

RIVISTA DI DIRITTO ROMANO

PERIODICO DI STORIA DEL DIRITTO ROMANO
DI DIRITTI ANTICHI E DELLA TRADIZIONE ROMANISTICA MEDIOEVALE E MODERNA

XXII
(nuova serie VII)
2022

Iole Fargnoli	Editoriale	7
---------------	------------	---

Traduzioni

Otto Lenel	Il sistema dell'editto. A cura di Iole Fargnoli	11
Hermann Usener	Giustizia popolare italica. Traduzione di Lorenzo Lanti	79

Articoli

Aurelio Arnese	Il rinvio abnorme del processo: due casi nelle «Noctes Atticae» di Gellio	109
Raffaele Basile	Sulle tracce di un dibattito novecentesco in tema di servitù	123
Luca Ceglia	Da «opus» a «opera»: considerazioni tra lingua e diritto	141
Lorenzo Lanti	La «calda» estate africana del 413 e la risposta normativa ravennate	175
Stefano Liva	Un'iscrizione di Alba Fucens: organi municipali e rapporti con Roma nel I secolo d.C	189
Saverio Masuelli	Ipotesi per una tutela «amministrativa» dei parchi pubblici nel diritto romano	197
Renato Perani	Il nutrimento dell'infante. Profili giuridici	221
Giunio Rizzelli	L' «aequitas» a Sofistopoli. Note sull' «aequitas» nell'antologia di Seneca padre	251
Francesca Rossi	Statuto soggettivo e intermediazione gestoria: alcune riflessioni su D. 14.1.1.16 e D. 14.3.7.1	269
Gianluca Zarro	Marco Aurelio tra ortoprassia e «nomen Christianum»	311
Ferdinando Zuccotti	Di alcune verosimili ipotesi di «agere per sponsionem» in Alfeno Varo e in Aristone	343

**Seminari «Giuliano Crifò» dell'Accademia Romanistica Costantiniana
2021**

Anna Maria Giomaro	Discorso minimo sopra la «Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti»	379
Valerio Marotta	I «fragmenta Augustodunensia» e l'insegnamento del diritto nelle Gallie alla fine del IV secolo	403
Ferdinando Zuccotti	Considerazioni minime sulla terminologia tardoantica negli interventi sui testi giuridici classici	429

Varie

Simone Battistin	Un nuovo libro sulla «lex Voconia»	469
Elisa D'Anneò, Filippo Incontro	Giuristi classici di origine ebraica nella scienza giuridica tedesca del XIX e della prima metà del XX secolo Trento, 6-7 ottobre 2022	473
Monica Ferrari	Laboratorio Romanistico Gardesano (23-25 giugno 2022)	481
Lorenzo Lanti	«Provinciae». Sarajevo, 22-24 Settembre 2022	485
Sabrina Lo Iacono	Appunti dalle lezioni berlinesi di Karl Georg Bruns	491
<i>Summaria</i>		497
<i>Elenco dei revisori</i>		509

I «fragmenta Augustodunensia» e l'insegnamento del diritto nelle *Galliae* alla fine del IV secolo *

1. L'*interpretatio Gai Institutionum Augustodunensis*¹ è – a dispetto delle ampie lacune del manoscritto che, nel 1897, ce l'ha fatta conoscere – un documento di eccezionale valore. In sua assenza, lo studio delle tecniche di insegnamento del diritto d'età tardoantica sarebbe se non impossibile (esistono, in effetti, altre testimonianze di indiscusso rilievo perfino a tal riguardo²), senza dub-

*) Nelle pagine che seguono non vi è nulla di più del testo della lezione tenuta, via zoom, la mattina del 23 settembre 2021, nel corso dei consueti Seminari in memoria del compianto Giuliano Crifò (Spello, 22-23 settembre 2021). Ho aggiunto, in apparato, la bibliografia essenziale, *rectius* i contributi che effettivamente utilizzai per prepararla. Pertanto, nonostante il suo titolo, identico a quello indicato dalla locandina dell'evento, il lettore di quest'articolo troverà soltanto una prima, sommaria ricognizione, a volo d'uccello, sui temi inerenti allo studio dei *Fragmenta* di Autun.

Nel licenziarlo, il mio pensiero va, ovviamente, a un Amico assai caro, Ferdinando Zuccotti, che tutti rimpiangiamo per la sua generosità, per la sua intelligenza e per la sua sconfinata erudizione. È inutile sottolineare quanto sia profonda, nei confronti dello Studioso, la mia ammirazione.

¹) J.-D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, Granada, 1998, p. 123-135 e ID., *Neu entdeckte Schriftspuren im Palimpsest des Gaius von Autun*, in «ZSS», C, 2013, p. 478-487; a fine gennaio, allorché questo contributo è stato concluso per andare in stampa, ho potuto leggere, su *Academia.edu*, un dattiloscritto di L. THÜNGEN, *Die Fragmenta Augustodunensia ad Gaium und der Rechtsunterricht in der Spätantike*, in (99+) *Die Fragmenta Augustodunensia ad Gaium und der Rechtsunterricht in der Spätantike* | Lothar Thuengen - Academia.edu (ultimo accesso 31/01/2023), ove amplissima e aggiornata bibliografia. Vedi, per altri ragguagli, TH. A.J. MCGINN, *Gaius for Dummies? The Strange Tale of the Fragmenta Augustodunensia*, in «*Liber Amicorum. Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Coriat*», Paris, 2019, p. 583-599.

²) Basti ricordare gli *Scholia Sinaitica*: in *Fontes iuris Romani antejustiniani*, II, *Auctores*, cur. S. RICCOBONO, G. BAVIERA, C. FERRINI, G. FURLANI, V. ARANGIO-RUIZ, Firenze, 1968, p. 637-652, la Parafrasi di Teofilo (*infra*, nt. 69), la *glossa Taurinensis* alle Istituzioni di Giustiniano: vedi, inoltre, THÜNGEN, *Die Fragmenta Augustodunensia ad Gaium*, cit., §§ 5.6. Questo studioso si sofferma su origine e datazione del manoscritto di Autun dei *Fragmenta*, supponendo che le lezioni siano state tenute a Roma in un periodo ricompreso

bio ancor più arduo. E invece, attraverso un resoconto scritto, pare quasi, ripercorrendo i suoi 109 paragrafi, di assistere alle lezioni di un Maestro, nel mentre – alla fine del IV o, al più tardi, agli inizi del V secolo – impartiva agli allievi di una scuola della *pars Occidentis* (forse in una provincia delle Galliae), i primi, indispensabili rudimenti del *ius*.

Si tratta, a ben vedere, di un'interpretazione, *rectius*, di un commentario scolastico, del quale ci è pervenuta soltanto una piccola parte, e che conosce esclusivamente il testo gaiano di base. Eppure – avremo cura di ribadirlo in seguito ³ – ciò non significa che il suo autore ignorasse ogni altra opera della giurisprudenza e, in particolare, di quella severiana.

Nonostante il suo evidente contributo alla storia dell'insegnamento elementare del diritto tra III e VI secolo, della quale altrimenti non possederemmo nulla di altrettanto esplicito, la sorte riservatagli dalla storiografia, al momento della scoperta, appare, a dir poco, emblematica di un certo modo di intendere lo studio delle fonti giuridiche tardoantiche. Quando Émile Chatelain ne pubblicò un rigo nel 1898 si pensò, lì per lì, di aver individuato un nuovo codice delle *Institutiones* di Gaio, grazie al quale gli studiosi forse avrebbero potuto colmare – tale l'auspicio generale – le lacune presenti nel palinsesto veronese. Viceversa, l'anno seguente, si accertò che si trattava di un commento ⁴. Atroce fu la disillusione. Theodor Mommsen sfogò allora il suo disappunto in un sarcastico ⁵ o amarissimo – come lo definì Fritz Schulz ⁶ – *‘epimetrum. ubi patres nostri laetati sunt recuperato Gaio, ita nobis quoque similis sors evenit, sed ita similis ut gemma carboni’* ⁷. E, subito dopo osservò, per irridere il suo autore, che non si conoscono ulteriori attestazioni dei *Fragmenta* di Autun o altri esempi del medesimo genere, perché i compilatori alariciani e

tra il 370/380 e il 420/425 d.C. Ma vi è di più. Il testo, considerato nel suo complesso, denoterebbe la presenza di tre differenti Maestri, succedutisi, ad avviso dell'a., nell'insegnamento. Sono ipotesi che andrebbero ovviamente discusse sulla base di un'approfondita analisi filologica e stilistica, cosa che, in queste pagine, è, a dir poco, impossibile fare.

³) *Infra*, p. 6.

⁴) É. CHATELAIN, *Les plus vieux manuscrits d'Autun mutilés par Libri*, in «Journal des Savants», 1898, p. 377-381 e ID., *Fragments de droit antéjustinien tirés d'un palimpseste d'Autun*, in «Revue de Philologie», XXIII, 1899, p. 177-181.

⁵) O, forse, sprezzante: Th. MOMMSEN, *Epimetrum*, in *Collectio librorum iuris anteiustini in usum scholarum*, ed. P. KRÜGER, Th. MOMMSEN, G. STUEDEMUND (Hrsg), Berlin, 1899 (rist. 1923), I, p. LXVII-LXIX e *Der Pseudo-Gaius von Autun*, in «ZSS», XX, 1899, p. 235 s.

⁶) F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaften*, Weimar, 1961, trad. it. di G. Nocera - *Storia della giurisprudenza romana* -, Firenze, 1968, p. 539.

⁷) Sono queste le parole di esordio: Th. MOMMSEN, *Epimetrum*, in *Collectio*, cit., I, p. LXVII.

giustiniane non vollero conservare questo *monstrum nostrum* o null'altro di simile. Contardo Ferrini, sempre fedele al proprio pacato temperamento, reagì parlando di una cocente delusione. Pur riconoscendo il rilievo, «per la storia letteraria del diritto romano»⁸, di questa scoperta, egli, nell'edizione dei *Fontes iuris Romani antejustiniani*, realizzata insieme con Vittorio Scialoja⁹, affermò che la parafrasi doveva essere non di meno attribuita *'imperito cuidam et barbaro fere ludimagistro'*.

Ancor agli inizi degli anni '60 del secolo scorso, Franz Wieacker¹⁰ affermò, discostandosi ben poco dal punto di vista di Theodor Mommsen, che quest'opera – oltre a non apparire davvero significativa – contiene numerose distorsioni dottrinarie ed esempi scolastici piuttosto fantasiosi: di conseguenza non ne dovremmo attribuire la paternità a un autentico giurista, sia pur di basso profilo, ma, tutt'al più, a un grammatico dotato di superficiali conoscenze di diritto. Un giudizio, dunque, che sarebbe arduo non ritenere liquidatorio.

Molto più equilibrato quello espresso da Hein Nelson¹¹, secondo il quale l'autore dei *Fragmenta* appare ancora per intero immerso nel clima culturale e dottrinario delle cosiddette scuole "tardo classiche". Di conseguenza – e su questo rilievo avrò modo di ritornare in seguito¹² – quanto alla datazione dell'opera, egli propendeva per la prima metà del IV secolo. I *Fragmenta* sarebbero stati composti in una scuola di grammatica e di retorica, per fornire agli studenti le linee essenziali di una materia – il *ius* – che, sebbene sussidiaria, aveva, comunque, un rilievo non imponderabile nella formazione dei retori.

Quest'elementare introduzione – che avrebbe segnalato, solo sporadicamente, i mutamenti dell'ordine giuridico successivi alla redazione dei *commentarii institutionum* gaiani – sarebbe stata scritta per discenti giunti al termine del percorso degli studi di grammatica. Pertanto gli utenti del commento e gli *auditores* del Maestro dovevano essere ancor piuttosto giovani: intorno ai quindici o ai sedici anni. Sebbene non sia disposto a *iurare in verba magistri* (anche di un Maestro della statura intellettuale di Hein Nelson), devo ricono-

⁸) C. FERRINI, *Sui frammenti giuridici del palinsesto di Autun* (1900), in *Opere di Contardo Ferrini. II. Studi sulle fonti del diritto romano*, Milano, 1929, p. 425 ss.

⁹) C. FERRINI, V. SCIALOJA, *Fragmenta interpretationis Gai institutionum Augustodunensia*, in «BIDR», XIII, 1900, p. 5-31 = *Opere di Contardo Ferrini. II. Studi sulle fonti*, cit., p. 437 ss., in part. 438; *Fontes iuris Romani antejustiniani*², II, *Auctores*, p. 207-228.

¹⁰) F. WIEACKER, *Allgemeine Zustände und Rechtszustände gegen Ende des weströmischen Reichs*, Milano, 1963, p. 45 s.

¹¹) H.L.W. NELSON, *Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai Institutiones* (= *Studia Gaiana*. 6), Leiden, 1981, p. 80, 96 ss., 123 ss.

¹²) *Infra*, p. 13.

scere che non si tratta, almeno ai miei occhi, di una congettura del tutto priva di riscontri. Insegnamento del diritto e insegnamento della grammatica latina – invero più in Oriente che in Occidente – talvolta si incrociavano. Il cosiddetto *Fragmentum Dositheanum* è stato tramandato, a ben guardare, in questo specifico ambito: quello di una scuola di grammatica, nella quale ai giovani allievi, che intendevano impadronirsi del pieno dominio della lingua latina, della sua sintassi e della sua ortografia, si proponeva la lettura di uno o più testi giuridici¹³. Per andare almeno altrettanto a ritroso nel tempo, non trascurerei, a tal proposito, una significativa testimonianza di un autore che i più, fino a pochi decenni fa, identificavano con Gregorio Taumaturgo¹⁴.

Poteva accadere che lo stesso insegnamento della lingua latina¹⁵ – conoscenza imprescindibile per chiunque volesse impadronirsi delle nozioni fondamentali del diritto o impegnarsi in una carriera al servizio dell'imperatore – comportasse, fin dall'apprendimento dei primi rudimenti, lo studio dei *nómoi* romani. Esplicita, a tal riguardo, la testimonianza dell'*Encomio di Origene*:

in Origenem, 5.58: ἐπὶ συμβαλὼν τι νὺν ἐμὼν διδασκάλων, ἄλλως τὴν Ῥωμαίων φωνὴν ἐκπαιδεύειν με πεπιστευμένῳ (οὐχ ὡς ἐπ' ἄκρον ἦζοντα, ὡς δὲ μὴ ἄπειρος εἶην πάντῃ καὶ τῆσδε τῆς φωνῆς. ἔτυχε δὲ νόμων οὐκ ἄπειρος ὢν). 59. τοῦτο ἐπὶ νοῦν βαλὼν, προὔτρεψατό με δι' αὐτοῦ τοῦς Ῥωμαίων ἐκμανθάνειν νόμους (...) 60. (...) Ὁ δὲ με λαβὼν ἀκροατὴν, φιλοτίμως μὲν διδάσκειν ἤρχετο· ἐπεφθέγξατο δὲ τι, ὃ μοι ἀληθέστατα πάντων ἀποβέβηκε· μέγιστον ἔσεσθαι μοι ἐφόδιον (τοῦτο γὰρ τοῦνομα ἐκεῖνος ὠνόμασεν), εἴτε τις ῥήτωρ τῶν ἐν τοῖς δικαστηρίοις ἀγωνιουμένων, εἴτε καὶ ἄλλος τις εἶναι θελήσῃμι, τὴν μάθησιν τῶν νόμων.

«(...) uno dei miei insegnanti, incaricato di insegnarmi il latino (non perché arrivassi a una piena padronanza di questa lingua, ma solo perché non ne fossi del tutto sprovveduto e per caso costui a sua volta non era del tutto ignorante delle leggi): 59. ispirandogli (*scil.* la provvidenza) questa idea, per mezzo suo mi invitò a studiare i *nómoi* romani (...) 60. (...) Presomi come allievo, cominciai a

¹³) *Fontes iuris Romani anteiustiniani*², *Auctores*, cur. S. RICCOBONO, G. BAVIERA, C. FERRINI, G. FURLANI, V. ARANGIO-RUIZ, Firenze, 1968², p. 617-626: cfr. G. FALCONE, *Sul cd. Fragmentum Dositheanum*, in «*Specula Iuris*», I.1, 2021, p. 203 ss., ove bibliografia. Notevole, a tal riguardo, in specie sul piano della cura filologica, anche il lavoro di E. NICOSIA, *La 'manumissio per epistulam'*, in «*Iura*», XLVII, 2001, p. 204-236.

¹⁴) Raguagli, a tal proposito, in V. MAROTTA (con J.-L. FERRARY, A. SCHIAVONE), Cnaeus Domitius Ulpianus, *Institutiones. De censibus*, Roma-Bristol (Mass.), 2021, p. 81 ss. e in L. MAGANZANI, Florentinus, *Institutionum libri XII*, Roma-Bristol (Mass.), p. 69 ss.

¹⁵) B. ROCLETTE, *Le latin dans le monde grec: recherches sur la diffusion de la langue et des lettres latines dans les provinces hellénophones de l'Empire romain*, Bruxelles, 1997. Da ultimo, a tal riguardo, vedi B. ISAAC, *Empire and Ideology in the Graeco-Roman World: Selected Papers*, Cambridge, 2017, p. 257 ss., in part. 268-270, ove altra letteratura.

insegnarmi con grande impegno: buttò lì poi una cosa, che si dimostrò più vera di ogni altra: che lo studio dei *nómoi* sarebbe stato per me il miglior viatico (...), sia che volessi diventare un retore di quelli che contendono nei tribunali, sia che scegliesti un altro mestiere (...).

Un insegnante (evidentemente un *grammaticus*), non del tutto ignorante dei *nómoi*, di quali testi o di quali materiali avrebbe potuto servirsi, nelle sue lezioni, durante gli anni '30 del III secolo ¹⁶? Occorre presumere – purtroppo dalla lettura dell'*Encomio* sotto quest'aspetto non si ricava alcunché – che egli, al pari di altri, avesse, a suo tempo, letto, studiato, trascritto e collazionato una o più opere didattiche, e tra queste ultime – per dimensioni, struttura, contenuti, prestigio del loro autore – avrebbe potuto giovare dei *libri institutionum* ulpiani o – perché no? – di quelli gaiani.

A scanso di equivoci, va, però, subito chiarito che, per il Nelson, l'insegnamento del diritto, benché nel quadro dei *curricula* previsti da una scuola di grammatica e di retorica, sarebbe stato comunque impartito da un autentico *iuris peritus*. È un rilievo senz'altro condivisibile. Ma, se le cose stanno così, allora non si può neppure escludere, almeno in astratto, che l'*Interpretatio* sia stata composta per studenti destinati, una volta appresi i primi rudimenti del diritto, ad approfondirne lo studio anche negli anni successivi.

2. In breve quasi nessuno, prima di Carlo Augusto Cannata ¹⁷, di Hein Nelson e di Detlef Liebs ¹⁸, si preoccupò di studiare questo documento per quel che esso effettivamente è: un'eccezionale testimonianza sull'insegnamento del diritto nel IV o nel V secolo in Occidente. Si tratta, come dicevo poc'anzi, di una parafrasi, che conosce soltanto il testo gaiano di base e che rivela un sicuro dominio dei *commentarii institutionum*, quand'anche le spiega-

¹⁶ Interessanti rilievi su questi temi in B. SANTORELLI, *Poteram quidem fortiter dicere: 'Pater iussit'. L'autorità paterna a scuola tra retorica e diritto*, in *Anatomie della paternità. Padri e famiglia nella cultura romana* (cur. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, F. CENERINI, F. LAMBERTI, M. LENTANO, G. RIZZELLI, B. SANTORELLI), Lecce, 2019, p. 73 ss., in part. 87 s.

¹⁷ C.A. CANNATA, *Sull'origine dei 'Fragmenta Augustodunensia'*, in «SDHI», XXIX, 1963, p. 238-252, ID., *Il passaggio dall'Antichità al Medioevo nella storia giuridica dell'Occidente* (Rec. a F. Wieacker, *Allgemeine Zustände und Rechtszustände gegen Ende des weströmischen Reichs*), in «SDHI», , 1964, p. 322 ss., ID., *Sui Fragmenta Augustodunensia*, in «Studi Biondi», I, Milano, 1965, p. 549 ss.

¹⁸ NELSON, *Überlieferung*, cit. p. 99 e *Das Fragment über die cretio in der Autuner Gaiusparaphrase*, in «Subseciva Groningana. Studies in Roman and Byzantine Law», II.2, 1985, p. 1-20; D. LIEBS, *Die Jurisprudenz im spätantiken Italien. (260-640 n.Chr.)*, Berlin, 1987, p. 144-150; ID., *Römische Jurisprudenz in Gallien (2. bis 8. Jahrhundert)*, Berlin, 2002, p. 123.

zioni del Maestro di Autun – come spesso accade agli insegnanti di ogni epoca – talvolta appaiano, più che profonde, puntigliose e mirino sovente alla semplificazione piuttosto che all'approfondimento. Sebbene non contaminasse il testo gaiano con altre opere, egli aveva, però, qualche cognizione della produzione letteraria d'epoca antonina e severiana. Tutto ciò, anche a non tener conto di altri indizi, emerge dal confronto di *Fragm. August.*, 2.65¹⁹ con *P.S.* 4.1.18²⁰ e di *Fragm. August.* 2.74²¹ con *D.* 29.4.17 (*Gai.* 17 *ad ed. prov.*)²². Inoltre, in *Fragm. August.* 4.83²³, lo stesso autore, a proposito di discussioni giuridiche estranee al testo gaiano, osserva: '*Quidam enim dicunt (...)*', dando prova – non c'è dubbio – di dominare il dibattito giurisprudenziale del passato molto meglio di quel che parrebbe emergere da una prima, superficiale ricognizione dell'*Interpretatio*.

Oltre ad attestare una certa padronanza della letteratura giurisprudenziale del principato, i paragrafi dei *Fragmenta* propongono un quadro limitato, ma rappresentativo, del diritto vigente fra IV e V secolo. L'educazione di base era condotta su di un testo d'età antonina, segno evidente, a mio giudizio, della perdurante attualità di gran parte dei suoi contenuti e dei suoi concetti. Il che, a ben vedere, non dovrebbe né punto né poco stupirci. Altrimenti quale mai sarebbe stato il senso delle leggi delle citazioni?

Per quel che ho compreso, seguendone a una certa distanza i lavori, il progetto *Rehdis*²⁴, presentato dai suoi curatori all'Accademia Costantiniana il 23 settembre del 2021, ha puntualmente posto in evidenza queste linee di continuità, in particolar modo nello studio della legislazione pregiustiniana.

¹⁹⁾ '*Fideicommissarius non potest suo iure adire hereditatem, sed debet ab herede petere et hoc est quod dicitur vulgo fideicommissum non in usurpatione esse, sed in petitione. neque bona debet usurpare, sed petere debet ab herede, ut hereditatem... adeat et restituat ei fideicommissum. nam heres instituitur directis verbis neque ab alio petit hereditatem, sed suo iure potest adire et adquirere si... b.... aut fideicommitti h.... bona fide qui.... nam heredes non facit nisi directa institutio. sed interdum is quidem erit loco heredis fideicommissarius: interdum erit loco legatarii*'.

²⁰⁾ '*Ius omne fideicommissi non in vindicatione, sed in petitione consistit*'.

²¹⁾ '*Vides ergo quod si universitatis fideicommissum rogatus sit restituere, idest hereditatis partisque eius heres non retenta quarta, tum cogitur adire hereditatem, etiamsi cum singulae res relinquuntur, non cogitur: sicut si legatum sit singularum rerum, non cogitur heres adire ut det legatario et si singularum rerum sit fideicommissum. aliter ergo in universitatis fideicommisso placuit propter voluntatem*'.

²²⁾ '*Si quis ommissa causa testamenti omnino eam hereditatem non possideat, excluduntur legatarii: nam liberum cuique esse debet etiam lucrosam hereditatem omiltere, licet eo modo legata libertatesque interdunt. sed in fideicommissariis hereditatibus id provisum est, ut, si scriptus heres nolle adire hereditatem, inussu praetoris adeat et restituat: quod beneficium his, quibus singulae res per fideicommissum relictas sint, non magis tributum est quam legatariis*'.

²³⁾ '*et non solum si totum corpus det liberatur, sed etiam si partem aliquam corporis. denique tractatur de capillis et unguibus an partes corporis sint. quidam enim dicunt <ea additamenta corporis esse; sunt enim> foris posita. animal mortuum vero dedi non potest*'.

²⁴⁾ Project (unipv.it) (ultimo accesso 30/01/2023).

Del resto che, nel corso dell'intera Tarda Antichità, Gaio (insieme con varie altre opere della cosiddetta giurisprudenza classica) fosse rimasto testo di studio era già ampiamente noto: l'*Interpretatio Gai Institutionum Augustodunensis* costituisce la riprova, per l'Occidente, che l'insegnamento si svolgeva così come ricordava la *c. Omnem*, secondo la quale 'a voce magistra studiosi accipiebant ... Gai nostri Institutiones':

c. Omnem 1: et antea quidem, quemadmodum et vestra scit prudentia, ex tanta legum multitudine, quae in librorum quidem duo milia, versuum autem tricies centena extendebatur, nihil aliud nisi sex tantummodo libros et ipsos confusos et iura utilia in se perraro habentes a voce magistra studiosi accipiebant, ceterisiam desuetis, iam omnibus inviis. in his autem sex libris Gaii nostri institutiones et libri singulares quattuor, ...

Quel che riascoltiamo, nell'*Interpretatio* di Autun, è precisamente la *vox magistra*²⁵; la voce del maestro che illustra il testo delle *Institutiones*, cui egli fa riferimento citandone i *lemmata*. Quantunque essi si palesino visibilmente soltanto a partire dal § 64 (2.64) e, dunque, ben oltre la metà del testo pervenutoci, sono, almeno in parte, posti in evidenza mediante l'impiego del maiuscolo. A ben vedere siamo innanzi non già a un commentario esaustivo delle *Institutiones*, ma a una articolata parafrasi di alcuni degli snodi che al Maestro apparivano più rilevanti.

Da qualche anno, grazie alla bella monografia di José Domingo Rodríguez Martín²⁶, disponiamo di tutto il necessario per affrontare compiutamente la lettura di questo prezioso documento. E, quest'ultima, un'opera inappuntabile (semplicemente ottima), cui, se proprio vogliamo, si può rivolgere un unico rilievo critico: il suo quadro storiografico di riferimento – era il 1998 e gli anni non sempre trascorrono invano – è ancora troppo interno a quella rigida contrapposizione tra 'classico' e 'postclassico' che ha segnato i nostri studi per tutto il corso del XX secolo. Sicché i suoi parametri di analisi e, dunque, anche di giudizio spesso appaiono condizionati dai preconcetti di una romanistica abituata a interpretare lo sviluppo del diritto tardoantico o

²⁵) Insomma l'insegnamento procedeva, come scrisse circa sessant'anni fa Carlo Augusto Cannata (*Sui Fragmenta Augustodunensia*, cit., p. 551 s.) *ex ore magistri*. Ci troveremmo innanzi, dunque, a una testimonianza diretta dell'insegnamento orale, messo per iscritto da uno scolaro o da uno scriba. E non è senza importanza, come ha osservato Detlef Liebs, che, nel IV secolo, un altro docente fosse al lavoro sulle *Institutiones* in una scuola d'Oriente (o Alessandria o Berito), se sono da riferire a un'attività didattica – come sembra – le glosse che corredano il Gaio antinoitico («PSI» 1182): D. LIEBS, *Roman Law*, in *Cambridge Ancient History*, vol. XIV, Cambridge, 2000, p. 257.

²⁶) *Supra*, nt. 1.

sotto la lente del concetto di decadenza o alla luce della categoria della cosiddetta nozione di classicismo ²⁷.

3. Quanto alla datazione (che Hein Nelson colloca avanti nel tempo, procedendo a ritroso fino agli anni di Costantino ²⁸), dobbiamo ammettere che i *Fragmenta* offrono pochi indizi. Il palinsesto va attribuito verosimilmente alla fine del IV o agli inizi del V. La scrittura semiunciale fu appunto utilizzata tra IV e VII secolo. Ma il testo pervenutoci non può esser stato composto oltre la fine del VI. In effetti, dal momento che i quaternioni sono numerati nell'angolo destro dell'ultimo lato del *verso* e che tale carattere non si è prolungato oltre la fine del medesimo secolo, il manoscritto va datato tra la metà del IV e la fine del VI e, più probabilmente, tra IV e V ²⁹. Detto ciò, ovviamente altra cosa è il suo contenuto, che potrebbe esser stato composto ancor prima, ossia in età diocleziana o costantiniana.

A giudizio unanime della storiografia, disponiamo di un unico, significativo elemento di riscontro per individuare un *terminus post quem*: un'implicita, ma non per questo meno percepibile, allusione all'*edictum de civitate* del 212 ³⁰. La *vox magistra*, nei *Fragmenta*, ci fa intendere come il diritto elaborato nel II secolo fosse tuttora applicato nell'Impero tardoantico:

Fragm. August. 1.1-5: Liberi, qui cum patre inpetraverunt Romanam civitatem propter patris petitionem, cives Romani sunt non propter patris condicionem, sed propter beneficium principis, nam, nisi modo imperator indulsisset, peregrini essent. Quid si solus pater inpetravit civitatem Romanam? non liberi sunt cives Romani, nisi specialiter dicat: «peto ut <per rescriptum speciale> michi et liberis meis civitatem deferre dignemini». <cui si imperator indulserit, fient> etiam liberi cives Romani. Ergo vides quod se... civit....t eor... eg.... civit....tionis... propter patris condicionem cives Romani sunt...r.... inperiali...ndum qui... debet... re iste patere... civitatem Romanam specialiter debet petere..... eum... potest.... fiet...e.... ad be... m... le be... tur ab imperatore... beneficium trib....r..... dare, sed tamen e.... cadunt..... speciale ius le... per... pater et sibi et liberis civi-

²⁷) Non di meno anche in un contributo del 2018 lo studioso spagnolo ripropone almeno parte delle sue coordinate di un tempo: J.-D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Gayo a través de los Fragmenta Augustodunensia: cuestiones exegeticas*, in *Le Istituzioni di Gaio: avventure di un bestseller. Trasmissione, uso e trasformazione del testo* (cur. U. BABUSIAUX e D. MANTOVANI), Pavia, 2020, p. 531-564.

²⁸) NELSON, *Überlieferung*, cit. p. 99. Un quadro di insieme in RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, cit., p. 503 ss.

²⁹) RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, cit., p. 13 ss., in part. 36 ss.; S. AMMIRATI, *Sul libro latino antico. Ricerche bibliologiche e paleografiche*, Pisa-Roma, 2015, p. 104.

³⁰) E, in particolare, al conseguente venir meno dell'istituto del *ius Latii*: *infra*, p. 11 s.

tatem Romanam petit... sibi et liberis beneficium vl.... liberi in potestate... nam quod isti liberi C.... iuris... patri adquisiverunt... in potestate.... us et velit h.... te...p...re... revertitur pera... vel omnis rediga... hoc... ab imperatore... causa cogni... tr....cipit... beneficium...s u prae... id....dere... puberes possunt... videtis illu... su... ab... praeses..... tatis... et...q... in... tatem iudic... ibi in...e an hoc expediat... quaeritur... re quaerit ipsam personam.... habere in potestate, ut bona eorum consumat et ita aut concedit aut negat. <Sequitur> ut illud tractemus: peregrinus et sibi et uxori suae peregrinae petit civitatem Romanam. nunc quaeritur an specialiter debeat petere, ut etiam filius, qui nascitur, civis Romanus sit. hoc non est necesse: nam diximus, quod si eo tempore, quo parit mulier, civia est Romana et maritus, qui nascitur, civis Romanus erit. Quid ergo petet? diximus quod civis Romanus nascitur non secundum rescriptum, sed secundum tenorem senatusconsulti: ideo specialiter debet petere, ut is qui nascitur in potestate eius sit, non debet petere ei civitatem Romanam; non enim civitate ipsa habebit natos in potestate.

Il Maestro si soffermava, in particolare, su alcuni specifici profili tecnici ³¹. E, in effetti, ai nostri occhi le sue precisazioni assumono un senso definito solo se si procede dal presupposto che, alla fine del IV secolo, i *peregrini* sollecitassero ancora, come in passato, il ‘dono’ della *civitas*. Si poneva, in primo luogo, il problema dei figli. Si distinguevano da quelli in vita i nascituri. I

³¹) Cfr. Gai., *inst.* 1.93-94: in proposito, da ultimo, A. PALMA, *Civitas Romana, civitas mundi. Saggio sulla cittadinanza romana*, Torino, 2020, p. 48 ss.; M. GIAGNORIO, *L'editto adrianeo in Gai. 1.55 e 1.93. La famiglia «romana» degli stranieri*, in «RDR», XXI, 2021, p. 1-14 (ove ampia bibliografia, cui adde C. CASTELLO, *L'acquisto della cittadinanza e i suoi riflessi familiari nel diritto romano*, Milano, 1951, in part. p. 97 ss.). In ogni caso l'editto di Adriano (§ 93) va letto non soltanto sulla scorta di più o meno vaghi riferimenti di carattere ideologico, ma anche sullo sfondo di una serie di problemi concreti inerenti alla trasmissione dei patrimoni, che coinvolgevano regolarmente i membri delle aristocrazie e, dunque, anche le *élites* locali sovente gratificate, nei primi decenni del II secolo, dal conferimento della *civitas Romana*. A tal riguardo, lo scrupolo adrianeo, nel concedere ai nuovi cittadini la *patria potestas*, potrebbe dipendere, tra le altre cose, dall'esigenza – che si doveva proporre di frequente a quei tempi – di impedire che un figlio, erede di sua madre, fosse costretto, una volta sottoposto alla potestà del suo *parens*, a suddividere, alla morte di questi, i propri beni con i figli di secondo letto. In effetti, se si esamina la casistica giurisprudenziale di età imperiale (sul punto M. HUMBERT, *Le remariage à Rome. Étude d'histoire juridique et sociale*, Milano, 1972, in part. p. 224 ss.) ci rendiamo immediatamente conto che la *condicio emancipationis* (cfr. anche, quanto alle fonti letterarie, Suet., *Vitellius* 6) era, quasi regolarmente, determinata dall'iniziativa delle madri (D. 5.3.18 [Scaev. 3 *dig.*]; D. 29.7.6pr. [Marc. 7 *inst.*]; D. 26.5.21.1 [Mod. 1 *excus.*]; D. 35.1.70 [Pap. 16 *quaest.*]; C.I. 6.25.3 [a. 226]; C.I. 8.54.5 [a. 294]; cfr. anche D. 36.1.52[50] [Pap. 11 *quaest.*]; G. COPPOLA BISAZZA, *Qualche riflessione in tema di cittadinanza*, in *Cittadinanza, identità, confini. Visioni di contemporaneità attraversando il diritto romano* (cur. U. VINCENTI), Napoli, 2021, pp. 85-95, in part. 87 s.); imprescindibile, a tal riguardo, anche la lettura di Y. THOMAS, *La Mort du père. Sur le crime de parricide à Rome*, Paris, 2017, trad. it. di G. Lucchesini, cur. V. Marotta - *La morte del padre. Sul crimine di parricidio nella Roma antica* -, Macerata, 2023, p. 117 ss.

primi, se puberi, potevano allegare la propria alla richiesta del padre. Per gli impuberi, viceversa, se ne doveva presentare una specifica. Inoltre, nel caso del nascituro, se egli era figlio di una *mulier* che avesse già inoltrata la propria, una domanda ulteriore, quanto al conferimento della cittadinanza, sarebbe apparsa senza dubbio superflua: invero, proprio perché concepito in assenza di *conubium*, il nascituro avrebbe acquistato la cittadinanza della madre al momento del parto. Sicché il *pater*, per ottenere la *potestas* sul proprio figlio, doveva comunque cautelarsi, impetrando, a tal fine, dall'imperatore la concessione di uno speciale beneficio. Non conoscendo, purtroppo, il tenore normativo del senatoconsulto d'età adrianea ³² citato dal Maestro, il suo ragionamento almeno in parte ci sfugge. Sebbene sia legittimo dubitare che la prassi attestata dai *Fragmenta* di Autun riguardasse, nel IV o agli inizi del V secolo, esclusivamente gli ufficiali di origine barbarica degli *auxilia* delle *scolae palatinae*, è però certo – come, pochi anni or sono, ha opportunamente osservato, tra gli altri, anche Soazick Kerneis ³³ – che qui (*Fragm. August.* 1.1-5), diversamente dalla breve sezione dedicata al *ius Latii* (*Fragm. August.* 1.6-8 ³⁴), l'*interpretatio* non indugia su una digressione di carattere meramente storico. Al contrario le norme, descritte in questa parafrasi, parrebbero pur sempre vigenti nelle *Galliae* d'età tardoantica, almeno fino al 407, quando Vandali, Alani e Svevi varcarono il Reno ³⁵. Lo schema definito dal Maestro, nei §§ 1-5, trova perfino qualche termine di confronto nel formulario che aveva disciplinato, fino al 306 ³⁶, il rilascio di alcuni tipi di *diplomata militaria*. Non entro nei dettagli. Mi limito a sottolineare che – secondo le regole d'età adrianea, di cui si fa esplicita menzione nei *Fragmenta* – la *fictio* elaborata per disporre il conferimento del beneficio ulteriore della *patria potestas* doveva esser simile, almeno in parte, a quella correntemente utilizzata nei *diplomata* dei veterani delle coorti urbane (pretoriani e urbaniciani: [...] '*proinde liberos tollant ac si ex duobus civibus Romanis natos*' «[...] essi abbiano in potestà i loro figli come se fossero nati da due cittadini romani») ³⁷. In effetti, occorreva mettere a

³²) Da identificare, probabilmente, con quello citato in più d'una occasione da Gaio: *inst.* 1.30, 1.77, 1.80, 1.81; cfr. anche *Tituli ex corpore Ulpiani*, 3.3.

³³) S. KERNEIS, *Dans une école de Gaule. La leçon du maître d'Autun*, in Chr. LAURANSON-ROSAZ, D. DEROUSSIN (éd.), *Mélanges en l'honneur du professeur Nicole Dockès, La Mémoire du droit*, Paris, 2014, p. 397-416.

³⁴) Cfr. Gai., *inst.* 1.95-96.

³⁵) Il *limes* fu rotto, a quanto pare, il 31 dicembre del 406. Su questi eventi un classico della più recente storiografia anglosassone: P. HEATHER, *The Fall of the Roman Empire*, London, 2005, trad. it. di S. Cherchi - *La caduta dell'Impero romano. Una nuova storia* -, Milano, 2006, in part. p. 240 ss.

³⁶) *Infra*, nt. 37.

³⁷) '*Ius tribuo conubii dumtaxat cum singulis et primis uxoribus ut etiam si peregrini iuris femi-*

punto un dispositivo congegnato in maniera tale da permettere l'acquisto della *patria potestas* sui figli già nati o già concepiti. Soltanto in base a una finzione si poteva attribuire retroattivamente al *parens* la potestà sul proprio figlio naturale. E, a tal riguardo, va tenuto conto del fatto che esclusivamente dopo l'attribuzione a *vir* e *uxor* della cittadinanza o del reciproco *conubium* la loro unione si conforma al *ius Romanorum*, sì da poter essere ricompresa nel novero delle *iustae nuptiae*.

Al contrario, quando il Maestro si sofferma su istituti che non trovano più alcun riscontro nell'ordinamento vigente, egli, abbandonando il tempo presente, preferisce ricorrere all'imperfetto:

Fragm. August. 1.6-8: Peregrini aut specialiter petebant ab imperatore civitatem Romanam, aut generali beneficio perveniebant ad civitatem Romanam. generale beneficium, quod postulabant peregrini, ius Latii dicebatur. cum ex Latio origo civium Romanorum duceretur, ideo ius latii dictum est ius civitates (sic!) Romanae. 7. Interdum populus Romanus vel imperator deferebat civitati ius Latii. hoc autem dicebatur ius Latii minoris, ius Latii maioris. interdum dicebat populus: "deferimus illi civitati ius Latii maioris". si dicebat ius Latii maioris, statim qui in magistratu erant positi vel in honore aliquo, perveniebant ad civitatem Romanam, item decuriones. Si autem dicebat ius Latii minoris, hi soli perveniebant ad civitatem Romanam, qui erant in magistratu vel in aliquo honore positi. 8. Ergo intererat inter beneficium speciale et generale, quo ius Latii deferebatur, quod ubi speciale beneficium petebatur.... nisi specialiter etiam petitum fuisset ut essent liberi in potestate; si autem ad ius Latii maioris perveniebant, omnimodo erant ad ius Latii maioris perveniebant, omnimodo erant in potestate.

Al di là dei tanti problemi posti dalla lettura di questo brano e, in particolare, delle parole '*si dicebat ius Latii maioris*' (§ 7) che, secondo alcuni interpreti, parrebbero limitare l'acquisto della cittadinanza ai soli magistrati delle città cui il principe o il *populus* avessero conferito il *Latium maius*³⁸, subito si percepisce come, nel suo insieme, il discorso del Maestro assuma un senso compiuto solamente se diamo per assodato che, mentre l'istituto del *ius Latii*, dopo il 212,

nas matrimonio suo iunxerint proinde liberos tollant ac si ex duobus civibus Romanis natos' («concedo il *conubium* con la prima e unica moglie, affinché, sebbene si siano uniti in matrimonio con donne di diritto peregrino, essi abbiano in potestà i loro figli come se fossero nati da due cittadini romani»). Da ultimo, con ampio corredo di bibliografia, F. CASTAGNINO, *I diplomata militaria. Una ricognizione giuridica*, Milano, 2022, in part. p. 126 ss., 130 ss.

³⁸) Un'asserzione smentita, sul piano storico, dalla *lex Salpensana*: R. *Ut magistratus civitatem Romanam consequantur*. c. XXI. Cfr. Gai., *inst.* 1.96. Sul *ius Latii* vedi, per un quadro generale, F. LAMBERTI, *Ius Latii e leges municipii di epoca Flavia*, in «Gerión. Revista de Historia Antigua», VI,2, 2018, p. 463-480. Vedi anche MCGINN, *Gains for Dummies*, cit., p. 590 ss.

aveva perso – tanto più nella prassi – ogni rilievo, la medesima cosa, almeno alla fine del IV secolo, non valeva, viceversa, nel caso delle forme di acquisto viritane della cittadinanza ³⁹.

4. Minor forza probatoria assumono invece quasi tutti gli elementi addotti dalla storiografia per determinare una plausibile datazione *ante quem*.

Il riferimento, per esempio, in *Fragm. August.* 2.34 all'antico culto dei 'sacra quorum magna erat observatio', subito ha fatto pensare alla svolta del 313 e, a maggior ragione (se si procede in quest'ordine di idee), a quella del 391-392, allorché i riti pagani furono esplicitamente interdetti da Teodosio il Grande ⁴⁰. Ma, invero, qui il Maestro intendeva alludere, probabilmente, a un rilievo formulato dallo stesso Gaio ⁴¹, che, a sua volta, pensava a tempi ormai da lui distanti parecchi secoli. Anche l'impiego del termine *paenitudo* (che ricorre, in precedenza, unicamente in una tragedia di Pacuvio: II secolo a.C.), quantunque ben si accordi con l'arcaismo che caratterizza la cultura latina delle Galliae del IV e degli inizi del V secolo (basti pensare al *Querolus* ⁴²), non risulta decisivo. Ancor più interessante, almeno a un primo sguardo, mi pare quel che ha sottolineato, in un recente contributo, Rolando Ferri ⁴³, per il quale, in *Fragm. August.* 2.36 ⁴⁴, l'espressione *deliberare apud se* compare, per la prima volta, a non considerare questi *Fragmenta*, in Caesarius di Arles (scomparso nel 542): *serm.* 47.4: *Et ideo definiat ac deliberet unusquisque apud se, ebrietatem grave peccatum esse*. Un indizio ulteriore, dunque, del quadro cronologico entro il quale i *Fragmenta Augustodunensia* possono essere collocati, ma troppo vago, anch'esso, per aiutarci a individuare una più precisa datazione.

Del pari nulla prova, quanto alla possibilità di datarli prima del 342, l'ampio corredo di riferimenti alle formule e al processo c.v. *concepta verba* che

³⁹) Come chiaramente emerge – mi ripeto – anche dai §§ 1-5 dei *Fragm. August.*

⁴⁰) Cfr. CTh. 16.10.2: un primo quadro in L. DE GIOVANNI, *Il libro XVI del Codice Teodosiano*, Napoli, 1991, p. 126 ss.

⁴¹) Gai., *inst.* 2.55: 'quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, ut et creditores haberent, a quo suum consequerentur'.

⁴²) *Querolus sive Anulularia*: cfr. A. MASERA, *Querolus sive Anulularia. La nuova cronologia e il suo autore*, Firenze, 1991; C. JACQUEMARD-LE SAOS, *Querolus (Anulularia)*, Paris, 1994; una rassegna bibliografica in D. LASSANDRO, E. ROMANO, *Rassegna bibliografica degli Studi sul Querolus*, in «Bollettino di Studi Latini», XXI, 1991, p. 26-51.

⁴³) R. FERRI, *Teaching Roman Law in an Ancient Western School*, in, *Le Istituzioni di Gaio: avventure di un bestseller. Trasmissione, uso e trasformazione del testo* (cur. U. BABUSIAUX e D. MANTOVANI), Pavia, 2020, p. 565 ss., in part. 574.

⁴⁴) 'Ista dicitur cretio, propter id quod tempus datur ad deliberandum, hoc est ad decernendum. ideo cretio dicitur quia ad hoc accipitur tempus, ut apud se deliberet et decernat, an adeunda sit hereditas'.

caratterizza i §§ 79-114. È un punto sul quale hanno molto insistito Hein Nelson⁴⁵ e, da ultimo, Matthijs Wibier⁴⁶. Ma – ragionando in tal modo – si corre il rischio di formulare un'autentica petizione di principio.

Occorrerebbe, dapprima, interrogarsi sul contenuto normativo della *constitutio* di Costanzo II riferita in C.I. 2.57.1⁴⁷. Il tenore verbale di questa decisione appare troppo apodittico per non pensare a una profonda rielaborazione del testo originale da parte della cancelleria giustinianea e, soprattutto, alle radicali cesure che i commissari gli hanno, stante l'attuale struttura, probabilmente inflitto. I suoi contenuti risultano risolutivi solo se si guarda al VI secolo; al contrario, allorché si consideri il IV e, perfino, il V, molti dubbi rimangono in campo. Non discuto ovviamente della storicità di tale testimonianza, ma soltanto della sua interpretazione. Quand'anche queste parole dovessero essere assunte a prova dell'abrogazione del processo *per concepta verba*, dovremmo comunque porci il problema della persistenza delle formule al di fuori del sistema processuale che le vide nascere. Noi sappiamo – ce lo ha insegnato Arnaldo Biscardi⁴⁸ – che le formule sopravvissero nella *cognitio extra ordinem* (quanto meno come istruzioni impartite a eventuali giudici delegati). La tradizione delle formule processuali – azioni, eccezioni etc. – si conservò nei repertori in uso per la pratica giudiziaria, come riferimento delle parti e, soprattutto, come falsariga delle istruzioni con le quali il titolare della *iurisdictio* affidava la decisione delle liti ai suoi delegati. Ma vi è di più. L'esame di un passo paolino dei *libri decretorum*, sul quale mi sono già soffermato altrove⁴⁹ e oggetto adesso di una magistrale rimeditazione da parte di Massimo Brutti⁵⁰, dimostra che, nella cosiddetta *cognitio extra ordinem*, il tenore verbale delle *formulae iudiciorum* costituiva pur sempre la premessa a partire dalla quale si pro-

⁴⁵) NELSON, *Überlieferung*, cit. p. 90 ss.

⁴⁶) M. WIBIER, *Legal Education and Legal Culture in Gaul during the Principate*, in K. CZAJKOWSKI, B. ECKHARDT (M. STROTHMANN) (edd.), *Law in the Roman Provinces*, Oxford, 2020, p. 463 ss., in part. 473 ss. Cfr., inoltre, MCGINN, *Gaius for Dummies*, cit., p. 593 ss.

⁴⁷) Per il testo, *infra*, nt. 54.

⁴⁸) A. BISCARDI, *Nuove testimonianze di un papiro arabo-giudaico per la storia del processo provinciale romano*, in «Studi G. Scherillo», I, Milano, 1972, p. 111 ss. e 144 s. e ID., *un Processo di tutela nell'Arabia Petrea (125-132 d.C.)*, in *Aspetti del fenomeno processuale nell'esperienza giuridica romana*², 1978, p. 178 ss., in part. 229 s. Cfr. anche P. BIANCHI, *Sui Fragmenta Augustodunensia e il processo*, in *Ravenna Capitale. Giudizi, giudici e norme processuali in Occidente nei secoli IV-VIII*, II. *Studi sulle fonti*, Sant'Arcangelo di Romagna (RA), 2015, p. 1 ss., in particolare 45 ss.

⁴⁹) V. MAROTTA, *Modelli interpretativi e riflessioni storiografiche nella romanistica della prima metà del Novecento*, in «RDR», XIX, 2019, p. 1 ss., in part. 15 ss.

⁵⁰) M. BRUTTI, *Iulius Paulus, Decretorum libri tres. Imperialium sententiarum libri sex*, Roma-Bristol (Mass.), 2020, in part. p. 116 ss, ove altri ragguagli bibliografici.

cedeva alla qualificazione giuridica di ciascun caso. Nella *cognitio extra ordinem*, le *formulae* potevano essere adoperate esclusivamente come un paradigma di riferimento, senza vincolarsi al loro tenore verbale, allorché ragioni cogenti (inizialmente, per esempio, l'*utilitas publica*⁵¹) imponessero di tutelare determinate situazioni. E ciò si riscontra, più di una volta, già nelle opere dei giuristi d'età severiana. Proprio per questo non è necessario attribuire, per intero, ai compilatori giustinianeî il contenuto di D. 3.5.46 (Paul. 1 *sent.*) (= P.S. 1.4.10):

Actio negotiorum gestorum illi datur, cuius interest hoc iudicio experiri. Nec refert directa quis an utili actione agat vel conveniatur, quia in extraordinariis iudiciis, ubi conceptio formularum non observatur, haec supilitas supervacua est, maxime cum utraque actio eiusdem potestatis est eundemque habet effectum.

Nei processi cognitivi, nei quali, come scrive l'autore delle *Pauli Sententiae*, «non si rispetta lo schema di redazione delle formule»⁵², il 'principio della sostanza-zione dell'azione', secondo il quale la presentazione dei fatti è sufficiente a fondare la domanda quando essa giustifica la pretesa sotto qualche profilo giuridico, consente di corrispondere meglio ai fini della giustizia sostanziale, sebbene, così facendo, i contorni degli enti giuridici risultino inevitabilmente meno definiti di quanto i giuristi vorrebbero⁵³. Pertanto la cosiddetta abolizione delle formule, determinata dalla famosa costituzione di Costanzo (C.I. 2.57.1 - a. 342⁵⁴), è soltanto uno dei tanti miti della storiografia romanistica. Questa misura, nei suoi intenti originari, non si propose di eliminare del tutto le *formulae*, ma di indicare, piuttosto, agli organi giudicanti un nuovo inderogabile dovere⁵⁵. Senza lasciarsi distrarre da una vana caccia alle

⁵¹) Come, appunto, nel caso esposto in D. 14.5.8 (Paul. 1 *decr.*): '*Titianus Primus praeposuerat servum mutuis pecuniis dandis et pignoribus accipiendis: is servus etiam negotiatoribus hordei solebat pro emptore suscipere debitum et solvere. cum fugisset servus et is, cui delegatus fuerat dare pretium hordei, conveniret dominum nomine institoris, negabat eo nomine se conveniri posse, quia non in eam rem praepositus fuisset. cum autem et alia quaedam gessisse et horrea conducisse et multis solvisse idem servus probaretur, praefectus annonae contra dominum dederat sententiam. dicebamus quasi fideiussorem esse videri, cum pro alio solveret debitum, non pro aliis suscipit debitum: non solere autem ex ea causa in dominum dari actionem nec videtur hoc dominum mandasse. sed quia videbatur in omnibus eum suo nomine substituisse, sententiam conservavit imperator*'. Bibl. nei contributi citati, *supra*, in note 49 e 50.

⁵²) D. 3.5.46 (Paul. 1 *sent.*): testo in epigrafe: *supra*, p. 14.

⁵³) MAROTTA, *Modelli interpretativi*, cit., p. 18.

⁵⁴) 'CONSTANTINUS ET CONSTANS AA. MARCELLINO PRAESIDI PHOENICE. *Iuris formulae aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus radicatus amputentur*'.

⁵⁵) Ma vedi una *constitutio* diocleziana del 290: C.I. 2.10.1: '*Non dubitandum est iudici, si quid a litigatoribus vel ab his qui negotiis adsistunt minus fuerit dictum, id supplere et proferre,*

sillabe (*‘auctupatio syllabarum’*), occorre, piuttosto, che i titolari dei poteri giurisdizionali perseguissero innanzi tutto l’obiettivo della giustizia sostanziale, fornendo alle parti in lite, qualora esse non avessero proceduto a una corretta qualificazione giuridica del caso, una tutela comunque parametrata su di un riesame complessivo dei mezzi di tutela forniti dall’ordinamento. In altre parole, l’organo giudicante non avrebbe potuto attenersi alla medesima regola seguita un tempo dai *iudices* privati, costretti, come da un vincolo inderogabile, a conformarsi al tenore letterale della formula, correndo il rischio, altrimenti, di incorrere nel cosiddetto *‘litem suam facere’*. La decisione di Costanzo, per esprimersi in altri termini, corrisponde, piuttosto, a un pieno riconoscimento di quel che oggi definiamo ‘principio della sostanziazione dell’azione’. Ma, proprio per questo, operatori del diritto e, in primo luogo, organi giudicanti dovevano in ogni caso impadronirsi di una perfetta conoscenza degli strumenti di tutela e dei rimedi garantiti dall’editto del pretore e delle forme che permettevano il loro reciproco coordinamento nel corpo di ciascun *iudicium* ⁵⁶.

Eppure qualcuno potrebbe obiettare che se questo è forse vero quanto alle formule delle azioni, in ragione della specifica natura del diritto romano, nel quale è quasi sempre impossibile separare il piano sostanziale dal piano processuale, non si comprenderebbe, invero, perché il Maestro dei *Fragmenta* conceda tanto spazio alla distinzione tra *iudicium legitimum* e *iudicium quod imperio continetur* ovvero – per esprimersi con le sue stesse parole – tra *iudicia legitima* e *iudicia imperialia* ⁵⁷. Perché soffermarsi così a lungo sul problema della *mors litis*? Come è noto, in forza della *lex Iulia*, purché sussistessero i tre ben noti requisiti del *iudicium legitimum* (che esso fosse stato instaurato nell’*urbs* o entro un miglio dal suo pomerio [1], innanzi a un *iudex unus civis Romanus* [2], tra parti entrambe *cives Romani* [3]), perfino all’esperimento di un’*actio in personam* pretoria *in ius concepta* faceva seguito, sommandosi agli altri effetti propri dei *iudicia legitima*, la consunzione processuale della pretesa dedotta in giudizio ⁵⁸.

quod sciat legibus et iuri publico convenire. a. 290 s. XVI k. Mart. Diocletiano IIII et Maximiano III AA. cons^s.

⁵⁶ In effetti perfino nel *liber de actionibus*, proprio nel § 1, si legge, a proposito dell’invio del *libellus conventionis*, che è necessario specificare l’azione: J.-D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *El Tratado de actionibus y sus apéndices*, Santiago de Compostela, 2016, p. 43, 114 ss. Non di meno – è ovvio – ciò non significa che si facesse ancora, a quel tempo, puntuale riferimento alle *formulae*.

⁵⁷ *Fragm. August.* 4.97-109: RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, cit., p. 387 ss.

⁵⁸ Ampia analisi di tali questioni in Y. THOMAS (*addendum*: D. MANTOVANI), “*Lex Aebutia*”, in *Lepor. Leges Populi Romani*, sotto la dir. di J.-L. FERRARY e di Ph. MOREAU, [on

Ma è rimasta in sospeso la domanda che ho proposto poc'anzi. Perché dedicare tanto spazio alle ormai antiche definizioni normative della *lex Iulia iudiciorum privatorum* e alla distinzione tra *iudicium legitimum* e *iudicium quod imperio continetur*? Uno spunto per rispondere a questa domanda emerge, forse, dalla lettura di *Fragm. August.* 4.100:

Ergo imperiale tamdiu viget iudicium, quamdiu praetor vel praeses... si ille ab.... qui incepit desinet... imperio continentia iudicia, quia imperio praetoris vel praesides continentur. nam tamdiu iudex potestatem habet iudicandi, quamdiu ille in imperio est, hoc est in magistratu. si vero cessaverit potestas, et iudex desinit.

Qui, a ben vedere, si va sia pur di poco oltre quel che si legge nel testo di Gaio oggetto della parafrasi del Maestro. In quest'ultima si ripercorre, in fondo, l'assetto normativo definito, a suo tempo, dalla *lex Iulia*; ma, al contempo, si tenta di adeguarlo alle nuove realtà del processo d'età imperiale. E, invero, si assiste a un notevole – quantunque, forse, non originale – riadattamento di una regola nata nel quadro dell'*agere per concepta verba* al fine di conformarne il contenuto alle differenti esigenze della *cognitio*. Se confrontiamo Gai., *inst.* 4.105 (*ideo autem imperio contineri iudicia dicuntur, quia tamdiu valent, quamdiu is qui ea praecepit, imperium habebit*) con *Fragm. August.* 4.100, subito ci rendiamo conto che qui si scivola, quasi impercettibilmente, dal piano della validità del *iudicium* a quello della validità della *iudicandi potestas* conferita dal titolare dell'*imperium* al giudice delegato. Se questo rilievo non è del tutto infondato, purtuttavia non si deve presumere che il Maestro dei *Fragmenta* abbia autonomamente elaborato tale dottrina. Quantunque l'espressione *potestas iudicandi* di *Fragm. August.* 4.100 trovi parziale riscontro soltanto in una costituzione di Settimio Severo e di Caracalla (C.I. 3.13.1⁵⁹), egli poteva giovare, a riguardo, dei rilievi della giurisprudenza d'età severiana sull'*'imperium'* e sui rapporti tra differenti istanze giurisdizionali. E la riflessione sull'*'imperium'* e le sue varie manifestazioni rimasero costantemente al centro degli in-

line]. Paris: IRHT-TELMA, 2007. URL: <http://www.cn-telma.fr/lepor/notice6/>. Data dell'ultimo aggiornamento: 12/03/20 (ultimo accesso, 30/01/2023); Y. THOMAS, "Lex Iulia de iudiciis privatis", in *Lepor. Leges Populi Romani*, sotto la dir. di J.-L. FERRARY e di Ph. MOREAU, [on line]. Paris: IRHT-TELMA, 2007. URL: <http://www.cn-telma.fr/lepor/notice477/>. Data dell'ultimo aggiornamento: 20/09/21 (ultimo accesso, 30/01/2023), in part. § 2.1.3.

⁵⁹) 'Severus et Antoninus AA. Severo et aliis. Non quidem fuit iudex procurator noster in lite privatorum: sed cum ipsi eum iudicem elegeritis et is consentientibus adversariis sententiam tulerit, intellegitis vos adquiescere debere rei ex consensu vestro indicatae, cum et procurator iudicandi potestatem inter certas habeat personas, et vos incongruum eum esse vobis iudicem scientes tamen audientiam eius elegeritis'.

teressi dei giuristi fino all'età tetrarchica, come emerge da differenti testimonianze ⁶⁰.

Quanto invece al problema dell' *'exceptio rei indicatae vel in iudicium deductae'*, va ribadito quel che ho rimarcato poc'anzi: occorre conoscere la differente articolazione degli strumenti di tutela per redigere una buona comparsa di difesa, o anche per procedere a un'esatta qualificazione giuridica del caso e corrispondere, così, ai doveri propri di ogni buon giudice ⁶¹.

5. Quel che si è detto a proposito della sopravvivenza delle *formulae*, sebbene in una dimensione sideralmente distante da quella che ne aveva garantito il perfezionamento nei circa quattro secoli della genesi e dello sviluppo dell'*agere per concepta verba*, ci deve subito metter sull'avviso rispetto a contrapposizioni troppo rigide tra la cosiddetta prassi e la scuola. Che i *Fragmenta*, quanto al loro genere letterario, appartengano per intero al mondo della Scuola non vi è dubbio alcuno. Ciò, però, non significa che il Maestro non sapesse valutare il rilievo pratico dell'insegnamento ⁶² che stava impartendo. Anche i suoi allievi ambivano verosimilmente, al pari di tutti i loro predecessori, a utilizzare le nozioni giuridiche apprese nei tribunali, come *patroni causarum* o *iuris periti*, ovvero per intraprendere una carriera negli *officia* della cancelleria imperiale. In effetti, perfino per comprendere compiutamente la soluzione suggeritagli dal suo *adessor*, un giudice doveva pur sempre possedere un'educazione giuridica di base.

Che il Maestro guardasse con attenzione al mondo della prassi emerge in fondo anche dai tanti spunti di cui la lettura dell'*interpretatio Gai Augustodunensis* è generosa. Almeno uno di essi merita di essere segnalato proprio a tal riguardo:

Fragm. August. 2.28-33: Quod si maior fuerit extraneus qui adierit vel suos qui miscuerit se bonis, in integrum restitui non potest. omnimodo tenetur oneribus hereditariis, quia deest illi beneficium, nec potest maiori, nisi exhibeantur interdum iustae causae, in integrum restitui nec enim maioribus.... generale beneficium dat praetor quid hoc contingit. 29. Quidam, cum maior esset aetate,

⁶⁰) Una ricognizione delle fonti d'età severiana e tardoantiche in V. MAROTTA, *Esercizio e Trasmissione del potere imperiale (secoli I-IV d.C.)*. Studi di diritto pubblico romano, Torino, 2016, p. 68 ss., 214 ss.

⁶¹) Anche le osservazioni di Hein Nelson sulla *cretio* – quantunque meritino tutta l'attenzione che esigerebbe qualsiasi altro rilievo formulato da uno studioso tanto autorevole – non mi paiono risolutive ai fini della datazione dell'opera: NELSON, *Das Fragment*, cit., p. 1 ss.

⁶²) Ma vedi BIANCHI, *Sui Fragmenta Augustodunensia*, cit., in part. p. 25 ss., 45 ss., ove si tenta di approfondire lo studio dei rapporti tra prassi e scuola.

contra opinionem adiit hereditatem, quam putabat non esse damnosam. ideo putabat eam non esse damnosam, quod aes alienum in occulto erat. emergerunt plures creditores; coeperunt proferre tabulas cum debitum fecit apparere hereditatem damnosam, heres, qui maior adierat, tenebatur. dedit ergo preces imperatori... non sit quod fuerat, meruit speciale rescriptum, ut recederet ab hereditate. 30. Ita dixit: <ignorans, cum lateret aes alienum, adiit hereditatem; postea emersit grande debitum, apparuit damnosa hereditas, ergo a te peto, ut liceat mihi discedere>. concessit ei imperator. 31. Hoc ergo exemplo hodieque si talis res procedit> possumus dare consilium, ut supplicetur. nam facile impetrantur ab imperatore ea quae iam ab aliis impetrata sunt. aliud est novum beneficium petere, aliud est id petere, cuius extant exempla. 32. Nam per gratiam factum est, ut si maior... licet per ignorantiam omnimodo heres fit, ei discedere ab hereditate, exemplum habet, propter quod exemplo eius alii possunt in integrum restitui a praetore. 33. Ergo ubi is minor est qui adiit vel qui se miscuit, per praetorem vel per praesidem provinciae potest in integrum restitui. sed qui maior est sine beneficio principali non poterit in <integrum restitui, neque> auxilium exorari ei heredi, secundum ea quae tractavimus.

Nei §§ 28-33 il Maestro di *Augustodunum* tratta il caso del maggiore di 25 anni che abbia adito l'eredità dannosa. Di norma, è escluso dalla *restitutio in integrum*. Tuttavia, egli trovava nel testo gaiano, che stava commentando, la menzione di un rescritto di Adriano: a un maggiore di 25 anni il principe aveva concesso la *restitutio*, qualora, dopo l'adizione dell'eredità, fosse comparso un ingente passivo prima nascosto ⁶³.

Per illustrare questo punto, il Maestro immagina, muovendo sulla scena i differenti personaggi, l'erede mentre invia le *preces* all'imperatore. Una volta comunicatogli che la conoscenza dei debiti è sopravvenuta, egli ottiene, mediante uno speciale *rescriptum*, la *restitutio in integrum* ⁶⁴. Il Maestro prosegue attualizzando. Proprio per questo egli impartisce il consiglio di fare altrettanto anche oggi. Infatti, si impetrerà facilmente dall'imperatore ciò che è già stato concesso in passato. Una cosa è chiedere un *novum beneficium*, altro domanda-

⁶³) Gai., *inst.* 2.162-163: '*extraneis autem heredibus deliberandi potestas data est de adeunda hereditate vel non adeunda. 163. Sed sive is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hereditariis, sive is cui de adeunda deliberare licet, adierit, postea relinquendae hereditatis facultatem non habet, nisi si minor sit annorum xxx: nam huius aetatis hominibus /permissum est /, sicut in ceteris omnibus causis deceptis, ita etiam si temere damnosam hereditatem susceperint, praetor succurrit. scio quidem divum Hadrianum etiam maiori XXV annorum veniam dedisse, cum post aditam hereditatem grande aes alienum, quod aditae hereditatis tempore latebat, apparuisset*'.

⁶⁴) 2.29: '*Quidam, cum maior esset aetate, contra opinionem adiit hereditatem, quam putabat non esse damnosam. Ideo putabat eam non esse damnosam, quod aes alienum in occulto erat. Emerserunt plures creditores; coeperunt proferre tabulas. Cum debitum fecit apparere hereditatem damnosam, heres, qui maior adierat, tenebatur. Dedit ergo preces imperatori [...] meruit speciale rescriptum, ut recederet ab hereditate*'.

re ciò di cui già esistono esempi⁶⁵. La dialettica fra *novum beneficium*, *exemplum*, e norme generali, che ha presente il Maestro, sottende anche la conoscenza di una dottrina richiamata, ma non elaborata, da una *constitutio* promulgata da Teodosio II e Valentiniano III⁶⁶. D'altra parte, puntualizza il Maestro, senza uno speciale beneficio dell'imperatore, la *restitutio* non può essere concessa⁶⁷.

Questa puntigliosa parafrasi attesta non solo e non tanto la sopravvivenza tardoantica dei rescritti, della quale, invero, la storiografia non ha mai dubitato, quanto, piuttosto, la complessa dialettica tra *generalis lex* e *speciale beneficium*, così come essa si palesava agli occhi di un giurista contemporaneo. E, mentre viene confermato l'impianto del "diritto classico", e perfino il meccanismo pretorio della *restitutio in integrum*, a emergere in primo piano è la figura stessa dell'imperatore, l'unico dotato di potere normativo. Ma vi è di più. La prassi, cui allude l'autore (pensiamo alle parole '*nam per gratiam factum est*' del § 32), non parrebbe confliggere, ai suoi occhi, con la cosiddetta *ratio iuris* e con la coerenza dell'ordine giuridico, come al contrario paventava, rispetto all'intera *Rescriptenpraxis*, il biografo dell'*Historia Augusta* alla fine del secolo IV:

H.A., *Macr.* 13.1: Fuit in [ue]iure non incallidus, adeo ut statuisset omnia rescripta veterum principum tollere, ut iure, non rescriptis ageretur, nefas esse dicens leges videri Commodi et Caracalli et hominum imperitorum voluntates, cum Traianus numquam libellis responderit, ne ad alias causas facta praeferrentur, quae ad gratiam composita videre<n>tur.

Il meccanismo, che il Maestro consiglia di utilizzare ('*nam facile impetrantur ab imperatore ea quae iam ab aliis impetrata sunt*'), in cosa differisce da quello che, quasi negli stessi anni, il biografo dell'*Historia Augusta* riteneva foriero, come sembra, di conseguenze devastanti per la coerenza complessiva dell'ordine giuridico, assumendo, piuttosto, a modello di un comportamento corretto l'attività normativa dell'*optimus princeps*: '*cum Traianus numquam libellis responderit, ne ad alias causas facta praeferrentur, quae ad gratiam composita videre<n>tur*'.

⁶⁵) 2.31: 'Hoc ergo exemplo hodieque si tal<is res procedit> possumus dare consilium, ut supplicetur. Nam facile impetrantur ab imperatore ea quae iam ab aliis impetrata sunt. Aliud est novum beneficium petere, aliud est id petere, cuius extant exempla'.

⁶⁶) CTh. 16.5.65.3: 'Illis etiam in sua omnibus manentibus firmitate, quae de militia et donandi iure ac testamenti factione vel neganda penitus vel in certas vix concessa personas poenisque variis de diversis sunt haereticis promulgatae, ita ut nec speciale quidem beneficium adversus leges valeat impetratum' (30 maggio 428).

⁶⁷) 2.33: 'qui maior est sine beneficio principali non poterit in <integrum restitui, neque> auxilium exorari ei heredi, secundum ea quae tractavimus'.

Altrove, come per esempio in *Fragm. August.* 2.55⁶⁸, il Maestro immagina addirittura le parole che il pretore avrebbe potuto utilizzare nel sovrintendere ai suoi doveri giurisdizionali e lo fa nel mezzo di una esposizione di concetti giuridici. Non è affatto – lo ha opportunamente segnalato José-Domingo Rodríguez Martín⁶⁹ – un modo puerile di procedere. In effetti anche nella Parafrasi di Teofilo – e della qualità dell'opera dell'*antecessor* giustiniano nessuno osa dubitare – si fa parlare il pretore come se fosse il personaggio di un racconto⁷⁰.

La lingua del Maestro – e alludo in tal modo all'impiego tecnico delle nomenclature giuridiche – non si conforma pedissequamente a quello delle *Institutiones* gaiane. A ben guardare, in alcune circostanze, egli assume locuzioni che, in Gaio (quanto meno nei *commentarii*), non ricorrono frequentemente. Penso, in primo luogo, al termine '*beneficium*', se utilizzato per connotare le determinazioni che il pretore rendeva note mediante il proprio *edictum* giurisdizionale. Mentre nel Maestro dei *Fragmenta* esso ritorna piuttosto spesso⁷¹, nei *commentarii* gaiani tale lemma si legge soltanto in *inst.* 3.34⁷². Differente, a quel che sembra, l'attitudine, a tal riguardo, di Ulpiano. Nelle sue *Institutiones*⁷³ si ribadisce in fondo come – non basandosi sulla *lex* e, in particolare, sulla *lex duodecim tabularum*, ma sull'*imperium* del magistrato giudicante – la *bonorum possessio* debba essere considerata⁷⁴ un *praetoris beneficium*⁷⁵. E, se

⁶⁸) 'et dicit praetor: "iubeo illum heredem intra centum dies deliberare, an debeat adire hereditatem: sciat autem me creditoribus permissurum bona hereditaria proscribere, si intra tempus non adierit"'.
⁶⁹) RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, cit., p. 394; sui rapporti con la Parafrasi di Teofilo, p. 439 ss. Su quest'ultima, ampia bibliografia e ulteriori ragguagli, nei recenti volumi di A.S. SCARCELLA, *La parafrasi di Teofilo: un contributo al recupero di valori tradizionali nell'età dell'assolutismo imperiale*, Milano, 2017 e di M. MOLINARI, *La parafrasi greca delle Istituzioni di Giustiniano tra Methodus docendi e mito. Έξε ταῦτα ὡς ἐν προθεωρία*, Bologna, 2021, in part. p. 55 ss.

⁷⁰) RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, cit., p. 394-396.

⁷¹) *Fragm. August.* 2.24: 'sed sui heredes licet repudiare non possint hereditatem, quia statim fiunt heredes, tamen abstinere possunt praetoris beneficium'; *Fragm. August.* 2.26: 'vel extraneus ut adierit hereditatem, potest in integrum restitui, ut postea abstineat. nam si minor sit XXV annorum, habet generale beneficium in integrum restitutionis, quod pollicetur praetor huius aetatis hominibus'; *Fragm. August.* 2.28: 'generale beneficium dat praetor'.

⁷²) 'item ab intestato heredes suos et agnatos ad bonorum possessionem vocat. quibus casibus beneficium eius in eo solo videtur aliquam utilitatem habere, ut is qui ita bonorum possessionem petit, interdicto, cuius principium est quorum bonorum, uti possit. cuius interdicti quae sit utilitas, suo loco proponemus'.

⁷³) *Coll.* 16.5.1 2 (Ulp. 2 *inst.*): 'Ab intestato quoque hereditas defertur aut per ius civile aut per praetoris beneficium'.

⁷⁴) Gai., *inst.* 3.34; *Tituli ex corpore Ulpiani* 28.12: cfr. D. 37.1.6.1 (Paul. 41 *ad ed.*); D. 37.4.4.3 (Paul. 41 *ad ed.*); D. D. 37.6.8 (Papin. 3 *quaest.*); D. 38.2.30 (Gai. 2 *ad ed. praetoris urbani titulo de liberali causa*); D. 38.9.2 (Papin. 6 *resp.*); D. 46.5.8pr. (Papin. 5 *quaest.*); C.I. 6.10.1 Gordian. (a. 244).

guardassimo ai riferimenti conservatici dai *Digesta*, le esemplificazioni si moltiplicherebbero e in numeri cospicui. È un indizio linguistico tra i tanti, quest'ultimo, del fatto che il Maestro dei *Fragmenta* aveva – lo sappiamo già – una certa dimestichezza anche con altre opere della giurisprudenza.

6. Parte della storiografia ha tentato di ridimensionare il rilievo dell'opera, individuandovi un gran numero di errori concettuali: ma a ben vedere, a parte due specifici casi ⁷⁶, non se ne rinvencono affatto. Nel secondo (*Fragm. August.* 4.97) potremmo trovarci di fronte a un semplice *lapsus*, dal momento che i titolari dei poteri giurisdizionali – i *praesides* (i governatori) – erano comunemente chiamati – in età tardoantica – *indices*. Nel primo (quanto al *ius Latii*), se si guarda a un contesto più ampio, l'errore attribuito al Maestro può considerarsi tale, soltanto perché egli non utilizza i nostri medesimi schemi classificatori, non distinguendo, perciò, le concessioni viritane da quelle conseguenti al mutamento di *status* di una *civitas peregrina* in un *municipium* Latino; mutamento cui si riconnette, a seconda dell'estensione del *ius*, il conferimento della cittadinanza ai *municipes* che *decuriones leguntur* o *magistratum gerunt*. Egli preferisce, piuttosto, introdurre una suddivisione tra *beneficium speciale* e *beneficium generale*. Ed è, dal suo peculiare punto di vista, una scelta corretta, perché il primo implica sempre l'indicazione del nome del destinatario nell'atto di conferimento da parte del popolo o del principe, mentre il secondo, proprio perché concesso a tutti coloro i quali possiedono determinati requisiti (sono, per esempio, *municipes* di un *municipium Latinum*), non presuppone di volta in volta un intervento del principe o del *populus Romanus* (ma, tutt'al più, come nel caso dell'*anniculi causae probatio* disciplinata dalla *lex Aelia Sentia* ⁷⁷, un intervento di un magistrato [il pretore urbano] o, *rectius*, considerando il contesto provinciale, di un promagistrato). In ogni caso, i tratti che denotano un buon livello tecnico, nella formazione giuridica del Maestro, sono più numerosi dei suoi presunti errori e sono stati tutti, puntualmente, segnalati da José Domingo Rodríguez Martín ⁷⁸.

I §§ 61, 62, 63, 74, 76 di quest'opera documenterebbero, secondo alcuni

⁷⁵) P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*. Vol. VI. *Le successioni. Parte generale*. Ristampa della I edizione a cura di G. Bonfante e di Giuliano Crifò, con l'aggiunta degli Indici delle Fonti, Milano, 1974², p. 519.

⁷⁶) Il *ius Latii*, lì dove si riconnette la sua concessione con il conferimento della cittadinanza romana: *Fragm. August.* 1.6; l'asserzione secondo la quale sono i '*indices*' – e non il '*praetor – qui dant indicia*': *Fragm. August.* 4.97.

⁷⁷) Vedi, a tal riguardo, G. CAMODECA, *Tabulae Herculanae. Edizione e commento*, I, Roma, 2017, p. 57-84, in part. 74 ss.

⁷⁸) RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, cit., p. 457 ss.

autori, la genesi postclassica della costruzione dell'*hereditas* come *universitas*. Ma da quel che emerge dall'esame dei frammenti, l' '*universitas*' è da intendersi ora nel senso di totalità complessiva del patrimonio ereditario, qualificante l'*hereditas*, ora come sinonimo di *hereditas*. Invero dal loro tenore, emerge nitidamente che, nei casi in cui il termine '*universitas*' è utilizzato come sinonimo di *hereditas*, non è individuabile nessun elemento di novità rispetto alla costruzione 'classica' dell'*hereditas* in quanto *universitas*. In fondo, già Giovanni Bortolucci⁷⁹ e in seguito – in esplicita polemica con Pietro Bonfante⁸⁰, con Siro Solazzi⁸¹ e, in particolare con Emilio Albertario⁸² (che volle attribuire l'origine del dogma dell'*universitas-hereditas* alle scuole orientali) – Ubaldo Robbe⁸³ e Pasquale Voci⁸⁴ avevano rilevato che il Maestro dei *Fragmenta* nulla inventa rispetto a Gaio, limitandosi a qualificare come '*fideicommissum universitatis*' quel che Gaio definiva '*fideicommissum hereditatis*'⁸⁵. Egli non intende indicare un'entità differente, né escogita alcuna dottrina, né, tanto meno, la recepisce da una presunta rielaborazione delle Scuole d'Oriente. Gli viene in mente il termine '*universitas*', utilizzato da Gaio e dai testi della giurisprudenza severiana, e parla di '*universitas*' lì dove il testo gaiano trattava di '*hereditas*'.

7. È tempo di formulare alcune conclusioni. Quanto alla datazione dell'opera, ritengo estremamente probabile che essa sia stata redatta nel corso del IV secolo. Non esistono – è bene ricordarlo (ho insistito molto, forse fin troppo, su questo specifico punto) – argomenti cogenti a tal riguardo. Non di meno, il fatto stesso che un'opera, come questa, esista, permette di presumere la contestuale presenza di una scuola più o meno organizzata. Ora – a prescindere dall'Italia e dalle province dell'Africa – non mi azzarderei a supporre che gli apparati scolastici delle *Galliae* (della Gallia Comata) e di molte altre regioni occidentali siano sopravvissuti a lungo, dopo la rottura del *limes* rena-

⁷⁹) G. BORTOLUCCI, *La hereditas come universitas e successione nella personalità giuridica del defunto. Sviluppo storico e critica dei concetti*, in «BIDR», XIII, 1934, p. 150 ss. e ID., *La eredità come universitas. Risposta a un critico*, in «BIDR», XIV, 1935, p. 128 ss.

⁸⁰) P. BONFANTE, *La successio in universum ius e l'universitas*, in «Studi V. Scialoja», I, Milano, 1905, p. 533 ss. e ID., *La formazione scolastica della dottrina dell'universitas*, in «RII», I, 1906, p. 277 ss., ora in ID., *Scritti giuridici vari*, I, Torino, 1916, p. 307 ss.

⁸¹) S. SOLAZZI, *Diritto ereditario romano*, I, Napoli, 1932, p. 1 ss.

⁸²) E. ALBERTARIO, *Actio de universitate e actio specialis in rem* (1919), in *Studi di diritto romano*, IV, Milano, 1946, p. 65 ss. e ID., *Corpus e universitas nella designazione della persona giuridica*, in *Studi di diritto romano*, I, Milano, 1933, p. 99 ss.

⁸³) U. ROBBE, *Su la universitas*, in «Ricerche C. Barbagallo», Napoli, 1970, p. 539 ss.

⁸⁴) P. VOCI, *Diritto ereditario romano*. Volume primo. *Introduzione. Parte generale*. Seconda edizione riveduta, Milano, 1967, p. 175.

⁸⁵) R. SIRACUSA, *La nozione di «universitas» in diritto romano*, Milano, 2016, in part. p. 106 ss.

no alle soglie del 407 (31 dicembre del 406), o non abbiano subito un radicale ridimensionamento. Ma, come si può ben vedere, si tratta pur sempre, anche in questo caso, di ipotesi largamente congetturali.

Quanto alla provenienza dei *Fragmenta*, che essi siano stati conservati per secoli e, alla fine del XIX secolo, scoperti ad Autun non è un dato, di per sé stesso, dirimente. In altre parole l'opera potrebbe essere stata composta ed edita altrove e solo in seguito giunta (chissà come) in quest'illustre città. Una volta esclusa la sua origine orientale – dal momento che gli indizi, a tal riguardo addotti dall'Albertario⁸⁶, appaiono a dir poco inconsistenti – dovremmo limitarci a identificare il loro luogo di composizione con una regione della *pars Occidentis*: le *Galliae* o l'*Italia annonaria* (meno verosimilmente Roma stessa⁸⁷). Non di meno, se si concede credito alle congetture di Hein Nelson⁸⁸, di Soazick Kerneis⁸⁹ e, da ultimo, di Matthijs Wibier⁹⁰, supponendo, insieme con loro, l'esistenza di una scuola di grammatica e di retorica, nella quale si impartivano anche corsi, elementari o approfonditi, di diritto, occorre riconoscere che, guardando alle sole *Galliae*, sarebbe davvero arduo individuare una valida alternativa ad Augustodunum.

Come è ben noto, in questa città avevano sede le *Menianae scholae*. Nel Panegirico V, Eumenio, rivolgendosi al governatore in visita di ispezione, chiese l'autorizzazione a restaurare gli edifici distrutti più di venti anni prima, ove, tra l'altro, era stata anche installata la *sedes docendi litterarum* (17.1⁹¹; 5.1⁹² e 20.1⁹³). Egli ricordò, per di più (e in due differenti occasioni), che gli edifici delle *scholae* avevano il fine di favorire le riunioni e i contatti tra *iuvenes*, utiliz-

⁸⁶) ALBERTARIO, *Actio de universitate e actio specialis in rem*, cit., p. 67, ID., *Corpus e universitas nella designazione*, cit., p. 101.

⁸⁷) Mi riferisco alle ipotesi formulate da Lothar Thüngen (*supra*, note 1 e 2). MCGINN, *Gaius for Dummies*, cit., p. 599, propende decisamente per Augustodunum.

⁸⁸) *Supra*, nt. 11.

⁸⁹) *Supra*, nt. 33.

⁹⁰) *Supra*, nt. 46.

⁹¹) Pan. Lat. (ed. Lassandro), 5.17.1: '*etenim si bello parta Marti dicantur, si mari quaesita Neptunio, si messes Cereri, si Mercurio lucra libantur, si item rerum omnium <commoda> ad cultum referuntur auctorum, ubi fas est docendi praemia consecrare nisi in sede docendi?*'

⁹²) Pan. Lat. (ed. Lassandro), 5.5.1: '*ex quo manifestum est eos qui coloniam istam tot tantisque opibus totius imperii erigere atque animare statuerunt, vel praecipue sedem illam liberalium litterarum velle reparari, cui peculiarem frequentiam honestissimae iuventutis inlustrato studiorum honore providerint*'.

⁹³) Pan. Lat. (ed. Lassandro), 5.20.1: '*detur ergo. Vir perfectissime, illa mihi ab optimis virtutum omnium dominis tributa largitio huic operi doctrinae atque eloquentiae dedicato ut, quemadmodum cetera vitae nostrae commoda apud auxiliares eorum deos colimus, ita singularem eorundem erga litteras dignationem in antiqua litterarum sede celebremus*'.

zando termini come *conventus* o *conciliabulum* (6.4⁹⁴; 9.2⁹⁵).

La fama di Augustodunum, come prestigioso centro culturale e come sede di una scuola celebre, è innegabile e antica, fin quasi dalle sue stesse origini. Tacito (*ann.* 3.43-45⁹⁶), descrivendo la rivolta di Sacrovir, ricorda che i giovani rampolli della nobiltà gallo-romana (*'nobilissimam Galliarum subolem, liberalibus studiis ibi operatam'*) ricevevano ad Autun, una delle principali città degli Edui (i quali erano e si consideravano, per antonomasia, *fratres populi Romani*)⁹⁷, la propria formazione. Gli scavi archeologici più recenti – effettuati lungo il *cardo maximus* della città (non lungi dal Tempio di Apollo, l'Apollo [Apollo Borvo] degli Edui apparso anche a Costantino [come attesta il Pane-

⁹⁴) Pan. Lat. (ed. Lassandro), 5.6.4: *'cui igitur est dubium quin divina mens Caesaris, quae tanto studio praeceptorem huic conventui iuventutis elegit, etiam locum exercitiis illius dedicatum instaurari atque exornari velit, cum omnes omnium rerum sectatores atque fautores parum se satisfacere voto et conscientiae suae credant, si non ipsarum quas appetunt gloriarum templa constituent?'*

⁹⁵) Pan. Lat. (ed. Lassandro), 5.9.2: *'quid etiam magis in facie vultuque istius civitatis situm est quam haec eadem Maeniana in ipso transitu advenientium huc invictissimorum principum constituta? Qui cum se occursum laetae iuventutis adfieri non solum liberalitate quam ipsi tribuunt sed etiam litteris quibus me ad institutionem eius cohobantur ostendant, quanto plus capient voluptatis cum reparatum videant ipsum conciliabulum iuventutis?'*

⁹⁶) *'Apud Aeduos maior moles exorta quanto civitas opulentior et comprimendi procul praesidium. Augustodunum caput gentis armatis cohortibus Sacrovir occupaverat [ut] nobilissimam Galliarum subolem, liberalibus studiis ibi operatam, et eo pignore parentes propinquosque eorum adiungeret; simul arma occulte fabricata iuventutis dispertit. quadraginta milia fuere, quinta sui parte legionariis armis, ceteri cum venabulis et cultris quaeque alia venantibus tela sunt. adduntur e servitiis gladiatorum destinati quibus more gentico continuum ferri tegimen: cruppellarios vocant, inferendis ictibus inhabilis, accipiendis impenetrabilis. augebantur eae copiae vicinarum civitatum ut nondum aperta consensione, ita virum promptis studiis, et certamine ducum Romanorum, quos inter ambigebatur utroque bellum sibi poscente. mox Varro invalidus senecta rigenti Silio concessit. [44] At Romae non Treviros modo et Aeduos sed quattuor et sexaginta Galliarum civitates descivisse, adsumptos in societatem Germanos, dubias Hispanias, cuncta, ut mos famae, in maius credita. optumus quisque rei publicae cura maerebat: multi odio praesentium et cupidine mutationis suis quoque periculis laetabantur increpabantque Tiberium quod in tanto rerum motu libellis accusatorum insumeret operam. an Sacrovirum maiestatis crimine reum in senatu fore? extitisse tandem viros qui cruentas epistulas armis cohoberent. miseram pacem vel bello bene mutari. tanto impensius in securitatem compositus, neque loco neque vultu mutato, sed ut solitum per illos dies egi, altitudine animi, an compererat modica esse et vulgatis leviora. [45] Interim Silius cum legionibus duabus incedens praemissa auxiliari manu vastat Sequanorum pagos qui finium extremi et Aeduis contermini sociique in armis erant. mox Augustodunum petit proprio agmine, certantibus inter se signiferis, fremente etiam gregario milite, ne suetam requiem, ne spatia noctium opprimeretur: viderent modo adversos et aspicerentur; id satis ad victoriam. duodecimum apud lapidem Sacrovir copiaeque patentibus locis apparere. in fronte statuerat ferratos, in cornibus cohortis, a tergo semermos. ipse inter primores equo insigni adire, memorare veteres Gallorum glorias quaeque Romanis adversa intulissent; quam decora victoribus libertas, quanto intolerantior servitus iterum victis?'*

⁹⁷) Sul Panegirico VIII (ed. Lassandro), nel quale questo motivo si colloca al centro dell'intera composizione, vedi il bel libro di A. HOSTEIN, *La cité et l'Empereur. Les Éduens dans l'Empire romain d'après les Panégyriques latins*, Paris, 2012, in part. p. 352 ss.

girico VII ⁹⁸⁾ e coincidente, nel suo sviluppo, in gran parte con il Boulevard Frédéric Latouche ⁹⁹ – hanno accertato l'esistenza di una palestra o di un ginnasio, indizio ulteriore della contestuale presenza di un *collegium iuvenum*, già attestato a partire dal 69 d.C. (Tac., *hist.* 2.61 ¹⁰⁰⁾ e ricordato ancora in Pan. Lat. 5.14.1 ¹⁰¹, ove si fa menzione di una recente visita di Costanzo Cloro (databile, dunque, tra il 293 e il 297). Il restauro invocato da Eumenio si realizzò proprio intorno al 300, come adesso confermano recenti scavi archeologici. Sicché la ricostruzione di Augustodunum in età tetrarchica non è un mito. Ma questi splendidi edifici furono, a quanto sembra, abbandonati verso il 420. Potremmo allora presumere, a maggior ragione qualora facessimo nostre, quantunque solo in parte, le congetture di Hein Nelson, di Soazick Kerneis e di Matthijs Wibier, che l'opera sia stata composta nel corso del IV secolo, forse nella sua seconda metà.

⁹⁸⁾ Nel 310 il Panegirista adulò Costantino con termini che lo collegavano al bambino divino di Virgilio (IV *Ecloga*: 4.10 '*tuus iam regnat Apollo*'): Pan. Lat. (ed. Lassandro), 7.21.4-6: '*vidisti enim, credo, Constantine, Apollinem tuum comitante Victoria corona tibi laureas offerentem, quae tricennum singulae ferunt omen annorum. Hic est enim humanarum numerus aetatum quae tibi utique debentur ultra Pyliam senectutem. 5. Et immo quid dico "credo"? Vidisti teque in illius specie recognivisti, cui totius mundi regna deberi vatum carmina divina cecinerunt. 6. Quod ego nunc deum arbitror contigisse, cum tu sis, ut ille, iuvenis et laetus et salutaris et pulcherrimus imperatore*'. Nel paragrafo successivo esplicito diviene il riferimento all'Apollo Borvo degli Edui: cfr. Pan. Lat. 7.21.7 (ed. Lassandro): '*merito igitur augustissima illa delubra tantis donariis honestasti, ut iam vetera non quaerant. Iam omnia te vocare ad se templa videantur praecipueque Apollo noster, cuius ferventibus aquis periuria puniuntur, quae te maxime oportet odisse*'. A tal riguardo, vedi J.-L. DESNIER, *La légitimité du Prince III^e-XII^e siècles. La justice du fleuve*, Paris, 1997, p. 87-101.

⁹⁹⁾ Y. LABAUNE, A. LOUIS, V. BRUNET-GASTON, A. DELOR-ÄHÜ, J.-P. GARCIA, A. HOSTEIN, M. KASPRZYK, J. BOISLÈVE, F. DELENCRE, *Une schola monumentale découverte boulevard Frédéric-Latouche à Augustodunum / Autun (Saône-et-Loire)*, in «Gallia», LXX.2, 2013, p. 197-256.

¹⁰⁰⁾ '*Inter magnorum virorum discrimina, pudendum dictu, Mariccus quidam, e plebe Boiorum, inserere sese fortunae et provocare arma Romana simulatione numinum ausus est. iamque adsertor Galliarum et deus (nam id sibi indiderat) concitis octo milibus hominum proximos Aeduarum pagos trahabat, cum gravissima civitas electa iuventute, adiectis a Vitellio cohortibus, fanaticam multitudinem disiecit. captus in eo proelio Mariccus; ac mox feris obiectus quia non laniabatur, stolidum vulgus inviolabilem credebat, donec spectante Vitellio interfectus est*'.

¹⁰¹⁾ Ed. Lassandro: '*Merentur et Galli nostri ut eorum liberis, quorum vita in Augustodunensium oppido ingenuis artibus eruditur, et ipsi adolescentes, qui hilaro consensu meum Constantii Caesaris ex Italia reverentia susceperunt comitatum, ut eorum indoli consulere cupiamus*'.