardo Albanese: II.82 ss.
Volti, profili, ricordi. Fili della memoria: II.215 ss.
Volti, profili, ricordi. Francesco De Martino: II.58 ss.
Volti, profili, ricordi. Fritz Pringsheim: II.85 ss.
Volti, profili, ricordi. Gerhard von Beseler: II.92 ss.
Volti, profili, ricordi. Gian Gualberto Archi: II.69 ss.
Volti, profili, ricordi. Juan Iglesias: II.78 ss.
Volti, profili, ricordi. Mario Lauria: II.56 s.

Volti, profili, ricordi. Pietro De Francisci: II.50 ss.
Volti, profili, ricordi. Salvatore Riccobono: II.43 ss.
Volti, profili, ricordi. Santi Di Paola: II.106 ss.
Volti, profili, ricordi. Siro Solazzi: II. 13 ss.
Volti, profili, ricordi. Vincenzo Arangio-Ruiz: II.17 ss.
STORIA DELLA STORIOGRAFIA vedi: *Metodologia.*
STORIA DELLA TRADIZIONE ROMANISTICA vedi: *Diligentia, Ius.*
STORIA ECONOMICA vedi: *Fonti.*
STORIA POLITICA.
Galba von Berlichingen: II.282 ss.
STORIA POLITICA vedi: *Augustus, Fonti, Lex Canuleia, Respublica.*
STORIA SOCIALE vedi: *Fonti.*
STUPRUM vedi: *Adulterium.*
SUI HEREDES vedi: *Adgnatio.*
SUETONIUS vedi: *Caesar.*

TABULAE, TREBATIUS.
Un responso di Trebazio?: V.93 ss.
TABULAE CERATAE vedi: *Falsum, Mancipatio familiae.*
TAXATIO IN ID QUOD FACERE POTEST vedi: *Actio furti.*
TESTAMENTI FACTIO vedi: *Furiosus.*
TESTAMENTUM vedi: *Familia.*
TESTAMENTUM IURE PRAETORIO FACTUM vedi: *Mancipatio familiae.*
TESTAMENTUM MILITIS vedi: *Analogia, Ignorantia iuris.*
TESTAMENTUM PER AES ET LIBRAM vedi: *Falsum, Legatum, Mancipatio familiae.*
TRADITIO vedi: *Abalienatio.*
TREBATIUS vedi: *Augustus, Divortium, Tabulae.*
TRIBUNI PLEBIS vedi: *Abrogatio magistratuum ex plebiscito.*
TRINOCTIUM vedi: *Appius Claudius.*
TRIPERTITA vedi: *Leges XII Tabularum.*
TRYPHONINUS vedi: *Disputatio.*
TUBERO vedi: *Iurisprudentia.*
TURPITUDO vedi: *Adulterium.*
TUSCIANUS vedi: *Iavolenus.*
TUTELA IMPUBERUM vedi: *Furiosus.*

ULPIANUS.
Note di taccuino. 7. La data della morte di Ulpiano: V.431 ss.
USUCAPIO vedi: *Appius Claudius.*
USURAE vedi: *Mandatum.*
USURPATIO vedi: *Appius Claudius.*
USUSFRUCTUS vedi: *Analogia.*
UTILITATIS CAUSA vedi: *Analogia.*
UXOR vedi: *Adulterium.*

VARIA.
« Civitas Amalpha ». 1 Mito e storia della tavola di Amalfi. 2 Le « Consuetudines civitatis Amalfie »: II.419 ss., 430 ss.
Extravaganti e bricciche. 3. Gli « specialisti » e il diritto romano: VI. 520 ss.
Extravaganti e bricciche. 7. I « circumcelliones »: VI.531 ss.
Extravaganti e bricciche. 8. La donna tutrice: VI.534 s.
Extravaganti e bricciche. 13. Banche e banchieri: VI.540 ss.
Extravaganti e bricciche. 14. Romanità sportiva: VI.542 s.
Extravaganti e bricciche. 15. Il tempo e il diritto: VI.543 s.
Puntaspilli: II.445 ss.
Questi napoletani: II.333 ss.
VERBA vedi: *Cato (M. Porcius).*
VERGILIUS vedi: *Legatum.*
VINDICATIO vedi: *Cato (M. Porcius), Ius Quiritium.*

FONTI

I

FONTI GIURIDICHE PREGIUSTINIANEE

BREVIARIUM ALARICIANUM

2. 1. 10 I.271

CODEX THEODOSIANUS

1. 1 V.25
1. 1. 2 V.23, 25; VII.297
1. 1. 5 IV.431, 448, 466, 470
1. 1. 6 IV.466
1. 4. 3 IV.438; V.24, 251; VII.65
2. 12. 1 IV.415
3. 7. 2 VII.224
3. 10. 1 VII.224
3. 12. 1 VII.250, 254
3. 12. 2 VII.219, 223, 250, 253
3. 12. 3 VII.224, 251, 252, 253, 254
3. 12. 4 VII.224, 227, 252, 254
4. 4. 1 V.138, 357, 385
4. 4. 7 IV.263
4. 4. 7. 2 V.357
4. 4. 7. 9 IV.220, 264, 325
4. 12. 1 VII.253
4. 22. 3 VII.278
8. 16. 1 II.454
8. 18. 7 V.385
9. 7. 5 VII.224, 225
9. 16. 4 II.493
10. 19. 6 VI.231
11. 36. 2 IV.329
11. 36. 26. 4 IV.220, 263, 264, 325
13. 9. 3 VI.227
14. 3. 15 II.307
14. 4. 4 VI.213
14. 4. 4. 2 VI.214, 215, 218
14. 4. 4. 3 VI.214
16. 5. 40. 5 V.385
16. 5. 52 VI.532, 533
16. 8. 6 VII.224

COLLATIO LEGUM MOSAICARUM ET ROMANARUM

1. 1. 6. 1 VII.302
1. 1. 7. 1 VII.302
1. 11. 1 VII.299, 301
1. 11. 2 VII.299, 300, 301

A cura di Francesco Lucrezi.

Si ringraziano i Dottori Luciano Minieri, Giovanni Papa e Angelo Tartaglia, che hanno lavorato alla compilazione e al riordino delle schede.

Un ringraziamento particolare al Prof. Giuseppe Camodeca, per la preziosa collaborazione e revisione.

1. 11. 3 VII.299, 300, 301
1. 11. 4 VII. 299, 301
1. 12. 1 VII.298
2. 3 V.428, 429
2. 5. 5 VI.277
2. 6. 4 VI.266
4. 2. 3 VII.259
4. 2. 7 VII.260
4. 3. 2 VI.137
4. 8. 1 VII.259
4. 9. 1 VII.260
4. 10. 3. 5 VII.300
4. 11. 1 VII.190
4. 12. 8 VII.190
6. 2. 1 VII. 217, 218
6. 2. 3 VII.219
6. 3. 1 VII.217, 233
6. 3. 2 VII.218
6. 3. 3 VII.196, 240, 247, 248, 286
6. 4 VII.182, 216, 247, 249
6. 4. 1 VII.246
6. 4. 2 VII.246
6. 4. 3 VII.246
6. 4. 4 VII.247
6. 4. 5 VII.218, 219, 247
6. 5 VII.226, 246
6. 5. 1 VII.216
6. 6 VII.246
8. 7. 2 III.526
9. 2. 2 VI.137
9. 2. 3 V.395, 397
12. 7. 9 V.210, 211
16. 1 V.402
16. 2. 10 VI.90
16. 3. 1 VI.312
16. 3. 3 V.399; VI.94
16. 3. 20 III.260
16. 4. 1 IV.130, 133, 152; V.403; VI.94
16. 4. 2 IV.130, 133, 152
16. 7. 1 VI.94

Fragmenta Berolinensia incerti auctoris de iudiciis
(*FIRA.*² II, pp. 625 s.)
1. 1 IV.23, 30

Fragmenta interpretationis Gai Institutionum Augustodunensia
(*FIRA.*² II, pp. 207 ss.)
4. 86 VI.539

Fragmenta Vaticana
75 V.249
86 V.243
88 V.243, 349, 350
237 VII.102
243 VII.102
249 I.323; II.90
259 II.321
262 VI.96
302 V.105
317 IV.319

Fragmentum Dositheanum
(*FIRA.*² II, pp. 618 ss.)
1 V.160

Gai epitome
1. 1. 1 VII.217
1. 4. 2 VII.218
1. 4. 5 VII.219
1. 6. 1 V.171
2. 2. 3 IV.157
2. 9. 10 VI.220, 222

Gai Institutiones
1. 1 I.53, 224, 538; IV. 192, 206, 243, 364, 365, 375, 376, 400; V.320; VI.60; VII. 234
1. 2 I.224; II.81; IV.41, 45, 206, 233, 243, 270, 284, 299, 317, 367, 368, 385; V. 199, 230
1. 3 III.224, 235, 236, 237, 238, 241; IV. 284, 299
1. 4 III.515; IV.299, 367
1. 5 II.103; IV.244, 287, 317, 340, 341, 379; V.230

1. 6 IV.225, 233, 243, 255, 270, 277, 280, 282, 286, 287, 313, 314, 315, 317, 333
1. 7 IV.243, 244, 284, 285, 298, 299, 317, 364, 367, 379, 385, 392, 398, 400, 401, 402, 408, 412, 413, 414, 416
1. 8 I.353
1. 9 I.159
1. 17 IV.30, 39
1. 18 III.529
1. 19 III.529
1. 20 III.529
1. 25 VI.258
1. 32b IV.22, 30, 36, 37, 42, 45
1. 33 IV.30
1. 34 IV.30
1. 35 IV.22, 30, 39, 40
1. 53 I.52; VI.150
1. 54 IV.30, 39, 40, 41
1. 55 IV.35
1. 58 V.12, 104
1. 59 V.104; VII.214, 217, 248
1. 60 V.104; VII.218, 248
1. 61 V.104; VII.218, 248
1. 62 V.104; VII.219, 248
1. 63 V.104; VII.219, 248
1. 64 V.104; VII.188, 220, 248
1. 65 IV.35
1. 66 IV.35
1. 92 I.121; VI.519
1. 94 V.323
1. 98 III.237
1. 99 III.237
1.106 VI.99
1.107 IV.159
1.108 IV.35
1.111 V.48
1.112 II.361
1.113 VI.90; VII.35
1.119 III.530; IV.23, 30, 35; VI.85, 86, 91, 165
1.120 II.321, 322; VI.165
1.121 VI.165
1.129 V.171, 175
1.141 VI.144, 145
1.155 IV.132, 151; VI.89, 94
1.156 IV.153, 481; V.399; VI.89, 90, 91, 92, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101
1.188 IV.294; V.245, 272, 321
1.190 I.497; V.325
2. 4 IV.47
2. 5 III.237
2. 7a III.237
2. 9 I.498
2. 12 I.353
2. 14a II.321, 322, 326, 327; VI.530
2. 15 II.329; VI.528
2. 16 II.323, 324, 326; VI.529
2. 17 II.321, 327
2. 18 II.321; VI.530
2. 20 VI.112
2. 24 IV.23, 30, 111; VI.84, 85, 86
2. 27 II.321
2. 29 II.327; IV.30
2. 35 VI.503, 504, 506, 507
2. 36 VI.503, 504, 505, 506, 507, 510
2. 37 VI.503, 506, 507, 508
2. 40 IV.30, 40
2. 41 IV.30, 39; VI.530
2. 50 VII.276
2. 54 V.36
2. 55 V.36
2. 56 V.36
2. 57 V.233, 236
2. 63 VII.219
2. 66 V.324
2. 67 V.324
2. 68 V.324

2. 70 V.324
2. 72 V.324, 326
2. 73 V.234
2. 82 IV.30, 39
2. 88 IV.30, 39
2.101 V.321
2.102 V.321; VI.317, 322
2.103 VI.317, 318
2.104 IV.75, 150, 171; VI. 312, 317, 318, 320, 322, 340
2.106 VI.131
2.109 VI.320
2.116 VI.320
2.119 VI.312
2.120 VI.312, 317
2.121 VI.312, 317
2.141 IV.41
2.151 V.245; VI.300
2.151a V.322
2.152 VI.484
2.153 VI.484
2.154 VI.443, 451, 476, 478, 482, 483, 484, 487; VII.48
2.155 V.240; VI.445, 446, 447, 448, 450, 451, 452, 453, 460, 466, 467, 475, 476, 478, 479, 480, 481, 482, 484, 485, 487, 488, 489, 494, 495, 498, 499, 500, 501; VII. 50
2.156 VI.484
2.157 VI.484; VII.125
2.158 II.385; VI.443, 450, 482, 483, 484; VII. 47, 50
2.159 VI.484; VII.125
2.160 VI.484
2.161 VI.484
2.162 VI.484
2.163 VI.293, 484
2.167 VI.442; VII.49, 51
2.177 V.322
2.191-245 V.356
2.194 IV.30, 39
2.195 V.173, 322
2.196 IV.30, 39
2.210 VI.423
2.220 VI.422
2.222 IV.30, 42
2.224 III.260; IV.133, 150
2.226 III.261; V.65
2.227 III.260
2.232 V.325
2.244 V.64
2.246 V.356
2.253 IV.353
2.267 V.356
2.268 V.356
2.269 V.356
2.270 V.364
2.270a V.141, 356, 370, 373, 376, 377
2.273 V.356, 387, 388; VI. 43
2.274 III.260
3. 1 V.403, 414
3. 2 VI.96
3. 3 V.414
3. 9 V.403; VI.90, 93, 94, 96
3. 10 V.402; VI.89, 90, 91, 93, 94, 95, 97, 98, 99
3. 15 VI.187
3. 17 IV.381; VI.91, 96, 97
3. 21 VI.89
3. 56 IV.30
3. 72 IV.22, 30
3. 73 IV.22, 30
3. 80 IV.30, 42
3. 84 IV.479; VI.511
3. 85 VI.293, 503, 504, 506, 507
3. 86 VI.293, 503, 504, 506, 507
3. 87 VI.503, 506, 507, 508
3. 88 VI.155
3. 89 VI.155
3. 90 V.330
3. 91 II.209; V.330; VI.

	246, 247, 251, 252, 255, 257, 258
3. 94	II.302; V.322, 323
3. 95	VI.180
3.100	I.88; VI.189
3.102	VI.220, 222
3.106	IV.168
3.109	VI.60
3.114	VI.27, 48, 49
3.121	IV.474; VI.320
3.122	IV.474
3.131	VI.332
3.134	VI.332
3.135	VI.155
3.137	VI.188
3.140	V.324; VII.124
3.145	I.20; VI.153
3.146	I.20, 318; VI.147, 148, 153, 155, 156, 157
3.147	I.20
3.148	VI.312
3.149a	VI.312, 320
3.153	IV.479
3.154	IV.479
3.154a	VI.291, 293
3.154b	VI.292
3.155	VI.188, 194, 198, 199, 200, 203, 204, 206
3.156	III.362; VI.189, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204
3.158	VI.189
3.160	VI.61
3.161	V.324; VI.190
3.162	II.199
3.167	IV.23, 30, 479
3.168	VI.31; VII.40
3.172	VI.56, 57
3.174	IV.479
3.182	V.330
3.184	IV.187
3.190	IV.184
3.192	IV.187
3.193	IV.188
3.194	VI.258
3.195	VII.106
3.196	VI.174
3.197	VI.174, 177
3.199	VI.135, 136, 138, 147, 148, 149, 158
3.211	VII.302
3.215	III.264
3.216	III.264
3.219	II.505
3.220	VI.268
3.222	VI.271
3.224	VII.22, 28
4. 5	VII.134
4. 15	IV.121
4. 16	IV.23, 30, 106, 109, 479; VI.87
4. 17	II.208, 214; IV.106, 479; VI.530
4. 18	IV.479
4. 23	VI.210
4. 30	II.209; IV.301, 368, 412, 414, 416
4. 31	IV.109, 301, 353
4. 34	IV.23, 30
4. 35	IV.23, 30; VII.5
4. 36	IV.23, 30, 47; V.334
4. 37	III.262, 263; V.43; VII.5
4. 41	IV.23, 30
4. 45	IV.23, 30
4. 46	IV.310, 353
4. 48	IV.353
4. 57	IV.479
4. 60	VI.266
4. 68	IV.479
4. 69	IV.479
4. 70	IV.479
4. 73	IV.479
4. 84	VI.187, 193
4. 86	IV.23, 30
4. 92	IV.35
4.103-109	VII.8
4.110	VII.5
4.111	VII.5
4.116	IV.199; VII.5, 30
4.118	VII.5
4.119	V.418
4.139	VII.5
4.150	II.448

4.160 IV.248, 339
4.182 V.225

LEGES REGIAE
(*FIRA.*² I, pp. 3 ss.)

Numa
16 IV.100
17 IV.183

LEX XII TABULARUM
(*FIRA.*² I, pp. 23 ss.)
1. 6 IV.121, 123
1. 7 IV.121, 122, 123
1. 8 IV.9, 121, 123
1. 9 IV.121, 122, 123
3. 4 V.302
3. 6 IV.116
4. 2b IV.173
5. 3 IV.5, 8, 137, 138, 171, 176
5. 4 IV.138; VI.94
5. 5 IV.137; VI.94
5. 7a IV.129, 130, 131, 171
5. 7b IV.139
6. 1 IV.5, 8
6. 5 V.48
8. 1 IV.115
8. 2 IV.113
8. 4 IV.113
8. 8a IV.115
8. 12 IV.181
8. 13 IV.181, 182
8. 16 IV.184
8. 23 IV.100
8. 24 IV.100
9. 1 IV.88, 92, 102; V. 78, 79. 82, 89, 92; VI.70
9. 2 IV.88, 91, 92; V.78, 79, 82, 89, 92
9. 3 IV.99, 100; V.78
9. 4 IV.99, 100
9. 5 IV.101; V.78
9. 6 IV.91, 92
9. 12 VII.176
10. 5 V.78
12. 3 VI.293
12. 5 IV.87, 95; V.78

NOVELLAE POST-THEODOSIANAE

Theodosii II
16 VI.298
16. 1 VI.301; 308, 311

Valentiniani III
21. 1. 5 IV.325
21. 1. 31 IV.220, 264
26 VI.298

Maioriani
6. 5 II.454

PAPINIANI EX LIBRO QUINTO RESPONSORUM FRAGMENTA BEROLINENSIA
(*FIRA.*² II, pp. 437 ss.)
6. 20 VI.327

PAULI SENTENTIAE
1. 20 IV.475
2. 4. 5 IV.157
2. 6. 15 VII. 249, 285
2. 19. 3 VII.217, 219, 233
2. 19. 4 VII.218
2. 19. 5 VII.218, 247
2. 21a.18 VI.37
2. 25. 1 V.171, 174
2. 26. 4 VII.202, 205, 206
2. 26. 15 VII.205, 206, 207, 239
2. 31. 37 VI.64
3. 4a. 3 VI.59, 113, 121, 124, 125, 127
4. 7. 6 IV.319
4. 8. 1 VI.312
4. 8. 2 VI.312
4. 8. 14 V.405
4. 8. 20 III.260
4. 8. 22 V.172, 174
4. 14. 3 VI.64
5. 2. 2 VI.60
5. 4. 1 VII.198
5. 4. 8 VI.267
5. 9. 4 VI.383
5. 10. 2 VI.60

5. 25 VI.303, 313
5. 25. 6 VI.301, 302, 303, 304, 307, 309

PAULI SENTENTIARUM FRAGMENTUM LEIDENSE
(ed. David-Nelson)
1 III.552
3 ll. 7-8 III.289
3 ll. 7-11 III.290
9 III.552
10 III.552
12 III.552

TITULI EX CORPORE ULPIANI
1. 1 I.22, 355; III.259; IV.213
1. 2 I.355; III.259, 260
1. 4 IV.375, 377
1. 7 I.355
1. 13a III.529
1. 14 VI.444
1. 16 IV.30
1. 23 IV.30
3. 1 IV.22, 30
3. 2 IV.37
3. 4 IV.30
3. 5 IV.22, 30
5. 6 VII.217, 218, 219
5. 7 VII.215
6. 4 VI.426
6. 6 IV.498, 499
6. 9 VII.108, 111, 112
6. 10 VII.110, 111
6. 11 VII.111
6. 12 VII.111
6. 13 VII.111
6. 14 VII.111
6. 17 VII.111
7. 1 VII.111
7. 2 VII.109, 110, 111, 112, 137, 140, 153
10. 4 V.171; VI.99
11. 3 IV.151
11. 4 VI.99
11. 14 IV.133, 150
11. 19 IV.30
13. 1 VII.222
13. 2 VII.222
16. 3 II.356
19. 1 II.321, 327, 329
19. 6 VI.86
19. 7 VI.168
19. 20 IV.30
20. 2 VI.317
20. 3 IV.163
20. 9 VI.312, 317, 320
20. 10 VI.33, 72, 73, 108, 109, 110, 111, 119, 129, 354, 355
20. 13 VI.320
20. 14 I.121
22. 24 VI.443; VII.47
23. 6 VI.312
23. 10 VI.53
24. 7 IV.30
24. 11a IV.30
25. 8 V.141, 356, 373, 377
26. 1 IV.133, 152, 170; VI.94
26. 1a IV.130, 133, 152
28. 4 VI.383
29. 12 VI.503
29. 15 VI.503

II

CORPUS IURIS CIVILIS

INSTITUTIONES

c. *Imperatoriam maiestatem*
3 IV.449, 457
4 IV.419
1. 2. 2 IV.21
1. 2. 3 IV.373, 387
1. 2. 4 III.241
1. 2. 6 III.156; IV.296

1. 2. 7 IV.268, 279, 284, 320, 373
1. 2. 8 IV.373, 385, 392, 400, 407, 408
1. 6. 1 VI.444
1. 10. 1 VII.217
1. 10. 2 VII.218
1. 10. 3 VII.218
1. 10. 4 VII.218, 224
1. 10. 5 VII.218
1. 10. 6 VII.219
1. 10. 7 VI.59; VII.219
1. 10. 9 VII.221
1. 12. 5 V.172
1. 13. 1 IV.147
1. 15 pr. VI.89
1. 15. 1 VI.89, 91, 92, 98, 99, 100, 101, 481, 483
1. 15. 2 IV.151
1. 15. 6 VI.93
1. 23. 2 IV.170
1. 59 VII.216
1. 64 VII.216
1. 82 I.53
2. 1 pr. I.498
2. 1. 1 I.498
2. 1. 16 VI.180
2. 1. 24 IV.515
2. 9. 4 V.160
2. 10. 4 VI.335
2. 10. 14 VI.335
2. 12 pr. VI.110, 115, 119, 120, 129, 130, 131, 355
2. 12. 2 VI.108, 109
2. 12. 4 IV.157
2. 19. 1 VI.501
2. 19. 2 VII.47
2. 19. 6 VI.37
2. 20 V.356
2. 22 IV.170; V.356
2. 22 pr. IV.133, 150
2. 23 V.352
2. 23. 1 V.137, 140, 144
2. 24 V.352
2. 25 V.112, 356, 391
2. 25 pr. V.107, 136, 137, 139, 140, 142, 148, 149, 154, 181, 356, 358, 386, 387, 389; VI. 30, 34, 109
2. 25. 1 V.356, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 378, 379
2. 25. 2 V.356, 386, 387, 389
2. 25. 3 V.356
3. 2 VI.98, 99
3. 2 pr. VI.90
3. 2. 1 IV.481, 483; VI.90, 91, 92, 96, 98, 99, 100, 101
3. 3. 1 IV.491 s.
3. 3. 2 V.244
3. 3. 4 IV.491
3. 6 V.414
3. 10. 1 IV.479
3. 14 pr. VI.45
3. 14. 1 VI.255
3. 19. 5 VI.220, 222
3. 19. 10 IV.158
3. 19. 23 II.98
3. 20. 4 IV.475
3. 26 pr. VI.198, 203, 205
3. 26. 6 VI.189, 198, 203, 205
3. 26. 8 VI.190
3. 27. 7 V.160
3. 28. 3 IV.479
3. 29 pr. VI.31; VII.40
3. 29. 1 VI.58
3. 29. 2 VII.12, 14, 16, 17
3. 29. 4 VI.232, 238, 239, 240
4. 1. 6 VII.106
4. 1. 9 VI.149
4. 2. 1 VII.278
4. 4. 1 VI.267
4. 5. 1 VII.24
4. 7 pr. IV.479
4. 7. 1 IV.479
4. 9. 1 VII.25
4. 18. 4 VII.202

DIGESTA

c. *Deo auctore*

2 IV.443
3 IV.417, 457
4 IV.384, 444
5 IV.319, 330, 407, 442, 460
10 IV.373, 377, 383, 419
11 IV.419
12 IV.417, 431, 446, 495, 509; VI.74

c. *Omnem*
1 I.360; IV.319, 330, 434, 437, 447, 453; VI.54
2 IV.436
3 IV.436
4 IV.268, 450
5 IV.436, 447

c. *Tanta*
1 IV.419, 421, 441, 443, 456, 457, 488, 489
2 IV.435, 443
3 IV.435
4 IV.435
5 IV.268, 320, 330
6 IV.435
8c IV.492
9 IV.417, 439, 449, 484, 492
10 IV.407, 421
12 IV.419, 458
17 IV.443, 444
18 IV.216, 220, 223, 225, 230, 237, 241, 242, 245, 249, 253, 264, 265, 290, 320, 330, 349, 351, 354, 358, 361, 362; V.24, 199, 250, 284; VI.79
20 IV.424, 464; V.200
20a IV.407
21 IV.320, 431, 446, 495, 501, 509; VI.74
22 IV.433
23 IV.419
24 III.253

1. 1. 1 IV.208; VII.27
1. 1. 1 pr. III.487; IV.208; V. 425; VII.27
1. 1. 1. 1 I.107, 442; III.317; V.14
1. 1. 1. 2 I.209, 236; III.3, 487
1. 1. 2 IV.197, 386; V.312, 315; VI.27
1. 1. 3 VI.27
1. 1. 4 IV.197; VI.27
1. 1. 5 IV.412
1. 1. 5. 1 V.168
1. 1. 6 pr. VI.27
1. 1. 6. 1 VI.27
1. 1. 7 IV.364, 387, 428; VI.27
1. 1. 7 pr. II.81; IV.340
1. 1. 7. 1 IV.269, 276; V.15; VI.38, 324
1. 1. 8 IV.206, 269, 276
1. 1. 10 IV.208
1. 1. 10. 2 IV.208
1. 1. 11 IV.197, 208; V.428
1. 2. 1 IV.84
1. 2. 2 III.237; IV.242, 386; V.121, 312, 313, 314, 315
1. 2. 2. 1 III.22; IV.18
1. 2. 2. 2 III.201
1. 2. 2. 3 IV.27
1. 2. 2. 4 III.249; IV.71; V. 318
1. 2. 2. 5 III.237; V.316
1. 2. 2. 6 IV.83; V.12
1. 2. 2. 7 III.80; V.49
1. 2. 2. 8 III.235
1. 2. 2. 10 IV.269, 270, 271, 276
1. 2. 2. 11 III.499
1. 2. 2. 12 I.223, 456; II.81; III.224, 237; IV.206, 271, 364, 387; V.316
1. 2. 2. 13 II.478; V.319
1. 2. 2. 16 IV.83
1. 2. 2. 21 III.250
1. 2. 2. 23 II.427; IV.100

1. 2. 2. 25 II.427
1. 2. 2. 35 IV.387, 389; V.55, 317
1. 2. 2. 36 V.46, 50
1. 2. 2. 37 V.420
1. 2. 2. 38 IV.82, 84, 238; V. 54, 55, 56, 317; VI. 82
1. 2. 2. 39 III.345; IV.125, 414; V.301, 315, 316, 318
1. 2. 2. 44 IV.213, 261, 262, 305, 308, 312, 351; V.301, 302
1. 2. 2. 45 V.132
1. 2. 2. 46 V.53, 66, 70, 71, 72
1. 2. 2. 47 II.463; V.57, 109, 112, 113, 120, 132, 148, 149, 150, 151, 207, 291
1. 2. 2. 48 IV.384, 388, 389, 390, 398, 402, 403, 404, 406, 407
1. 2. 2. 49 I.51; IV.298, 388, 390, 391, 392, 393, 395, 399, 402, 403, 404, 406, 407, 411
1. 2. 2. 50 II.467; IV.388, 398, 402, 403, 404, 406, 407
1. 2. 2. 52 IV.387
1. 2. 2. 53 IV.256, 333; V.55, 185, 193, 243, 244, 269, 284, 421, 422
1. 2. 40 III.314
1. 3. 1 V.428; VI.23, 27
1. 3. 2 VI.27
1. 3. 3 VI.27
1. 3. 4 V.426; VI.27
1. 3. 5 VI.27
1. 3. 6 VI.27
1. 3. 8 VI.28
1. 3. 9 III.516; VI.28
1. 3. 10 IV.331
1. 3. 11 IV.225, 266, 331, 359, 382; V.242, 270
1. 3. 12 VI.80
1. 3. 13 VI.28
1. 3. 14 V.180; VI.13, 50, 53, 62, 63, 68, 122
1. 3. 15 V.180; VI.13, 28, 50, 53, 73
1. 3. 16 V.148, 180; VI.11, 52, 53, 78; VII.126
1. 3. 17 V.426
1. 3. 18 V.426
1. 3. 19 V.426
1. 3. 20 VII.121
1. 3. 21 V.158, 159; VII.121
1. 3. 24 V.426
1. 3. 29 V.17
1. 3. 32 II.429; IV.369, 371, 375, 383; V.215
1. 3. 32. 1 IV.379
1. 3. 33 IV.376
1. 3. 40 III.380
1. 4. 1 pr. IV.296
1. 4. 1. 2 VI.71
1. 4. 2 VI.37, 61, 129
1. 4. 4 IV.95, 372
1. 5. 2 IV.319
1. 5. 12 III.342; VI.522
1. 6. 1. 2 I.53
1. 6. 2 VI.150
1. 7. 12. 2 VII.24
1. 7. 23 VII.218
1. 8. 2 I.72, 498
1. 13a. 3 IV.311
1. 14. 3 I.71; III.411, 412, 415, 416; IV.383
1. 15. 1 III.563
1. 15. 2 III.563
1. 15. 3 pr. III.563
1. 15. 3. 1 III.563
1. 15. 3. 2 III.563
1. 15. 3. 3 II.193 s.; III.562
1. 15. 3. 4 II.193 s.; III.562
1. 16. 4. 1 III.518
1. 16. 4. 2 III.525
1. 16. 13 IV.288, 315
1. 18. 8 V.244, 270
1. 18. 14 IV.157
1. 30. 10 VI.28
2. 1. 4 IV.301
2. 1. 7 IV.311
2. 1. 7 pr. IV.212, 310, 319, 347, 349

2. 1. 7. 2 IV.311, 353
2. 1. 7. 4 VII.280
2. 1. 7. 5 IV.353
2. 1. 8 IV.311
2. 1. 9 IV.311, 350
2. 2. 1. 1 IV.307
2. 3. 1. 1 IV.311
2. 4. 5 II.367; VI.539
2. 4. 8. 2 V.247
2. 5. 2. 1 VII.280
2. 8. 8. 5 VII.142
2. 10. 3 V.224
2. 12. 9 V.204
2. 13. 1 pr. IV.311
2. 13. 1. 1 IV.311, 352
2. 13. 1. 5 VII.296
2. 13. 10. 3 V.43
2. 14. 1. 17 VII.44
2. 14. 7 VI.458
2. 14. 7. 2 V.249
2. 14. 7. 5 VI.236
2. 14. 7. 6 VI.232, 236, 239
2. 14. 7. 7 IV.340
2. 14. 7. 15 VI.53
2. 14. 7. 17 VI.455; VII.58, 60, 63, 67, 71, 75, 79, 80, 83
2. 14. 7. 18 VI.454, 456, 460, 466, 477, 478, 479, 487, 489, 495, 500; VII.44, 48, 52, 59, 60, 63, 71, 75, 76, 80, 83, 87
2. 14. 7. 19 VII.41, 42, 43, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 67, 68, 71, 72, 75, 76, 79, 80, 83, 84, 85
2. 14. 8 VII.41, 43, 56, 57, 60, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 72, 76, 79, 83, 85
2. 14. 8 pr. VII.71
2. 14. 9 VI.458; VII.56, 69, 72, 79, 83, 85, 86
2. 14. 9 pr. VII.68, 69
2. 14. 9. 1 VII.69
2. 14. 9. 2 VII.69
2. 14. 10 pr. VII.43, 58, 62, 63, 66, 67, 71, 72, 75, 76, 79, 80, 83, 84
2. 14. 27. 2 VI.232, 235, 239
2. 14. 28 pr. VI.53
2. 14. 38 IV.74
2. 14. 44 VII.61, 62, 80
2. 14. 56 V.201
2. 14. 58 VI.232, 238, 239
2. 15. 4 VII.16, 17, 18
2. 15. 5 VII.19
2. 15. 8. 2 V.379
3. 1. 1 II.351
3. 1. 1. 3 IV.399
3. 1. 1. 5 I.72, 497; V.122
3. 1. 1. 6 VI.136, 142
3. 1. 1. 8 IV.340, 354
3. 2. 1 V.224, 225
3. 2. 2. 3 VII.187
3. 2. 2. 5 VI.136
3. 2. 3 VI.142
3. 2. 11. 4 VII.279
3. 2. 23 VI.93
3. 3. 1 VI.193
3. 3. 1 pr. VI.196
3. 3. 41. 2 VI.187
3. 3. 76 V.201
3. 5. 16(17) VI.187, 195
3. 5. 20 pr. V.423
3. 5. 29 V.247
4. 2. 18 V.237, 239, 242, 246, 270
4. 2. 21. 4 VI.235, 239, 241
4. 3. 1. 1 VI.281
4. 3. 1. 2 VI.282, 284
4. 3. 1. 3 VI.284
4. 3. 1. 4 VI.282, 283, 284
4. 3. 1. 8 VI.284
4. 3. 5 VI.285, 289
4. 3. 6 VI.285, 289
4. 3. 7 pr. VI.286, 289
4. 3. 7. 1 VI.286
4. 3. 7. 2 VI.286
4. 3. 7. 6 VI.286, 289
4. 3. 7. 7 VI.286
4. 3. 7. 8 VI.286, 289
4. 3. 7. 9 VI.286, 289
4. 3. 8 VI.287, 289

4. 3. 9. 3 VI.288, 289
4. 4. 3. 1 V.218
4. 4. 7. 1 VI.461
4. 4. 7. 2 VI.461
4. 4. 7. 3 VI.461
4. 4. 7. 4 VI.461
4. 4. 7. 5 VI.453, 459, 463, 464, 467, 477, 478, 479, 488, 494, 495
4. 4. 7. 6 VI.461
4. 4. 7. 7 VI.461
4. 4. 7. 11 VI.461
4. 4. 9. 2 IV.184, 186
4. 4. 12 VI.60
4. 4. 33 V.248
4. 6. 1. 1 IV.340, 354
4. 6. 28. 2 IV.340, 354
4. 7. 1 pr. IV.292
4. 7. 3. 3 IV.292
4. 9. 1. 2 II.477
4. 9. 1. 3 II.477
4. 9. 7 pr. VI.230
5. 1. 12. 2 IV.157
5. 1. 15. 1 VII.28
5. 1. 18. 1 V.210
5. 1. 39 pr. IV.157
5. 1. 49. 1 V.338, 340, 343
5. 1. 76 II.97; V.435, 436
5. 3. 20. 2 V.238
5. 3. 20. 6 IV.238; V.233, 243
5. 3. 20. 6a V.232, 233, 234, 235
5. 3. 20. 6b V.231, 232, 233, 234, 235, 239
5. 3. 20. 6c V.232, 233, 234, 235, 237
5. 3. 20. 6d V.232, 233, 234, 235
5. 3. 20. 9 V.236
5. 3. 20. 18 V.231
5. 3. 25. 2 V.237
5. 3. 25. 6 VII.277, 295
5. 3. 25. 7 V.237
5. 3. 25. 17 V.231
5. 3. 30 V.231
5. 3. 33. 1 V.231, 238
5. 3. 36 pr. V.249
5. 3. 43 V.321
5. 3. 55 V.232, 237
5. 4. 3 III.342; V.215, 321
6. 1. 1. 2 IV.30, 33, 34
6. 1. 61 V.206, 207
6. 2. 15 VI.63
7. 1. 1 V.337
7. 1. 4 VI.78
7. 1. 9. 2 II.312
7. 1. 12. 3 VI.64, 66
7. 1. 12. 5 VII.105
7. 1. 25. 1 V.249
7. 1. 25. 7 V.247
7. 1. 35 pr. V.214
7. 1. 50 V.337, 338, 340, 352
7. 1. 63 VI.50, 51, 75, 78
7. 1. 72 VI.76
7. 4. 10. 5 V.211
7. 7. 1 I.157
7. 7. 3 I.157
7. 7. 4 I.157
7. 8. 3 V.337
7. 8. 6 V.350
7. 8. 7 V.349
7. 8. 15. 1 II.312
7. 8. 19 V.337
8. 5. 18 V.208
9. 2. 1 VI.353
9. 2. 2. 2 II.328
9. 2. 4. 1 IV.181
9. 2. 7. 7 II.505
9. 2. 11 pr. VI.542
9. 2. 11. 2 II.104
9. 2. 11. 5 II.504
9. 2. 27. 1 V.211, 212
9. 2. 27. 14 V.427
9. 2. 27. 30 VII.152
9. 2. 29. 4 VI.230
9. 2. 51. 1 II.104
9. 2. 51. 2 VI.50
9. 2. 56 VI.37; VII.152
9. 3. 1 pr. VII.24
10. 2. 39. 1 V.379, 380
10. 3. 6. 12 V.210, 213
11. 1. 14. 6 VII.24
11. 3. 17 VII.152
11. 7. 7. 1 IV.416
11. 7. 14. 6 VII.24
11. 7. 36 V.168
12. 1 VII.262
12. 1. 2. 2 VI.45

12. 1. 3 VII.262
12. 1. 9. 8 V.247
12. 1. 12. 1 VII.105
12. 1. 15 VI.44, 45, 46
12. 1. 17 V.342, 343
12. 1. 22 V.203, 205, 207
12. 1. 40 IV.449
12. 2 VII.147
12. 2. 14 VII.142, 143
12. 2. 16 VII.140, 142, 143, 146
12. 2. 28. 7 VII.153
12. 2. 34 VII.142
12. 2. 37 VII.114, 146, 149
12. 2. 38 VII.147
12. 2. 40 V.224
12. 4 VII.56, 64, 65, 68, 69, 70, 79, 81
12. 4. 6 VI.429, 441
12. 4. 7 pr. V.247
12. 5 VII.132
12. 5. 4 VII.263
12. 5. 4 pr. VII.263, 264
12. 5. 4. 1 VII.263, 264
12. 5. 4. 2 VII.263, 264
12. 5. 4. 3 VII.263, 264
12. 5. 4. 4 VII.263, 264
12. 6. 23 pr. VI.239
12. 6. 26. 13 VI.257
12. 6. 33 VI.246, 252, 253
12. 6. 65 VI.259
12. 7. 1 pr. VI.259
12. 7. 5 VII.229
12. 7. 5 pr. VII.230, 231
12. 7. 5. 1 VII.229, 230, 231, 232, 233
13. 1. 19 VII.131, 133, 134, 145
13. 4. 2. 8 IV.234; V.246
13. 5. 5. 3 V.226
13. 6. 1. 1 IV.236
13. 6. 13. 2 V.243
14. 1. 1. 1 VI.228
14. 1. 1. 2 VI.228
14. 2. 2. 2 VI.378
14. 3. 5 pr. V.301
14. 3. 5. 1 V.300, 301
14. 3. 11. 3 III.254
14. 3. 18 V.415, 416
14. 5. 2 IV.358
14. 5. 2 pr. IV.355, 360, 361; VI.34
14. 5. 4. 1 IV.361, 362
14. 6. 1 pr. II.101
14. 6. 2 V.231
14. 6. 7 pr. V.218, 247
15. 1. 3. 3 VI.246, 255
15. 1. 5. 4 VI.527
15. 3. 16 VI.528
15. 3. 17 pr. VI.187, 195
16. 1. 2. 1 VII.26, 204
16. 3. 19 V.210
17. 1. 2 VI.198, 203, 206
17. 1. 3 VI.190
17. 1. 3. 2 VI.190
17. 1. 4. 1 VI.189
17. 1. 4. 2 VI.189
17. 1. 5 VI.190
17. 1. 6. 1 VI.187, 195
17. 1. 6. 4 VI.189
17. 1. 6. 5 VI.189
17. 1. 8 pr. VI.289
17. 1. 8. 1 VI.284, 287, 289
17. 1. 12. 11 VI.188, 208
17. 1. 12. 13 VI.188
17. 1. 14 VI.190
17. 1. 23 IV.449
17. 1. 25 IV.449
17. 1. 31 VI.187
17. 1. 33 V.206, 209; VI.190
17. 1. 46 VI.188
17. 1. 55 VI.187
17. 1. 58. 1 VII.43, 56, 77, 78, 82
17. 2. 38 pr. VI.187
17. 2. 45 VII.124
17. 2. 51 pr. VII.124
17. 2. 53 VI.377
17. 2. 63. 9 V.243
17. 2. 65. 3 VI.232
17. 2. 65. 16 VII.160
17. 10. 1 VI.187
17. 10. 3 VI.187
18. 1. 6 pr. VI.158
18. 1. 6. 2 VI.239
18. 1. 35. 4 II.312

18. 1. 65 V.159
18. 1. 68 pr. V.38
18. 1. 68. 1 V.38
18. 1. 68. 2 V.38
18. 1. 70 VI.158
18. 1. 72 pr. VI.236, 239
18. 2. 19 V.159
18. 5 VI.239
18. 5. 1 V.243; VI.232
18. 5. 2 VI.232, 239
18. 5. 3 VI.232, 235, 237, 239, 242, 243
18. 5. 3 pr. VI.238
18. 5. 5 pr. VI.239
18. 5. 5. 1 VI.237
18. 5. 7. 1 VI.239
18. 7. 6. 1 IV.334
18. 7. 10 VII.166
19. 1. 6. 4 V.203, 205, 206, 209
19. 1. 11. 6 VI.232, 240
19. 1. 11. 15 V.201, 202, 203, 206
19. 1. 24. 1 V.246, 247
19. 1. 30 pr. VII.134
19. 2. 10 V.210
19. 2. 13. 1 VI.229
19. 2. 13. 2 VI.229
19. 2. 27. 1 I.85, 93
19. 2. 51 pr. VII.159
19. 2. 60. 7 V.157
19. 5. 4 IV.312
20. 4. 12. 8 VII.84
20. 5. 12. 1 V.343
20. 6. 10 pr. VI.239
20. 6. 10. 1 VI.239
21. 1 IV.270, 275
21. 1. 1. 9 II.472
21. 1. 17. 6 II.505
21. 1. 40. 1 II.329; VII.25
21. 1. 41 VII.25
21. 1. 42 II.329; IV.207
21. 1. 42 pr. VII.25
21. 1. 43 II.472
21. 1. 59 IV.271
21. 1. 61 IV.271
21. 2. 29 V.243
21. 2. 71 IV.505
22. 3. 25 VI.260
22. 5. 4 V.395
22. 6 V.3, 18, 25; VII.297
22. 6. 1 V.21
22. 6. 2 II.226; V.21, 22; VII.297
22. 6. 9 V.8, 18, 24
22. 6. 9 pr. V.8, 25; VII.297
22. 6. 9. 1 VII.290
22. 6. 9. 3 V.17, 18
23. 2. 1 VII.125
23. 2. 8 VII.220, 221
23. 2. 12 pr. VII.215
23. 2. 12. 3 VII.221
23. 2. 14 pr. VII.218
23. 2. 14. 1 VII.218
23. 2. 14. 2 VII.221
23. 2. 14. 3 VII.221
23. 2. 33 V.107; VII.114
23. 2. 39 pr. VII.218
23. 2. 39. 1 VII.213, 215
23. 2. 41. 1 VII.201
23. 2. 43 pr. VI.275
23. 2. 43. 3 VI.275
23. 2. 55 pr. VII.216, 218
23. 2. 57a VII.193, 208, 244, 245, 284
23. 2. 63 VII.222
23. 2. 68 VII.228, 229, 233, 234, 235, 255, 256
23. 3 IV.498
23. 3. 5. 14 VI.435
23. 3. 6 pr. IV.500
23. 3. 9. 3 VII.111. 135, 137
23. 3. 12 pr. IV.500
23. 3. 21 IV.500
23. 3. 33 VI.396, 421, 422, 436, 441
23. 3. 38 VII.152
23. 3. 43. 1 VI.435
23. 3. 46. 1 IV.500
23. 3. 49 V.209
23. 3. 53 IV.500
23. 3. 56. 1 VII.160
23. 3. 56. 2 VII.160
23. 3. 63 VI.435
23. 3. 71 VI.435, 441
23. 3. 75 IV.505, 507; VII.160
23. 3. 84 VI.421, 422, 437, 441

23. 4 IV.498
23. 4. 4 IV.500
23. 4. 5. 1 VII.126
23. 4. 11 IV.500
23. 4. 20. 1 VI.434, 441
23. 5 IV.498
24. 1. 1 V.104
24. 1. 2. 12 II.491
24. 1. 3 pr. V.104
24. 1. 3. 1 VII.222
24. 1. 3. 4 VI.113, 120
24. 1. 31. 30 VII.130
24. 1. 32 pr. VII.110
24. 1. 32. 2 VII.110
24. 1. 37 VII.152
24. 1. 39 V.208
24. 1. 40 VII.160
24. 1. 58. 1 VII.130
24. 1. 64 V.100, 101, 102, 113
24. 2. 3 V.99
24. 2. 9 V.106
24. 2. 11 VII.157
24. 2. 41 pr. VI.275
24. 3 IV.498
24. 3. 1 IV.300
24. 3. 2 pr. IV.500; VI.427
24. 3. 2. 1 IV.498
24. 3. 2. 2 V.246
24. 3. 3 IV.498
24. 3. 9 IV.500
24. 3. 14. 1 IV.500
24. 3. 15. 1 VII.109, 112
24. 3. 17 pr. VI.439
24. 3. 17. 1 IV.500
24. 3. 20 IV.500
24. 3. 22 pr. VI.425, 429
24. 3. 22. 5 IV.500
24. 3. 22. 7 IV.157
24. 3. 42. 3 VI.435
24. 3. 43. 1 VI.441
24. 3. 44 pr. V.217
24. 3. 45 IV.500
24. 3. 47 VII.110
24. 3. 49 VII.110
24. 3. 54 V.181; VI.31, 50, 51
24. 3. 59 V.212
24. 3. 66. 6 V.209
24. 3. 66. 7 VI.428; VII.26
25. 1. 1 VII.106
25. 2. 1 VI.50; VII.106, 120, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 131, 138, 139, 145, 153
25. 2. 2 VII.121, 122
25. 2. 3. 1 VII.130, 154
25. 2. 3. 2 VII.128, 152, 153
25. 2. 3. 3 VII.106
25. 2. 3. 4 VII.116. 144
25. 2. 4 VII.144
25. 2. 5 VII.144
25. 2. 6 pr. VII.116, 118, 153
25. 2. 6. 1 VII.116, 118, 133, 140, 144
25. 2. 6. 4 VII.131
25. 2. 6. 5 VII.131, 132
25. 2. 7 VII.140, 143
25. 2. 8 pr. VII.116
25. 2. 11 VII.114, 146
25. 2. 11 pr. VII.122, 140, 141, 146
25. 2. 11. 1 VII.109, 114, 140, 147, 149, 153
25. 2. 11. 2 VII.140, 147, 149
25. 2. 11. 3 VII.140, 147, 149
25. 2. 13 IV.224; VII.114, 146, 147, 149
25. 2. 14 VII.140, 148
25. 2. 15 pr. VII.130
25. 2. 15. 1 VII.118, 126
25. 2. 16 VII.130
25. 2. 17. 1 VII.141, 153, 154
25. 2. 17. 2 VII.131, 132
25. 2. 17. 3 VII.105
25. 2. 18 VII.105
25. 2. 19 VII.116, 150
25. 2. 20 VII.105, 150, 153
25. 2. 21 pr. VII.109, 132
25. 2. 21. 1 VII.126, 153
25. 2. 21. 3 VII.115, 119
25. 2. 21. 6 VII.139
25. 2. 22. 1 VII.131, 132
25. 2. 23 VII.109, 112, 153
25. 2. 24 VII.116, 117, 130, 134
25. 2. 25 VII.131, 154
25. 2. 26 VII.106, 134

25. 2. 29 VII.126, 139
25. 2. 30 VII.113
25. 4. 1. 15 VII.296
25. 7. 1. 3 VII.216
26. 1. 1 pr. IV.147
26. 1. 3 IV.175
26. 1. 3 pr. IV.142, 145
26. 1. 11 V.337
26. 1. 13 IV.386; V.312
26. 1. 13 pr. V.314
26. 4. 6 IV.149, 151
26. 4. 7 VI.99
26. 7. 1 pr. V.295
26. 7. 5. 7 IV.73; VI.535
26. 7. 40 VI.72
26. 7. 59 VII.61, 62, 80
26. 8. 13 VI.246, 252, 253, 258
27. 1. 1 pr. V.394
27. 3. 3 VI.186
27. 7. 7 IV.475, 476
27. 10. 1 IV.177
27. 10. 1 pr. IV.155, 163
27. 10. 5 IV.294
27. 12. 3 pr. IV.208
28. 1. 2 IV.168
28. 1. 8 V.169
28. 1. 16. 1 IV.168
28. 1. 17 IV.168
28. 1. 18 pr. IV.163
28. 1. 20. 4 IV.157
28. 1. 21 pr. VI.320
28. 1. 25 VI.321
28. 1. 27 I.24; II.405
28. 2. 6. 1 V.247
28. 2. 11 VII.125
28. 2. 13 pr. V.247
28. 2. 19 V.337, 352; VI.535
28. 2. 52 VII.215
28. 3. 6. 5 V.168, 169
28. 3. 7 VI.59
28. 3. 10 V.337, 352, 353
28. 3. 20 IV.168
28. 5. 1. 3 VI.319
28. 5. 1. 5-7 VI.323, 335
28. 5. 9. 2 V.218; VI.335
28. 5. 9. 5 VI.335
28. 5. 11. 1 VI.319
28. 5. 18 V.337, 352
28. 5. 32. 1 V.175
28. 5. 43 VI.444
28. 5. 44 VI.444
28. 5. 56 VI.444
28. 5. 58 VI.444
28. 5. 59 V.337, 347
28. 5. 59 pr. VI.322
28. 5. 61 VI.444
28. 5. 85 pr. VI.452
28. 5. 85. 1 VI.452
28. 5. 89 VI.444
28. 6. 15 VI.72
28. 6. 20 pr. VI.328
28. 6. 20. 1 VI.323
28. 6. 31 V.200, 258, 293, 297
28. 6. 31. 1 V.297
28. 8. 1. 1 VII.52
28. 8. 4. 8 VII.52
28. 8. 7 pr. VII.52
28. 8. 10 VII.52
29. 1 VI.71
29. 1. 1 pr. VI.109, 129, 347, 348, 349, 353, 355; VII.296
29. 1. 1. 1 VI.349, 351
29. 1. 2 VI.43
29. 1. 3 VI.59, 356
29. 1. 10 V.169
29. 1. 11 pr. VI.59
29. 1. 15 pr. VI.444
29. 1. 19 pr. V.383
29. 1. 20 VI.356
29. 1. 20. 1 VI.71
29. 1. 21 VI.71
29. 1. 24 VI.72
29. 1. 29. 3 VI.110, 118, 119
29. 1. 36 pr. V.383
29. 1. 40 pr. VI.322, 335
29. 1. 41 pr. VI.71
29. 2. 2. 2 V.146
29. 2. 5. 1 IV.163
29. 2. 43 VI.67
29. 2. 45 V.214
29. 2. 45. 2 VI.377, 379
29. 2. 57 VI.483
29. 2. 57. 2 VI.453; VII.48
29. 2. 57. 66 VII.48

29. 2. 60 IV.168
29. 2. 71. 1 VII.48
29. 4. 6 pr. V.379
29. 5. 3. 21 VII.280, 281
29. 5. 3. 22 VII.280, 281, 296
29. 7. 2. 2 V.181, 386, 387; VI. 30. 43
29. 7. 2. 3 IV.158
29. 7. 3 pr. V.380
29. 7. 5 V.369, 372, 373, 374, 375, 377, 378
29. 7. 6 V.356
29. 7. 6 pr. V.356, 387
29. 7. 6. 1 V.356
29. 7. 6. 3 V.381
29. 7. 8 pr. V.355, 362, 364, 377, 378, 380, 382
29. 7. 8. 1 V.355, 362, 380
29. 7. 8. 2 V.355, 362, 381
29. 7. 8. 3 V.355, 362, 365, 381, 382
29. 7. 8. 4 V.355, 363, 382
29. 7. 8. 5 V.355, 363, 383
29. 7. 8. 6 V.355, 363, 384
29. 7. 16 V.380
29. 7. 18 V.368
29. 7. 19 V.379, 380, 384
29. 7. 20 VI.322
30. 39 pr. V.227
30. 40 V.62
30. 68. 2 VI.370
30. 68. 3 VI.359, 370
30. 73. 1 IV.316
30. 79 V.219, 295
30.108. 9 VI.359, 369
30.127 V.355, 363, 384
31. 11. 8. 4 VI.314, 315
31. 12 V.337
31. 14 V.337
31. 14 pr. V.343, 347; VI.358, 359, 361, 362, 363, 365, 366, 368, 373
31. 37 VI.359, 369
31. 77. 29 IV.211, 318, 350; V. 380
31. 88. 1 VI.376
31. 89. 3 V.379, 380; VI.377
32. 1 pr. V.168
32. 29. 1 VI.223
32. 37. 2 V.365, 376, 377, 380
32. 45 V.337, 348, 352
32. 46 V.337
32. 62 V.200, 293, 298
32. 78 V.337
32. 78 pr. V.338, 352
32. 78. 1 V.352
32. 78. 2 V.338, 352
32. 78. 3 V.338, 352
32. 78. 4 IV.515; V.345, 346, 352, 353
32. 92 pr. VI.376
32. 92. 3 V.338
32. 94 V.248
32.100. 1 V.346
32.101. 1 V.338
32.102. 1 VI.322, 335
33. 2. 32. 5 V.338
33. 3. 1 V.208
33. 4. 1. 13 VII.159
33. 4. 13 VII.160
33. 4. 16 V.337, 352
33. 5. 9. 2 V.246
33. 5. 13 V.62
33. 6. 16 pr. V.113
33. 7. 8 pr. V.337
33. 7. 12. 2 VI.527
33. 7. 12. 3 VI.527
33. 7. 12. 27 V.337, 350
33. 7. 14 V.337
33. 7. 18 V.337
33. 7. 18 pr. V.353
33. 7. 18. 2 V.352
33. 7. 18. 3 V.352
33. 7. 18. 4 V.352
33. 7. 18. 9 V.352
33. 7. 18. 10 V.353
33. 7. 18. 11 V.353
33. 7. 18. 12 V.337, 352
33. 7. 18. 13 V.352
33. 7. 18. 14 V.352
33. 7. 20. 6 V.338
33. 8. 20 VI.372
33. 8. 26 VI.376
33. 9. 3 pr. V.337, 348
34. 2. 19 pr. V.345
34. 2. 19. 3 V.218

34. 2. 19. 6 V.217
34. 2. 19. 17 V.337
34. 2. 19. 18 V.337
34. 2. 23. 2 V.74
34. 2. 27. 1 V.345
34. 2. 32 V.337
34. 2. 32. 1 V.353
34. 2. 32. 3 V.352
34. 2. 32. 4 V.352
34. 2. 32. 5 V.352
34. 2. 32. 6 V.111
34. 2. 32. 7 V.352
34. 2. 32. 9 V.352
34. 2. 33 V.73, 74, 75
34. 2. 35 pr. IV.62
34. 2. 36. 6 V.353
34. 2. 40. 2 IV.62
34. 3. 8. 6 VI.186
34. 3. 22. 6 IV.500
34. 4. 16 V.355, 363, 384
34. 5 VI.433
34. 5. 1 pr. V.215
34. 5. 7 pr. III.342; V.200, 293, 295, 298, 321
34. 5. 13(14).2 V.296, 297, 299
34. 5. 13(14).6 V.296, 297, 299
34. 5. 16 pr. VI.432
34. 5. 16. 1 VI.432, 434, 441
34. 5. 28 VII.84
34. 7 V.62, 63
34. 7. 1 V.62
34. 7. 1 pr. V.64, 160, 163
34. 7. 3 V.62
34. 7. 4 V.62
34. 7. 5 V.62
34. 9. 22 V.337
35. 1. 7 I.519
35. 1. 38 V.355, 363, 384, 385, 386
35. 1. 46 V.337
35. 1. 78 pr. VI.50
35. 1. 86. 1 V.63
35. 1. 87 VI.360
35. 1. 90 VI.360
35. 1.106 V.246
35. 2. 1 pr. IV.74
35. 2. 1. 14 V.247
35. 2. 14 pr. VI.117
35. 2. 18 pr. V.380; VI.117
35. 2. 19. 3 VI.117
36. 1. 48 VI.523
36. 1. 56(54) VI.110, 118, 119
36. 1. 65(63).10 II.284
36. 1. 80 pr. VI.377
36. 2. 21 V.337
36. 2. 21. 1 V.352
36. 3. 5 V.169
36. 3. 5. 1 IV.511, 513, 514
36. 3. 7 VII.89, 92
36. 3. 51 IV.512
37. 1. 1 pr. VI.405, 406, 408, 412, 413
37. 1. 1. 2 VI.405
37. 1. 1. 4 VI.407
37. 5. 6 IV.252, 334; V.226
37. 6 VI.410
37. 6. 1 pr. VI.388, 401, 402
37. 6. 1. 9 IV.512, 513; VI.383; VII.89, 92
37. 6. 1. 10 IV.510, 511, 512, 513, 514
37. 6. 1. 11 VI.383
37. 6. 1. 12 VI.379
37. 6. 1. 13 IV.511
37. 6. 1. 14 VI.415
37. 6. 1. 15 VI.398, 402, 403
37. 6. 1. 16 VI.108, 388, 392, 403
37. 6. 1. 17 V.169
37. 6. 2. 5 V.247; VI.375
37. 6. 2. 8 IV.511; VI.393
37. 6. 2. 9 IV.511; VI.388, 389, 394
37. 6. 3 pr. IV.511; VI.388, 390, 391, 392, 394
37. 6. 3. 2 VI.377, 379, 387, 391, 392
37. 6. 3. 3 V.224; VI.387
37. 6. 4 IV.505, 506
37. 7. 1 VI.411, 412, 413
37. 7. 1. 2 VI.414, 418
37. 7. 1. 4 VI.417
37. 7. 1. 7 VI.395, 396, 397, 422, 428, 440, 441
37. 7. 3 VI.410
37. 7. 4 VI.410

37. 7. 5 VI.410
37. 7. 6 VI.410
37. 7. 7 VI.410
37. 7. 8 VI.410
37. 7. 9 VI.410
37. 7. 11 VI.418
37. 8. 3 IV.230, 231, 233, 257; V.227
37. 9. 1. 13 IV.231, 232
37. 9. 1. 17 I.175
37. 10. 4 V.224
37. 10. 7 V.224
37. 10. 8 pr. IV.34
37. 11. 8. 4 VI.314
37. 11. 9 VI.328
37. 13 VI.71
37. 14. 17 V.185, 187, 193, 199, 285
37. 14. 17 pr. V.271, 284, 317
37. 15. 7. 3 VII.142
37. 61. 11 VI.376
37. 72 VI.410, 411, 415
38. 1. 1 V.415
38. 1. 20. 1 II.312
38. 1. 21 II.312
38. 2. 3. 6 VI.110, 118, 119
38. 2. 22 V.229; VI.108, 356
38. 4. 6 VI.372
38. 6. 3 VI.324
38. 6. 5 pr. IV.230
38. 7. 1 V.224, 252, 254
38. 7. 5 pr. V.405
38. 8. 1 V.409
38. 8. 2 V.409
38. 10. 1 V.409
38. 10. 3 V.409
38. 10. 4 pr. VI.101
38. 10. 4. 1 V.397
38. 10. 4. 2 V.412; VI.95
38. 10. 4. 3 VI.96; VII.200, 201
38. 10. 4. 8 VI.96
38. 10. 4. 9 VII.221
38. 10. 5 V.412
38. 10. 6 V.412
38. 10. 7 V.412
38. 10. 8 V.312, 313, 314, 386, 412
38. 10. 9 V.412, 413
38. 10. 10 V.392, 393, 394, 410, 413, 414
38. 10. 10 pr. V.392, 394, 395, 396, 404, 410, 411, 412
38. 10. 10. 1 V.392, 397, 410, 414
38. 10. 10. 2 V.392, 395, 397, 398, 400, 404, 405, 409, 410, 414; VI.95, 99
38. 10. 10. 3 IV.129; V.392, 401, 402, 404, 410, 414; VI.93
38. 10. 10. 4 V.392, 401, 402, 404, 405, 407, 410, 411, 412, 414
38. 10. 10. 5 V.397, 407, 410, 411, 414
38. 10. 10. 6 V.398, 400, 407, 410, 414
38. 10. 10. 7 V.397, 407, 410, 411, 412, 414
38. 10. 10. 8 V.398, 400, 408, 410, 414
38. 10. 10. 9 V.406, 410, 411, 414
38. 10. 10. 10 V.406, 410, 411, 414
38. 10. 10. 11 V.408
38. 10. 10. 13 V.408
38. 10. 10. 14 V.408
38. 10. 10. 15 V.408, 412
38. 10. 10. 16 V.408
38. 10. 10. 17 V.408, 412
38. 10. 10. 18 V.408, 412
38. 16. 2. 1 VI.94, 99
38. 16. 3. 11 III.342
38. 16. 3. 12 III.342; VI.522
38. 16. 8 pr. V.252
38. 16. 12 IV.129, 131; V.401, 402; VI.94
38. 17. 10 pr. VI.110, 118, 356
39. 1. 8. 7 IV.292
39. 1. 23 IV.292
39. 2. 13. 14 VII.142
39. 2. 18. 1 IV.74
39. 3. 2. 3 III.237
39. 3. 11. 2 V.211
39. 4. 11. 2 VI.230
39. 4. 16. 5 VII.283
39. 5. 1 pr. II.115
39. 6. 2 II.113

39. 6. 15 VI.356
39. 6. 21 V.212
40. 1. 14. 1 VII.165
40. 2. 5 II.139; V.183, 187, 192, 193, 197, 198, 226, 228, 245, 246, 267, 273, 278, 284
40. 2. 20 pr. VI.372
40. 4. 10. 1 V.343; VI.358, 359, 361, 362, 363, 365, 366, 368, 372, 373
40. 4. 11 pr. VI.372
40. 4. 16 VI.47, 61
40. 4. 22 II.312
40. 4. 28 V.355, 363, 385
40. 4. 43 V.379, 380
40. 4. 50. 2 VI.373
40. 4. 54. 1 VII.42, 43, 56, 70, 81
40. 5. 14. 10 VI.53
40. 5. 23. 2 VI.113, 120
40. 5. 23. 3 VI.47
40. 5. 26. 2 VI.372
40. 5. 36. 2 VI.71
40. 5. 42 pr. V.271
40. 5. 47. 4 V.244
40. 5. 50 V.344; VI.359, 367, 370, 372, 373
40. 7. 1. 1 VI.77
40. 7. 13. 5 VI.373
40. 7. 20. 3 VI.50
40. 7. 21. 1 V.271
40. 7. 22 V.337
40. 7. 22. 2 V.353
40. 7. 29. 1 IV.9
40. 8. 2 VI.158
40. 9. 22 IV.160
40. 12. 25 VI.63
40. 12. 25. 1 VI.64
40. 12. 30 V.205, 208
41. 1. 5. 6 VI.180
41. 1. 7. 3 V.326
41. 1. 7. 7 I.319; IV.515
41. 1. 18 VI.67
41. 1. 24 IV.515; V.346
41. 1. 26 pr. IV.515
41. 1. 55 VII.84
41. 1. 65. 2 V.122
41. 2. 1. 2 VI.62
41. 2. 1. 3 IV.158
41. 2. 1. 14 VI.63, 64, 65, 66, 67
41. 2. 1. 15 VI.67
41. 2. 1. 16 VI.62, 63, 66, 68
41. 2. 1. 17 VI.62
41. 2. 3. 10 III.400
41. 2. 12. 1 V.176
41 2. 23 VI.33
41. 2. 23 pr. V.170, 177, 178, 179
41. 2. 23. 1 V.168, 169, 174, 175, 176, 178, 179, 181, 182; VI.41, 42
41. 2. 44 pr. V.176
41. 2. 44. 1 VI.46, 48, 60
41. 2. 46 VI.238
41. 2. 50. 1 VI.64
41. 3. 1 IV.74
41. 3. 2 V.47
41. 3. 4. 1 VI.110, 118, 119
41. 3. 4. 20 IV.515
41. 3. 9 I.83
41. 3. 15. 1 III.401; VI.64
41. 3. 36 pr. VII.276
41. 3. 44. 3 VI.46
41. 4. 8 V.205
41. 4. 10 V.201
41. 5. 2. 2 V.246
41. 10. 5. 1 V.22
41. 10. 9. 4 VI.271
42. 1. 19. 1 IV.469
42. 1. 20 IV.198; VII.138, 139
42. 1. 52 VII.138
42. 3. 7 VI.502
42. 4. 2. 4 V.254
42. 5. 24. 1 VI.72
42. 5. 28 VI.443
42. 5. 31. 3 VI.465, 490
42. 6 VI.474
42. 6. 1 VI.472, 493
42. 6. 1. 1 VI.468, 490, 492
42. 6. 1. 2 VI.469, 491
42. 6. 1. 5 VI.469, 472, 491
42. 6. 1. 6 VI.472, 491, 492
42. 6. 1. 18 VI.446, 447, 448, 467, 471, 472, 473, 477, 478, 479, 491,

492, 493, 494, 502; VII.50
42. 6. 4 VI.468
42. 6. 4. 1 VI.468
42. 6. 4. 6 VI.468, 469
42. 6. 6 VI.490
42. 6. 6. 1 VI.469
42. 7. 2 pr. VII.86
42. 8. 1 pr. IV.335
42. 8. 10 pr. IV.335
42. 8. 10. 10 VI.454
42. 8. 23 VII.42, 43, 44, 47, 56, 70, 78, 81, 87
42. 8. 25. 2 VI.435, 441
43. 3. 2. 3 VII.89, 92
43. 3. 36 V.321
43. 5. 13. 1 V.298
43. 8. 2 IV.340
43. 8. 2 pr. IV.354
43. 8. 2. 38 V.176
43. 16. 1. 14 VI.190
43. 17. 1. 1 IV.248, 339
43. 22. 1. 10 V.150
44. 1. 2 pr. V.418
44. 1. 22 pr. V.414, 417, 418
44. 1. 22. 1 V.414
44. 2. 5 VI.187, 195
44. 3. 8 VI.65
44. 3. 14 IV.198
44. 4. 4. 1 V.246
44. 5. 1. 10 V.211
44. 7. 1 V.329; VI.155
44. 7. 3 VI.247
44. 7. 5. 3 V.329
44. 7. 8 II.102
44. 7. 9 V.210
44. 7. 28 VII.12, 14, 19
44. 7. 34 pr. VII.23
44. 7. 37 pr. VII.96, 99
44. 7. 40 VI.492
44. 7. 46 VI.246, 254
44. 7. 51 I.236
44. 7. 52. 6 IV.319
45. 1 IV.430
45. 1. 1. 4 VI.220, 222, 223
45. 1. 1. 5 VI.222
45. 1. 4. 1 V.58
45. 1. 35. 1 VII.218
45. 1. 65 VI.222
45. 1. 78 pr. VII.86
45. 1. 83. 3 VI.222
45. 1. 83. 4 VI.222
45. 1. 91. 3 V.68, 247
45. 1. 93 V.337
45. 1.103 I.83
45. 1.110. 1 V.73, 74
45. 3. 39 V.334
46. 1 IV.337
46. 1. 26 IV.475
46. 1. 49. 2 VI.53
46. 1. 52. 3 IV.475
46. 2. 15 V.224
46. 3. 5. 1 VII.91
46. 3. 12. 4 VI.190
46. 3. 13 V.252, 254
46. 3. 32 V.224
46. 3. 34. 6 IV.498
46. 3. 36 III.342; V.215, 284, 291
46. 3. 66 VI.252
46. 3. 72. 5 VII.84
46. 3. 80 VI.232, 238
46. 3. 82 VII.26
46. 3. 95. 12 VI.232, 238, 239
46. 3.107 IV.386; V.312, 314
46. 4. 9 VI.56, 57
46. 4. 10 VI.56
46. 4. 13. 1 VI.56, 58
46. 4. 13. 2 VI.56, 58
46. 4. 17 VI.56
46. 4. 18. 1 VII.12, 14, 16, 17
46. 4. 23 VI.235, 241; VII.12, 14. 20
46. 5. 1 pr. VII.93, 94, 95, 98
46. 5. 1. 1 VII.93, 94, 95, 96, 97, 98
46. 5. 1. 2 VII.93, 94, 95, 97, 98
46. 5. 1. 3 VII.93, 94, 95, 98
46. 5. 1. 4 VII.93, 94, 95, 98, 100
46. 5. 1. 5 VII.89, 90, 91
46. 5. 7 VII.89, 91, 92
46. 8. 9 VII.86
46. 8. 12. 2 V.254
47. 2. 14. 13 VI.149

47. 2. 14. 16 VII.105, 123
47. 2. 17 pr. VII.124
47. 2. 17. 3 VI.66
47. 2. 32 pr. V.43
47. 2. 38 VI.149
47. 2. 39 VI.182, 183
47. 2. 45 VII.124
47. 2. 51. 19 VI.178
47. 2. 52 pr. VII.149
47. 2. 52. 1 VII.149
47. 2. 52. 2 VII.150
47. 2. 52. 3 VII.130, 154
47. 2. 52. 20 VI.172, 173, 182
47. 2. 55(54).2 IV.182
47. 2. 90 VII.128
47. 6. 6 V.343
47. 8. 2. 18 VII.276
47. 10. 9. 4 VI.270
47. 10. 10 VI.267, 271
47. 10. 11. 1 VII.22
47. 10. 15. 15 VI.262, 267, 268, 272, 280
47. 10. 15. 16 VI.269
47. 10. 15. 17 VI.269
47. 10. 15. 18 VI.269
47. 10. 15. 19 VI.268
47. 10. 15. 20 VI.267, 268
47. 10. 15. 21 VI.268
47. 10. 15. 22 VI.269
47. 10. 15. 23 VI.268
47. 10. 15. 24 VI.267, 269
47. 10. 15. 25 VI.267
47. 10. 15. 34 VI.271
47. 10. 17. 2 VII.23
47. 10. 18 pr. VII.23
47. 10. 40 VI.53
47. 11. 4 V.430
47. 11. 5 IV.319
47. 12. 6 V.224
47. 12. 10 IV.208; VII.22
47. 12. 13 pr. IV.339; VII.24
47. 18. 2 III.564
47. 20. 3. 1 VI.281
47. 23. 4 IV.311
48. 2. 2 VI.137
48. 2. 3 pr. VII.187
48. 2. 12 III.525
48. 2. 12 pr. III.526
48. 4. 3 IV.83, 99, 101; V.79
48. 5 VII.187, 235
48. 5. 6. 1 VII.185
48. 5. 8(7) VII.193
48. 5. 9(8) pr. VII.187
48. 5. 12(11).1 VII.193, 208, 209
48. 5. 12(11).4 VII.210
48. 5. 12(11).10 II.272
48. 5. 14(13) pr. VII.201
48. 5. 14(13).1 VII.196
48. 5. 14(13).4 VII.216
48. 5. 18(17).2 VII.84
48. 5. 21(20) II.265
48. 5. 24(23).4 VII.260
48. 5. 28(27).6 VII.190
48. 5. 30(29).6 VII.210
48. 5. 33(32) pr. VII.260
48. 5. 39(38) VII.232, 244, 255, 256, 284
48. 5. 39(38) pr. VII.199, 206, 239, 241, 242
48. 5. 39(38).1 VII.195, 208, 209, 232, 240, 241, 242, 243, 244
48. 5. 39(38).2 VII.231, 232, 235, 240, 241, 242, 244, 286
48. 5. 39(38).3 VII.204, 240, 242, 243, 244
48. 5. 39(38).4 VII.232, 240, 242, 243, 244, 245, 284, 286
48. 5. 39(38).5 VII..240, 242, 243, 244, 245
48. 5. 39(38).6 VII.240, 242, 243, 244, 245
48. 5. 39(38).7 VII.240, 242, 243, 244, 286, 295
48. 5. 40(39).5 VII.199, 210
48. 5. 40(39).7 VII.193
48. 5. 40(39).8 VII.190, 191, 199, 211
48. 5. 44 V.106, 245, 272
48. 6. 5. 1 V.176
48. 8. 2 VI.539
48. 8. 4. 1 VII.299
48. 8. 6 III.525
48. 8. 8 V.430

48. 10. 1. 8 VI.322, 335
48. 10. 5 VII.290
48. 10. 7 IV.255
48. 10. 15 pr. VI.306, 322, 335; VII.287, 288
48. 10. 15. 1 VII.290
48. 10. 15. 2 VII.290
48. 10. 15. 3 VII.290
48. 10. 15. 4 VII.290, 291, 292
48. 10. 15. 5 VII.291, 292, 295
48. 18. 1. 23 II.228
48. 18. 4 VII.187, 189, 190, 191, 192, 193
48. 18. 5 VII.190, 201, 202, 203, 216
48. 18. 6 pr. VII.190
48. 18. 8. 1 VII.190
48. 18. 17 pr. VII.190
48. 18. 17. 1 VII.190
48. 19. 5. 2 VII.299, 301, 302
48. 19. 8. 9 II.492
48. 19. 11. 1 VII.128
48. 19. 39 V.429, 430
48. 19. 41 V.428
48. 20. 3 VII.160
48. 22. 7. 15 VII.300
49. 4 VII.101
49. 4. 1. 5 VII.102
49. 5. 5. 3 VII.102
49. 5. 7. 1 IV.319
49. 7 VI.108
49. 14. 1. 1 IV.235, 319
49. 14. 11 IV.236
49. 14. 32 VI.277
49. 15. 4 III.330; V.168
49. 15. 5 VI.33
49. 15. 5. 1 V.169
49. 15. 5. 3 V.169
49. 15. 7 V.169
49. 15. 8 V.169
49. 15. 12. 3 V.169
49. 15. 19 V.173
49. 15. 19 pr. V.172
49. 17. 2 VI.117, 132
49. 17. 3 VI.113
49. 17. 4 VI.120
49. 17. 4 pr. VI.113, 125
49. 17. 5 VI.123
49. 17. 6 VI.113, 121
49. 17. 8 VI.123, 124
49. 17. 10 VI.356
49. 17. 11 VI.113, 121, 124, 127
49. 17. 13 VI.108, 125
49. 17. 15 pr. VI.120
49. 17. 15. 3 V.231
49. 17. 16 pr. VI.108, 125
49. 17. 18. 5 VI.118, 120
49. 17. 19 pr. VI.123
49. 17. 19. 3 VI.108
49. 17. 20 V.63
50. 1. 10 VI.71
50. 1. 26 IV.301
50. 4. 1. 4 V.169
50. 4. 18. 11 II.328
50. 5. 3 III.290
50. 6. 7(6) VI.228
50. 7. 17 III.338
50. 7. 18 III.315, 330
50. 9. 6 VII.282
50. 13. 1 pr. VI.520
50. 13. 1. 1 VI.520
50. 13. 1. 2 VI.521
50. 13. 1. 3 II.100; VI.520, 522
50. 13. 5. 2 IV.319
50. 13. 6 VII.24, 29
50. 16 IV.431, 469, 491, 492
50. 16. 2 V.123
50. 16. 3. 1 V.168
50. 16. 5. 1 I.157
50. 16. 10 IV.255
50. 16. 12. 1 IV.492
50. 16. 27 IV.291
50. 16. 38 IV.491
50. 16. 46. 1 VI.264
50. 16. 49 VII.12, 20
50. 16. 51 II.384
50. 16. 53 IV.170, 172
50. 16. 53 pr. IV.133, 138, 150
50. 16. 77 V.246
50. 16.102 IV.381
50. 16.120 IV.150, 170
50. 16.123 V.368

50. 16.131. 1 V.123
50. 16.135 IV.486, 491
50. 16.144 IV.61
50. 16.148 V.138, 384
50. 16.177 V.254
50. 16.178. 2 IV.255; VII.12, 20
50. 16.178. 3 IV.255; VII.12, 20
50. 16.184 V.337
50. 16.195. 1 IV.152
50. 16.195. 2 V.400
50. 16.200 V.224
50. 16.208 V.36
50. 16.233. 1 V.272
50. 16.234. 2 V.300, 302
50. 16.239 IV.386; V.312, 314, 315
50. 16.239. 2 V.313
50. 16.239. 6 IV.412
50. 17 IV.431, 469, 492; V.162, 163; VI.29; VII.101, 102, 104
50. 17. 1 I.104; V.9, 163
50. 17. 1 pr. I.103
50. 17. 20 VI.367
50. 17. 35 VI.238, 239
50. 17. 54 III.383; VI.78
50. 17. 65 V.252, 254
50. 17. 73. 1 IV.129, 134
50. 17. 77 VI.77
50. 17. 83 V.428
50. 17. 90 IV.198
50. 17.101 VII.101, 104, 185
50. 17.110 pr. VI.223
50. 17.123 V.150
50. 17.135 VI.232
50. 17.141 VI.80
50. 17.141 pr. V.180; VI.13, 29, 53, 61, 62, 68, 122
50. 17.144 pr. VII.86
50. 17.144. 1 VII.86
50. 17.146 VII.86
50. 17.153 VI.238
50. 17.162 VI.13, 50, 61
50. 17.173 pr. IV.469
50. 17.179 VI.367
50. 17.181 V.337
50. 17.182 V.337
50. 17.102 V.155, 159, 163

CODEX

c. *Haec quae necessario*
1 IV.418, 449

c. *Cordi*
1 IV.418, 474
3 VI.318

1. 1. 18. 12 VII.297
1. 5. 4. 5 V.385
1. 9. 6 VII.224
1. 14. 1 II.90
1. 14. 12. 3 IV.414
1. 14. 12. 5 IV.414
1. 17. 1. 5 IV.319
1. 17. 2 IV.433
1. 17. 2. 8c V.162
1. 17. 2. 9 IV.492, 493
1. 17. 2. 18 IV.320
1. 17. 2. 21 IV.320
1. 17. 9 IV.492
1. 18 V.3, 18, 25
1. 18. 12 V.23
1. 20. 2 V.160
1. 43. 1 III.563
2. 1. 3 IV.318
2. 2. 2 IV.319; VII.282, 296
2. 4. 13 IV.319
2. 11. 15 IV.319
2. 11. 18 IV.319
2. 12. 5 IV.349
2. 12. 23 IV.415
2. 13. 13 IV.319
2. 19. 3 IV.319
2. 19. 4 IV.319
2. 20. 2 VI.281
2. 25. 1 IV.319
2. 32. 1 IV.319
2. 50(51).2 IV.347, 349
2. 54. 1 IV.319
3. 1. 8 IV.209
3. 31. 1 pr. V.232, 233, 236
3. 36. 4 VI.113, 121, 123
3. 36. 26 V.385
4. 5. 10 V.250
4. 5. 10. 1 IV.220, 223, 237, 242, 264, 265, 325, 330; V.199, 284

4. 18. 3 IV.474, 476
4. 26. 2 IV.318, 355, 360
4. 26. 12 IV.319
4. 31. 6 VII.153
4. 38. 2 IV.157
4. 43. 1 VII.288
4. 45. 1 VI.232, 239
4. 45. 2 VI.232, 239
4. 58 IV.271
4. 61. 5 pr. III.567
4. 66. 1 V.160
5. 4. 4 VII.200, 201, 216
5. 4. 10 VII.224
5. 4. 17 VII.218
5. 4. 19 VII.225, 252
5. 5 VII.253, 254, 256
5. 5. 4 VII.226, 251
5. 5. 4 pr. VII.251
5. 5. 4. 1 VII.251
5. 5. 4. 2 VII.251
5. 5. 5 VII.226, 251
5. 5. 6 VII.224, 251, 252, 254
5. 5. 8 VII.224, 227, 252
5. 5. 9 VII.224, 227, 253
5. 6. 1 VII.280
5. 8. 2 VII.219
5. 12. 1 VII.152
5. 12. 31 pr. VI.423
5. 12. 31. 3 VI.422, 423, 429
5. 13. 1. 1b VI.423
5. 13. 1. 3 VI.398
5. 13. 1. 5 VII.112
5. 13. 1. 13c VI.397, 422, 423
5. 13. 1. 16 VII.108
5. 17. 10 V.160
5. 21 VII.153
5. 21. 1 VII.140, 153
5. 21. 2 IV.319; VII.106, 107, 121, 150, 153
5. 21. 3 VII.153
5. 71. 11. 1 IV.319
6. 2. 18 IV.319
6. 2. 22. 4 VII.105, 128, 153, 155
6. 9. 6 IV.319
6. 9. 9 VI.384
6. 10. 1 IV.319
6. 11. 2 VI.314, 315, 327, 329
6. 13. 1 VI.326
6. 16. 5 V.250
6. 20. 4 VI.376, 388, 394, 398
6. 20. 9 IV.319
6. 20. 11 IV.319; VI.388, 391
6. 20. 17 VI.383, 387, 395, 397
6. 20. 19 VI.387
6. 20. 19. 2 VI.397
6. 20. 20 VI.387
6. 20. 21 VI.387, 388, 389
6. 20. 21. 1 VI.402, 403
6. 21 VI.72
6. 21. 6 VI.72, 117
6. 21. 7 VI.72
6. 22. 8 V.385
6. 23. 7 VI.335
6. 23. 14 V.385
6. 23. 21 VI.298, 308
6. 36. 3 V.385
6. 36. 4 V.380
6. 36. 7 V.357, 388
6. 36. 8 IV.234, 325
6. 36. 8. 3 V.357, 389
6. 38. 4. 2 V.162
6. 46. 2. 1 IV.318
6. 53. 6 V.380
6. 61. 1. 2 IV.499
7. 6. 1 V.385
7. 6. 1. 3 VI.158
7. 16. 5. 2 V.177
7. 20. 4 VI.405, 416, 419
7. 25. 1 IV.32
7. 31. 1 IV.32
7. 32. 10 V.176
7. 32. 12. 2 V.161
7. 40. 2 pr. IV.127
7. 50. 2 IV.319
7. 63. 2 VII.102
7. 63. 5 IV.417; VII.102, 103, 104
7. 65. 6 IV.264, 325
7. 71. 8 VII.65, 67, 76
7. 71. 8. 2 VII.65, 68
7. 71. 8. 3 VII.65

7. 71. 8. 4 VII.65
7. 71. 8. 5 VII.65, 68
7. 71. 8. 6 VII.76
7. 72 VI.474
7. 72. 2 VI.490, 491
7. 75. 6 IV.319
8. 1. 1 IV.353
8. 4. 7 VII.278
8. 6. 1 IV.319
8. 30. 3 IV.319
8. 40 IV.337
8. 46. 9 IV.319
8. 52. 2 I.225
8. 58. 2 IV.491
9. 9 VII.187
9. 9. 3 VII.190
9. 9. 5. 27 VII.210
9. 9. 6. 1 VII.190
9. 9. 31 VII.190
9. 9. 35 pr. VII.190
9. 23. 3 VII.288, 295
9. 23. 4 VII.289
9. 23. 5 VII.289, 296
9. 25 IV.319
9. 41. 1 pr. VII.190
9. 49. 3 VI.113, 121
10. 7. 1 pr. VI.118
11. 6(5). 3 pr. VI.227
11. 6(5). 3. 1 VI.227
12. 36(37). 1. 1 VI.113, 121, 124, 125
12. 36(37). 4 VI.123

NOVELLAE
1. 17 IV.417
12 VII.184, 256, 285
12. 1 VII.257, 285, 287, 292, 293, 294
18. 6 VI.387
22. 2 IV.170
22. 2 pr. IV.133, 150
97. 6 VI.387

III

FONTI GIURIDICHE POSTGIUSTINIANEE

BASILICA
(ed. Heimbach; Ferrini; Scheltema)

Textus
praef. (H. 1 p. XXI) IV.220, 264, 326
2. 3.202 V.161
2. 4 V.3
5. 6. 32 VII.23
6. 7. 3 III.416
7. 3. 7 IV.349
16. 1. 63 VI.75
26. 3. 3 IV.475
28. 8 IV.498
28. 8. 22. 6 IV.500
28. 10 IV.498
28. 11. 6 VII.118
28. 11. 11 VII.142
28. 11. 16 VII.151
28. 11. 17. 2 VII.133
29. 1 IV.498
29. 6 IV.498
34. 1. 15 (= 34.1.19 [S.]) V.172
36. 1 V.385
41. 7. 1 VI.402
41. 7. 1. 10 VI.393
41. 7. 1. 11 VI.398
41. 7. 1. 12 VI.400
41. 7. 1. 13 VI.400
41. 7. 2. 8 VI.393
41. 7. 2. 9 VI.394
41. 7. 3 VI.390, 391
41. 7. 3. 3 (H.) VI.380
41. 7. 4 (= 41.7.5(4) [S.]) IV.506
41. 7. 25 (= 41.7.26(25) [S.]) VI.391

43. 4. 6 VII.90
53.2.12 (F.p. 101) IV.516

Scholia
2. 3.202
p. 81 (H.) = p. 23 (S.) V.161
11. 2. 30
p. 700, sch. 2 (H.) = p. 404, sch. 4 (S.) IV.220, 264, 326
23. 1. 15
p. 611, sch. 5 (H.) = p. 1536, sch. 7 (S.) VI.45
41. 7. 1
p. 163, sch. 2 (H.) = p. 2474, sch. 1* (S.) VI.387
41. 7. 1. 9
p. 164, sch. 5 (H.) = p. 2475, sch. 9 (S.) IV.511, 514
48. 7. 5
p. 715, sch. 2 (H.) = p. 2920, sch. 2 (S.) V.248
60. 3. 1
p. 263, sch. 1 (H.) = p. 3090, sch. 2-5 (S.) III.262

THEOPHILI INSTITUTIONUM PARAPHRASIS
1. 2. 8 IV.268, 278
1. 2. 9 IV.384, 392, 407
1. 12. 5 V.172
1. 15. 1 IV.481; VI.89
2. 22 pr. IV.133, 150
2. 25 V.385
4. 3. 15 III.262

IV

FONTI LETTERARIE

PSEUDO-ACRO

Scholia in Horatium vetustiora (ed. Keller)
ad serm. 1.2.31-35 VI.274
ad serm. 1.3.82 V.111, 148

AELIANUS (CLAUDIUS)

De natura animalium
1. 38 II.331
16. 36 II.331

AELIUS ARISTIDES

Orationes (ed. Keil)
48. 9 V.384

AETIUS

Tetrabiblos
4. 4. 26 II.356

AMMIANUS MARCELLINUS

Res gestae
22. 7. 2 VI.537
28. 4. 9 VI.512

AMPELIUS

Liber memorialis
26. 1 III.320

APICIUS

De re coquinaria
6. 9. 7 II.210

APOLLONIUS RHODIUS

Argonautica
3.144 IV.492

APPIANUS

Historia Romana

Bella civilia
proem. 13 I.339
1. 2. 4 III.318, 353
1. 9. 33 III.343
1. 9. 34 III.343

1. 12 III.303, 311
1. 12. 52 III.305
1. 12. 53 III.305
1. 14 III.318
1. 14. 58 III.353
1. 15 III.318, 319, 323
1. 16 III.319, 320, 322, 323, 325, 369
1. 16. 69 III.320
1. 16. 70 III.320
1. 16. 71 III.304
1. 22. 93 III.351
1. 22. 97 III.351
1. 59.266 III.225, 239, 241, 244
1. 60.271 III.393
1. 86 III.356
1. 98.456 III.195
1. 98.459 III.195
2. 99.414 III.404
2.106 III.541
2.144 III.541
5. 32 III.495

Hannibalica
39 II.317
40 II.317
41 II.318
52 II.315

APULEIUS

Apologia
73 II.354
89 II.354

ARISTOTELES

Ethica Nicomachaea
5. 10 IV.199

ASCONIUS

Orationum Ciceronis sex enarratio (ed. Stangl; Clark)

In Cornelianam I
p. 59 (Cl.) = p. 48 (St.) IV.211, 213, 306, 343
p. 72 (Cl.) = p. 57 (St.) III.303

In Milonianam
p. 31 (Cl.) = p. 30 (St.) III.189
p. 33 (Cl.) = p. 32 (St.) III.358
p. 35 (Cl.) = p. 33 (St.) III.356
p. 36 (Cl.) = p. 34 (St.) III.191
p. 43 (Cl.) = p. 38 (St.) III.91, 178, 188, 190

In orationem in toga candida
p. 93 (Cl.) = p. 72 (St.) III.294

In Scaurianam
p. 18 (Cl.) = p. 22 (St.) III.297

PSEUDO-ASCONIUS (ed. Stangl)

In Verrinae II lib. I
119 (p. 250) IV.306

ATHENAEUS NAUCRATITA

Dipnosophistae
10.440 IV.59
10.441 IV.59
12.530b II.481

AUGUSTINUS

De civitate Dei
1. 19 II.257, 263
7. 35 IV.62

Contra Gaudentium
1. 28. 32 VI.531

De opere monachorum
28 VI.531

Enarrationes in psalmos
132. 2 VI.531

AURELIUS VICTOR

De Caesaribus
4. 5 II.267
4. 6 II.267
4. 7 II.267
4. 10 II.267
4. 11 II.267
19 V.199
19. 1 IV.220, 223, 237, 259, 323; V.284
19. 2 V.284

[AURELIUS VICTOR]

Epitome de Caesaribus
1. 23 III.547
5. 5 II.267

AUSONIUS

Caesares
— II.302

Cento nuptialis
1 l. 20 II.308

Cupido cruciatus
praef. II.308

Epigrammaton liber
91 II.307

Fasti
(cit. come fr. 147-150 ed. Souchay = fr. 1-4 ed. Schenkl)
147 (= 1 Sch.) II.302, 303, 307
148 (= 2 Sch.) II.302, 303, 304, 305, 307, 308
149 (= 4 Sch.) II.302, 303, 304, 307, 308
150 (= 3 Sch.) II.302, 303

Gratiarum actio dicta domino Gratiano
3. 13 II.298, 299
10. 46-50 II.300, 301

Griphus ternarii numeri
praef. II.308

BOETHIUS

Commentarii in Ciceronis Topica
3. 14 VII.34

CAESAR

Bellum civile
1. 2 III.360
1. 3. 1 III.536
1. 5 III.358, 361, 364
1. 5. 3 III.357, 333, 537
1. 7 III.358, 364, 365, 393
1. 7. 5 III.383
1. 7. 7 III.383
1. 30 V.72
1. 31 V.72

Bellum Gallicum
1. 25 III.138
1. 25. 1 II.358; III.136
1. 26 III.138
7. 36. 5 II.359
7. 36. 7 II.359
7. 43 II.359
7. 57 II.360, 361
7. 62 II.361

CASSIUS HEMINA

Annales
(ed. Peter, *HRR.*)
fr. 32 II.345

CATO (M. PORCIUS)

De agri cultura
3. 1 V.68
138 II.378
141 II.378
144 II.378
150 II.378
156 II.379
156. 1 II.379
157 II.379
158 II.379
159 II.379

Orationes
(ed. Malcovati; Sblendorio Cugusi)
fr. 156-160 (M.) = 112-115 (Sbl.) V.65
fr. 173 (M.) = 169 (Sbl.) V.62

CATULLUS

Carmina
5. 7-8 VI.514

CENSORINUS

De die natali
21. 6 II.304

CHARISIUS

Ars grammatica
(ed. Barwick)
p. 175, 18-19 I.522

CICERO (M. TULLIUS)

I. Orationes

De domo sua ad Pontifices
12. 31 III.359
13. 34 I.42; V.85
13. 35 I.42; V.85
14. 36 I.42; III.214; V.85
14. 37 III.214
14. 38 I.42; III.91, 189, 212; V.85
17. 43 III.70; IV.89, 91, 102, 103; V.87; VI. 70
17. 44 IV.102, 103
20. 53 III.178
26. 68 IV.103
32. 84 III.151
34. 91 III.321, 327
35. 94 III.390

De haruspicum responso
6. 12 V.85
18. 39 IV.158

De lege agraria
1. 2. 4 III.151
2. 6. 16 III.149
2. 8. 20 III.149
2. 8. 21 III.149
2. 10. 26 III.149
2. 11. 26 III.150
2. 11. 27 III.150
2. 11. 28 III.149
2. 11. 29 III.149

In Catilinam
1. 2. 4 III.358, 369
2. 1. 1 III.367
4. 1. 9 III.391
4. 2. 4 III.318
4. 5. 10 III.390; V.90

In Pisonem
2. 4 III.364
10. 22 II.368

In Vatinium
10. 24 II.299

In Verrem
II. 1. 21. 57 II.389
II. 1. 41.107 V.65
II. 1. 42.109 IV.308
II. 1. 43.110 III.261
II. 1. 43.112 IV.279, 308
II. 1. 45.117 IV.279; VI.311
II. 1. 46.118 IV.279
II. 1. 46.119 IV.306
II. 2. 5. 12 VII.6
II. 2. 12. 30 VII.6
II. 2. 12. 31 IV.23, 30; VII.6
II. 2. 15. 33 IV.279
II. 2. 15. 34 IV.279
II. 2. 15. 37 IV.279
II. 3. 14. 36 IV.211, 305
II. 4. 25. 56 IV.306
II. 4. 30. 70 VII.14
II. 5. 18. 45 III.287

Philippicae
2. 37. 95 IV.202; VII.27
2. 43.110 III.541
5. 3. 8 III.178
5. 12. 31 III.360
5. 12. 34 III.359
7. 2. 15 III.391

8. 4. 14 III.356, 358, 369
8. 5. 15 III.358
11. 4. 9 III.360
11. 6. 15 III.360
11. 12. 29 III.360

Post reditum ad Senatum (= *Cum Senatui gratias egit*)
6. 13 II.368

Pro Balbo
8. 21 III.260

Pro Caecina
19. 54 III.297
20. 57 VI.193
33. 96 IV.30, 34

Pro Cluentio
11. 32 V.429
27. 75 III.462
50.139 V.28
53.146 I.26

Pro Deiotaro
4. 11 III.358

Pro Ligario
3. 8 V.68
3. 9 V.68
5. 12 V.53
7. 21 V.72
9. 27 V.70

Pro Milone
3. 8 III.326
23. 61 III.356
26. 70 III.356, 358
27. 72 III.303, 304, 305, 337
33. 89 II.465

Pro Murena
6. 13 II.368
11. 25 V.12, 14
12. 26 IV.23, 30, 106
12. 27 VII.34
13. 28 I.41; V.79
14. 30 V.29

Pro Plancio
36. 88 III.320, 326

Pro Rabirio perduellionis reo
5. 15 IV.101; VII.175
6. 18 III.364
7. 20 III.356, 358, 361, 392
8. 24 III.364

Pro Roscio Amerino
35.100 III.167

Pro Sestio
11. 26 V.83
30. 65 III.52, 70, 71; IV. 89, 102, 103; V.87, 90; VI.70
34. 73 IV.102, 103
45. 97 III.281
65.137 III.281

Pro Sulla
5. 16 III.359

Pro Tullio
21. 50 IV.181

II. Epistulae

Ad Atticum
1. 16. 2 II.367
1. 18. 5 II.367
3. 15. 5 IV.103; V.88
4. 2. 2 III.214; V.84, 87
4. 2. 3 III.213; V.84
4. 2. 5 III.213
4. 6. 4 V.82
4. 16. 2 V.69
6. 1. 15 IV.279, 280, 313, 350
6. 9. 2 II.333
12. 21. 1 III.405
12. 40. 1 III.407
12. 41. 4 III.407
13. 12. 4 VI.160
13. 14. 1 VI.160
13. 37. 4 V.302
13. 46. 2 III.405
13. 49 VI.162
13. 50 VI.159
13. 50. 2 VI.159, 165, 166

Ad Brutum
13. 4 III.90, 177, 193

Ad familiares
1. 9. 25 III.148
5. 12. 2 V.81
5. 12. 3 V.81
7. 8. 2 II.333
7. 19 VI.169
7. 24. 2 III.405
9. 18. 1 V.80
9. 21. 3 III.124
13. 19 I.121
14. 5. 2 II.333
16. 11. 2 III.358

Ad Quintum fratrem
2. 12. 1 I.502
2. 14. 1 I.502

III. Opera rhetorica

Brutus
14. 53 III.305
14. 55 III.205, 219, 238
17. 65 V.60
22. 85 III.324
23. 89 IV.102
25. 95 III.305
31.117 V.67
33.127 III.314
41.152 IV.345
58.212 III.328

De inventione
1. 49. 91 III.340
2. 30. 91 III.302
2. 50.148 IV.130, 133, 138, 150, 152, 154. 166; V.403, 404
2. 50.149 IV.133, 141, 166

De oratore
1. 6. 20 VI.82
1. 12. 53 VI.351
1. 28.128 V.87
1. 37.170 III.314
1. 37.171 III.370; V.60
1. 40.181 III.330
1. 42.190 I.522
1. 44.195 V.318
1. 45.199 V.79, 80
1. 53.216 III.319
1. 55.236 V.35
1. 56.239 III.314
1. 56.240 III.314
2. 8. 30 III.370
2. 8. 32 III.370
2. 15. 62 V.82
2. 25.106 II.465; III.326, 370, 381
2. 25.107 V.158
2. 25.109 V.158
2. 30.132 III.370
2. 39.165 III.370
2. 70.285 III.320, 328
3. 33.133 V.59, 60;
3. 33.135 V.59, 60; VI.83

Orator
34.121 I.301

Partitiones oratoriae
2. 30.106 III.370, 380

Topica
1. 5 VI.169
2. 9 IV.208
3. 14 VII.34
5. 28 IV.364; VI.167, 169
10. 42 VI.186
17. 64 IV.100
17. 66 VII.26
25. 94 III.405

IV. Opera philosophica

Academica priora
2. 5. 13 III.312, 329, 331, 338

Cato maior, de senectute
5. 14 III.262; V.65
6. 17 VI.225
11. 35 III.341
14. 50 V.420

De divinatione
1. 16. 28 VII.34
1. 31. 61 IV.158

2. 35. 74 III.192

De finibus bonorum et malorum
2. 20. 66 II.257

De legibus
1. 5. 17 IV.308; V.81
2. 7. 18 IV.90, 169; V.91
2. 19. 44 III.51, 52
2. 19. 47 III.313
2. 23. 59 IV.81, 134; V.54, 81
3. 3. 8 III.390; VII.6
3. 3. 9 III.90, 177
3. 3. 10 III.460
3. 4. 11 III.51, 70; IV.88, 90, 102, 104; V.91, 92
3. 10. 24 III.303, 304, 305; V.88
3. 11. 25 V.92
3. 11. 26 V.92
3. 19. 44 III.70, 71; IV.88, 91, 102, 104; V.88, 90, 91; VI.23, 70
3. 19. 45 IV.103
3. 20. 46 III.250

De natura deorum
2. 2. 3 VI.351
2. 4. 10 III.192
3. 30. 74 VII.181

De officiis
1. 17. 54 VII.127
2. 12. 42 IV.208
3. 5. 23 IV.192
3. 10. 40 III.304
3. 15. 61 VII.26
3. 15. 63 V.67
3. 17. 69 IV.192
3. 30.109 III.300

De re publica
1. 2. 3 II.481
1. 18. 30 II.375
1. 19. 31 III.312, 351
1. 19. 32 III.351; V.69
1. 25. 39 III.54
2. 1. 2 II.374
2. 7. 12 III.115
2. 12. 23 III.90, 124
2. 17. 31 III.153
2. 18. 33 III.153
2. 20. 35 III.115, 153
2. 21. 38 III.153
2. 22. 39 III.276, 279
2. 31. 53 III.215; V.84
2. 31. 54 III.59, 215; IV.94; V.84
2. 32. 56 III.216
2. 36. 61 III.70; IV.89, 102; V.84
2. 37. 63 III.70; IV.72
2. 37. 64 III.124
2. 43. 73 II.11
4. 2. 2 III.275

Laelius, de amicitia
2. 6 V.56, 60
11. 37 III.320; V.67

Paradoxa Stoicorum
4. 32 IV.102

Tusculanae disputationes
3. 5. 11 IV.157, 158, 159, 161, 171

COLUMELLA

Res rustica
1. 1. 16 I.497
1. 1. 17 I.497
2. 4. 8 V.309
2. 8. 3 V.309
6. 27 VI.181
6. 27. 1 VI.184
6. 27. 10 VI.181
6. 35 VI.181
6. 36 VI.181
6. 36. 3 VI.185
6. 36. 4 VI.181
7. 1. 3 VI.184

CORNELIUS NEPOS

Vitae

Cato
1. 4 V.151
3. 1 V.60

DE VIRIS ILLUSTRIBUS

6. 6 III.124
33 III.219
58. 8 II.465; III.326
64. 4 III.303
64. 6 III.319, 323
64. 7 III.320
73 III.358
82. 1 III.297
82. 3 III.297
82. 4 III.297

DIO CASSIUS

Historiae Romanae

11. 13-19 II.257
18. 1 II.267
18. 2 II.267
28. 2 II.267
28. 3 II.267
28. 4 II.267
31. 1 II.267
31. 2 II.267
34. 1 III.496
36. 40. 1 IV.213, 306, 348
36. 40. 2 IV.213, 306, 348
37. 9. 4 III.151
37. 21. 2 III.358
37. 27 III.364
37. 28 III.364
37. 31 III.360
37. 43 III.356
37. 43. 3 III.358
37. 49. 5 II.368
38. 31 V.69
38. 50 V.69
39. 1 V.69
39. 5 V.69
40. 4 V.69
40. 8. 7 II.286
40. 11 V.69
40. 14. 3 II.267
40. 31 V.69
40. 31. 1 II.267
40. 31. 5 II.267
40. 44 V.69
40. 49. 5 III.189, 358
41. 3 III.360
41. 3. 3 III.358
42. 23 III.356
42. 29 III.356
42. 33 III.356
43. 13. 4 III.404
43. 20 II.292
43. 44. 6 III.542
44. 4. 4 III.541
44. 6. 4 III.541
44. 7. 1 III.541
46. 29 III.356, 360
46. 31 III.356
46. 31. 2 III.358
46. 44 III.356
46. 45. 3 III.193
46. 45. 5 III.196
46. 47 III.356
48. 33. 3 III.356
48. 34. 4 III.412, 414
48. 34. 5 III.412, 414
48. 44 III.544
49. 15. 6 III.495
51. 19 II.103
51. 19. 6 III.495
51. 19. 7 III.495
51. 20. 30 III.495
52. 41. 3 III.495
52. 41. 4 III.495
53. 1 III.494
53. 1. 3 III.495
53. 4. 3 III.495
53. 12. 1 III.498
53. 32. 5 III.495, 500
54. 3. 3 III.500
54. 15. 7 V.113, 119
54. 17. 5 V.98
54. 19. 3 V.99
54. 23 VII.164
55. 7. 5 V.99, 100
55. 10. 5 III.294
59. 20. 10 II.467
59. 22. 5 II.289, 290
60. 5. 1 III.545
60. 31. 1 II.272
60. 31. 2 II.272
60. 31. 4 II.269
60. 31. 5 II.269
64. 3. 2 II.289

73. 17 V.186
73. 17. 5 V.284
75. 16 II.343
80. 1. 1 V.432
80. 2. 2 V.432
80. 2. 4 V.432
80. 4. 2 V.432

DIODORUS SICULUS

Bibliotheca historica
5. 17. 18 IV.59
10. 20. 2 II.257
12. 26. 1 III.249
15. 35. 3 VII.178
15. 75. 1 III.181
20. 36 III.430
34. 7. 1 III.303
35. 7. 3 III.326

DIOGENES LAERTIUS

Philosopharum vitae
7.128 II.378

DIONYSIUS HALICARNASENSIS

Antiquitates Romanae
1. 73. 3 I.340
1. 73. 5 I.340
1. 74 II.304
2. 8. 1 III.115
2. 8. 3 III.115, 124
2. 9. 1 VI.294
2. 25 IV.58; VI.539
2. 25. 6 II.265; IV.54
2. 57 III.90, 177
3. 36. 1 III.90, 177
3. 41 III.115
3. 46. 1 III.85, 90, 177
3. 51 III.27
4. 8. 2 III.177
4. 8. 3 III.177
4. 44 III.87
4. 55 II.261
4. 63 II.261
4. 64 II.257, 261, 262
4. 65 II.261
4. 66 II.259, 262
4. 67 II.257, 262
4. 70. 1 II.257
4. 76. 1 III.85, 177, 179, 185
4. 85. 3 III.66
5. 1. 2 III.82
5. 1. 4 III.87
5. 10 III.304
5. 12. 1 III.304
5. 33. 1 III.36
5. 40. 5 III.95
6. 3 III.134
6. 12 III.134
6. 12. 3 III.134
6. 13 III.135
6. 13. 4 III.137
6. 86 V.71
8. 90 III.185
9. 69. 1 III.185
10. 75. 7 III.249
20. 1. 5 II.330

DONATUS (AELIUS)

Commentum Terentii

Eunucus
3. 2. 3 VI.514

Vita Vergilii
37-41 VI.343
52 VI.342

ENNIUS

Annales
(ed. Vahlen)
fr. 62 III.293
fr. 63 III.293
fr. 500 III.3

e fabulis inc. nominis
fr. 366 II.196
fr. 367 II.196

EURIPIDES

Hippolytus
661-668 I.506

EUTROPIUS

Breviarium ab Urbe condita
praef. IV.328
1. 12. 2 IV.328
7. 16. 2 II.286
8. 17 IV.220, 223, 259, 324; V.184, 193, 198, 199, 267, 284, 285

FESTUS GRAMMATICUS

De verborum significatu cum Pauli epitome
(ed. Lindsay)
sv. *Adlecti*
p. 6 III.218
sv. *Altellus*
p. 6 s. I.341
sv. *Adscripticii*
p. 13 III.143
sv. *Accensi*
p. 17 III.143
sv. *Conscripti*
p. 36 III.218
sv. *Apiculum*
p. 21 VI.295
sv. *Classici testes*
p. 49 IV.52
sv. *Clavus annalis*
p. 49 III.185
sv. *Depontani senes*
p. 66 III.167
sv. *Dici*
p. 67 III.27
sv. *Endoplorato*
p. 67 IV.180
sv. *Everriator*
p. 68 IV.116
sv. *Famuli*
p. 77 VI.295
sv. *Lance et licio*
p. 104 I.342; IV.188
sv. *Materfamilias*
p. 112 VI.264
sv. *Multam*
p. 127 V.123
sv. *Mundus*
p. 144 V.58; VI.83
sv. *Marspedis*
p. 152 s. II.8
sv. *Maiorem consulem*
p. 154 II.8
sv. *Nec*
p. 158 IV.133, 138, 174, 184
sv. *Occisum*
p. 190 IV.65
sv. *Optima lex*
p. 216 III.64
sv. *Peculatus*
p. 232 VI.295
sv. *Parricidi quaestores*
p. 247 IV.100
sv. *Pelices*
p. 248 IV.62
sv. *Privos privasque*
p. 252 VI.70
sv. *Possessio*
p. 260 IV.248, 339
sv. *Patricios*
p. 277 II.10
sv. *Praeteriti Senatores*
p. 290 III.268
sv. *Qui patres*
p. 304 III.218
sv. *Quaestores*
p. 310 IV.100
sv. *Quandoc rex comitiavit fas*
p. 311 III.59
sv. *Rogatio*
p. 326 III.70, 71
sv. *Sexagenarios de ponte*
p. 450 e 452 III.168, 169
sv. *Senatores*
p. 454 III.278
sv. *Sarpuntur*
p. 474 II.455
sv. *Tignum*
p. 502 II.455
sv. *Velati*
p. 506 III.144

FLORUS

Epitoma de T. Livio
1. 8. 3 III.397
1. 18. 6 II.313
1. 26. 4 III.43

2. 2. 7 III.319, 320, 323
2. 5. 3 III.350
2. 13. 91 III.542

FRONTINUS

De controversiis agrorum
(ed. Lachmann, *Gromatici Veteres*)
p. 44. 8 IV.23, 30

FRONTO
(ed. van den Hout)

Epistulae ad Marcum Caesarem
2. 4 V.305
2. 8 V.304
2. 8. 2 V.305
2. 8. 3 V.305
2. 8. 4 V.306
4. 1. 4 V.284
4. 2. 1 V.284
4. 3. 1 V.308, 309
4. 3. 4 V.309
8. 2. 2 V.305
8. 2. 3 V.305

Epistulae ad Verum imp.
2. 1. 23 V.61

GELLIUS (AULUS)

Noctes Atticae
1. 9. 1 VI.293
1. 10. 4 V.31, 308
1. 12 VI.294
1. 13. 10 III.314
1. 22. 7 V.66
1. 23. 18 VI.270
1. 22. 7 I.522
2. 26. 1 V.308
3. 2. 10 VII.34
3. 2. 12 V.48
3. 2. 13 V.48
3. 18. 5 III.218, 283, 297
4. 1. 17 V.349
4. 1. 21 V.349
4. 2 V.115
4. 2. 1 V.115
4. 2. 3 V.115
4. 2. 5 V.115
4. 2. 12 V.35, 114
4. 3. 2 VII.108
4. 12. 5 V.118
4. 12. 6 V.118
4. 12. 7 V.118
4. 12. 9 V.118
4. 16. 8 III.404
5. 15. 9 II.196
5. 16. 5 II.196
6. 3. 37 III.262, 343
7. 4. 2 V.70
10. 7. 3 V.70
10. 15 II.362
10. 15. 4 III.131, 155
10. 15. 14 V.47
10. 15. 31 IV.348
10. 20 VI.70
10. 20. 2 IV.105; V.89
10. 23. 1 IV.56; VI.516
10. 23. 3 IV.58
10. 23. 4 VI.539
10. 28. 1 V.70
11. 18. 9 IV.188
11. 18. 13 VI.179
11. 18. 20 VI.179
11. 18. 21 VI.179
11. 18. 23 VI.179
13. 10. 1 IV.407
13. 12. 1 V.117, 120, 148
13. 12. 2 V.132
13. 12. 4 V.111, 117, 120
13. 13. 1 IV.389
13. 15. 4 II.8; III.153, 156
13. 29. 5 V.308
15. 27 V.321
15. 27. 1 III.89
15. 27. 4 III.235, 240
15. 28 II.307
16. 3. 1 IV.298
16. 3. 9 IV.298
16. 10. 8 IV.188
16. 13. 4 IV.376
17. 2. 10 IV.123
17. 7 V.50
17. 7. 3 III.315; V.301
17. 17. 1 V.151
17. 21. 14 VII.108

17. 21. 24 VII.178
17. 21. 27 III.43
18. 7. 1 II.407
19. 8. 1 V.308
19. 8. 15 I.444
20. 1 III.346; V.271, 430
20. 1. 7 IV.99
20. 1. 13 V.116, 125
20. 1. 33 IV.116
20. 1. 34 IV.116
20. 1. 45 IV.118
20. 1. 47 IV.118
20. 1. 49 IV.111, 113
20. 1. 52 IV.116
20. 1. 53 IV.99
20. 10 IV.207
20. 10. 6 IV.107
20. 10. 9 IV.107

HERODOTUS

Historiae
4.172. 3 IV.59

HIERONYMUS

Chronicon
ad a. 2147 IV.324

HOMERUS

Odyssaea
4.385 I.4
4.386 I.4

HORATIUS

Ars poetica
286 II.349
287 II.349
297 II.402
301 II.402

Carmina
1. 9. 13 III.31

Epistulae
1. 4. 11 V.126
1. 4. 15 VI.172
1. 18. 71 V.433
2. 2.173 I.455
2. 2.181 II.293
2. 2.182 II.293

Satirae
1. 2 VI.273
1. 2. 31 VI.273
1. 2. 35 VI.273
1. 2. 37 IV.56; V.33
1. 2. 40 V.33
1. 2. 41 VI.273
1. 2. 45 II.502
1. 2. 46 IV.56; VI.273
1. 2. 47 VI.273
1. 2. 49 VI.273
1. 2. 61 VI.273
1. 2. 62 VI.273
1. 2. 63 VI.274
1. 2. 82 VI.274
1. 2. 94 VI.274
1. 2. 95 VI.274
1. 2.101 VI.275
1. 2.103 VI.275
1. 2.116 VI.270
1. 2.119 VI.270
1. 3. 6 II.417
1. 3. 7 II.417
1. 3. 80 II.479; V.132
1. 3. 82 V.149
1. 3. 83 II.479
1. 5. 48 VI.543
1. 5. 49 VI.543
1. 6. 76 II.401
1. 6. 78 II.402
1. 6. 80 II.401
1. 7. 32 II.291
1. 9. 35 VII.37
1. 9. 36 VII.37
1. 9. 37 VII.37
2. 1. 4 V.93
2. 1. 6 I.51; V.93
2. 1. 78 V.93
2. 1. 79 I.51
2. 1. 80 V.95, 96
2. 1. 81 V.95, 96
2. 1. 82 V.95, 96
2. 1. 83 V.95, 96
2. 1. 84 V.95

2. 1. 86 I.56; V.93, 96
2. 6. 20 VII.37
2. 6. 26 VII.37
2. 6. 27 VII.37
2. 6. 28 VII.37
2. 7. 58 VI.148, 157
2. 7. 59 VI.148, 157

IOSEPHUS FLAVIUS

Antiquitates Iudaicae
16.356 VI.539
20.149 II.267

ISIDORUS HISPALENSIS

Etymologiae
4. 6. 13 V.152
5. 24. 14 V.135, 138, 152, 154
5. 24. 20 V.136, 152
5. 24. 25 V.136, 152
5. 25. 2 V.153
6. 13. 1 V.154
8. 5. 53 VI.531
9. 4. 46 V.136
9. 6. 1 VI.94
19. 1. 4 VI.225
19. 5. 1 II.411

IULIUS EXUPERANTIUS

Epitome
4 III.356
5 III.356
7 III.358

IULIUS OBSEQUENS

Liber prodigiorum
67 III.542
70 III.304

IULIUS VICTOR

Ars rhetorica
(ed. Halm, *RhLM.*)
p. 374, 14-18 VI.81

IUSTINUS HISTORICUS

Epitoma historiarum Philippicarum Pompei Trogi
17. 2. 13 II.319
17. 2. 14 II.330

IUVENALIS

Satirae
1. 6 IV.60
1. 9 IV.60
1. 10 IV.60
1. 13 IV.61
1. 20 IV.60, 61
1. 37 VI.270
1. 41 VI.270
1. 62 IV.61
1. 72 IV.64
1. 75 IV.64
1.131 II.400
2. 26 III.409
3.125 VI.279
3.127 VI.276
3.147 VI.276
3.153 VI.276
6.114 VI.279
6.116 II.267
6.117 II.267
6.132 II.267; VI.279
6.246 II.343
6.336 III.408
6.338 III.404
6.340 III.408
9. 45 II.139
10.306 VI.270
10.309 VI.270
10.329 II.267
10.330 II.267
10.336 II.267
10.345 II.267
11. 35 I.23

LIVIUS

Ab Urbe condita libri
praef. 8 II.12
1. 3. 6 I.339
1. 3. 9 I.340

1. 3. 10	I.339
1. 8. 1	IV.54
1. 8. 7	II.11; III.115, 124
1. 16. 8	I.340
1. 17	III.90
1. 17. 5	III.177
1. 17. 9	III.199, 216, 231
1. 19. 5	IV.62
1. 20. 1	I.82; III.155
1. 22. 1	III.90, 177
1. 22. 3	IV.62
1. 26. 6	VII.175
1. 32. 1	III.90, 177, 179
1. 33. 1	III.155
1. 35. 6	III.26, 85, 115, 124, 177
1. 36. 1	III.26
1. 36. 7	III.26
1. 38. 1	II.258
1. 42. 4	III.258
1. 42. 5	III.258
1. 44. 1	III.139
1. 44. 3	III.26
1. 44. 4	III.26
1. 46. 4	II.258
1. 48. 9	III.183
1. 53	II.258
1. 53. 5	II.261
1. 54	II.258
1. 56. 7	II.260
1. 57. 4	II.258
1. 57. 5	II.258
1. 57. 6	II.257, 265
1. 57. 7	II.262
1. 57. 8	II.262
1. 57. 9	II.258
1. 57. 10	II.258
1. 58	II.259
1. 58. 2	II.262
1. 58. 3	II.259, 262
1. 58. 5	II.259
1. 58. 6	II.259
1. 58. 7	II.260
1. 58. 12	II.260, 264
1. 59	II.260
1. 59. 1	II.260
1. 59. 3	II.260
1. 59. 6	II.257, 265
1. 59. 12	III.83
1. 60	II.260
1. 60. 3	III.85, 177, 185
1. 60. 4	III.67, 126, 183; V.80
2. 1. 7	III.82
2. 1. 8	III.82
2. 1. 9	III.88
2. 2. 10	III.304
2. 8. 1	II.259
2. 8. 4	III.84
2. 8. 5	III.83
2. 8. 6	II.304
2. 13. 6	III.36
2. 16. 5	III.95, 124
2. 18	III.130
2. 18. 3	III.134
2. 18. 4	III.134
2. 18. 5	III.133
2. 19	III.135
2. 19. 5	III.136
2. 20	III.135
2. 20. 10	III.135
2. 20. 12	III.138
2. 21. 2	III.133, 141
2. 21. 4	III.133, 141
2. 32	V.71
2. 32. 8	V.72
2. 32. 12	III.109
2. 33. 1	III.323
2. 42. 5	III.137, 138
2. 42. 10	III.185
2. 42. 33	III.185
3. 4. 9	III.356, 357, 358, 379
3. 5. 3	III.235
3. 8. 2	III.185
3. 31. 7	IV.68
3. 31. 8	IV.68, 69
3. 32. 6	IV.69
3. 32. 7	IV.69
3. 33. 10	IV.89
3. 34. 1	IV.70
3. 34. 2	IV.70
3. 34. 6	IV.70, 78, 87; V.318
3. 37. 4	IV.70, 78
3. 38	IV.70
3. 53	IV.70

3. 54 IV.70
3. 55. 1 III.186, 191
3. 57 IV.70
3. 57. 10 III.186, 249; IV.70, 78
3. 59. 5 III.229
3. 71 III.215
3. 72. 6 III.210
4. 1 III.70
4. 1. 1 IV.71
4. 2 IV.71
4. 2. 5 II.9
4. 2. 6 V.12
4. 3. 9 III.322
4. 3. 14 III.125
4. 6 III.70
4. 6. 1 IV.71
4. 6. 2 IV.71
4. 6. 3 IV.72
4. 7 III.215
4. 31. 9 III.349
5. 48 II.391
5. 50 II.391
6. 1. 2 III.33, 86, 303
6. 1. 9 III.191
6. 11 III.356, 358
6. 11. 20 III.322
6. 20 III.356, 358
6. 20. 12 VII.178
6. 35 III.344
6. 35. 5 III.43
6. 35. 10 III.181
6. 37-42 III.43
6. 37. 4 III.43
6. 38 III.344
6. 41. 5 II.9
6. 41. 6 II.9
6. 42. 9 III.217
6. 42. 10 III.217
6. 42. 14 III.218, 231
7. 3. 5 II.304; III.52, 56, 81, 84, 130, 184
7. 3. 6 II.304
7. 3. 8 II.304
7. 3. 9 III.81, 184
7. 16. 7 III.209, 232, 255, 256
7. 16. 8 III.209, 218, 232, 256
7. 17. 12 III.72, 95, 96, 98, 217
8. 6. 13 III.27
8. 8. 8 III.144
8. 12 I.46; III.222
8. 12. 9 III.221
8. 12. 10 III.221
8. 12. 14 III.223
8. 12. 15 III.206, 218, 229, 235, 238, 242
8. 12. 17 III.223, 230
8. 13 III.220
8. 14 III.220
8. 14. 12 II.299
8. 15. 9 III.221
8. 23. 10 III.221
8. 23. 12 III.221
8. 23. 15 III.128, 174
9. 4 III.299
9. 4. 6 III.430
9. 5. 1 III.302
9. 5. 2 III.299
9. 5. 5 III.302
9. 5. 6 III.302
9. 8. 13 III.301
9. 9. 9 III.301
9. 10. 9 III.301
9. 11 III.301
9. 11. 7 III.300
9. 12 III.299
9. 13 III.299
9. 15 III.299
9. 20. 10 III.162
9. 33. 8 IV.98
9. 33. 9 IV.98
9. 34 IV.99
9. 34. 6 IV.95, 98, 99
9. 34. 7 IV.95, 98, 99
9. 34. 25 III.152
9. 38. 15 III.153
9. 46. 1 III.80
9. 46. 5 III.80
9. 46. 15 III.138
10. 6 III.233
10. 8 III.116
10. 8. 10 II.10
10. 9 III.116, 233

10. 9. 1 III.233
10. 9. 2 III.233
10. 9. 3-6 V.90
21. 63 III.286
21. 63. 3 III.286
21. 63. 4 III.286
22. 5 III.286
22. 6 III.286
22. 8. 5 III.128
22. 9. 7 III.129
22. 10. 9 III.293
22. 45 I.46
22. 57. 2 II.345
22. 57. 3 II.345
22. 57. 9 III.129
22. 57. 11 III.129
23. 14. 2 III.129
23. 22 III.274
23. 23. 5 III.274
23. 23. 6 III.274
26. 6. 1 II.318
26. 7. 11 II.317
26. 9. 1-5 II.317
26. 11. 10 II.317
26. 11. 11 II.317
26. 11. 12 II.317
26. 11. 13 II.317
26. 16. 7 III.341
26. 16. 8 III.341
26. 16. 9 III.341
26. 36. 5 II.352
27. 6. 8 III.85, 190
27. 15. 3 III.160
27. 15. 4 III.160
28. 21 VI.145
28. 21. 1 VI.145
28. 46. 4 III.345
28. 46. 6 III.345
30. 33. 1 II.315
30. 39. 5 III.175
33. 4 III.268
34. 1 II.350
34. 1. 3 II.351
34. 6. 16 II.351
34. 8 II.350
38. 57. 2 III.341
38. 57. 8 III.341
39. 5 III.329
39. 6. 7 III.264
39. 8 II.487
39. 8. 1 III.264
39. 19 II.487
39. 40. 4 V.60
39. 40. 6 V.60
39. 40. 41 VI.512
40. 45. 8 III.152
42. 1 III.345
42. 19 III.345
43. 14. 5 III.152
45. 39. 11 III.536

Periochae
23 III.274
41 V.65
58 III.303, 304, 318, 320, 369
59 III.326
61 III.370, 391
68 IV.165
109 III.358

LUCANUS

De bello civili
1.670 III.450
2.326 II.364
2.329 II.365
2.330 II.365
2.331 II.365
2.391 II.364
3.562 VI.227

LYDUS

De mensibus
4. 24 II.257

MACROBIUS

Saturnalia
1. 4. 19 IV.66
1. 24. 6 VI.342
3. 16. 15 IV.124
3. 16. 16 IV.124
7. 1. 11 I.5

MARCUS AURELIUS
Meditationes
4. 50 V.284

MARTIALIS
Epigrammata
1. 30 II.392; V.38
1. 47 II.392; V.38; VI.521
1. 96 II.293
3. 12 II.397
5. 41. 5 V.33
7. 51 VII.38
8. 65. 9 II.328
8. 65. 10 II.328
11. 78. 6 II.501

MARTIANUS CAPELLA
De nuptiis philologiae et Mercuri
1. 42 IV.293

NAEVIUS
Bellum Poenicum
(ed. Barchiesi)
fr. 42 II.346
fr. 43 II.346

NONIUS MARCELLUS
De compendiosa doctrina
(ed. Lindsay; si dà il conguaglio con la paginazione dell'ed. Mercerus², da cui spesso si cita)
p. 53
(= 36, 29 M.) III.283, 297
p. 122
(= 86, 19 M.) III.167
p. 151
(= 106, 6 M.) III.264
p. 251
(= 171, 11 M.) III.265
p. 316
(= 214, 11 M.) III.167
p. 725
(= 452, 4-6 M.) II.381
p. 728
(= 454, 19 M.) III.350
p. 842
(= 523, 22 ss. M.) III.168
p. 850
(= 529, 21 M.) III.352
p. 867 s.
(= 541, 2-4 M.) VI.274

OROSIUS
Historiae adversus paganos
5. 8. 3 III.303, 304, 311
5. 9 III.319
5. 9. 2 III.320
5. 9. 3 III.320
6. 15. 6 III.495

OVIDIUS
Amores
1. 5. 20 V.133
1. 5. 21 V.133
1. 13. 5 VII.31
1. 13. 6 VII.31
1. 13. 17 VII.31, 32
1. 13. 22 VII.31
1. 13. 44 VII.31
1. 13. 45 VII.31
2. 5. 23 VI.514
2. 5. 26 VI.514
Ars amatoria
1. 6 VI.226
Fasti
2. 99 VI.226
2.721 II.257
2.852 II.257
3.276 IV.63
3.585 VI.227
Ibis
220 V.133
Metamorphoses
3.622 VI.225
4.763 VII.34
5. 3 VII.34
5.153 VII.34
8.731 I.4
12.215 VII.34
15.482 IV.62
15.484 IV.62

Tristia
2.207 II.342; III.549
5. 8 V.133

PAEANIUS

Metaphrasis Eutropii Historiae Romanae (ed. Droysen, *MGH*. aa., 1879)
p. 147 IV.324

PANEGYRICI LATINI

II. *Paneg. Pacati Drepani dictus Theodosio*
11. 6 V.291

III. *Gratiarum actio Claudi Mamertini de cons. suo Iuliano imp.*
18 II.299

PAULINUS PELLAEUS

Eucharisticos
166 VI.270

PAUSANIAS

Periegesis Graeciae
1. 12. 3 II.330

PERSIUS

Saturae
5. 88-90 V.310

PETRONIUS

Satyricon
24. 7 VI.185
44. 5 V.127
45. 7 II.343
88. 9 II.390
117 VI.138, 139, 148, 157
132. 6 II.396
132. 11 II.396

PHAEDRUS

Fabulae Aesopiae
1. 21 II.251
4. 10. 1 I.395

PLAUTUS

Asinaria
104 VI.267

Bacchides
405 II.292

Captivi
481 II.385
596 V.309

Casina
86 VII.34

Miles gloriosus
1181 VI.225

Pseudolus
739 II.292

Truculentus
70 II.389
72 II.389

PLINIUS MAIOR

Naturalis historia
3. 5. 40 V.305
3. 5. 41 V.305
7. 28.100 V.61
7. 31.114 VI.346
7. 39.128 III.297
7. 51.172 V.100
7. 57 III.341
7. 60.212 IV.123
8. 6. 16 II.313, 314, 319
8. 6. 17 II.319
8. 11. 32 II.314
10. 63.172 II..267
12. 25.121 II.294
13. 13. 90 IV.58
14. 10 VI.140
14. 13 IV.58
14. 13. 90 VI.516
16. 37 II.228, 235
16. 44.235 III.181
18. 12 VI.296
18. 44 VI.184

29. 8 II.267
29. 12 IV.30, 36
32. 2. 31 II.300
33. 18 III.80
33. 19 II.304; III.80
34. 6. 9 III.39
34. 13 II.257
36. 15.116 III.297

PLINIUS MINOR

Epistulae
3. 20 I.76
4. 11. 3 VI.277
6. 5. 4 V.244
6. 15 V.164, 267
10. 5(4) IV.30
10. 6(22) IV.30
10.104(105) IV.30

PLUTARCHUS

I. Vitae parallelae

Alexander
58 III.37

Caesar
3. 4 III.408
9 III.408
10 III.408
54. 3 III.408
54. 6 III.404, 408
63. 6 III.542

Cato maior
16. 2 VI.515
17. 7 VI.512, 513
20. 7 VI.515
21 VI.539
24 VI.270
24. 7 V.61

Cato minor
25 II.364, 366
25. 2 III.405
25. 9 II.365
25. 10 II.365
25. 11 II.365
37. 1 III.405
52 II.366

Cicero
15 III.358
27 III.151
30 V.83
39. 5 III.408
39. 6 III.404, 408

Comparatio Lycurgi et Numae
3. 1 V.106
3. 2 V.106

Crassus
8. 2 VI.154
11. 9 III.136

Fabius Maximus
4. 1 III.129
4. 2 III.129

Flamininus
12. 7 II.481

Galba
3 II.286
11. 2 II.289
13. 2 II.289
16. 4 II.289
17 II.289
29. 4 II.289

C. Gracchus
14 III.391
14. 2 III.358, 369
14. 3 III.358, 369

T. Gracchus
4. 4 III.341
9 III.312, 314, 337
9. 1 III.349
10. 8 III.346
10. 9 III.349
11 III.303
12 III.303, 311
12. 1 III.304
15 III.329
16 III.318
17 III.319
18 III.319
19 III.319, 320, 358

19. 3 III.323, 325
19. 9 III.320, 369
20. 3 III.320, 369
21. 5 III.320
21. 6 III.320
21. 7 III.326

Numa
7. 1 III.90
17. 3 I.341
21. 1 I.342
21. 3 I.342
25. 1 II.366

Pyrrhus
14. 4 II.328
15 II.320
15. 5 II.330
16. 1 II.330
17 II.320
17. 6 II.313
21. 8 II.314

Romulus
20. 4 I.341

Sulla
8 III.356

II. Moralia

Apophthegmata regum et imperatorum

Scipionis minoris
22 II.465

De mulierum virtutibus
14.250c III.36

PSEUDO-PLUTARCHUS

Decem oratorum vitae
482b II.481

POLYAENUS

Stratagemata
8. 16. 5 II.465

POLYBIUS

Historiae
1. 6. 1 III.77
1. 6. 2 III.77
3. 14. 5 II.316
3. 22. 1 III.83
3. 74 II.315
3. 79 II.315
6. 13. 3 III.287
6. 19. 1 III.273
6. 19. 5 III.273
9. 5 II.317
31. 26. 9 III.557
31. 27. 10 III.558
31. 27. 11 III.558

PORPHYRIO

Commentarii in Q. Horatium Flaccum
ad serm. 1.2.31-35 VI.274
ad serm. 1.2.94-95 VI.274
ad serm. 1.3.83 V.119
ad artem poet. 311 VI.82

PRISCIANUS CAESARIENSIS

Institutio de arte grammatica
17.150 III.192

PROBUS (VALERIUS)

De litteris singularibus fragmentum
3. 9 VII.187

De notis iuris fragmenta
Excerpta Probiana ex Codice Einsidlensi 326
32 IV.23, 30

Vita Vergilii
38 VI.342

PROCOPIUS CAESARIENSIS

Anecdota
1-5 VI.280
9-15 VI.280

QUINTILIANUS

Institutio oratoria
1. 10. 5 V.45

5. 10. 62 VII.35
6. 3. 87 II.461; V.35
6. 3.102 V.32
6. 3.104 V.32
6. 3.108 V.32
7. 3. 16 V.158
9. 2. 3 II.194
9. 3. 8 II.384
9. 3. 9 II.384
11. 1. 80 V.72
11. 2. 1 V.87
12. 3. 3 I.41
12. 3. 10 I.41, 522
12. 11. 23 V.61

PSEUDO-QUINTILIANUS

Declamationes minores
264 III.261
286 VII.181
291 VII.181
302 VI.137

RHETORICA AD HERENNIUM
1. 13. 23 IV.130, 133, 138, 150, 152, 154, 166; V.403, 404
2. 12. 18 VII.12, 14
2. 13. 20 IV.123, 208

SALLUSTIUS

Bellum Iugurtinum
18. 1 II.293
21. 4 V.68
31. 7 III.320, 369
95. 3 III.195

De Catilinae coniuratione
4. 3 III.359
27. 3 III.359, 367
28. 1 III.367
28. 3 III.367
28. 4 III.367
29. 1 III.367, 384
29. 2 III.365
29. 3 III.365, 384
30. 1 III.368
30. 3 III.385
30. 6 III.385
31. 6 III.368
31. 7 III.305
36. 2 III.360
39. 1 I.42, 50
39. 3 I.42, 50
43. 1 III.359
46. 5 III.363
47. 3 III.363
50. 3 III.360
51. 32 III.359
51. 40 V.50
59. 1 II.358; III.136

Epistulae ad Caesarem
1. 1. 2 II.372

Historiarum fragmenta
(ed. Maurenbrecher)
1. 77 III.356

SALVIANUS

De gubernatione Dei
8. 5 IV.91

SAPPHO

Fragmenta
(ed. Lobel-Page)
fr. 99 II.398, 399

SCHOLIA BOBIENSIA IN CICERONIS XII ORATIONES
(ed. Stangl)

pro Milone
p. 116 III.178

SCRIPTORES HISTORIAE AUGUSTAE

Vita Hadriani
18. 1 IV.256, 260; V.185, 193, 198, 284
20. 8 IV.399
27. 3 V.188

Vita Antonini Pii
5. 2 V.188
12. 1 V.185, 193, 198, 284
13. 4 V.189

Vita Marci Antonini
1. 10 VII.72
2. 1 V.304
3. 6 V.310
7. 11 V.189

Vita Commodi Antonini
13. 7 III.559, 560
15. 3 II.394

Vita Didi Iuliani
1. 1 IV.260, 326; V.184, 189, 193, 198, 255, 256, 267, 269, 270, 273, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 288
1. 2 IV.260, 326; V.184, 189, 193, 198, 255, 256, 267, 269, 270, 273, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 288
7. 2 V.134
8. 10 V.184
9. 3 V.186, 284

Vita Severi
21. 8 V.291

Vita Antonini Getae
8. 5 II.484
8. 6 II.484

Vita Alexandri Severi
27. 1 VI.277
27. 4 VI.277

SENECA PHILOSOPHUS

Apocolocyntosis
11. 1 II.267
11. 5 II.267
13. 4 II.267

De beneficiis
2. 35. 2 VI.267
4. 27. 3 VI.186
6. 5. 3 V.36

De clementia
1. 15. 2 VI.539
1. 18. 2 VII.164
1. 24 VI.277

De providentia
1. 3. 10 V.98
1. 3. 11 V.98

Dialogi

De ira
3. 40. 2 VII.164
3. 40. 3 VII.164

Ad Marciam de consolatione
16. 2 III.39
16. 3 III.342

Ad Helviam de consolatione
16. 6 III.342

Epistulae morales ad Lucilium
19. 9 V.99
37. 1 VI.142, 148, 157
37. 2 VI.142
47. 5 VI.538
114. 6 V.98

Naturales quaestiones
2. 39 III.215

PSEUDO-SENECA

Octavia
257-272 II.267
950-951 II.267

SENECA RHETOR

Controversiae
1 praef. 9 VI.81
10 praef. 8 V.98

SERVIUS GRAMMATICUS

In Vergilii carmina commentarii
Aeneis
1.256 IV.57; VI.514
6. 73 II.287
8.322 III.250
8.542 III.215

8.646 II.257, 261
11.557 VI.141
11.558 VI.135, 141

Eclogae
1. 34 II.299
4. 43 IV.183

SILIUS ITALICUS

Punica
10.492 III.37
10.493 III.37
13.828 III.38
13.829 III.38
13.830 III.38

SORANUS

Gynaecia
2. 16 II.356

STATIUS

Silvae
5. 2. 18 V.33

STRABO

Geographica
5. 1. 6 V.420
17. 3. 25 III.499

SUETONIUS

De vita Caesarum

Divus Iulius
1. 1 II.362
42. 1 II.392
49. 4 II.292
51 II.292
56 V.70
56. 5 III.404, 410
56. 6 V.71
56. 7 V.70, 71
70 III.4
73. 1 V.70

Divus Augustus
17. 2 III.360
40. 5 VI.277
42. 3 II.392
47 III.498
54 V.113, 119
62. 2 III.544
69. 2 VI.517, 518
76 III.541
81. 3 III.542
86. 1 V.31
86. 2 V.31

Tiberius
4. 3 III.544
14 III.553
23 III.493
35. 2 II.392
60 III.553
70. 3 V.31
71 V.31

Caligula
22. 1 II.467
22. 5 II.467
34 I.41, 454
42. 3 II.467
61 II.486

Divus Claudius
1. 1 III.544, 547
2. 2 II.328
2. 4 II.279
3. 1 II.280
4 II.276
4. 3 II.279
9 II.286
9. 1 II.290
11. 3 III.545
15 II.280
15. 2 VI.277
16 II.280
17 II.271
19 IV.30
24 III.430
25. 2 VI.158
26. 2 II.267
29. 2 II.280
29. 3 II.267, 269
30 II.280
34 II.280

35 II.280
36 II.267
37 II.280
39 II.280
39. 1 II.267
40 II.280
43. 2 II.271

Nero
17 VI.301, 302, 304, 305, 306, 307, 308, 311, 335, 337, 338, 339
19 VI.306
40 II.282

Galba
2 II.283
3 II.283
3. 1 II.294
3. 3 II.282, 284
3. 4 II.284, 285
4 II.282
4. 1 II.282, 283
4. 5 II.282
5 II.282
5. 1 II.285
5. 2 II.282
6 II.285
6. 2 II.291
6. 3 II.283, 291
7 II.285
7. 1 II.286
8 II.285, 288
8. 1 I.286, 287, 288
9 II.288
12 II.288
17 II.288, 289
20 II.289
20. 2 II.283

Otho
2 VI.270

Vitellius
7 VI.267

Domitianus
4. 1 II.343

De viris illustribus

De grammaticis et rhetoribus
21. 4 V.32

Vita Horatii
— VI.334

SULPICIUS SEVERUS

Chronica
2. 49. 2 II.307

TACITUS

Annales
1. 2 III.495
1. 7. 1 II.275, 503
1. 10. 5 III.544, 545
1. 15 II.433, 473
1. 42 III.4
1. 54 II.287; V.98
1. 69 III.519
2. 30 VII.190
2. 43. 4 III.521
2. 55 III.521
2. 82 III.521
2. 85 II.392
3. 32 III.520
3. 33 III.521
3. 34 III.521
3. 34. 2 III.524
3. 34. 5 III.524
3. 64 II.287
3. 70 V.132
3. 75 V.112
3. 75. 1 V.117, 131, 132
3. 75. 2 V.132
4. 3. 3 VI.270
4. 8. 1 III.527
4. 19. 2 III.522
4. 19. 3 III.524
4. 19. 4 III.521
4. 20. 1 III.522
4. 20. 3 III.522
4. 20. 4 III.522
4. 34. 3 III.406, 408
4. 46. 1 II.289
5. 1. 2 III.544
5. 9. 1 II.486

5. 9. 2 II.486
6. 30. 2 II.290
6. 30. 3 II.289, 290
11. 1 II.280
11. 5 II.280
11. 22 III.210
11. 26 II.267
11. 26. 1 II.272
11. 26. 2 II.273
11. 27 II.273
11. 28 II.267
11. 30. 2 II.267, 268
11. 32 II.275
11. 32. 3 II.276
11. 34 II.275
11. 35. 2 II.275
11. 36 II.275
11. 37 II.275
11. 37. 2 II.276
11. 37. 3 II.276
11. 38. 1 II.275
12. 24. 1 III.27
12. 24. 2 III.27
14. 42 III.547
15. 32. 3 II.343
15. 74 III.540
16. 18. 1 II.395
16. 19. 3 II.388
19. 3 II.395, 396
20. 1 II.395

Germania
19 II.486

Historiae
1. 4. 2 II.288
1. 6. 1 II.289
1. 18. 3 II.288, 289
1. 49. 4 II.286, 288, 289
1. 73 II.289
2. 95 II.287

TERENTIUS

Comoediae

Heautontimorumenos
77 II.297

TERTULLIANUS

Apologeticum
5. 7 V.290
6. 3 VI.279

De pallio
4. 9 VI.279

TESTAMENTUM NOVUM

Johannes
1. 19-23 I.500

Matthaeus
7. 1 II.198

Pauli epistulae
ad Philippenses
4. 4-7 I.500

ad Titum
1. 15 VI.171

TESTAMENTUM VETUS

Daniel
6. 16-24 V.114

TIBULLUS

Carmina
10. 3 II.348
10. 4 II.348

VALERIUS FLACCUS

Argonautica
5. 13 VI.225

VALERIUS MAXIMUS

Facta et dicta memorabilia
1. 4. 2 III.320, 369
2. 10. 2 II.481
3. 2. 2 III.37
3. 2. 17 III.319, 320, 323, 325, 358
3. 2. 18 III.358, 359
4. 4 III.269
4. 4. 1 III.297

4. 4. 8 V.67
4. 7. 1 III.369
4. 7. 10 III.320
5. 9. 1 VI.539
6. 1. 2 II.257
6. 2. 3 II.464; III.326
6. 3. 3 III.300
6. 3. 9 IV.58
6. 9. 8 VI.140, 141
8. 3. 2 I.72
9. 7. 1 III.359

VARRO

De lingua Latina
5. 82 III.145
5. 85 II.287
5. 92 VI.295
5. 95 IV.161
6. 31 III.59
6. 70 II.365
6. 71 II.365
6. 86 III.27
6. 88 III.27
7. 56 III.144
9. 6 VI.228

De re rustica
1. 2. 28 II.379
2. 5. 14 VI.181

De vita populi Romani
(ed. Riposati)
I, fr. 44
(= Non. p. 541, 2-4 M.) VI.274
II, fr. 71
(= Non. p. 523, 22 M.) III.168
II, fr. 75
(= Non. p. 850 L.) III.352
IV, fr. 114
(= Non. p. 728 L.) III.350

Saturae Menippeae

Eumenides
(ed. Cébe)
fr. 154
(= Non. p. 452, 4 M.) II.381

Hyppocyne
(ed. Cébe)
fr. 220
(= Gell. *N.A.* 3.18.5) III.283, 397
fr. 221
(= Non. p. 53 L.) III.283, 297, 298

lex Maenia
(ed. Cébe)
fr. 233-241 III.265
fr. 235
(= Non. p. 251 L.) III.265
fr. 236
(= Non. p. 151 L.) III.264

Sexagessis
fr. 493
(= Non. p. 214, 11 M.) III.167
fr. 494
(= Non. p. 86, 19 M.) III.167

VELLEIUS PATERCULUS

Historia Romana
1. 4. 1 III.314
2. 2. 3 III.303
2. 3. 2 III.320, 369
2. 4 III.326
2. 4. 4 II.465
2. 7. 3 III.370
2. 7. 4 III.369
2. 45. 1 III.394
2. 67. 3 II.292
2. 67. 4 II.292
2. 79. 2 III.544
2. 94. 1 III.544
2. 95. 1 III.544

VERGILIUS

Aeneis
2.325 I.465
2.326 I.465
6.337 VI.227
8. 7 II.355
11.557 VI.141
11.558 VI.141

Bucolica
1. 8 VI.525

1. 9 VI.525
1. 25 VI.526
1. 28 VI.526
1. 31 VI.527
1. 32 VI.527
1. 33 VI.525
1. 45 VI.526
2. 25 II.382
2. 27 II.382
3.111 II.382
4. 60 II.382, 383, 384
4. 61 II.383
4. 62 II.383, 384, 385
4. 63 II.383

Georgica
1.273 VI.184
3.266 VI.181
4.388 I.4

ZONARAS

Epitome historiarum (*Annales*)
7. 11 II.257
7. 13 III.130
7. 14 V.71
7. 24 III.181
12. 1 V.244
12. 7 V.186

V

FONTI EPIGRAFICHE, PAPIROLOGICHE E ASSIMILATE

AE. [= *Année épigraphique*]
1966.84 (Sipontum) III.531

BGU. [= *Aegyptische Urkunden aus den Königlichen (staatliken) Museen zu Berlin, Griechischen Urkunden*]
1. 250 VII.204
7.1695 VI.309

CIL. [= *Corpus inscriptionum Latinarum*]
$1.^2$ 3 (*Fibula Praen.*) II.188
$1.^2$ 583 (*lex rep.*) III.288
$1.^2$ 2663c III.189, 214
2. 1423 VI.70
2. 1964 (*lex Malac.*) III.170
2. 2093 II.289
2. 5964 III.532
2. 6278 (*SC. de sumptibus lud. glad. min.*) VI.146
3. 9960 V.267
3.14203^9 III.528, 561
3. p. 875 (dipl. mil. 32) V.244
3. p. 950 (*tab. cer.* nr. XIII) II.24
3. p. 1977 (dipl. mil. 46) V.244
4. 1186 II.416
4. 1410 II.409
4. 1824 II.410
4. 3340 (*tab. cer.* 155) II.24
5. 35 II.333
5. 4201 V.277
6. 282 II.346
6. 375 IV.227; V.185, 187, 190, 196, 197, 198, 255, 256, 262, 263, 266, 270, 277, 284, 289
6. 855 V.198, 285, 289
6. 930 (*lex de imp. Vesp.*) III.504
6. 1534 V.422
6. 1605 III.531
6. 1770 VI.213, 214, 215

6. 1771 VI.215
6. 1858 III.531
6. 8861 V.38
6. 8862 V.38
6. 8909 VI.521
6. 8980 III.552
6.10229 (*test. Dasumii*) V.144, 422
6.10525 V.38
6.12133 V.38
6.13441 V.38
6.13528 V.305
6.14211, ll. 1-2 III.543
6.27843 V.422
6.32346 II.290
8. 5350 V.304
8.12422 II.414
8.24094 IV.224, 229, 233; V.187, 194, 195, 196, 255, 256, 262, 277, 280, 281, 285, 294
9. 2628 III.543
9. 3928 III.532
9. 5785 II.346
10. 1271 IV.543
10. 3903 III.543
10. 4919 IV.409; V.39
10. 7457 V.187, 197, 263, 285
10. 8038 VI.70
11. 6528 VI.136
13. 1668, ll. 17-24 III.26
14. 175 V.422
14. 4616 II.344
14. 5381 II.344
16. 36 V.267
16. 95 V.260, 262, 263, 264, 265, 266, 277

IG. [= *Inscriptiones Graecae*]
12. 5.132 III.528, 561

I. It. [= *Inscriptiones Italiae*]
13. 3. 80 III.163, 164, 192
13. 3. 81 III.192

ILS. [= *Inscriptiones Latinae selectae*]
72 III.543
212 III.26
946 II.333
1129 V.304
2104 v. CIL. 6.375
2928 V.304
5615 II.346
6343 III.543
7750 IV.409; V.39
7846 VI.136
8635 V.38

Inscriptions Latines d'Afrique (ed. Cagnat-Merlin)
244 V.260, 277, 280, 286

Inscriptions Latines de la Tunisie (ed. Merlin)
699 V.260, 277, 280, 286

Leges

Fragmentum Atestinum (*FIRA.*² I, pp. 176 s.)
ll. 6-9 VII.6

Fragmentum legis municipalis (*FIRA.*² I, p. 219)
I. 3 III.254

Lex (Acilia?) repetundarum (*FIRA.*² I, pp. 84 ss.)
l. 2 III.288
I. 65 III.254
I. 66 III.254

Lex coloniae Genetivae Iuliae seu Ursonensis (*FIRA.*² I, pp. 177 ss.)
c. 95 VII.6
c. 125 VII.12
c. 126 VII.12
c. 128-132 VII.12

Lex Irnitana
c. 51 l. 21 III.254
c. 63 l. 12 III.254
c. 85 l. 37 III.254
c. 86 l. 23 III.254
c. 90 l. 31 III.254
c. 95 l. 10 III.254

Lex municipii Malacitani
(*FIRA.*² I, pp. 208 ss.)
c. 51 l. 21 III.254
c. 55 l. 8 III.170
c. 55 l. 9 III.170
c. 62 VII.12
c. 63 l. 16 III.254
c. 67 VII.12

Lex municipii Salpensani
(*FIRA.*² I, pp. 202 ss.)
c. 26 VII.12

Lex Rubria de Gallia Cisalpina
(*FIRA.*² I, pp. 169 ss.)
c. 20 l. 19 VII.5

Tabula Heracleensis
(*FIRA.*² I, pp. 140 ss.)
l. 16 III.254
l. 111 VI.137, 142
l. 112 VI.137, 142

NEGOTIA

(*FIRA.*² III)
32
(*Lex collegii aquae*: pp. 91 ss.)
IV.211
48
(*Testamentum Dasumii*: pp. 132 ss.)
V.144, 422
80 l
(*De monumentis aedificandis etc.*: pp. 238 ss.) V.38
83 m
(*De sepulcro violato*: pp. 262 ss.)
V.38

P. CAIRO MASP. [*Catalogue général des Antiquités égyptiennes du Musée du Caire, Papyrus grecs d'époque byzantine*, par J. Maspero]
67023 II.24

P. HERC. [= *Papyri Herculanenses*]
1015 ll. 9-15 II.417

P. MICH. [= *Papyri in the University of Michigan collection*]
3.153 V.262, 263, 266
3.154 V.262, 263, 266
3.169 II.24

P. OXY. [= *The Oxyrinchus papyri*]
237 VII.204
1467 II.24
2565 V.431, 432, 433

PSI. [= *Papiri greci e latini, pubblicazioni della Società Italiana per la ricerca dei papiri greci e latini in Egitto*]
11.1182 VI.56, 291, 293
11.1182, pag. C e D (glosse)
VI.57
11.1182, pag. F VI.49
11.1182, pag. F (glossa)
VI.57

RG. [= *Res gestae Divi Augusti*]
1. 1 III.433, 548
4. 4 III.493, 495, 500
6 III.196
6. 2 III.500
7. 1 III.495
7. 2 III.495
8. 5 III.497
9. 1 II.346
10. 1 III.495
14. 1 III.493
25. 2 III.495
25. 3 III.495
26. 1 III.498
26. 2 III.493, 498
28. 2 III.497
34 III.494; IV.405; VI.344
34. 3 III.497
35 III.494
35. 2 III.493

SB. [= *Sammelbuch griechischer Urkunden aus Aegypten*]
5217 II.24

SENATUS CONSULTA

SC. de Asclepiade Clazomenio sociisque

(*FIRA.*² I, pp. 255 ss.)
l. 11 IV.203; VII.26

SC. de Bacchanalibus
(*FIRA.*² I, pp. 240 ss.)
— III.324
l. 26 IV.203; VII.26

SC. de sumptibus ludorum gladiatorum minuendis
(*FIRA.*² I, pp. 294 ss.)
ll. 59-61 VI.146

SC. de Tiburtibus
(*FIRA.*² I, pp. 247 ss.)
l. 3 IV.203; VII.26
l. 4 IV.203; VII.26

TH. [= *Tabulae Herculanenses*]
6 VII.36
13 VII.36
14 VII.36

VI

FONTI GIURIDICHE MODERNE

ITALIA

COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA
art. 2 V.27
art. 29 I.47, 70, 74
art. 42 I.170, 317

CODICE CIVILE 1865
art. 3 I.151
art. 4 VI.13
art. 1151 VI.16

CODICE DI COMMERCIO 1882
art. 830 VII.39
art. 831-845 VII.39

CODICE CIVILE
Disposizioni sulla legge in generale
art. 12 I.152
art. 12 co. 2 I.151
art. 13 I.152; VI.14
art. 14 I.151, 152; VI.14
art. 15 IV.95
art. 123 I.161, 162, 163; V.42
art. 315 I.44
art. 316 I.44
art. 339 I.175
art. 382 co. 1 II.309
art. 519 I.40
art. 607 VI.346
art. 664 II.104
art. 703 I.31
art. 703 co. 4 II.309
art. 781 I.64; II.104
art. 940 I.320, 321
art. 1001 I.31
art. 1001 co. 2 II.309
art. 1175 I.31; II.309
art. 1176 I.31
art. 1176 co. 1 II.309
art. 1178 II.104
art. 1187 VII.101
art. 1341 I.71
art. 1342 I.71
art. 1374 I.30
art. 1414 I.162
art. 1464 I.98
art. 1587 co. 1 II.309
art. 1710 co. 1 II.309
art. 1768 co. 1 II.309
art. 1587 co. 1 II.309
art. 1804 co. 1 II.309
art. 1882 I.175
art. 1958 I.329
art. 1959 I.329
art. 1961 co. 2 II.309
art. 2043 VI.16
art. 2082 I.544

art. 2083 I.544
art. 2110 I.98
art. 2148 I.31
art. 2148 co. 2 II.309
art. 2167 I.31
art. 2167 co. 3 II.309
art. 2409 I.406
art. 2963 co. 3 VII.101

CODICE DI PROCEDURA CIVILE
art. 28 I.99
art. 89 I.31
art. 113 I.30
art. 114 I.30, 229
art. 155 VII.101

CODICE PENALE
art. 5 V.8, 26, 27; VII.237
art. 47 co. 2 VII.238
art. 84 VII.199
art. 88 II.277
art. 89 II.277
art. 180 co. 3 VII.101
art. 519 VII.198
art. 529 I.13, 31
art. 564 VII.180, 199, 228
art. 594 I.32
art. 595 I.32
art. 625 co. 1 I.140
art. 649 VII.127, 129

LEGGI SPECIALI
L. 30-11-1865 I.215
R.D. 14-11-1901 n. 466
art. 1 co. 1 VI.16
art. 1 co. 8 VI.16
L. 24-5-1903 n. 197
VII.39
L. 10-7-1930 n. 995
VII.39
L. 11-12-1969 n. 910
I.302
art. 2 I.262
L. 19-5-1975 n. 151
I.44, 161; V.42
art. 38 I.45
L. 10-12-1976 n. 797
I.34; V.41
L. 27-7-1978 n. 392
art. 24 I.34
L. 11-7-1980 n. 382
I.436
L. 27-7-1984 n. 377
I.34

AUSTRIA

ABGB 1812
(*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erblande*)
art. 10 I.214

ZPO
(*Zivilprozess Ordnung*)
art. 448 I.228

DUCATO D'ESTE

Codice di Leggi e Costituzioni 1771
art. 6 VI.14

FRANCIA

L. 30 ventoso anno XII (1804) I.214

GERMANIA

BGB 1900
(*Bürgerliches Gesetzbuch*)
L. introduttiva
art. 2 I.215
art. 778 I.329

ZPO
(*Zivilprozess Ordnung*)
art. 510 I.228

REGNO DELLE DUE SICILIE

Codice per lo Regno delle Due Sicilie 1819
art. 8 VI.14

SVIZZERA

OR 1911
(*Obligationenrecht*)
art. 408-411 I.329

SOMMARIO

VOLUME I

pag.

Premessa XI

SEZIONE I

IL DIRITTO E L'ESPERIENZA ROMANA

La scoperta del diritto 3
Postilla prima: Comandi e consigli, p. 21
Postilla seconda: La 'vaghezza' del diritto, p. 24

L'incertezza del diritto 26
Postilla: Il centenario della codificazione italiana, p. 38

Il diritto romano: eredità da rifiutare? 40
Postilla prima: « Ius Romanum », p. 52
Postilla seconda: « Ignorantia iuris (Romani) », p. 53
Postilla terza: « Quo vadis, Jus? », p. 56
Postilla quarta: Vuoti da colmare, p. 57

Conoscere il diritto romano 62
Postilla prima: Professori macigno, p. 73
Postilla seconda: Una proposta di legge, p. 74
Postilla terza: Plinio e il voto segreto, p. 75
Postilla quarta: Attacchi al diritto romano, p. 76
Postilla quinta: Gide e il diritto romano, p. 78

Il diritto romano è un optional? 80
Postilla prima: Vivere il passato, p. 88
Postilla seconda: Spiriti in casa, p. 91

La voce della giurisprudenza 95
Postilla prima: La casistica di Gianturco, p. 104
Postilla seconda: La giustizia del Turco, p. 105
Postilla terza: A proposito del Guicciardini, p. 108

L'esperienza di Roma nello studio del diritto 109
Postilla: Dogmatica e storiografia, p. 120

pag.

Il metodo della giurisprudenza 123
Postilla: La « giuscibernetica », p. 137
Dal diritto romano ai diritti moderni 142
1. « Ius est factum », p. 142
2. Scienza e storiografia del diritto, p. 146
3. I principî generali del diritto, p. 150
4. Spirito del diritto del lavoro e materia del contratto individuale, p. 153
5. Perizia dell'interprete e imperizia del legislatore, p. 161
6. Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica, p. 164
7. Le basi romanistiche del codice civile italiano, p. 175
8. La tecnica delle leggi, p. 177
Una teoria generale dell'interpretazione 180
Postilla: Replica ad un'« anticritica », p. 195
Il concetto dell'ordinamento giuridico alla luce dell'esperienza romana 199
La consuetudine e la legge alla luce dell'esperienza romana . . 212
Il diritto e l'azione nella esperienza romana 230

SEZIONE II

STUDIO E INSEGNAMENTO DEL DIRITTO ROMANO

L'università oggi 249
Postilla prima: Il Sessantotto e le sue conseguenze, p. 261
Postilla seconda: Università televisiva?, p. 265
Postilla terza: L'università a distanza, p. 267
Postilla quarta: L'insegnamento della storia del diritto, p. 268
Cinquant'anni dalla « Krise » 276
Postilla prima: La parentesi nazifascista, p. 291
Postilla seconda: L'Europa e il diritto romano, p. 293
Postilla terza: La soluzione finale, p. 299
Le frecce del Parto 301
Il piacere del « corso » 322
L'inchiesta sullo studio e sull'insegnamento 332
Storia di cose e storia di parole 335
Postilla: Glottologia e diritto, p. 343
Il classicismo dei giuristi classici 345
Diritto romano cristiano? 358
« Vulgarismus » e diritto volgare 363
1. L'inchiesta, p. 363
2. « Vulgarismus » e diritto privato postclassico, p. 365
3. A proposito del diritto volgare, p. 374

pag.

4. « Vulgarismus » e « Textstufen », p. 376
5. L'atteggiamento ' labeoniano ', p. 383

Nuove conversazioni sul metodo 385
1. L'inchiesta, p. 385
2. Il bilancio, p. 387

Sulla credibilità della scienza romanistica moderna 403
Postilla prima: L'anonimato dei giuristi postclassici, p. 429
Postilla seconda: L'«Index interpolationum », p. 430

Le vie al diritto classico 433

Le ragioni del giurista 441

Spunti informativi e critici 457
1. Due introduzioni al diritto romano, p. 457
2. Due prefazioni, p. 460
3. Due manuali di storia, p. 465
4. I trattati di Max Kaser, p. 469
5. I corsi di Giuseppe Grosso, p. 476
6. Altre segnalazioni, p. 483

« De iure Romanorum in historiam redigendo » 522
Postilla prima: Le categorie nella storia, p. 540
Postilla seconda: Pensare in libertà, p. 541
Postilla terza: La « parte generale », p. 542
Postilla quarta: Il « droit-bataille »?, p. 544

VOLUME II

SEZIONE III

VOLTI, PROFILI, RICORDI

Vico e la storia di Roma 3

Siro Solazzi 13

Vincenzo Arangio-Ruiz 17
1. L'uomo e l'opera, p. 17
2. Arangio vivo, p. 32

Salvatore Riccobono 43

Pietro De Francisci 50

Mario Lauria 56

Francesco De Martino 58
1. L'uomo, p. 58
2. Gli scritti, p. 63
3. Il politico, p. 67

pag.

Gian Gualberto Archi 69
Juan Iglesias 78
Bernardo Albanese 82
Fritz Pringsheim 85
Gerhard von Beseler 92
Santi Di Paola 106
Federico Ciccaglione e Riniero Zeno 124
Altri di ieri e di oggi 138
1. Ugo Enrico Paoli, p. 138
2. Vittorio Scialoja, p. 139
3. Raymond Monier, p. 140
4. Raphaël Taubenschlag, p. 142
5. Lauro Chiazzese, p. 144
6. Maria Cornelia van Oven, p. 145
7. Rodolfo Ambrosino, p. 146
8. Emilio Albertario, p. 147
9. Ludwig Mitteis, p. 149
10. Artur Steinwenter, p. 150
11. Filippo Vassalli, p. 151
12. Otto Lenel, p. 152
13. Julius Christiaan van Oven, p. 154
14. Bonfante, Riccobono, Segrè, p. 156
15. Biondo Biondi, p. 158
16. Mommsen a Napoli, p. 159
17. Emilio Betti, p. 161
18. Nicolò Machiavelli, p. 162
19. Arnaldo Momigliano, p. 164
20. Donatuti, Le Bras, Scherillo, p. 165
21. Odoardo Carrelli, p. 166
22. Giuseppe Grosso, p. 168
23. André Piganiol, p. 169
24. Luigi Raggi, p. 170
25. Il vero Jhering, p. 172
26. Marc Bloch, p. 174
27. Otto Gradenwitz, p. 175
28. Marguerite Yourcenar, p. 176
29. Riccardo Orestano, p. 177
30. Francesco Maria de Robertis, p. 178
31. Jean Macqueron, p. 179
32. Guglielmo Ferrero, p. 180
33. Robi Siola, p. 182
34. Vittoria Pugliese, p. 182
35. Arnaldo Biscardi, p. 183

Armi cortesi 158
1. Le « armi cortesi », p. 185

pag.

2. Stroncature, p. 187
3. Il mostro in prima pagina, p. 188
4. Iperbole o ipotiposi?, p. 192
5. « Philosophari, sed paucis », p. 194
6. « Potentiores » e « humiliores », p. 197

La Ferrari Testarossa 202

Fili della memoria 215

1. Scheda biografica, p. 215
2. La vocazione, p. 216
3. La farsa liviana, p. 217
4. Il « terrone » di Milano, p. 219
5. Una lezione di Arangio-Ruiz, p. 221
6. Berlino 1938, p. 222
7. Rinaldo in campo, p. 224
8. Un Digesto al fronte, p. 226
9. Quel Natale senza roccocò, p. 228
10. Gli anni cinquanta a Catania, p. 230
11. Einaudi a villa Rosebery, p. 232
12. « Labeo »» e i redazionali, p. 234
13. La corazzata Potëmkin, p. 236
14. Volgarità di giurista?, p. 238
15. Serata a Salzburg, p. 240
16. Lo spirito di Giovinazzo, p. 242
17. Il giuramento, p. 244
18. Il « maître-à-penser », p. 246
19. La persuasione del toro, p. 247
20. I necrologi, p. 250
21. Io e loro, p. 251

Sezione IV

SORTITE « EXTRA MOENIA »

Il « dossier » di Lucrezia 257

Postilla: Ancora Lucrezia, p. 265

In difesa di Messalina 267

Galba von Berlichingen 282

Ausonio « ab urbe condita » 298

Il « buon padre » gentiluomo? 309

Elefanti che imbarazzano 313

Postilla prima: Gli elefanti di Pirro, p. 329

Postilla seconda: Elefanti e maiali, p. 331

pag.

Questi napoletani 333
1. Un napoletano anomalo, p. 333
2. La moltiplicazione degli apografi, p. 334
3. Il fascino, p. 336

« Minima de mulieribus » 341
1. Donne, donne, eterni dei, p. 341
2. Le donne Giulio-Claudie, p. 341
3. Le donne gladiatrici, p. 343
4. « Stuprum », p. 344
5. « Uxor a virginitate », p. 346
6. Sulpicia e Cerinto, p. 347
7. Le donne saccenti, p. 348
8. Il lusso delle donne, p. 351
9. L'età di Pudentilla, p. 353
10. Fine di un'epoca, p. 356

Intorno a Giulio Cesare 358
1. Cesare e gli Elvezi, p. 358
2. Cesare a Gergovia, p. 359
3. Temerarietà di Labieno, p. 360
4. La data di nascita, p. 361
5. La cosa che conta, p. 362

Intorno a Catone minore 364
1. La moglie di Catone minore, p. 364
2. Ancora su Marcia, p. 365
3. Afranio ballerino, p. 367

Da Appio Claudio a Livio 370
1. La fine ad Utica, p. 370
2. Funambolismi catoniani, p. 373
3. Le lodi del cavolo, p. 377
4. Il latino di Varrone, p. 380
5. Traduzioni, p. 381
6. « Risu cognoscere matrem », p. 382
7. Pentecaidecadi liviane?, p. 385

Petronio ed altri autori 387
1. L'età di Petronio, p. 387
2. I conti di Petronio, p. 388
3. Il peculio di Giove, p. 390
4. Il registro dei medici, p. 391
5. L'inganno di Decio Mundo, p. 393
6. Il mantello di Commodo, p. 394

« Professorenerotik » 395
1. Il subconscio, p. 395
2. L'idea fissa, p. 396
3. Ipotesi del plettro, p. 398
4. Allusioni e illusioni, p. 400

pag.

Generici e comparse 401

Note su resti documentali 408

1. Il sepolcro di Accursio, p. 408
2. « Venus plagiaria », p. 409
3. In campagna a Mondragone, p. 412
4. Uno spettacolo gladiatorio, p. 416
5. L'anello e la porta, p. 417

« Civitas Amalpha » 419

1. Mito e storia della tavola di Amalfi, p. 419
2. Le « Consuetudines civitatis Amalfie », p. 430

Puntaspilli 445

1. Il parlar breve, p. 445
2. La tredicesima tavola, p. 445
3. La lana e la seta, p. 447
4. Astrologia romanistica, p. 449
5. Lasciar stare il Dante, p. 450
6. Le regole della caccia, p. 452
7. L'« argomoniatikon », p. 454
8. Interpretazioni freudiane, p. 455
9. Gli scienziati al centro, p. 455
10. « Obliscere miserias », p. 457
11. Teodora, p. 459
12. I Dupont e i Durand, p. 460
13. Facezie antiche, p. 460
14. Ordine e disciplina, p. 461
15. Il sale e il pepe, p. 463
16. Le frasi storiche, p. 464
17. Miracoli del diritto romano, p. 466
18. Caligola dei Paperoni, p. 467
19. « Von », p. 468
20. Raimondo napoletano?, p. 469
21. Cinquecento talleri per Gaio, p. 470
22. I lunatici, p. 471
23. « Snort », p. 473
24. Il decalogo, p. 473
25. Vicende e mutande, p. 474
26. Le parentesi quadre, p. 475
27. Sceriffi a bordo?, p. 476
28. Le inclinazioni di Virgilio, p. 477
29. Leonclavio redivivo, p. 478
30. « Labeonista », p. 479
31. Roma di ieri e Roma di oggi, p. 480
32. La diuresi di Senocrate, p. 480
33. Sherlock Holmes romanista?, p. 482
34. Giasone il contafrottole, p. 483
35. Da Papiniano a Schmitt, p. 483

pag.

36. La congressologia, p. 484
37. Giuristi d'oggi e costumi di allora, p. 485
38. Il sesso debole, p. 487
39. « Esprit de finesse », p. 487
40. Gli ammutinati del Bounty, p. 488
41. L'attimo giuridico, p. 491
42. Pessimismus, p. 492
43. Rispolverare il Beseler?, p. 492
44. Titoli appropriati, p. 493
45. « Minora canamus », p. 494
46. L'effetto Mozart, p. 496
47. Il « grande » di turno, p. 498
48. La giustizia degli Eschimesi, p. 498
49. La signorina Olimpia, p. 500
50. Prefazioni, p. 502
51. « De ponte aut ripa », p. 504
52. Windscheid, Windscheid, p. 505
53. La vita del diritto, p. 506
54. Il signor di Lapalisse, p. 507
55. Le banderuole, p. 509

VOLUME III

Sezione V

SPUNTI DI STORIA COSTITUZIONALE

Stato romano. Storia delle strutture costituzionali 3
Le origini quiritarie 20
Postilla: Roma e i Latini, p. 29
Il peso della tradizione 31
Postilla prima: Il farfallone di Clelia, p. 35
Postilla seconda: Una traccia di Valerio Publicola, p. 39
La formazione della « respublica » romana 41
Postilla prima: « Praetor maximus », p. 56
Postilla seconda: Un processo comiziale curiato?, p. 59
Dal « regnum » alla « respublica » 61
« Post reges exactos » 74
La « rivoluzione » della plebe 101
Genesi e ragion d'essere del patriziato 114

pag.

La tattica dell'esercito centuriato 128
1. Il dittatore appiedato, p. 128
2. Gli « equites » prima e dopo il Regillo, p. 137
3. Servio Tullio e gli « accensi », p. 142

« Bina comitia de magistratibus » 147
Postilla: « Imperium » e « lex curiata », p. 156

Fabio e la riforma dei comizi centuriati 158

« Depontani senes » 167

Il vuoto di potere nella « libera respublica » 173

La genesi storica dell'« auctoritas patrum » 197

« Novissima de patrum auctoritate » 207

L'« exaequatio legibus » dei « plebisscita » 235
Postilla: Un'altra ipotesi, p. 244

La pubblicità dei provvedimenti di governo 245
Postilla: « Ut de plano recte legi possit », p. 252

In tema di « leges publicae » 255
1. La votazione della « lex Manlia de vicesima », p. 255
2. La « lex Voconia », p. 259
3. La data della « lex Aquilia », p. 262
4. Il mistero della « lex Maenia », p. 264
5. La « lex Gabinia Calpurnia », p. 267

Il mestiere di senatore 268

« Quaestus omnis patribus indecorus » 286
Postilla prima: La ricchezza dei senatori, p. 296
Postilla seconda: L'accesso al Senato, p. 297

« Pax Caudina » 299

L'abrogazione di Ottavio 303
Postilla: L'« affare » dei Gracchi, p. 331

« Minima de Gracchis » 340
1. Il naso di Cornelia, p. 340
2. Una legge immaginaria, p. 343
3. Il « iustitium » di Tiberio Gracco, p. 345
4. Le speranze dei cavalieri, p. 350
Postilla: L'ultima assemblea di Tiberio Gracco, p. 353

« Senatus consultum ultimum » 355
Postilla: Lo « stato d'assedio », p. 371

« Extremum atque ultimum » 378

« Nemico della patria » a Roma 387

A proposito di Spartaco 396
1. Le fonti su Spartaco, p. 396
2. Spartaco e Bonghi, p. 397
3. Spartaco professore?, p. 400
4. Frivolezze di storici, p. 402

pag.

« Duo Anticatones » 404
La pretura di Barbario Filippo 411
La democrazia romana 418
Postilla: Democrazia istituzionale e democrazia politica, p. 434
La crisi della democrazia romana 437
L'astratto e il concreto del votante romano 452
Gli aspetti costituzionali del principato 464
1. Impostazione del problema, p. 464
2. La « respublica » e l'« imperium Romanum », p. 468
3. « Ius vetus » e « ius novum », p. 483
4. L'archetipo augusteo, p. 491
5. Considerazioni conclusive, p. 502
Le proconsolesse 514
Cavalieri impuberi 529
Dagli « imperatores » all'« imperium » 533
1. L'« imperator » repubblicano, p. 533
2. Il trionfatore in Campidoglio, p. 535
3. Il convegno di Pompeo, p. 536
4. La deificazione di Cesare, p. 538
5. Il « coup de foudre » di Ottaviano, p. 544
6. Ottaviano diciottenne, p. 547
7. Le donne Giulio-Claudie, p. 548
8. La designazione della carica imperiale, p. 550
9. Liberalità e parsimonia del principe, p. 553
10. La pigrizia di Commodo, p. 558
11. « Sacrae Litterae », p. 561
12. Le notti del « praefectus vigilum », p. 562
13. Le dogane imperiali, p. 565
14. L'immancabile Teodora, p. 567

VOLUME IV

Sezione VI

IL GIURIDICO NELL'ORDINAMENTO ROMANO

Variazioni sul diritto arcaico 3
1. La concezione arcaica del « ius », p. 3
2. La fattualità del diritto piú antico, p. 13
« Ius Quiritium » 21
Dal « ius civile » al « ius Quiritium » 29

pag.

Intorno alle « leges regiae » 54
1. Romolo e l'adulterio, p. 54
2. Il « ius osculi » e Romolo, p. 57
3. « Nocturna amica », p. 59
4. « Fulminibus occisus », p. 64

Il carattere decretale delle leggi arcaiche 68
1. La legislazione arcaica nel racconto di Livio, p. 68
2. Il « ius publicum » e le « XII tabulae », p. 73

Una palingenesi delle XII tavole 77
Postilla: Il decemvirato legislativo, p. 85

Il dubbio contenuto pubblicistico delle XII tavole 87
Postilla: I « privilegia » dai romanisti a Cicerone, p. 101

Il processo privato nelle « XII tabulae » 106
1. « Manum conserere », p. 106
2. « Et ego te », p. 109
3. « Partes secanto », p. 111
4. « Corporis sectio », p. 113
5. « Addicti » e « servi », p. 117
6. « Praesenti litem addicito », p. 120

« Sui » e « adgnati » nelle « XII tabulae » 128
Postilla prima: « Familia pecuniaque », p. 132
Postilla seconda: Ancora sugli enigmatici versetti, p. 137

« Ast ei custos nec escit » 138

Le « XII tabulae » e la « tutela » 146

« Furiosus » e « prodigus » nelle « XII tabulae » 154

Le « XII tabulae » e il caso di Malleolo 165

Il « furtum » nelle « XII tabulae » 180
1. L'« endoploratio », p. 180
2. Il « fur nec manifestus », p. 183
3. « Partes necessariae », p. 187

Il proteiforme « ius gentium » 190

L'« aequitas » 198

« Edictum perpetuum » 211

La pretesa codificazione dell'editto 218
Postilla prima: Opinioni codificate?, p. 249
Postilla seconda: « Iustitia principis », p. 251
Postilla terza: Una porzione di panna, p. 252

La leggenda sulla codificazione dell'editto e la sua genesi . . 253

L'editto edilizio e il diritto onorario 267
Postilla: Ancora sull'editto edilizio, p. 272

Gaio e l'« edictum provinciale » 279

La formazione dell'editto perpetuo 296

« De albo corrupto » 347

pag.

L'editto in casa Cupiello 356
La consuetudine e il catalogo delle fonti 364
Giuliano e la consuetudine 369
Il « ius publice respondendi » 384
Postilla prima: Sulla tesi di W. Kunkel, p. 401
Postilla seconda: Sulla tesi di A. Magdelain, p. 405
Postilla terza: Sulla letteratura successiva, p. 409
« Iura condere » 412
La compilazione dei « Digesta Iustiniani » 417
Postilla: Giustiniano e il classico, p. 454
Lo spettro dei Digesti 455
Postilla prima: La catena di lavorazione, p. 468
Postilla seconda: Un precedente teodosiano?, p. 470
Postilla terza: Piccoli passi in avanti?, p. 471
Giustiniano « interpolante se stesso »? 473
La compilazione giustinianea e la personalità dei compilatori . . 477
Postilla: Patrizio figlio di Leonzio?, p. 492
I Digesti e la « summa » dell'Anonimo 494
Le compilazioni giuridiche bizantine e l'indagine storico-critica . 509

VOLUME V

SEZIONE VII

LA GIURISPRUDENZA E I GIURISTI

Il diritto e i mistagoghi 3
Postilla prima: L'« inevitabilità » dell'ignoranza giuridica, p. 26
Postilla seconda: « Et ego Gaia », p. 28
« Ineptiae iurisconsultorum » 31
Postilla: La logica dei coccodrilli, p. 42
Appio Claudio « de usurpationibus » 46
« Catus logistoricus » 52
Catone giureconsulto 55
Tuberone e Tuberone 66
1. Tuberone adolescente, p. 66
2. L'autore di Dione, p. 69
3. Tuberone e Menenio Agrippa, p. 70
Quinto Mucio e i « boni viri » 73
Cicerone come e quando 78

pag.

Un responso di Trebazio? 93

Trebazio ed il caso di Terenzia 98

Labeone giurista meridionale 109

Labeone e gli schiaffi 125

« Pro Ateio Capitone » 131

Trebazio, Labeone e i codicilli 135

Postilla: Codicello e i codicilli, p. 151

Giavoleno e le definizioni 155

Postilla prima: La « sanitas » di Giavoleno, p. 164

Postilla seconda: I « libri » giuridici di Giavoleno, p. 166

Giavoleno e il « ius postliminii » 168

Salvius Iulianus. Profilo bio-bibliografico 183

Postilla prima: CIL. 8.24094, p. 255

Postilla seconda: Spunti sul metodo di Giuliano, p. 257

Alla ricerca di Salvio Giuliano 260

La pista dell'« avunculus » 275

Il convitato di pietra 283

Giuliano e il « liber de ambiguitatibus » 293

« Libri ad » 300

Divagazioni masuriane 304

Noterelle pomponiane 312

Postilla: « Cottidie in medium produci », p. 319

Variazioni su Gaio 321

1. Gaio Felice, p. 321
2. Per la data delle Istituzioni, p. 322
3. Sulla genuinità del Veronese, p. 323
4. Preziosità gaiane, p. 324
5. Il « classicismo » di Gaio, p. 326
6. L'intelligenza di Gaio, p. 329
7. Il ragioniere Gaio?, p. 331
8. Gaio il festevole, p. 335

« Ad Vitellium » 337

« Pauli de iure codicillorum liber singularis » 355

« Pauli de gradibus et adfinibus et nominibus eorum liber singularis » e la compilazione di D. 38.10.10 392

« L. Pauli variarum lectionum liber singularis » 415

Note di taccuino 420

1. Quale Nasica?, p. 420
2. Tuscianus, p. 421
3. Servio e i prigionieri dei Lusitani, p. 423
4. La concezione celsina del « ius », p. 425
5. I « libri definitionum » di Papiniano, p. 427

pag.

6. Le « disputationes » di Trifonino, p. 429
7. La data della morte di Ulpiano, p. 431
8. Interpolazionisti, vil razza dannata, p. 433
9. Uccidere i morti, p. 435

VOLUME VI

Sezione VIII

CASI E ISTITUTI DEL « IUS PRIVATUM »

Il problema dogmatico e storico del diritto singolare . . . 3
Postilla prima: In tema di costituzione dell'« ususfructus », p. 75
Postilla seconda: Analogia e dintorni, p. 79
« Rem tene, verba sequentur » 81
Questioni intorno a Gai 3.10 89
Postilla: Sui gradi dell'« adgnatio », p. 101
L'oggetto del « castrense peculium » 105
I « gladiatores » e l' « auctoramentum » 134
Il « leasing » dei gladiatori 153
Il progetto di Vestorio 159
« Abalienatio » 167
Tra asini e cavalle 171
Il mandato e la procura 186
Alle origini del « mandatum credendi » 197
« Consuetudo micandi » 213
La congruenza delle somme 220
« Magister » e « gubernator navis » 224
Per la storia del « contrarius consensus » 232
L'obbligazione da indebito 244
Le matrone e i pappagalli 262
La sussidiarietà dell'« actio de dolo » 281
La tradizione globale 291
Note sul testamento segreto romano 298
La forma orale e la forma scritta nel testamento romano . . . 314
La scrittura nel « testamentum per aes et libram » 331
« Aboleri carmina flammis » 341
Sull'origine del testamento dei militari nel diritto romano . . 346
« Ademptio libertatis » implicata da « legatum » 358

pag.

Über den Begriff der Kollation 375
« Collatio dotis » 404
« Extraneus » 421
Il «beneficium separationis » dell'« heres necessarius » 442
Gai 2.155 e il « beneficium » dell'« heres necessarius » 475
« In iure cessio hereditatis » 503
Extravaganti e bricciche 512
1. La « pruderie » di Catone il censore, p. 512
2. Antonio e Cleopatra, p. 516
3. Gli « specialisti » e il diritto romano, p. 520
4. Il sedicesimo anno, p. 523
5. Lo stato giuridico di Titiro, p. 525
6. « Collo dorsove domantur », p. 528
7. I « circumcelliones », p. 531
8. La donna tutrice, p. 534
9. « Manumissio cum grano salis », p. 536
10. Schiavi in fuga, p. 537
11. Il « iudicium domesticum », p. 538
12. « Tollere liberos », p. 539
13. Banche e banchieri, p. 540
14. Romanità sportiva, p. 542
15. Il tempo e il diritto, p. 543
16. Il barbiere giurista, p. 544

VOLUME VII

Sezione IX

LA TUTELA GIURIDICA PRIVATA

La genesi del procedimento formulare 3
« Actio petitio persecutio » 12
« Actiones in aequum conceptae » 21
« Ante atria » 31
« Pactum quo minus solvatur » 39
Postilla: Ancora sul « pactum quo minus solvatur », p. 79
« Praetoriae stipulationes » 89
La classificazione delle « stipulationes praetoriae » 93
« Dies a quo » 101

pag
« Res amotae » 105
Le murene di Pollione 164

SEZIONE X

LA REPRESSIONE CRIMINALE

I romani, quei criminali 169
La « perduellio » e la plebe 174
Studi sull'« incestum » 180
Postilla prima: « Incestum iure gentium », p. 257
Postilla seconda: « Vindicatio incesti iure patris »?, p. 258
Le meretrici e la « lex de adulteriis » 262
L'ignoranza del diritto penale romano 266
La punizione di Evaristo 299

INDICI

Bibliografia 305
Argomenti 339
Fonti 355
Sommario 413

Finito di stampare
nel mese di Dicembre 1995
nella Tipografia « G. Pipola »