

COLLANA DELLA RIVISTA DI DIRITTO ROMANO  
SAGGI

---

Pierfrancesco Arces

RICERCHE  
SULLE TECNICHE DI SCRITTURA  
DELLE «ISTITUZIONI» DI GAIO



— Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto —

ISBN 978-88-7916-957-8 - ISSN 2499-6491

Copyright 2020

*LED* Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto

Via Cervignano 4 - 20137 Milano

Catalogo: [www.lededizioni.com](http://www.lededizioni.com)

I diritti di riproduzione, memorizzazione elettronica e pubblicazione con qualsiasi mezzo analogico o digitale (comprese le copie fotostatiche e l'inserimento in banche dati) e i diritti di traduzione e di adattamento totale o parziale sono riservati per tutti i paesi.

---

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da: AIDRO, Corso di Porta Romana n. 108 - 20122 Milano  
E-mail [segreteria@aidro.org](mailto:segreteria@aidro.org) <<mailto:segreteria@aidro.org>>  
sito web [www.aidro.org](http://www.aidro.org) <<http://www.aidro.org/>>

---

Questa ricerca ha ricevuto il sostegno dell'Università del Piemonte Orientale  
e si configura come un prodotto originale

*In copertina*

Particolare delle mura ciclopiche dell'antica Norba (Porta Maggiore)

Foto dell'Autore

*Stampa:* Logo

<i>Premessa</i> .....	p.	11
-----------------------	----	----

## I.

### Le «Istituzioni» di Gaio e la misura del «classico»

1. L'omissione di Gaio e la visionarietà profetica di Heinrich Dernburg	p.	15
2. Gaio, le Istituzioni e la misura della classicità .....	”	18

## II.

### Condizione servile e potestà dominicale in Gai., *inst.* 1.52-54

1. La sequenza testuale .....	p.	23
2. Gai., <i>inst.</i> 1.52. La più antica configurazione della <i>dominica potestas</i> .....	”	29
3. Gai., <i>inst.</i> 1.53. I limiti all'esercizio della <i>dominica potestas</i> e il riferimento ai prodighi .....	”	38
4. (Segue). L'adesione di Gaio alle innovazioni disposte da Antonino Pio .....	”	47
5. (Segue). Stile e coerenza del § 53 .....	”	53
6. Propositi espositivi non mantenuti e costruzione del testo secondo uno schema di antitesi .....	”	54
7. Il diverso grado di coerenza espositiva in Gai., <i>inst.</i> 2.62-64 e in Gai., <i>inst.</i> , 1.53 .....	”	59
8. Gai., <i>inst.</i> 1.54. <i>Duplex dominium</i> e <i>dominica potestas</i> .....	”	61
9. Inversione della diacronia espositiva in Gai., <i>inst.</i> 1.53-54 .....	”	66
10. Prime conclusioni e rinvio .....	”	68

## III.

### I «genera legatorum» nelle «Institutiones»

1. Il <i>legatum per vindicationem</i> .....	p.	71
2. (Segue). « <i>In eo solo dissentiunt prudentes</i> ». La disputa sabiniano-proculiana in tema di acquisto del legato .....	”	74

3. (Segue). Appartenenza del bene legato; primo riferimento al senatoconsulto Neroniano; legato in favore di più legatari .....	p.	77
4. (Segue). Ripresa dell'esposizione della disputa sabiniano-proculiana in tema di acquisto del legato .....	”	80
5. Il <i>legatum per damnationem</i> .....	”	82
6. Il <i>legatum sinendi modo</i> .....	”	86
7. (Segue). Secondo riferimento al senatoconsulto Neroniano; precisazioni giurisprudenziali su ulteriori profili di disciplina .....	”	88
8. Il <i>legatum per praeceptionem</i> ; terzo riferimento al senatoconsulto Neroniano .....	”	90
9. (Segue). Assegnazione del bene legato; prima ipotesi di sicura efficacia della conversione operata dal senatoconsulto Neroniano ...	”	93
10. Dottrina proculiana in tema di tutela giudiziale del legatario per <i>praeceptionem</i> ; seconda ipotesi di sicura efficacia della conversione operata dal senatoconsulto Neroniano .....	”	96
11. Disciplina comune a tutti i legati .....	”	97
12. (Segue). Esposizione secondo un'ordinata scansione diacronica ...	”	98
13. (Segue). Dispute sabiniano-proculiane su specifiche questioni .....	”	101
14. (Segue). Costruzione del testo secondo uno schema di antitesi .....	”	104
15. (Segue). Persistente attenzione al formulario e organizzazione del testo secondo un serrato stile giustappositivo .....	”	108

#### IV. Conclusioni

1. Riepilogo sulle principali e ricorrenti modalità espositive rinvenute nelle sequenze testuali esaminate: A) annotazioni espositive proposti, poi non mantenuti, di ulteriore scrittura .....	p.	111
2. (Segue). B) peculiarità dell'esposizione in tema di senatoconsulto Neroniano .....	”	113
3. (Segue). C) inserti testuali di aggiornamento .....	”	113
4. (Segue). D) altri ricorrenti modelli espositivi .....	”	114
5. Considerazioni conclusive e ulteriori prospettive di ricerca .....	”	115
<i>Indice delle fonti</i> .....	p.	121
<i>Indice degli Autori</i> .....	”	125

*Ricerche sulle tecniche di scrittura  
delle «Istituzioni» di Gaio*



Nel procurarmi i libri, mi son sempre premurato di avere un margine spazioso; non per amore della cosa in sé, pur gradita, quanto per la facilità con la quale mi permette di segnare a matita pensieri suggeriti, identità e divergenze di opinione o brevi commenti critici in genere. Laddove quel che devo annotare sia troppo per stare racchiuso entro i ristretti limiti di un margine, lo affido a un pezzettino di carta e lo depongo tra le pagine; badando a fissarlo con una dose infinitesima di colla adragante...

Tuttavia, questo prender nota non equivale affatto a scriver semplici *memoranda* – consuetudine che ha i suoi svantaggi, non v'è dubbio. «Ce que je mets sur papier.» dice Bernardin de St Pierre «je remets de ma mémoire, et par consequence je l'oublie» e, in effetti, se volete dimenticare qualcosa in un lampo, basterà annotare di ricordarselo.

Ma i puri e semplici appunti in margine, fatti senza por mente al taccuino, hanno un aspetto ben preciso, oltre che uno scopo ben preciso, ovvero quello di non averne alcuno; è questo a conferir loro un valore. Si pongono come al di sopra dei commenti casuali e divaganti del vaniloquio letterario – poiché questi ultimi sono non di rado «chiacchiere a ruota libera», snocciolate là per là; mentre i *marginalia* son segnati di proposito a matita, perché la mente del lettore desidera sgravarsi di un *pensiero*; per quanto impertinente – sciocco – futile – pur sempre un pensiero, non semplicemente una cosa che forse, col tempo, e in circostanze più favorevoli, lo sarebbe stato. Nei *marginalia*, inoltre, parliamo solo a noi stessi; dunque parliamo con freschezza – audacia – originalità – con *abandonnement* – senza presunzione...

Inoltre, lo spazio circoscritto di tali appunti ha più vantaggi che inconvenienti. Ci obbliga (qualunque prolissità di pensiero andiamo clandestinamente carezzando), al Montesquieuismo, al Tacitismo (non tengo conto nella fattispecie della parte conclusiva degli *Annali*), e finanche al Carlylismo ...

Edgar Allan Poe, *Marginalia*, in «Democratic Review», novembre 1844 (trad. C. Mennella)

... through Justinian Gaius has become the teacher of Europe.

Academic lawyers are altruistic, but human nature does not run to thirthy books composed as a favour for prospective governors, some of whom would have died before the task was completed.

Anthony Maurice Honoré, *Gaius*

Siccome gli scriba saranno perpetui, i pochi lettori ancora esistenti cambieranno mestiere e si faranno pure loro scriba. Sempre più le nazioni saranno fatte di scriba e di cartiere e di fabbriche di inchiostro, gli scriba di giorno e le macchine di notte per stampare il lavoro degli scriba.

Julio Cortázar, *Fine del mondo del fine*, in *Storie di cronopios e di famas* (trad. di F. Nicoletti Rossini)



## Premessa

E' un noto e diffuso convincimento quello per cui, nei momenti che precedono il trapasso, il morente veda scorrere – e in qualche modo ripercorra – tutta la sua vita, come in un film accelerato. L'imminente ingresso nell'atemporalità della morte, peraltro, dovrebbe rendere oziosa ogni scansione diacronica, consentendo a chi ne fa esperienza di conoscere le cose future, oltre che di rivivere il proprio passato, in una indicibile simultaneità.

Se è così, ora che abbiamo la confortante certezza per cui il giurista Gaio, «avendo operato grosso modo in età antonina, deve essere sia nato che morto»<sup>1</sup>, possiamo ragionevolmente credere che gli ultimi suoi istanti di vita saranno stati al tempo stesso illuminati e sconvolti dalla percezione della clamorosa fortuna postuma delle sue *Istituzioni*, non solo nella tarda antichità, ma anche tra i contemporanei, che continuano a studiarne ogni sillaba nel tentativo di aggiungere nuovi tasselli al suo profilo biografico e intellettuale, così da riempire di contenuto il tempo e lo spazio che separano la sua sicura nascita dalla sua altrettanto certa morte.

Sono consapevole dell'estrema difficoltà – direi quasi della temerarietà – di scrivere ancora su Gaio e la sua opera, soprattutto in un'epoca come quella attuale, in cui all'inevitabile confronto con la sterminata letteratura del passato si aggiunge anche quello con le più recenti linee di ricerca, che, con competenze quasi radiologiche e anatomo-patologiche<sup>2</sup>, scandagliano a fondo il testo non trascurandone nemmeno la cosmesi, e – immagino sulla scia

---

<sup>1</sup>) S. ROCCHI, *C. Gaius Gaius (Noster): il nome dell'autore delle Institutiones e altri ragionamenti letterari ed epigrafici (con un'Appendice sulla tecnica di citazione dei nomi degli auctores nel Digesto)*, in «Le Istituzioni di Gaio: avventure di un bestseller. Trasmissione, uso e trasformazione del testo» (cur. U. Babusiaux, D. Mantovani), Pavia, 2020, p. 29, il quale constata che, sapere dell'effettiva nascita e morte di Gaio, «è più di quanto si sappia di altri scrittori di cui pure possediamo opere complete».

<sup>2</sup>) Un eloquente esempio è offerto dal saggio di F. BATTAGLIA, *Strutture espositive in Gaio: per una morfologia delle Institutiones*, in «Le Istituzioni di Gaio», cit., p. 205 ss.

dell'entusiasmo suscitato anche nei romanisti dal film di Paolo Sorrentino – ne predicano la bellezza, più o meno grande<sup>3</sup>.

Nelle pagine che seguono – dopo aver ripercorso, nel primo capitolo, le principali questioni tradizionalmente poste in letteratura circa la genesi, la forma e la modalità di realizzazione delle *Istituzioni*, anche in relazione all'ambiente di destinazione – propongo una lettura di sezioni notissime del manuale gaiano, che mi permetterà di svolgere alcune considerazioni – in parziale controtendenza rispetto a recentissimi orientamenti metodologici – sulle tecniche di composizione del testo, luogo di incontro del «misterioso appuntamento» con l'autore, secondo la metafora, dichiaratamente allusiva a suggestioni benjaminiane, formulata da uno studioso contemporaneo<sup>4</sup>. In particolare, soffermerò la mia attenzione sulla sequenza espositiva contenuta nei §§ 52-54 del primo commentario, dedicata all'illustrazione, anche in una prospettiva storica, del rapporto tra *domini* e *servi*, e sull'intera sezione riservata, nel secondo commentario, alla trattazione dei *quattuor genera legatorum*.

La stesura di questo libro è in buona parte avvenuta tra il Lazio e il Piemonte, nei mesi terribili della pandemia che ancora ci affligge, e sarebbe stata decisamente più lenta e incompleta se non avessi potuto avvalermi della cortesia e della celerità del personale della Biblioteca «Norberto Bobbio» del Dipartimento di Giurisprudenza e Scienze Politiche, Economiche e Sociali dell'Università degli Studi del Piemonte Orientale, che ha svolto il suo servi-

---

<sup>3</sup>) Con riguardo alla più generale dimensione del diritto romano, cfr. O. SACCHI, *La «Grande Bellezza» del diritto romano: Pars boni et aequi di Ulpiano e la prospettiva estetica del diritto*, in «Ars boni et aequi. Il diritto fra scienza, arte, equità e tecnica» (cur. G. Limone) – «L'era di Antigone», IX –, 2016, p. 65 ss., e ID., *Il lato estetico del ius e i subsidiaria remedia di Leibniz tra diritto romano e tradizione romanistica*, in «Kalos kai agathos. Il bello e il buono come crocevia di civiltà» (cur. G. Limone) – «L'era di Antigone», X –, 2018, p. 87 ss. Con riguardo più specifico alla giurisprudenza romana e a Gaio e alle *Institutiones* in particolare, cfr. D. MANTOVANI, *Les juristes écrivains de la Rome antique. Les œuvres des juristes comme littérature*, Paris, 2018, p. 48 ss., 53 ss., 117 s., 290 e nt. 12. Sul testo in lingua francese appena menzionato si vedano L. PEPPE, *Sulla «letteratura giuridica romana». A proposito di «Les juristes écrivains de la Rome antique» di Dario Mantovani*, in «RDR», XIX (n.s. IV), 2019, p. 169 ss. (consultabile anche sul sito internet della rivista) e F. ZUCCOTTI, *Della pretesa «beauté» del «droit romain»*, in «Vivagni XIX», ivi, p. 293 ss. (consultabile anche sul sito internet della rivista). BATTAGLIA, *Strutture espositive*, cit., p. 275, ritorna sulla «bellezza» delle *Istituzioni*, che individua nel connubio tra le ordinate ricorrenze formali e le continue irregolarità rinvenibili nella loro architettura.

<sup>4</sup>) D. MANTOVANI, *Gaio nella storiografia del Novecento*, in «Gaius noster. Nei segni del Veronese. Relazioni del Convegno Internazionale di Diritto Romano. Copanello, 8-11 giugno 2012» (cur. F. Milazzo), Milano, 2019, p. 36.

zio anche a distanza, permettendomi sempre di avere un rapido accesso alla documentazione bibliografica richiesta, e al quale rivolgo il mio più sentito ringraziamento.

Ginevra Falcioni ha letto la bozza con rara disponibilità: anche a lei esprimo la mia gratitudine.

Di tutti gli errori che continuano a costellare il libro come una mappa del cielo sono ovviamente l'unico responsabile.

Norma - Roma - Torino - Alessandria, 10-12 ottobre 2020



# I.

## *Le «Istituzioni» di Gaio e la misura del «classico»*

### *1. L'omissione di Gaio e la visionarietà profetica di Heinrich Dernburg*

Nella sezione riservata ai «Ringraziamenti» del suo bel saggio sulla tragedia greca e la filosofia, Simon Critchley<sup>5</sup>, diffondendosi sulla difficile stesura del libro, ammette espressamente di non averne mascherato, durante la preparazione per la pubblicazione, «l'origine orale e l'estrazione pedagogica delle lunghe unità di cui è composto». Gaio non ha avuto la medesima accortezza scrivendo le sue *Istituzioni*, come invece hanno fatto in contesti diversi altri autori antichi, non esclusivamente giuridici: penso a Plutarco che, nella premessa a *La tranquillità dell'anima*, fornisce all'amico Paccio, dedicatario dell'opuscolo, le precisazioni «selettive» relative alla composizione dello scritto<sup>6</sup>, o alle indicazioni offerte da Plinio il Giovane – nella lettera inviata a Bebio Macro, verosimilmente dopo il 79 d.C. – sulle opere e sul metodo di preparazione alla scrittura e di successiva stesura dei testi seguito da suo zio Plinio il Vecchio<sup>7</sup>, o alla *praefatio* alle *Notti Attiche* di Aulo Gellio, in cui l'erudito offre al lettore un'articolata informazione sul contenuto e sul metodo compositivo della sua opera<sup>8</sup>, oppure, ancora, a Macrobio, fautore di un metodo

---

<sup>5</sup>) *Tragedy, the Greeks, and Us*, London, 2019, trad. it. – *A lezione dagli antichi. Comprendere il mondo in cui viviamo attraverso la tragedia greca* – Milano, 2020, p. 315.

<sup>6</sup>) *Plut. mor.* 33, e *tranq.*, 464F-465A. Il metodo di selezione delle fonti per la conseguente stesura del testo sembra essere quello programmatico già seguito da Cic., *de inv.* 2.2.4: cfr. T. DORANDI, *Nell'officina dei classici. Come lavoravano gli autori antichi*, Roma, 2007, p. 30.

<sup>7</sup>) *Plin. epist.* 3.5. L'interpretazione della lettera ha suscitato ampie discussioni tra gli studiosi: cfr. DORANDI, *Nell'officina dei classici*, cit., p. 30 ss.

<sup>8</sup>) *Gell. noct. Att., praef.* 2-3. Il metodo compositivo gelliano è forse ispirato a quello seguito da Panfila di Epidaurò, stando a quanto può desumersi dalla testimonianza di Fozio, *bibl.* 175, 119b, 27-32 (Bekker), ove pure si parla della decisione di organizzare note e appunti senza un ordine prestabilito: cfr. DORANDI, *Nell'officina dei classici*, cit., p. 37 s. Sul

evidentemente «antigelliano»<sup>9</sup>. E gli esempi potrebbero continuare.

Dopo poco più di mezzo secolo dal ritrovamento del palinsesto veronese, tuttavia, in una *Festschrift* d'occasione per il cinquantesimo di insegnamento di Carl von Wächter, Heinrich Dernburg<sup>10</sup> aveva sostenuto proprio la medesima origine orale per il testo gaiano, riconducendolo all'ambiente scolastico del quale è evidente espressione<sup>11</sup>, e precisando che non doveva comunque trattarsi di dispense derivanti dalla diffusione di appunti presi in maniera incompleta dagli studenti, e nemmeno di una pubblicazione postuma, realizzata sulla base delle carte superstiti e in assenza della volontà dell'autore.

Il grande pandettista tedesco riteneva piuttosto che si fosse trattato di una pubblicazione a cura di Gaio stesso: l'opera non sarebbe stata concepita come un «prodotto letterario», ma si sarebbe composta della collazione dei brogliacci delle lezioni – stesi da Gaio stesso prima dello svolgimento di queste ultime – eventualmente in parte integrati da trascrizioni degli ascoltatori<sup>12</sup>. Questo, secondo Heinrich Dernburg, sarebbe stato «il naturale andamento delle cose» nella prassi dell'insegnamento del diritto in età imperiale, nella cui tradizione Gaio si inseriva, e rispetto alla quale il giurista antonino avrebbe innovato più con la sua decisione di diffondere per iscritto il proprio insegnamento – così da raggiungere una più vasta platea rispetto a quella, necessariamente limitata, degli studenti frequentanti le lezioni – che con i contenuti dell'insegnamento medesimo, i quali venivano ricondotti alla menzionata tradizione di scuola, a cui anche Gaio apparteneva, e nella quale aveva esercitato la sua routine di insegnamento. Venivano quindi giustificate e lette come intenzionali l'incompletezza della trattazione, l'esposizione di medesimi argomenti in luoghi diversi, il differente livello di approfondimento nell'illustrazione degli istituti e lo stesso tono colloquiale dell'esposizione. I quattro capitoli di cui si compone lo scritto del Dernburg tracciano le coordinate attorno alle quali si articoleranno, secondo linee diversissime, gli studi successivi su Gaio – a partire dal «mistero» della sua identità<sup>13</sup> – e sulle sue opere.

---

rapporto tra Gellio e il diritto, mi permetto di rinviare a P. ARCES, *Osservazioni sulla scrittura e sul metodo di lavoro di Gellio e Gaio: la trattazione di adoptio e adrogatio nelle Notti Attiche e nelle Istituzioni*, in «TSDP», XIII, 2020 (estr., consultabile sul sito internet della rivista), p. 1 ss.

<sup>9</sup>) Macr., *Sat., praef.* 3 e 6.

<sup>10</sup>) *Die Institutionen des Gaius: ein Collegienheft aus dem Jahre 161 nach Christi Geburt*, Halle, 1869.

<sup>11</sup>) *Die Institutionen*, cit., p. 1 ss. e 10 ss.

<sup>12</sup>) *Die Institutionen*, cit., p. 34 ss.

<sup>13</sup>) *Die Institutionen*, cit., p. 67 ss. F. CASAVOLA, *Gaio nel suo tempo*, (1966), ora in *Giuristi adrianei*, Napoli, 1980, p. 147, afferma in maniera netta che «Gaio segna un'aporia» nella scienza romanistica, e secondo M. HORVAT, *Gaio e le fonti del diritto*, in «Gaio nel suo

Quasi un secolo dopo, Anthony Maurice (Tony) Honoré riconoscerà che «the *Institutes* are a work of maturity, the first of its type», scritto da Gaio tra i quaranta e i cinquantacinque anni. Circa la natura del testo, inoltre, preciserà che «The *Institutes* are not a textbook written for publication but are either lecture notes published by a friend of Gaius (e.g. a pupil after his death) or lectures published by Gaius himself during his lifetime»<sup>14</sup>. Le linee tracciate dal Dernburg<sup>15</sup>, pertanto, continuavano a mantenere una persistente funzione di indirizzo, pur nella menzionata varietà e natura degli studi successivi. In considerazione di quanto emergerà nel prosieguo della nostra analisi, non penso di esagerare se affermo che vi era in esse qualcosa di profetico.

---

tempo. Atti del simposio romanistico» (cur. A. Guarino, L. Bove), Napoli, 1966, p. 35, quello dell'analisi della sua personalità sarebbe un «difficile ed affascinante problema ... sempre vivo», che porta a frequenti speculazioni sull'identità del giurista, come fa A. KOKOUREK, *Qui erat Gaius? Indagatio nova quaestionis*, in «Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano (Bologna–Roma XVII–XXVII aprile MCMXXXIII)», II, Paris, 1935, p. 497 ss., il quale ne ipotizza l'identificazione con uno schiavo imperiale di origini siriane, giudaiche o egizie, inserendosi nel solco di una serie di speculazioni che, di volta in volta, lo hanno identificato con una donna (R. SAMTER, *War Gaius das männliche Pseudonym einer Frau?*, in «Deutsche Juristenzeitung», XIII, 1908, p. 1386 s.), con Lelio Felice (G. SCHERILLO, *Adnotationes Gaianae* [1968] ora in *Scritti giuridici*, I, *Studi sulle fonti*, Milano, 1992, p. 63 ss.: l'ipotesi ripresa da Scherillo ha incontrato le riserve di A. GUARINO, *Gaio Felice?* [1969], ora in *Pagine di diritto romano*, V, Napoli, 1994, p. 321 s.) o con Pomponio (D. PUGSLEY, *Justinian's Digest and the Compilers*, Exter, 1995, p. 83 ss., criticato da O. STANOJEVIĆ, *Gaius and Pomponius. Notes on David Pugsley*, in «RIDA» XLIV, 1993, p. 333 ss.). Importante è la lettura A.M. HONORÉ, *Gaius. A Biography*, Oxford, 1962., p. xi ss, 70 ss., 86 (il quale esclude l'ipotesi che Gaio fosse un liberto). Cfr., inoltre, G. PUGLIESE, *Gaio e la formazione del giurista*, in «Il modello di Gaio nella formazione del giurista. Atti del Convegno torinese 4-5 maggio 1978 in onore del Prof. Silvio Romano», Milano, 1981, p. 14 ss., O. STANOJEVIĆ, *Gaius noster. Plaidoyer pour Gaius*, Amsterdam, 1989, p. 1 ss., 20 ss., 34 ss., A. GUARINO, *Storia del diritto romano*<sup>11</sup>, Napoli, 1996, p. 485 s., che osserva laconicamente come, a fronte dell'«immensa notorietà di cui ebbe a godere nel mondo giuridico post-classico e (del)l'altissima rilevanza di cui tuttora gode negli studi giusromanistici», possa dirsi poco di preciso della biografia di Gaio, già a partire dalla sua origine, se romana o provinciale, rimarcando a tal proposito la non decisività delle illazioni di volta in volta formulate in un senso o nell'altro. Una copiosa bibliografia sull'identità di Gaio è offerta da F. BRIGUGLIO, *Il codice veronese in trasparenza. Genesi e formazione delle Istituzioni di Gaio*, Bologna, 2012, p. 285 ss. nt, 69, a cui vanno aggiunte le indicazioni di MANTOVANI, *Gaio nella storiografia*, cit., p. 7, 10 ss.

<sup>14</sup> *Gaius*, cit., p. 59.

<sup>15</sup> In un testo il cui tono è stato ripetutamente giudicato «più intuitivo che dimostrativo» da MANTOVANI, *Gaio nella storiografia*, cit., p. 9 e nt. 23.

## 2. Gaio, le Istituzioni e la misura della classicità

Le *Institutiones*, come noto, saranno oggetto di una sterminata serie di analisi, le quali possono idealmente racchiudersi tra gli estremi sfuggenti e nebulosi che in qualche modo le correlerebbero ad una precedente (ed ipotetica) opera elementare di Gaio Cassio Longino<sup>16</sup> – il maestro della scuola Sabiniana, vissuto nel I secolo d.C., in un periodo che si tende a collocare tra la fine della repubblica e l'avvento di Vespasiano<sup>17</sup> – e le critiche massicce e serrate

---

<sup>16</sup> Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*<sup>7</sup>, rist. Napoli, 2006, p. 289: «mentre ai giuristi posteriori il nostro Gaio dell'età degli Antonini è ignoto, tuttavia in qualche passo del *Digesto* un giurista anteriore al nostro, Giavoleno, ed uno contemporaneo, Giuliano, chiamavano col semplice nome di Gaio il notissimo corifeo C. Cassio Longino (D. 24, 3, 59; 35, 1, 54 pr.; 46, 3, 78)» al quale segue la formulazione del «sospetto che l'ignoto maestro provinciale dell'età degli Antonini abbia adottato per l'insegnamento un'opera elementare di quello, e, messala al corrente e ripubblicatala, le abbia lasciato per rispetto il nome di Gaio; anzi ravvisando in sé medesimo il prosecutore dell'opera di Cassio, abbia adottato anche nelle altre opere sue lo stesso nome, quasi come uno pseudonimo. La quale congettura sarebbe confortata dalla constatazione che, mentre le Istituzioni sono in molta parte un'opera ricca di pregi e dettata da persona espertissima del diritto civile romano e dei suoi problemi, tutto quello che il *Digesto* ci ha conservato delle altre opere gaiane (in ispecie del commentario *ad ed. provinciale*) o ripete quasi macchinalmente ciò che si legge nelle Istituzioni o è privo di valore scientifico. Ma purtroppo non possiamo uscire nemmeno per questa via dal campo delle congetture, specialmente perché da nessuna parte ci è giunta la notizia che Cassio abbia scritto un'opera di carattere elementare». Nella nt. 2 immediatamente apposta al testo viene peraltro ricordato che «l'identificazione di Gaio con C. Cassio Longino fu proposta sin dal 1896 in una tesi presentata all'Università di Berlino da un candidato rumeno, St.G. LONGINESCU (*Caius der Rechtsgelehrte*, Berlin, 1896). Lo studio è molto acuto, ma lo stato delle indagini critiche non consentiva allora una ricerca conclusiva: in particolare, lo sforzo diretto a considerare come *dies ante quos* le date di nascita di tutti gli istituti che nelle *Istituzioni* non sono nominati avrebbe potuto condurre anche molto più indietro, perché le *Istituzioni* sono un manuale essenzialmente civilistico, dove il diritto pretorio è considerato solo saltuariamente. D'altronde, partendo dall'identificazione, il Longinescu non poté dir nulla di positivo circa l'autore delle innumerevoli aggiunte relative agli istituti posteriori a Cassio, e dovette per di più attribuire a quel vecchio giurista tutte le opere che portano il nome di Gaio (compreso il libro *ad SC. Orphitianum*)». In effetti, nella «tradizione civilistica» nella quale, assieme a Sabino, si fa rientrare pacificamente anche Cassio, si riconoscono, riconducendole soprattutto ai menzionati giuristi, opere che non sono elementari, e anzi si contrappongono alle *Institutiones* nelle quali Gaio farà confluire la propria vocazione pedagogica, senza però risultare particolarmente notevole agli occhi dei suoi contemporanei: cfr. GUARINO, *Storia*, cit., p. 476 s., e M. BRETONE, *Storia del diritto romano*<sup>20</sup>, Roma-Bari, 2019, p. 261 ss. La correlazione tra le *Istituzioni di Gaio* e Gaio Cassio Longino suscitò da subito scetticismo: cfr. MANTOVANI, *Gaio nella storiografia*, cit., p. 10 s. e nt. 26 e 27.

<sup>17</sup> Cfr. D. 1.2.2.51-52 (Pomp. Ench.): «... Gaius Cassius Longinus natus ex filia Tuberonis, quae fuit neptis Servii Sulpicii: et ideo proavum suum Servium Sulpicium appellat. hic consul fuit

volte ad individuare un'impressionante mole di «elementi postgaiani»<sup>18</sup> nel testo. Il «postgaiano» si opporrebbe in varia misura al «classico», secondo una contrapposizione la cui articolazione non risulta sempre agevole ed immediata, soprattutto alla luce delle contrastanti opinioni su quanto lo stesso Gaio e le sue opere possano assumersi come termine di paragone della classicità<sup>19</sup>. La centralità delle *Istituzioni* in una tale congerie di indirizzi ed orien-

---

*cum quartino temporibus Tiberii, sed plurimum in civitate auctoritatis habuit eo usque, donec eum Caesar civitate pelleret. [52] Expulsus ab eo in Sardiniam, revocatus a Vespasiano diem suum obiit*. Dal riferito testo pomponiano si desume, tra l'altro, che fu console con Quintino al tempo di Tiberio, godette di grande autorevolezza sino all'esilio in Sardegna impostogli da Nerone, per essere poi, poco prima della morte, richiamato da Vespasiano: cfr. A. BERGER, 'Cassius, Gaius Cassius Longinus', in «Encyclopedic Dictionary of Roman Law» (1953), rist. Philadelphia, 1991, p. 382. Cfr., inoltre, O. ROBLEDA, *Osservazioni su «Gaio nel suo tempo»*, in «Gaio nel suo tempo», cit., p. 142 ss. e nt. 6, F. D'IPPOLITO, *Ideologia e diritto in Gaio Cassio Longino*, Napoli, 1969, p. 19 ss., U. MANTHE, *Die Libri ex Cassio des Iavolenus Priscus*, Berlin, 1982, p. 37, 113 ss. e 316, F. BONA, *I «libri iuris civilis» di Cassio e i «libri ex Cassio» di Giavoleno* (1984), ora in ID., *Lectio sua. Studi editi e inediti di diritto romano*, II, Padova, 2003, p. 1015 ss., D. NÖRR, *Zur Biographie des Juristen C. Cassius Longinus*, in «Sodalitas. Scritti A. Guarino», VI, Napoli, 1984, p. 2957 ss., BRETONE, *Storia*, cit., p. 259 ss., H. WINTERLING, *Caligula. Eine Biographie*, München, 2004, trad. it. – *Caligola* – Roma-Bari, 2005, p. 117 ss., e A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*<sup>2</sup>, Torino, 2017, p. 330 ss.

<sup>18</sup> Riprendo, con questa espressione, il titolo dello scritto di E. ALBERTARIO, *Elementi postgaiani nelle istituzioni di Gaio*, estr. dai «Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere», Milano, 1926, p. 3 ss., poi seguito da ID., *Ancora sugli elementi postgaiani nelle Istituzioni di Gaio*, estr. dai «Rendiconti», cit., Milano, 1928, p. 1 ss.

<sup>19</sup> Cfr. M. KASER, *Gaius und die Klassiker*, in «ZSS.», LXX, 1953, p. 127 ss., ID., *La classicità di Gaio*, in «Gaio nel suo tempo», cit., p. 42 ss., ove intende Gaio (p. 49) «un classico di scuola, non di pratica», A. GUARINO, *Il classicismo dei giuristi classici*, in «Scritti giuridici per il centenario della Casa Editrice Jovene. Napoli 1854-1954», Napoli, 1954, p. 227 ss. e 233 ss., ID., *Il «classicismo» di Gaio* (1983), ora in *Pagine*, cit., V, p. 326 ss., ID., *Insomma, chi era Gaio?*, in *Trucoli di bottega: dodici acervoli*, Napoli, 2005, p. 233 ss., J. VAN OVEN, *Gaius der Hochklassiker*, in «I», XXIII, 1955, p. 240 ss. (con interessanti notazioni su una visione di Gaio «als Sonderling»), G.G. ARCHI, *Dubbi su Gaio*, in «Gaio nel suo tempo», cit., p. 12 ss., G. GROSSO, *Osservazioni su Gaio*, ivi, p. 32 s., A. BISCARDI, *Postille gaiane*, ivi, p. 15 ss., U. ROBBE, *Osservazioni su Gaio*, ivi, p. 111 ss. e 140 s., PUGLIESE, *Gaio e la formazione*, cit., p. 3 s., rileva come le *Institutiones* «hanno costituito e costituiscono tuttora la pietra di paragone della classicità». Svolge interessanti osservazioni in merito ai valori dell'ampiezza tematica, dell'ordine sistematico e delle espansioni culturali delle *Istituzioni* L. LANTELLA, *Le Istituzioni di Gaio come modello pragmatico*, in «Il modello di Gaio», cit., p. 46 ss., mentre F. GORIA, *Osservazioni sulle prospettive comparatistiche nelle Istituzioni di Gaio*, ivi, p. 211 ss., 219 ss., 263 ss. e 322 ss., indaga il «comparativismo» gaiano rispetto alla tradizione di studi etnografici e comparatistici che risale sino al V secolo a.C. In tempi più recenti, cfr. M. MIGLIETTA, «*Servo dolo occisus*». *Contributo allo studio del concorso tra 'actio legis Aquiliae' e 'iudicium ex lege Cornelia de sicariis'*, Napoli, 2001, p. 14 ss., E. STOLFI, *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*, II, *Contesti e pensiero*, Milano, 2001, p. 31 ss., e F. ZUCCOTTI, *Tutti i colori di Gaio (Vivagni IV)*, in «RDR.», IV, 2004 (estr. consultabile sul sito internet

tamenti interpretativi è quasi scontata, essendo la sola opera classica giunta a noi in versione pressoché integrale.

Si è visto che Heinrich Dernburg ne escludeva radicalmente la dignità letteraria e la considerava un «Collegienheft» del II secolo d.C. L'ultimo sessantennio di studi sulla manualistica antica, tuttavia, offre – sulla scia del pionieristico lavoro di Manfred Fuhrmann<sup>20</sup> – una visione decisamente più complessa (e, sotto certi aspetti, nobilitante) di un genere letterario in precedenza fin troppo svalutato: quello delle trattazioni tecnico-specialistiche («Fachliteratur»), e del più ristretto insieme delle opere didattico-didascaliche destinate ad allievi di scuola o a neofiti della materia.

Le *Istituzioni* di Gaio rientrano a pieno titolo in questo insieme, e si caratterizzano per l'emersione di evidenti indici strutturali riconducibili al genere di appartenenza, intrecciati ad ampie sezioni in cui il giurista lascia spazio ad un'autonoma elaborazione nella scrittura<sup>21</sup>. Avremo modo di verificarlo tra poco. E' proprio l'intersezione di queste componenti a fondare la complessità dell'opera, a scapito dell'asserita natura elementare della sua esposizione, e a far emergere in maniera marcata il tratto dell'«autorialità», della sua riconducibilità, cioè, ad un progetto coerente e definito di un unico autore: il nostro Gaio, appunto.

I più recenti orientamenti di studio affermano, inoltre, la necessità di distinguere tra pratica didattica e genere manualistico: separare la concreta esperienza di insegnamento e il contesto scolastico in senso letterale dall'organizzazione della materia nella sua trasposizione per iscritto rappresenterebbe un presupposto fondamentale per un più corretto inquadramento delle *Istituzioni*<sup>22</sup>.

Queste coordinate ermeneutiche concorrerebbero a smentire i giudizi sulla scarsa originalità di Gaio<sup>23</sup>, e – per quel che più interessa in questa sede

---

della rivista), p. 33 ss., 35 ss., 39 ss. e 53 s. La questione della classicità di Gaio e delle *Institutiones*, anche alla luce delle reazioni suscitate tra gli studiosi dagli scritti di Max Kaser menzionati in apertura di questa nota, è ripresa da E. ROMANO, *Le Institutiones di Gaio e la tradizione manualistica antica*, in «Le Istituzioni di Gaio», cit., p. 167 ss., D. JOHNSON, *Gaius and the Liber singularis regularum Attributed to Ulpian*, ivi, p. 303 ss., e da M. AVENARIUS, *Gaio e l'ascesa e il declino della critica delle interpolazioni*, ivi, p. 767 ss. e 775 ss. Si veda anche MANTOVANI, *Gaio nella storiografia*, cit., p. 18 s.

<sup>20</sup> *Das Systematische Lehrbuch: ein Beitrag zur Geschichte der Wissenschaften in der Antike*, Göttingen, 1960.

<sup>21</sup> Cfr. MANTOVANI, *Gaio nella storiografia*, cit., p. 20, e ROMANO, *Le Institutiones*, cit., p. 202 s.

<sup>22</sup> Cfr. ROMANO, *Le Institutiones*, cit., p. 171 ss.

<sup>23</sup> Cfr., in questi termini, B. KÜBLER, 'Gaius', in A. PAULY, G. WISSOWA, «Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft», VII.1, Stuttgart, 1910, c. 497 e 501.

– a superare le tesi relative ai diversi strati redazionali<sup>24</sup> e alle due edizioni del manuale<sup>25</sup>, entrambe affermate nei primi decenni del XX secolo.

Lo studio delle stratificazioni redazionali nelle *Istituzioni* potrebbe, da solo, costituire il tema di una monografia. Può convenzionalmente farsi partire con l'edizione, rimasta incompiuta, del commentario a cura di Ferdinand Kniep<sup>26</sup>, nel quale veniva proposta la distinzione di ben quattro strati di testo: l'opera pregaiana asseritamente usata dal giurista antonino come modello per il suo lavoro, l'elaborazione di Gaio (in seno alla quale si sarebbe dovuto distinguere il testo originale dalle modifiche ed aggiunte posteriori) e le aggiunte postgaiane.

Gli scritti di Emilio Albertario sugli «elementi postgaiani» si inseriscono nel solco del medesimo orientamento metodologico, al quale pure deve ricondursi la furia interpolazionista di Siro Solazzi, di cui terremo conto nelle pagine che seguono<sup>27</sup>.

L'opera del Kniep sarà contestatissima, tra gli altri, da Fritz Schulz, che non esitava a condannarla per i «principi inesatti» sui quali veniva fondato il testo e per il commentario «troppo capriccioso e insoddisfacente»<sup>28</sup>. La tesi degli strati multipli di scrittura sarebbe altresì destinata «al fallimento, anche se fosse stata sostenuta con maggiore acutezza e prudenza»<sup>29</sup>, e nonostante l'espressa ammissione, da parte dello Schulz, dell'inevitabile esistenza di una

---

<sup>24</sup>) In questi termini ROMANO, *Le Institutiones*, cit., p. 202, che parla, in proposito, di «un risultato ormai da tempo acquisito». Più sfumata la posizione di AVENARIUS, *Gaio e l'ascesa*, cit., p. 786 s.

<sup>25</sup>) I *Tituli ex corpore Ulpiani*, il «Gaio di Autun» e la *Parafrasi* di Teofilo sarebbero una rielaborazione della seconda edizione, secondo la teoria di V. ARANGIO-RUIZ, *Sul «liber singularis regularum»*. *Appunti gaiani* (1921), ora in *Scritti di diritto romano*, II, Napoli, 1974, p. 91 ss., e ID., *D. 44,7,25 § 1 e la classificazione gaiana delle fonti di obbligazione*, in «Mélanges G. Cornil», I, Gand-Paris, 1926, p. 83 s. e nt. 1. La teoria suscitò da subito perplessità e critiche: cfr. H. KRÜGER, *Die Herstellung der Digesten Justinians und der Gang der Exzerption*, (Münster 1922) rist. Aalen, 1971, p. 51, E. ALBERTARIO, *Tituli ex corpore Ulpiani*, in «BIDR.» XXXII, 1922, p. 86 ss., W.W. BUCKLAND, *Gaius and the 'liber singularis regularum'*, in «The Law Quarterly Review», XL, 1924, p. 185 ss., e ID., *Gaius and the Liber Singularis again*, in «The Law Quarterly Review», LIII, 1937, p. 508 ss. Cfr., inoltre, HONORÉ, *Gaius*, cit., p. 63 ss.

<sup>26</sup>) *Gai Institutionum Commentarius primus. Text mit Vorwort, Erklärung und Anhangen*, Jena, 1911; *Commentarius secundus (§§ 1-96)*, Jena, 1912; *Commentarius secundus (§§ 97-289)*, Jena, 1913; *Commentarius tertius (§§ 1-87)*; *Commentarius tertius (§§ 88-225)*, Jena, 1917.

<sup>27</sup>) Sulla peculiare stagione dell'interpolazionismo e sul ruolo in essa svolto dal Solazzi, cfr. V. GIUFFRÉ, *Interpolazioni e glosse. Una notazione sull'opera di Siro Solazzi*, in «SDHI.», LXXIX, 2013, p. 757 ss., e AVENARIUS, *Gaio e l'ascesa*, cit., p. 784 ss.

<sup>28</sup>) F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*<sup>2</sup>, Oxford, 1953, trad. it. – *Storia della giurisprudenza romana* – Firenze, 1968, p. 295.

<sup>29</sup>) SCHULZ, *Storia*, cit., p. 287.

radicata tradizione di scuola della quale le *Istituzioni* erano evidente espressione.

Le conclusioni a cui giunge Ferdinand Kniep sono giudicate «nella prospettiva odierna ipercritiche»<sup>30</sup>, anche nelle spinte alla ricerca di un «Urgaius»<sup>31</sup>. Uno studioso contemporaneo vede nella «dissezione» del testo di Gaio operata all'inizio del Novecento addirittura «la fine delle *Institutiones* come opera unitaria», la «dissoluzione del diritto romano come fenomeno di valore permanente», la «perdita dell'aura del diritto romano», e l'inizio di un'asserita «crisi di cui ancora oggi si continuano a pagare i costi»<sup>32</sup>.

L'incontro, nelle prossime pagine, con ampie sezioni del testo delle *Istituzioni*, tuttavia, ci porterà a riflettere sulla bontà di talune intuizioni sorte in quel periodo e a proporre un recupero, in una prospettiva affrancata dall'oltranzismo metodologico che ne ha pesantemente compromesso la considerazione negli ultimi decenni.

---

<sup>30</sup>) AVENARIUS, *Gaio e l'ascesa*, cit., p. 786.

<sup>31</sup>) Cfr. MANTOVANI, *Gaio nella storiografia*, cit., p. 12, e AVENARIUS, *Gaio e l'ascesa*, cit., p. 786 nt. 105.

<sup>32</sup>) MANTOVANI, *Gaio nella storiografia*, cit., p. 12 s. Complice di questa catastrofe all'alba del Novecento sarebbe stata l'affermazione del cinema e della fotografia; affermazione idonea a determinare «anche per le opere d'arte una fruizione basata sull'osservazione fugace e ripetibile, da una distanza il più possibile ravvicinata, per mezzo dell'immagine, o meglio della riproduzione». Difficile non notare, in questa chiamata in causa di cinema e fotografia, il clamoroso «atto mancato» dell'omissione della psicoanalisi, che pure in quel periodo andava sempre più diffondendosi. E ancor più il lettore è portato a riflettere su una tale omissione quando si rende conto che si riscontra in un testo tutto pregno di lessico psicoanalitico nella precipua linea (o degenerazione, a seconda dei punti di vista) del lacanismo: in tal senso depongono i reiterati giri di frase sulla permanente irraggiungibilità dell'«oggetto» in seno alle operazioni di sua «proiezione e moltiplicazione», ritenute irreparabilmente pregiudizievoli del processo di storicizzazione (cfr. p. 8, 10 e 12), peraltro in un contesto argomentativo che ha la dichiarata ambizione di essere (p. 25) una «breve ispezione negli ingranaggi del pensiero di Gaio» (espressione che in qualche modo sembra riecheggiare il titolo del sesto capitolo – «The Mind of Gaius» – del *Gaius* di Tony Honoré). Dal punto di vista strettamente romanistico si veda ZUCCOTTI, *Della pretesa «beauté»*, cit., in particolare p. 295 s. e nt. 3. Un confronto con il lessico lacaniano e con la linea di confine che separa (uno psicoanalista aggiungerebbe: «e sovrappone fino a farli coincidere») l'«oggetto» inteso dallo studioso citato in apertura di questa nota e l'«oggetto» lacaniano può condursi sulla base di J. LACAN, *Le séminaire de Jacques Lacan. Livre IV. La relation d'objet (1956-1957)*, Paris, 1994, trad. it. (Testo stabilito da Jacques-Alain Miller, cur. A. Di Ciaccia) – *Il seminario. Libro IV. La relazione d'oggetto. 1956-1957* – Torino, 1996, p. 5 ss. e 21 ss.; si veda, inoltre, M. GENSABELLA FURNARI, *L'oggetto perduto: desiderio e verità in Jacques Lacan*, Napoli, 1985, p. 5 ss., 15 e 88, e, per chi lo ritiene imprescindibile, M. RECALCATI, *Jacques Lacan. Desiderio, godimento e soggettivazione*, Milano, 2012, p. 309 ss., e ID., *Jacques Lacan. La clinica psicoanalitica: struttura e soggetto*, Milano, 2016, p. 217 ss. Sul più o meno consapevole uso, da parte degli studiosi di diritto romano, di suggestioni e lessico psicoanalitici avrò modo di tornare *infra*, cap. II, § 1, nt. 38.

## II.

# Condizione servile e potestà dominicale in inst. 1.52-54

### 1. La sequenza testuale

Il fugace – e peraltro unico<sup>33</sup> – riferimento ai prodighi nelle *Istituzioni* di Gaio, in conclusione del § 53 del primo commentario, dedicato alle conseguenze dell'abuso della *potestas* del *dominus* sul proprio servo, ha destato in diverse occasioni l'attenzione della dottrina romanistica<sup>34</sup>. Il riferimento in questione si inserisce nel più ampio contesto espositivo del *ius ad personas per-*

---

<sup>33</sup>) Cfr. P.P. ZANZUCCHI, *Vocabolario delle Istituzioni di Gaio* (Milano, 1910) rist. Torino, 1961, p. 90, S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, I (1936), ora in *Scritti di diritto romano*, VI. *Ultimi scritti – Glosse a Gaio – «Notae»*, Napoli, 1972, p. 200, il quale pure ricorda che «dei prodighi non è discorso altrove nelle *Istituzioni*». Non mancano peraltro riferimenti ai *prodigi* effettuati da Gaio in altre sue opere: cfr. D. 2.14.28.1 (Gai, 1 *ad ed. prov.*), D. 27.10.13 (Gai, 3 *ad ed. prov.*), D. 46.2.34.1 (Gai, 3 *de verb. obl.*).

<sup>34</sup>) Cfr. SOLAZZI, *Glosse*, I, cit., p. 199 ss., ID., *L'abuso del diritto in Gai. 1.53* (1954), ora in *Scritti*, VI, cit., p. 665 ss., F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, München, 1934, trad. it. – *I principii del diritto romano* –, Firenze, 1946, rist. 2005, p. 137 s., F. DE MARTINO, *Individualismo e diritto romano privato* (1941), ora in *Diritto e società nell'antica Roma*, I, Roma, 1979, p. 287 ss., G. GROSSO, 'Abuso del diritto', in «ED.», I, Milano, 1958, p. 161 ss., A.A. CORREA, *Remarques sur l'abus des droits en droit romain classique*, in «Atti del seminario romanistico internazionale (Perugia-Spoleto-Todi, 11-14 ottobre 1971)», Perugia, 1972, p. 141 ss., N. SCAPINI, *La ratio nelle Istituzioni di Gaio*, in «Il modello di Gaio», cit., p. 330 ss., R. QUADRATO, *La persona in Gaio. Il problema dello schiavo* (1986), ora in ID., *Gaius dixit. La voce di un giurista di frontiera*, Bari, 2010, p. 14 ss., ID., *L'abuso del diritto nel linguaggio romano: la regola di Gai. inst. 1.53* (1999), ora *ivi*, p. 115 ss. e 147, ID., *Gaio cristiano?* (2007), ora *ivi*, p. 359 ss., F. ZUCCOTTI, *Metamorfosi di un principio giuridico (Vivagni I)*, in «RDR.», I, 2001, p. 477 ss. (*estr.*, consultabile sul sito internet di tale rivista), ID., *La «crudeltà» nel Codice Teodosiano ed i suoi fondamenti teologico-giuridici*, in «Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. XIX Convegno Internazionale», Roma, 2013, p. 33 ss., F. PULITANÒ, *Studi sulla prodigalità nel diritto romano*, Milano, 2002, p. 126 ss., e F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *L'abuso del diritto nell'esperienza del diritto privato romano*, Torino, 2013, p. 3 ss., 9 ss., 11 ss., 35 ss., 43 ss., 205 ss.

*tinens*, ed è racchiuso nella sequenza testuale riservata all'illustrazione della condizione dei servi (§§ 52-54), prima categoria, elencata nelle *Institutiones* (1.51), di soggetti<sup>35</sup> «*qui in aliena potestate sunt*»:

Gai., *inst.* 1.52: In potestate itaque sunt servi dominorum. Quae quidem potestas iuris gentium est: nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus dominis in servos vitae necisque potestatem esse, et quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur. [53.] Sed hoc tempore neque civibus Romanis nec ullis aliis hominibus, qui sub imperio populi Romani sunt, licet supra modum et sine causa in servos suos saevire: nam ex constitutione sacratissimi imperatoris Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus teneri iubetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed et maior quoque asperitas dominorum per eiusdem principis constitutionem coercetur; nam consultus a quibusdam praesidibus provinciarum de his servis, qui ad fana deorum

---

<sup>35</sup>) Categoria interessata da quel «doppio statuto» ontologico indagato da R. ESPOSITO, *Le persone e le cose*, Torino, 2014, p. 10 s., dove, proprio facendo riferimento alla *summa divisio de iure personarum* contenuta nel manuale gaiano (1.9), si osserva che «le persone a Roma si dividono in liberi e schiavi, i quali hanno così un doppio statuto ...»: «di persona, cui appartengono sul piano astratto delle denominazioni, e di cosa, cui sono in realtà assimilati», con una «collocazione anfibia» che «non riguarda solo i *servi* – situati tra le *res corporales* e considerati «strumenti vocali», cose dotate di voce – ma anche altre categorie, come mogli, figli, debitori insolventi, sempre in bilico tra il regime della persona e quello della cosa». Questa collocazione anfibia è la caratteristica tipica degli *alieni iuris*, cioè dei «non appartenenti a se stessi, come tutti coloro che non erano *patres*», e dunque si trovavano «in una dimensione assai prossima a quella della cosa». La distinzione tra liberi e servi è, nel diritto consuetudinario anteriore alla legislazione decemvirale, «un dato interno alla composizione della *civitas*»: così M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*<sup>3</sup>, Torino, 2015, p. 126. Va inoltre rammentato l'insegnamento di A. DELL'ORO, *Assunzione e selezione del personale nell'antica Roma* (1991), ora in *La cattedra e la toga. Scritti romanistici di Aldo Dell'Oro*, Milano, 2015, p. 385, il quale, proprio facendo riferimento alla riferita *summa divisio*, ricorda che i giuristi «pongono gli schiavi come una delle grandi categorie in cui si distinguono tutti gli uomini e ne trattano nella parte del diritto riservata alle *personae* e non già in quella dedicata alle *res*». Sulla persistente validità della più generale partizione gaiana del diritto, cfr. ID., *Partizione gaiana del diritto e sua validità odierna* (1997), ora in *La cattedra e la toga*, cit., p. 429 ss. L'allusione ai servi intesi quali *instrumenta vocalia* è presente in Varr., *re rust.* 1.17.1. Cfr., in proposito, B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, p. 108 s. e nt. 438 e 163. STOLFI, *Studi*, II, cit., p. 395 ss., parla di «reificazione imperfetta» del servo. Cfr., inoltre, ID., *La soggettività commerciale dello schiavo nel mondo antico: soluzioni greche e romane*, in «TSDP», II, 2009 (*estr.*, consultabile sul sito internet della rivista), p. 11 ss., ID., *Padroni e schiavi: i dispositivi del potere*, in «Diritto e controllo sociale. Persone e status nelle prassi giuridiche. Atti del Convegno della Società Italiana di Storia del Diritto. Napoli, 22-23 novembre 2012» (*cur.* L. Solidoro), Torino, 2019, p. 19 ss., 29 ss. e 53 ss. Sull'ambiguità della disciplina giuridica dello schiavo, rientrando nella categoria delle *personae* e in quella delle *res*, si sofferma anche U. AGNATI, «*Persona iuris vocabulum*». *Per un'interpretazione giuridica di «persona» nelle opere di Gaio*, in «RDR.», IX, 2009 (*estr.*, consultabile sul sito internet della rivista), p. 32 nt. 129, con ampia bibliografia.

vel ad statuas principum confugiunt, praecepit, ut si intolerabilis videatur dominorum saevitia, cogantur servos suos vendere. Et utrumque recte fit. [Regula:] male enim nostro iure uti non debemus; qua ratione et prodigis interdicatur bonorum suorum administratio. [54.] Ceterum cum apud cives Romanos duplex sit dominium (nam vel in bonis vel ex iure Quiritium vel ex utroque iure cuiusque servus esse intellegitur), ita demum servum in potestate domini esse dicemus, si in bonis eius sit, etiamsi simul ex iure Quiritium eiusdem non sit: nam qui nudum ius Quiritium in servo habet, is potestatem habere non intellegitur.

Le strutture espositive contenute nei §§ 52-54 sono introdotte all'esito di una serie di scansioni diairetiche attraverso le quali, dopo la *summa divisio* tra liberi e servi, si opera quella ulteriore tra *sui iuris* ed *alieni iuris* e, con riguardo a questi ultimi, si elencano i differenti tipi di soggezione a cui potevano essere sottoposti (*potestas, manus, mancipium*), preannunziandone l'immediata e più diffusa esposizione, al fine dichiarato di permettere, al termine di essa, anche un'agevole individuazione dei *sui iuris* e della relativa condizione<sup>36</sup>. Si tratta di una tecnica di scrittura che informa tutte le *Istituzioni*<sup>37</sup>: serve da inquadramento topico e concettuale alle descrizioni dei singoli istituti; descrizioni svolte da Gaio, secondo una valutazione rinvenibile in letteratura, con «didascalica monotonia stilistica»<sup>38</sup>, nel solco di una tradizione espositiva della materia civilistica che si

---

<sup>36</sup> Gai., *inst.* 1.48-50: '*Sequitur de iure personarum alia divisio. Nam quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri sunt subiectae. [49] Sed rursus earum personarum, quae alieno iuri subiectae sunt, aliae in potestate, aliae in manu, aliae in mancipio sunt. [50] Videamus nunc de iis, quae alieno iuri subiectae sint: nam si cognoverimus, quae istae personae sint, simul intellegemus, quae sui iuris sint.*

<sup>37</sup> Cfr. ad esempio Gai., *inst.* 1.8: '*Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones. Sed prius videamus de personis*'; 1.12: '*Rursus libertinorum tria sunt genera; nam aut cives Romani aut Latini aut dediticiorum numero sunt. de quibus singulis dispiciamus; ac prius de dediticiis*'; 1.124: '*Videamus nunc, quo modo hi, qui alieno iuri subiecti sunt, eo iure liberentur. ac prius de his dispiciamus, qui in potestate sunt*'; 1.142: '*Transeamus nunc ad aliam divisionem. nam ex his personis, quae neque in potestate neque in manu neque in mancipio sunt, quaedam vel in tutela sunt vel in curatione, quaedam neutro iure tenentur. videamus igitur, quae in tutela, quae in curatione sint; ita enim intellegemus ceteras personas, quae neutro iure tenentur. ac prius dispiciamus de his, quae in tutela sunt*' (evidentissimo, nella conclusione del § 142, l'identico modello espressivo usato in *inst.* 1.50); 2.99: '*Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex condicio est: nam vel ex testamento vel ab intestato ad nos pertinent. et prius est, ut de his dispiciamus, quae nobis ex testamento obveniunt*'; 3.88: '*Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto. et prius videamus de his, quae ex contractu nascuntur. harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensus*'; 4.10: '*Quaedam praeterea sunt actiones, quae ad legis actionem exprimuntur, quaedam sua vi ac potestate constant. quod ut manifestum fiat, opus est, ut prius de legis actionibus loquamur*'.

<sup>38</sup> SCHIAVONE, *Ius*, cit., p. 365. Anche se sembra essere divenuta un leitmotiv della letteratura romanistica di questi ultimi anni, si tratta di una valutazione che convince poco: avremo modo di considerarla di nuovo. Va peraltro notata la tendenza di Aldo Schiavone a segnalare la monotonia e il grigiore della prosa di autori giuridici antichi e moder-

correla ai moduli della divisione per generi e specie, quali rielaborati a Roma sui modelli offerti dall'enciclopedismo ellenistico e dalla dialettica stoica<sup>39</sup>.

---

ni: in *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana. Il secolo della rivoluzione scientifica nel pensiero giuridico antico*, Roma-Bari, 1987, p. X, era la scrittura dell'*Enchiridion* di Pomponio a sembrargli «scarna e monotona», mentre la prosa di Ulpiano sarebbe «grigia... senza scatti e senza sorprese» (*Ius*, cit., p. 397). Lo studioso aveva formulato una valutazione non dissimile persino nei confronti di Emilio Betti, il quale gli appariva «uno scrittore... che tende a ripetersi di continuo, da un lavoro all'altro, con una monotonia a volte addirittura meccanica» e nei cui scritti, quasi sempre, «il ritorno insistente d'una argomentazione o d'un esempio potrebbe anche non avere alcun significato particolare»: si tratta delle considerazioni di esordio di un saggio dal titolo che, oltre ad evocare reminiscenze foucauldiane, è anche inquietantemente lacaniano: «*Il nome*» e «*la cosa*». *Appunti sulla romanistica di Emilio Betti*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico», VII, 1978 – «Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento» –, p. 293. La fascinazione esercitata sull'autore dagli studi sull'inconscio e dalla relativa storia affiora ulteriormente in A. SCHIAVONE, *La storia spezzata. Roma antica e Occidente moderno*<sup>2</sup>, Torino, 2020, p. 11, dove è la prudente riproposizione della lettura anticipatrice delle ansie del II secolo d.C. (lettura offerta da E.R. DODDS, *Pagan and Christian in an Age of Anxiety. Some Aspects of Religious Experience from Marcus Aurelius to Constantine*, Cambridge, 1967, trad. it. – *Pagani e cristiani in un'epoca di angoscia. Aspetti dell'esperienza religiosa da Marco Aurelio a Costantino* – Firenze, 1970, p. 40, nt. 8, e formulata anche con la «suggerzione di uno schema junghiano») a sollecitare la scrittura di un passaggio tutto costruito sulle polarità opposte dell'attrazione e della repulsione. Le medesime, più o meno consapevoli, attrazione e repulsione per i territori incerti e di confine dell'inconscio mi sembrano lambire con un'apprezzabile frequenza gli scritti degli studiosi di diritto romano: ne abbiamo visto un esempio *supra*, cap. I, § 2, nt. 32. Un altro indizio in questa direzione può cogliersi nella frase posta ad esergo del saggio di BATTAGLIA, *Strutture espositive*, cit., p. 205, tratta da Fernando Pessoa, il più «psicoanalitico» degli scrittori portoghesi, dove ritorna una particolare accezione di «proiezione». L'argomento meriterebbe un approfondimento in altra sede. Ora, però, torniamo a Gaio, e all'organizzazione della sua scrittura: il giurista antoniniano riprenderebbe in qualche modo la tecnica di ripartizione dell'esposizione del diritto, probabilmente sostenuta da Cicerone nel *De iure civili in artem redigendo* e da Ofilio nei libri di diritto civile, e già respinta oltre due secoli prima da Quinto Mucio, che si sarebbe limitato ad usarla solo all'interno dei *capita* dei suoi *libri iuris civilis* (cfr. SCHIAVONE, *Ius*, cit., p. 155 ss.): osservazioni suggestive e altamente ipotetiche. Il tema delle grandi scansioni sistematiche inquadranti l'esposizione gaiana e il loro più o meno consapevole uso come categorie generali del *ius* è comunque complesso e trascende la portata di questo contributo. Utili indicazioni in proposito sono offerte da G. MAININO, *L'ordine espositivo delle Istituzioni di Gaio e il sistema civilistico: un'ipotesi*, in «RDR», XI, 2011, p. 1 ss. (*estr.*, consultabile sul sito internet della rivista). Per qualche accenno nella prospettiva comparatistica, cfr. C.A. MASCHI, *Caratteri e tendenze evolutive delle Istituzioni di Gaio*, in «Atti del Convegno internazionale di diritto romano e di storia del diritto. Verona 27-28-29-IX-1948», I, Milano, 1953, p. 46, e F. GORIA, *Osservazioni sulle prospettive comparatistiche nelle Istituzioni di Gaio*, cit., p. 256 ss.

<sup>39</sup>) Cfr. M. VILLEY, *Recherches sur la littérature didactique du droit romain (a propos d'un texte de Ciceron De oratore 1-188 a 190)*, Paris, 1945, p. 1 ss., H.J. METTE, *Ius civile in artem redactum*, Göttingen, 1954, p. 10 ss. e 50 ss., R. ORESTANO, *Öbligationes e dialettica*, in «*Ius*», X, 1959, p. 18 ss. (anche in «*Mélanges H. Lévy Bruhl*», Paris, 1959, p. 445 ss.), F.

All'affermazione netta, in apertura del § 52, della soggezione dei servi alla *dominica potestas* seguono il riconoscimento della menzionata potestà come propria del *ius gentium*<sup>40</sup>, e il riscontro di due suoi tratti caratteristici, rin-

---

WIEACKER, *Griechische Wurzeln des Institutionensystems*, in «ZSS.», LXX, 1953, p. 93 ss., FUHRMANN, *Das Systematische Lehrbuch*, cit., p. 183 ss. e 186 ss., SCHULZ, *Storia*, cit., p. 75 ss. e 119 ss., D. NÖRR, *Divisio und Partitio: Bemerkungen zur römischen Rechtsquellen Lehre und zu antiken Wissenschaftstheorie*, Berlin, 1972, p. 20 ss., M. TALAMANCA, *Lo schema «genus-species» nelle sistematiche dei giuristi romani*, in «La filosofia greca e il diritto romano. Colloquio italo-francese (Roma, 14-17 aprile 1973)», II, Roma, 1976, p. 4 ss., 46 ss., 171 ss. e 211ss., BRETONE, *Storia*, cit., p. 184 ss., 197 s. e 261 ss., SCHIAVONE, *Ius*, cit., p. 179 ss. e 190 ss., e MANTOVANI, *Les juristes*, cit., p. 212 ss.

<sup>40</sup>) L'ampiezza della *potestas* sui figli è invece riconosciuta da Gaio (*inst.* 1.55) come '*ius proprium civium Romanorum*', non rinvenendo il giurista un fenomeno analogo presso altre popolazioni, con l'eccezione dei Galati: i dubbi, espressi in letteratura, sulla paternità gaiana del riferimento ai Galati (e sulla sua correttezza) sono fugati da GORIA, *Osservazioni*, cit., p. 306 ss. nt. 145. Cfr., inoltre, A.M. RABELLO, *Effetti personali della «patria potestas»*, I, Milano, 1979, p. 174 ss., e F. CASAVOLA, *Potere imperiale e stato delle persone tra Adriano ed Antonino Pio* (1968), ora in *Giuristi adrianei*, cit., p. 199 s. e nt. 2. La riconduzione della *dominica potestas* allo *ius gentium* è affermata anche nel nono libro delle *Istituzioni* di Fiorentino, come attesta il frammento conservato in D. 1.5.4.1: '*Servitus est constitutio inris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur*'. Nell'età dei Severi, tuttavia, Marciano preciserà, nel primo libro delle sue *Istituzioni*, che la *dominica potestas* sui servi può sorgere *iure civili* o *iure gentium*: cfr. D. 1.5.5.1: '*Servi autem in dominium nostrum rediguntur aut iure civili aut gentium: iure nostri, si quis se maior viginti annis ad pretium participandum venire passus est. Iure gentium servi nostri sunt, qui ab hostibus capiuntur aut qui ex ancillis nostris nascuntur*'. Cfr. O. ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma, 1976, p. 6 e 68 ss., G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*<sup>3</sup>, Torino, 1991, p. 358. Va subito segnalato, richiamando l'insegnamento di ZUCCOTTI, *Metamorfosi*, cit., p. 482, che, nella stesura dell'VIII Titolo del I libro delle *Istituzioni* giustiniane (il riferimento, nel testo di Ferdinando Zuccotti, al II libro delle *Istituzioni* imperiali è un evidente refuso), i compilatori utilizzeranno «principalmente la trattazione gaiana, essendo da rifiutare, secondo i più recenti studi, le ipotesi una volta avanzate in ordine alla derivazione della '*maior asperitas dominorum*' dal rescritto di Antonino Pio riferito in ipotesi dalle *Institutiones* di Marciano». Sulla ben nota attenzione riservata da Gaio al diritto di ordinamenti stranieri e allo *ius gentium* cfr. G. LOMBARDI, *Sul concetto di «ius gentium»*, Roma, 1947, p. 120 ss., P. FREZZA, '*Ius gentium*' in «RIDA.», II, 1949, p. 258 ss., G. GROSSO, *Gai III.133: riflessioni sul concetto del «ius gentium»* (1949), in *Scritti storico-giuridici*, I, Torino, 2000, p. 231ss., GORIA, *Osservazioni*, cit., p. 225 ss., T. MAYER-MALY, *Das «ius gentium» bei den späteren Klassikern*, in «Iura», XXXIV, 1983, p. 91 ss., M. KASER, '*Ius gentium*', Köhln, 1993, p. 20 ss., F. GALLO, *Bona fides e ius gentium*, in «Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea» (*cur.* L. Garofalo), II, Padova, 2003, p. 117 ss., O. BEHERENDS, *Che cos'era il ius gentium antico?*, in «Tradizione romanistica e costituzione» (*dir.* L. Labruna, *cur.* M.P. Baccari, C. Cascione), Napoli, 2006, p. 483 ss., R. MARTINI, *Gaio e i peregrini (II)*, in «Scritti M. Comporti», I, Milano, 2008, p. 1775 s., A. ARNESE, *Gaio e il geo-diritto: l'aliud ius dei peregrini*, in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Taranto», V.1, 2012, p. 737 ss., e G. FALCONE, *Il rapporto ius gentium - ius civile e la societas vitae in Cic., off. 3.69-70*, in «AUPA.», LVI, 2013, p. 259 ss. Già G. SILVESTRI, *Breve interpretazione delle Leggi delle dodici tavole de' Romani*, Padova, 1769, p. 7, ri-

venibili secondo Gaio «in modo perfettamente uguale presso tutte le genti»<sup>41</sup>: il primo è l'estrema ampiezza della sua portata, tale da attribuire la *vitae necisque potestas* al *dominus* sul *servus*; il secondo riguarda la riferibilità al padrone degli acquisti compiuti dallo schiavo.

Gli appena menzionati tratti caratteristici, tuttavia, non sono riscontrabili presso tutti i popoli dell'antichità. Questa osservazione sarà uno dei principali argomenti della «battaglia demolitoria» condotta da Siro Solazzi nei confronti della genuinità del passo, la cui formulazione ha portato gli studiosi ad interrogarsi, rispettivamente, sull'effettivo grado di conoscenza, da parte di Gaio, degli ordinamenti stranieri a cui accenna, e sulla sua «tendenza ad attribuire anche ai *peregrini* concezioni che sono invece tipicamente romane»<sup>42</sup>. Nel testo in esame è in effetti condensata la descrizione della configurazione più antica della *dominica potestas*, propria del diritto romano di un'età decisamente anteriore a quella di Gaio.

Il giurista, nel successivo § 53, rende conto dell'evoluzione che interessò l'istituto mediante le limitazioni imposte dalla legislazione imperiale, che egli dimostra di approvare<sup>43</sup>, deducendone peraltro una regola generale (*male enim nostro iure uti non debemus*) ed esemplificando con riferimento ad un caso specifico: l'interdizione dei prodighi dall'amministrazione dei beni. Si tratta di una prescrizione antichissima, già contemplata dalla legge delle XII Tavole – che in proposito recepiva pregresso diritto consuetudinario – e poi interessata da successivi interventi giurisprudenziali e del pretore, recepiti poi, con una certa frequenza, in provvedimenti autoritativi imperiali<sup>44</sup>.

---

conduceva a Numa Pompilio il preciso riconoscimento e l'esposizione del *ius gentium*, essendo stato cimento di Romolo «amplificare» (p. 6) «il Gius di natura». V. SCARANO USSANI, *Cicerone nei giuristi adrianei*, in *Disciplina iuris e altri saperi. Studi sulla cultura di alcuni giuristi romani fra tarda repubblica e secondo secolo d.C.*, Napoli, 2012, p. 227 e nt. 58-62, individua in un frammento celsino, conservato in D. 12.6.47 (Cels. 6 *dig.*), «la più antica menzione conosciuta, in un passo giurisprudenziale, del *ius gentium*». Secondo SCHULZ, *Storia*, cit., p. 140, «nella letteratura giuridica classica il termine *ius gentium* non s'incontra prima di Gaio», mentre in quella non giuridica apparirebbe per la prima volta in Cicerone, non essendo ritenuto probante il passo di Gellio (*noct. Att.* 6.3.45 che lo vorrebbe ricondurre a Catone; l'espressione, inoltre, non compare in Plauto. Cfr., inoltre, BRETONE, *Storia*, cit., p. 345.

<sup>41</sup>) Sulla ricorrenza dell'espressione '*animadvertere possumus*' in Vitruvio e in Cicerone, cfr. ROMANO, *Le Institutiones*, cit., p. 197.

<sup>42</sup>) GORIA, *Osservazioni*, cit., p. 245 nt. 45.

<sup>43</sup>) Discuteremo più avanti, nel testo, il grado di adesione del giurista alle menzionate innovazioni.

<sup>44</sup>) Cfr. Ulp. 1 *ad Sab.*, D. 27.10.pr.-1, che sarà diffusamente esaminato *infra*, § 6. Si veda, inoltre, *Paul. sent.* 3.4.a.7: '*Moribus per praetorem bonis interdicitur hoc modo: QUANDO TIBI BONA PATERNA AVITAEQUE NEQUITA TUA DISPERDIS LIBEROSQUE TUOS AD EGESTATEM PERDUCIS, OB EAM REM TIBI EA RE COMMERCIOQUE INTERDICO*'. Cfr., inoltre, L.

Nel § 54, infine, si illustra un'ipotesi di separazione della titolarità della *potestas* dal *dominium*: dopo aver ricordato la peculiarità del diritto privato romano rappresentata dal *duplex dominium* – con la distinzione concettuale tra il godimento proprio dell'*in bonis habens* e la spettanza *ex iure Quiritium* – Gaio rende conto di uno degli effetti correlati a tale distinzione, precisando che il padrone titolare del nudo *ius Quiritium* sul servo non può esercitare su di esso la *potestas*, spettante invece all'*in bonis habens*. Avremo modo di verificare la ricorrenza di questa distinzione nella didattica gaiana.

## 2. Gai., inst. 1.52. La più antica configurazione della dominica potestas

Il testo racchiuso nel § 52 contiene, come accennato, una sintetica menzione dei tratti più antichi della *potestas* del padrone sullo schiavo *per diritto romano*, individuati da Gaio nell'ampiezza della medesima e nella riferibilità al *dominus* degli acquisti compiuti dal servo.

L'intensità del vincolo di appartenenza del servo al *dominus* è indicata col riferimento alla potestà estrema di quest'ultimo, che poteva decidere della vita e della morte del servo medesimo. Non servono altre parole per imprimere nella mente del lettore discente la gamma amplissima delle attribuzioni dominicali. Gaio prepara qui, con la sintesi plastica di un accenno, un discorso più diffusamente articolato in altri luoghi del suo manuale, come avviene in:

Gai., *inst.* 3.222: Servo autem ipsi quidem nulla iniuria intellegitur fieri, sed domino per eum fieri videtur; non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos nostros vel uxores iniuriam pati videmur, sed ita, cum quid atrocius commissum fuerit, quod aperte in contumeliam domini fieri videtur, veluti si quis alienum servum verberaverit, et in hunc casum formula proponitur; at si quis servo convicium fecerit vel pugno eum percusserit, non proponitur ulla formula

---

BEAUCHET, sv. 'Prodigus', in C. DAREMBERG, E. SAGLIO, «Dictionnaire des antiquités grecques et romaines», IV, Paris, 1892, p. 667 s., A. AUDIBERT, *Études sur l'histoire du droit romain*, I, *La folie et la prodigalité*, Paris, 1892, p. 79 ss., I. PFAFF, *Zur Geschichte der Prodigalitäts-erklärung*, Wien, 1911, p. 1 ss. e 8 ss., S. SOLAZZI, *Furor vel dementia* (1924), ora in *Scritti di diritto romano*, II, Napoli, 1957, p. 623 ss., ID., *Interdizione e cura del prodigo nella legge delle XII Tavole* (1930), ora in *Scritti di diritto romano*, III, Napoli, 1960, p. 260 ss., F. DE VISSCHER, *La curatelle et l'interdiction des prodigues* (1926), ora in *Études de droit romain*, Paris, 1931, p. 21 ss., M. KASER, *Vom Begriff des 'commercium'*, in «Studi V. Arangio-Ruiz», II, Napoli, 1953, p. 133 s., G. WESENBERG, 'Prodigus', in «PWRE.», XXIII.1, Stuttgart, 1957, c. 1280, A. BERGER, 'Prodigus' in «Encyclopedic Dictionary», cit., p. 655, M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*<sup>3</sup>, Palermo, 2006, p. 262 ss., C.A. CANNATA, *Corso di Istituzioni di diritto romano*, I, Torino, 2001, p. 78 s., e PULITANÒ, *Studi*, cit., p. 7 ss., 37 ss. e 57 ss.

nec temere petenti datur.

E' un passo che avrebbe potuto scrivere il Marchese de Sade. La rilevanza giuridica del patimento del servo in conseguenza dell'*iniuria* da questi subita affiora nei limiti della riferibilità al *dominus*, secondo l'apprezzamento dei *prudentes*: non è concepibile una più ampia produzione di effetti per quella sofferenza (*'Servo ... nulla iniuria intellegitur fieri, sed domino per eum fieri videtur'*)<sup>45</sup>. Nel testo abbonda il ricorso al verbo '*videri*' che, come noto, è un termine della lingua ufficiale, con il quale il giurista esprime il suo parere<sup>46</sup>. L'*iniuria* arrecata al servo non è la stessa patita dai figli o dalla moglie del *dominus*: il livello qualitativo richiesto è diverso, più intenso; è necessario che sia commesso qualcosa di più atroce, che appaia palesemente offensivo per il padrone (*'quid atrocius ... quod aperte in contumeliam domini fieri videtur'*). Saranno sempre i giuristi a separare le ipotesi degne di rilevanza da tutte le altre: e così, per la flagellazione del servo altrui il pretore promette la formula perché il *dominus* agisca in giudizio<sup>47</sup>, ma non anche se il servo sia stato insultato o gli sia stato sferrato un pugno: e chi dovesse sconsideratamente chiederla non otterrebbe un bel niente (*'non proponitur ulla formula nec temere petenti datur'*). La sinergia tra giurisprudenza e diritto onorario è qui evidentissima.

Sul piano negoziale, una dinamica analoga riguarda proprio l'effetto della riferibilità al padrone degli acquisti compiuti dal servo, ricordato in chiusura di Gai., *inst.* 1.52, con l'espressione '*et quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur*'. In questo caso, tuttavia, Gaio non parla anche di connesse dispute o precisazioni giurisprudenziali.

E' noto il sospetto con cui Siro Solazzi<sup>48</sup> vedeva la frase appena men-

---

<sup>45</sup> Nel diritto classico, tuttavia, inizierano ad affiorare ipotesi in cui, anche con riguardo alle *iniuriae* specificamente dirette contro il servo, la giurisprudenza, rilevando l'opportunità di tenere conto della dignità del servo stesso, concederà l'*actio iniuriarum* al titolare della *potestas*: cfr. ALBANESE, *Le persone*, cit., p. 137 e nt. 599. Gai., *inst.* 3.222, riferisce evidentemente la configurazione più antica, non ancora interessata dalle appena menzionate aperture giurisprudenziali.

<sup>46</sup> '*Videri*' è anche il verbo con il quale il senato può esprimere il suo *consultum*, il giudice esprime la sua sentenza e il collegio sacerdotale il suo responso: in questi termini, P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I, *Introduzione. Parte generale*<sup>2</sup>, Milano, 1967, p. 5. Cfr., inoltre, G. CAMODECA, *Le Istituzioni di Gaio e i documenti della prassi giuridica romano-italica*, in «Gaius noster», cit., p. 219 s. e nt. 69.

<sup>47</sup> Sulla problematica identificazione della formula cui si riferisce Gaio e sul passaggio dalla concezione «reale» della tutela dello schiavo riferita nelle *Istituzioni* a quella «personale» desumibile dal commento all'editto di Ulpiano, anche nella prospettiva della dottrina stoica, cfr. M.F. CURSI, *Pati iniuriam per alios* (Gai. 3.221-222), in «Gaius noster», cit., p. 51 ss.

<sup>48</sup> *Glosse*, I, cit., p. 197 s.

zionata, ritenendola una glossa, non tanto perché di solito in Gaio sembra preferirsi il ricorso al plurale (*'servi'* e *'domini'*) al posto del singolare, come invece avviene nel caso in esame, quanto piuttosto sulla base di una serie di osservazioni relative alla struttura sintattica, oltre che al merito del discorso. Lo studioso rilevava innanzitutto l'erroneo costruito dell'espressione conclusiva del § 52 in dipendenza da *'animadvertere possums'*, escludendo peraltro il suo coordinamento con la frase iniziale del paragrafo.

Secondo l'interpretazione di Solazzi, il riferimento genuino sarebbe stato effettuato solo alla *potestas* e non anche al principio *'quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur'*, il quale avrebbe trovato una più compiuta collocazione in *inst.* 2.86 ss., dove è svolto il tema degli acquisti per mezzo di altri (e più precisamente *'per eos quos in potestate manu mancipiove habemus'*). Siro Solazzi osservava, infine, che l'effetto della riferibilità al *dominus* degli acquisti compiuti dal servo, pur essendo tipico del diritto romano, non era certo riscontrabile presso tutti i popoli e nella stessa misura. Gaio non avrebbe dovuto ignorarlo, a pena di tradire vistosamente non solo la vocazione comparatistica che informa la succinta indicazione presente nel § 52, ma anche l'attitudine che pure gli viene riconosciuta, e cioè quell'attenzione al diritto provinciale (oltre che, più in generale, agli ordinamenti stranieri), determinante «una visuale ... più vasta di quel che comporterebbe l'esposizione del diritto 'positivo' romano»<sup>49</sup>. Si è infatti soliti ritenere – secondo un giudizio comunque informato all'estrema cautela suggerita dalle vicende della tradizione testuale e della frammentarietà delle testimonianze – che la scrittura gaiana, dalla quale si evincerebbe una «non trascurabile conoscenza di certe concessioni e certe norme di diritto straniero, cui non si esita a volte a far rinvio»<sup>50</sup>, rappresenti un'eccezione a quella tendenza, caratterizzante la giurisprudenza della repubblica e del principato, ritenuta poco incline alla comparazione normativa con i diritti dei popoli extraitalici, anche nella prospettiva del confronto tra singoli istituti<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup>) GORIA, *Osservazioni*, cit., p. 247.

<sup>50</sup>) R. MARTINI, *Gaio e i peregrini*, in «Studi Senesi», LXXXV, 1973, p. 273 s. Cfr., inoltre, ID., *Gaio e i peregrini (II)*, cit., p. 1765 ss., e L. HERNÁNDEZ TEJERO, *Gaio y los extranieros (libro I de las Instituciones)*, in «Estudios J. Iglesias», III, Madrid, 1988, p. 1397 ss.

<sup>51</sup>) E' questa la lezione di V. SCARANO USSANI, «*In libro Aristonis iureconsulti*» (2009), ora, in versione ampliata, in ID., *Disciplina iuris*, cit., p. 161 nt. 1 e 3, dove si riferisce che, prima di Gaio, «la citazione delle regole di un diritto extraitalico, in un libro di un giureconsulto romano, appare attestata soltanto per Tizio Aristone»: in particolare, nella nt. 1, si rende comunque conto della testimonianza gelliana (*noct. Att.* 4.4.1-4) relativa alla descrizione dello «*ius sponsaliorum* vigente nel Lazio, prima che, con la *lex Iulia*, fosse estesa alla cittadinanza romana» riportata nel *De dotibus* di Servio Sulpicio Rufo, al quale, come rileva

La frase incriminata sarebbe pertanto stata inserita da un'altra mano, e l'«intimo legame»<sup>52</sup> tra il § 52 e quello immediatamente successivo viene spiegato nel senso dell'originaria consequenzialità del testo in essi contenuto, poi interrotta dall'aggiunta dell'espressione conclusiva del § 52 (e cioè dal riferimento all'effetto acquisitivo in capo al *dominus* degli acquisti compiuti dal proprio servo). Una conferma in tal senso deriverebbe dall'esame del corrispondente luogo dell'*Epitome Gai*<sup>53</sup>, la cui stesura, nella lettura offerta da Siro Solazzi, si assume condotta, nel punto che ci interessa, sul modello di un esemplare non glossato delle *Institutiones*<sup>54</sup>: dedicato, quindi, esclusivamente all'indicazione dell'ampiezza della *dominica potestas*<sup>55</sup> e non anche alla riferibilità al *dominus* degli acquisti del servo.

L'esegesi di Solazzi è stata sottoposta a critiche serrate in letteratura<sup>56</sup>. Per quanto qui interessa, oltre a richiamare il già riferito sospetto relativo alla tendenza di Gaio ad attribuire concezioni tipicamente romane agli ordinamenti stranieri, mi limito ad osservare che tanto l'ampiezza della *dominica potestas* quanto gli effetti ad essa correlati vengono menzionati nel § 52 proprio perché in esso Gaio illustra lo *status* dei servi, in conseguenza delle già menzionate scansioni diairetiche dei §§ 48-50 del primo commentario, immediatamente seguite, nel § 51, dall'espressa sua dichiarazione di accingersi ad esporre la condizione di quanti sono sottoposti all'altrui potestà.

---

SCHIAVONE, *Ius*, cit., p. 229, «non era estranea ... una sottile curiosità per la nascita e per i particolari di remote istituzioni del mondo latino», ed il cui pensiero viene evidentemente ripreso nel *De nuptiis* di Nerazio Prisco, suo lettore al pari di Gellio. In termini non dissimili sulla questione riferita nel testo si esprimeva già GORIA, *Osservazioni*, cit., p. 260 ss.

<sup>52</sup>) SOLAZZI, *Glosse*, I, cit., p. 197. Di «intima fusione» tra i §§ 52 e 53 parla anche P. PESCANI, *Difesa minima di Gaio*, in «Gaio nel suo tempo», cit., p. 103, ma proprio per contestare la ricostruzione di Solazzi, come si accennerà tra poco nel testo.

<sup>53</sup>) 1.3.1: '*In potestate itaque dominorum sunt servi; quam potestatem omnes gentes habere certum est. sed distringendi in servos dominis pro sua potestate permittitur; occidendi tamen servos suos domini licentiam non habebunt, nisi forte servuus, dum pro culpa modo caeditur, casu forsitan moriatur. Nam si servus dignum morte crimen admiserit, iis iudicibus, quibus publici officii potestas commissa est, tradendum est, ut pro suo crimine puniatur*'.

<sup>54</sup>) Cfr. SOLAZZI, *Glosse*, I, cit., p. 198. Conseguentemente, lo studioso riteneva che la riproposizione dell'espressione sospetta nelle fonti giustinianee (ed in particolare in *Iust. inst.* 1.8.1 e in D. 1.6.1.1) fosse dovuta alla presenza, nella biblioteca giustiniana, «di una copia di Gaio, nella quale era penetrato lo stesso glossema da noi scoperto nella copia della biblioteca veronese».

<sup>55</sup>) Tanto nella prospettiva della succinta (ed imprecisa) introduzione comparatistica quanto in quella dell'illustrazione del restringimento della sua portata per diritto romano, all'esito degli interventi imperiali.

<sup>56</sup>) C.A. MASCHI, *La parafrasi greca delle Istituzioni attribuita a Teofilo*, in «Studi C. Ferrini», Milano, 1946, p. 332 ss., PESCANI, *Difesa minima*, cit., p. 102 ss., e GORIA, *Osservazioni*, cit., p. 293 s. e nt. 123.

L'accento all'effetto della riferibilità al padrone degli acquisti compiuti dal servo è dunque formulato con l'evidente finalità di illustrare lo *status* servile mediante l'enunciazione di una delle sue caratteristiche fondamentali, senz'altro riscontrabili in diritto romano. L'esposizione ha la sintesi propria di un manuale istituzionale, anche se la sintassi non è felicissima. Non penserei comunque all'intervento di un'altra mano: va infatti tenuto presente che alla «classicità» del diritto non corrisponde necessariamente quella della lingua, e, da questo punto di vista, la prosa di Gaio non è certo un caso isolato tra i giuristi<sup>57</sup>.

Proprio per la collocazione e la necessaria brevità, l'accento in esame non può illustrare nella sua interezza la disciplina della schiavitù per diritto romano, e non può quindi rendere conto di fenomeni peraltro ben conosciuti a Roma sin dall'età arcaica (come, ad esempio, la concessione del *peculium* al servo e le modalità e i limiti entro cui quest'ultimo poteva provvedere alla sua gestione spendendolo, accrescendolo e, più in generale, trafficando con i terzi)<sup>58</sup>. A maggior ragione, non si può neanche pretendere di rinvenire

---

<sup>57</sup> Ad esempio, A. GUARINO, *Mucio e Servio* (1994), ora in *Altre pagine di diritto romano*, Napoli, 2006, p. 15, non ha problemi a giudicare il frammento del *liber singularis enchiridii* di Pomponio conservato in D. 12.2.43 come «scritto per vero in un latinaccio che rimane tale anche se si vogliono accogliere le emendazioni migliorative proposte nel 1529 da Gregor Heltzer (in arte Haloander)». Ulteriori considerazioni in ID., *Giusromanistica elementare*<sup>2</sup>, Napoli, 2002, p. 93 s.: «Gli errori di mera grammatica non creano generalmente dubbi circa il carattere alterato del testo. Ma già con gli 'errori' di sintassi bisogna andarci più piano, potendo essi ben essere l'espressione di una sintassi d'epoca o di ambiente (per esempio, di ambiente, anzi di un determinato ambiente provinciale), che sfugge alla sintassi convenzionale». Cfr., inoltre, S. SCHIPANI, *Il latino del diritto nella costruzione della identità dell'Europa*, in «Studi R. Martini», III, Milano, 2009, p. 517 ss.

<sup>58</sup> Cfr. W.W. BUCKLAND, *The Roman Law of slavery. The condition of the slave in private law from Augustus to Justinian* (Cambridge, 1908), rist. Union, 2007, p. 187 ss., A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo «manager» in Roma antica (II sec. a.C.-II sec. d.C.)*, Milano, 1984, p. 387 ss., M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 87 s. e 531, DELL'ORO, *Assunzione*, cit., p. 389 ss., A. GUARINO, *Diritto privato romano*<sup>12</sup>, Napoli, 2001, p. 675, C. SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*<sup>10</sup> (cur. A. Corbino, A. Metro), Soveria Mannelli, 2002, p. 139 s., A. DI PORTO, *Servus e libertus. Strumenti dell'imprenditore romano*, in P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Un profilo storico*<sup>2</sup>, Torino, 2004, p. 64 ss., 74 ss. e 81 ss., MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 195 s., E. CANTARELLA, *Diritto romano. Istituzioni e storia*, Milano, 2010, p. 130 s., EAD., *Persone, famiglia e parentela*, in «Diritto privato romano. Un profilo storico»<sup>2</sup> (cur. A. Schiavone), Torino, 2010, p. 178 s., F. REDUZZI MEROLA, *Dipendenza e schiavitù: integrazione, emarginazione, diritto*, in «Dipendenza ed emarginazione nel mondo antico e moderno. Dépendance et marginalisation de l'antiquité à l'âge contemporain. Atti del XXXIII convegno internazionale GIREA. dedicati alla memoria di Franco Salerno» (cur. F. Reduzzi Merola), Roma, 2012, p. 387 ss., F. DEL SORBO, *L'autonomia negoziale dei servi nella prassi giuridica campana. Un'applicazione del mandatum pecuniae credendae (TPSulp. 48)?*, ivi, p. 429 ss., EAD.,

in questo luogo delle *Institutiones* una diffusa esposizione sulla configurazione dell'istituto in parola nel diritto di altri popoli, presso i quali si sono individuati «tipi di schiavitù diversificati sul piano giuridico»<sup>59</sup>. Lo spazio ridotto di un accenno non consente al giurista di svolgere, nel punto in esame, le opportune precisazioni, così da attenuare il rigore apodittico della riferita affermazione e rendere agevolmente percepibili, con riguardo al fenomeno schiavistico, aspetti specifici e complessi delle società antiche, presso le quali la schiavitù si caratterizza come un fenomeno tutt'altro che unitario<sup>60</sup>.

---

*L'autonomia negoziale degli schiavi nella prassi giuridica campana: il dossier di C. Novius Eunus*, in «Studi L. Labruna», III, Napoli, 2007, p. 1407 ss., G. WOOLF, *Rome. An Empire's Story*, Oxford - New York, 2012, trad. it. - *Roma. Storia di un impero* - Torino, 2014, p. 92 s., dove non si manca di ricordare che l'assegnazione di un *peculium* agli schiavi permetteva a costoro, almeno a far data dagli ultimi secoli prima dell'era cristiana, di «mettere da parte il denaro per comprare la propria libertà dai padroni», i quali «ottennevano così la somma per acquistare un nuovo schiavo e si garantivano i servizi di un liberto»: di questa eventualità dovevano tenere conto quanti intendessero acquistare un servo *cum peculio* (cfr. sempre DI PORTO, *Servus e libertus*, cit., p. 88).

<sup>59</sup> TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 78.

<sup>60</sup> Alla letteratura indicata nella precedente nt. 58 si aggiunga M. PIACENZA, *La schiavitù in Roma antica: studio storico*, I. *Epoche dei re e della Repubblica*, Mondovì, 1896, p. 3 ss. e 61 ss. A prescindere dalla prospettiva dichiaratamente marxista dell'esposizione, offre interessanti rilievi E. CICCOTTI, *Il tramonto della schiavitù nel mondo antico* (Torino, 1899), rist. Roma-Bari, 1977, I, p. 41 ss., 83 ss., 97 ss., 104 s., 109 ss., 129, 135 s., e II, p. 187 ss., 199 ss., 204 ss., 239 ss. (dove si ha riguardo al *peculium*, del quale viene riconosciuta l'antichità, «tanto che si cerca di trovarne traccia nelle XII tavole», ma la cui ampia diffusione è correlata più che altro al successivo sviluppo e ampliamento delle aziende agricole, a far data quantomeno dall'età di Plauto, e col conseguente sviluppo della ricchezza e delle liberalità, venendo inteso anche «come un eventuale prezzo di riscatto»), 246 ss. e 284 ss., BUCKLAND, *The Roman Law of slavery*, cit., p. 267 ss., E. WETTER, *Seneca über Sklavenbehandlung*, in «Wiener Blätter für die Freunde der Antike», I.8, 1922, p. 112 ss., R.H. BARROW, *Slavery in the Roman Empire*, London, 1928, p. 118 ss. e 248 ss., W.L. WESTERMANN, *Industrial Slavery in Roman Italy*, in «Journal of Economic History», II.2, 1942, p. 149 ss., ID., *The slave systems of Greek and Roman Antiquity*, Philadelphia, 1955, p. 1 ss., 46 ss., 77 ss., 90 ss. e 118 ss., C.W. WESTRUP, *Some Notes on the Roman Slave in Early Times. A Comparative Sociological Study*, Copenhagen, 1956, p. 4 ss., A. WATSON, *Morality, Slavery and the Jurists in the Later Roman Republic* (1967-1968), ora in *Legal Origins and Legal Change*, London, 1991, p. 263 ss. e 286 ss., F. KIECHLE, *Sklavenarbeit und technischer Fortschritt im römischen Reich*, Wiesbaden, 1969, p. 12 ss., H. KLEES, *Herren und Sklaven. Die Sklaverei im oikonomischen und politischen Schrifttum der Griechischen in klassischer Zeit*, Wiesbaden, 1975, p. 14 ss. e 56 ss., A. WILINSKI, *Ricerche sull'alienazione degli schiavi nel diritto romano, vendita dello schiavo con la clausola 'ne manumittatur'*, in «Index», V, 1974-75, p. 321 ss., ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi*, cit., p. 87 ss. e 100 ss., C. GRASSI, *La schiavitù a Roma nelle testimonianze degli autori latini pagani e cristiani*, Messina-Firenze, 1975, p. 45 ss. e 59 ss., I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, Napoli, 1976, p. 41 ss., 65 ss. e 199 ss., G. BOULVERT, *L'émergence des rapports esclavagistes dans le domaine du droit romain*, in «Index», X, 1981, p. 80 ss., ID., *L'état du Principat et la fin de l'esclavage antique*, in «Studi C. Sanfilippo», V, Milano, 1984, p. 140 ss., G.

BOULVERT, M. MORABITO, *Le droit de l'esclavage sous le Haut Empire*, in «ANRW», II.14, Berlin - New York, 1982, p. 98 ss., 105 ss., 116 ss. e 121 ss., A. BISCARDI, *Diritto greco antico*, Milano, 1982, p. 92 s., C.R. WHITTAKER, *Labour Supply in The Later Roman Empire*, in «Opus. International Journal for Social and Economic History of Antiquity», I.1, 1982, p. 171 ss., J.A. LENCMAN, *I termini greci designanti gli schiavi*, in «Schiavitù e produzione nella Roma repubblicana» (cur. I. Biezunska Malowist), Roma, 1986 (anche per i saggi contenuti in questo volume collettaneo vale lo stesso rilievo formulato per la citata opera di Ciccotti), p. 21 ss., E.S. GOLUBTSOVA, *Le forme di dipendenza della popolazione rurale in Asia Minore nei secoli III-I a.C.*, ivi, p. 67 ss. e 95 ss., I.D. AMUSIN, *I termini designanti la schiavitù nell'Egitto ellenistico in base ai dati dei Settanta*, ivi, p. 107 ss., I.F. FICHMAN, *Il lavoro servile nell'artigianato egiziano*, ivi, p. 247 ss. (dove si ricorda, con riguardo all'Egitto, l'estrema difficoltà, se non addirittura l'impossibilità, di distinguere in certi casi tra lavoratori liberi e schiavi, a causa dell'indeterminatezza di alcuni termini con i quali questi ultimi venivano indicati), P. SPANGER, *Historische Untersuchungen zu den Sklavenfiguren des Plautus und Terenz*<sup>2</sup>, Stuttgart, 1984, p. 15 ss., 36 ss. e 90 ss., M.A. DANDAMAEV, *Slavery in Babylonia. From Nabopolassar to Alexander the Great (626-331 B C)*, Dekalb, 1984, p. 67 ss. e 585 ss., W. WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, Stuttgart, 1986, p. 402 s., M. SORDI, *Paolo a Filemone o della schiavitù*, Milano, 1987, p. 27 ss., R. KLEIN, *Sklaverei in der Sicht der Bischofe Ambrosius und Augustinus*, Stuttgart, 1988, p. 192 ss., G. GILIBERTI, *Servus quasi colonus. Forme non tradizionali di organizzazione del lavoro nella società romana*, Napoli, 1988, p. 75 ss. e 95 ss., F.D. HARVEY, *Herodotus and the Man-Footed Creature*, in «Slavery and Other Forms of Unfree Labour» (ed. L. Archer), London - New York, 1988, p. 42 ss., D. WILES, *Greek Theatre and the Legitimation of Slavery*, ivi, p. 53 ss., J. BURDON, *Slavery as a Punishment in Roman Criminal Law*, ivi, p. 68 ss., B.S. JACKSON, *Biblical Law of Slavery: a Comparative Approach*, ivi, p. 86 ss., Z. YAVETZ, *Meridot 'avadim be-Romi*, Tel Aviv, 1983, trad. ingl. - *Slaves and Slavery in Ancient Rome* - (Oxford, 1983), seconda ristampa New Brunswick, 1991, p. 115 ss., e A. DELL'ORO, *Puer id est servus* (1989), ora in *La cattedra e la toga*, cit., p. 361 ss. Resta sempre interessante, nella più ampia prospettiva antropologica del fenomeno della schiavitù, la lettura di C. MEILLASSOUX, *Anthropologie de l'esclavage. Le ventre de fer et d'argent*, Paris, 1986, trad. it. - *Antropologia della schiavitù* - Milano, 1992, p. 34 ss. e 78 ss., R. MARTINI, *Alcune considerazioni a proposito degli «apelutherói»*, in «Schiavi e dipendenti nell'ambito dell'«oikos» e della «familia». Atti del XXII Colloquio GIREA. Pontignano (Siena), 19-20 novembre 1995» (cur. M. Moggi, G. Cordano), Pisa, 1997, p. 11 ss., M. LOMBARDO, *Schiavitù e «oikos» nelle società coloniali magnogreche da Smindiride ad Archita*, ivi, p. 19 ss. (il quale ritorna sul tema delle «incertezze ed oscurità che avvolgono la tematica relativa alle esperienze 'schiavistiche' nel mondo magnogreco, con le loro eventuali articolazioni e dinamiche, nell'alternativa complementarietà tra forme di dipendenza comunitarie (o 'personali') e schiavitù-merce, viste anche in relazione ai diversi possibili contesti operativo-funzionali di 'impiego' della manodopera servile), S. HODKINSON, *Servile and Free Dependants of the Classical Spartan «oikos»*, ivi, p. 45 ss. e 66 ss., A. PARADISO, *Gli iloti e l'«oikos»*, ivi, p. 73 ss. (ove si rileva - p. 74 - l'aspetto per cui «Le funzioni che i dipendenti di origine ilotica ricoprivano all'interno dell'«oikos» non erano poi tanto diverse da quelle sbrigate dagli schiavi-merce negli *oikoi* delle altre città», e si propone di individuare nella prospettiva demografica e sociale nella quale esse si collocano la reale differenza, nell'«oikos» greco, tra le due forme di schiavitù prese in considerazione), A. MELE, *Allenamento ovino nell'antica Apulia e lavorazione della lana a Taranto*, ivi, p. 97 ss. e 100 ss., D. PLÁCIDO, *Los «oikétai», entre la dependencia personal y la producción para el mercado*, ivi, p. 105 ss. e 111 ss., A. SCHIAVONE, *Leggi di natura o convenzione sociale? Aristotele, Cicerone, Ul-*

piano sulla schiavitù-merce, ivi, p. 173 ss. e 178 ss., A. STORCHI MARINO, *Schiavitù e forme di dipendenza in Roma arcaica. Alcune considerazioni*, ivi, p. 183 ss., 202 ss. e 207 ss., F. MENCACCI, *Relazioni di parentela nella comunità servile. Gli schiavi gemelli*, ivi, p. 203 ss. (ove si sottolinea come anche la considerazione della rilevanza – o meno – dell'affettività dello schiavo obbedisce comunque alla duplice logica – p. 216 – «in cui lo sfruttamento dello schiavo si sposa al rafforzamento della sua dipendenza»), B. SCARDIGLI, *Servi privati delle Vestali?*, ivi, p. 233 ss., M.G. ANGELI BERTINELLI, *Lo schiavo nella società lunense. A margine della documentazione epigrafica*, ivi, p. 391 ss., M. MELLUSO, *La schiavitù nell'età giustiniana. Disciplina giuridica e rilevanza sociale*, Paris, 2000, p. 137 ss. (si veda anche la recensione alla monografia appena menzionata a firma di G. LUCHETTI, «*Libertas inaestimabilis res est*». Note sulla schiavitù in epoca giustiniana, in «RDR.», IV, 2004 – estr. consultabile sul sito internet di tale rivista – p. 1 ss.), e F.M. DE ROBERTIS, *Occorrenze destabilizzanti e sbandamenti dottrinali in tema di schiavitù*, in «SDHI.», LXIX, 2003, p. 623 ss., dove si effettua un rapido ma significativo cenno all'influenza esercitata dallo stoicismo. SANFILIPPO, *Istituzioni*, cit., p. 137 ss., rammenta che il quadro delle condizioni della schiavitù a Roma cambia, rispetto all'età più antica, «per colorarsi di tinte fosche, in sèguito al rivolgimento sociale operatosi con la crisi della fine della repubblica»: in termini sostanzialmente analoghi si esprimono MARRONE, *Istituzioni*, cit., p. 192 ss., P. VOCI, *Istituzioni di diritto romano*<sup>6</sup>, Milano, 2004, p. 72 s., e J. ANDREAU, R. DESCAT, *Esclaves en Grèce et à Rome*, Paris, 2006, trad. it. – *Gli schiavi nel mondo greco e romano* – Bologna, 2009, p. 13 ss. (dove, proprio in esordio di trattazione, si rileva l'aspetto per cui, nonostante «la schiavitù costituisca, al pari della cittadinanza, la realtà sociale più caratteristica dell'antichità, la sua definizione non è scontata»: essa, infatti, «non è un'istituzione sempre presente nelle società umane. Alcune società non l'hanno mai conosciuta. Gli antichi ne erano perfettamente consapevoli, in particolare i greci, che consideravano un fatto curioso l'assenza di schiavi»), e p. 20 ss., 25 ss., 40 ss., 44 ss., 106 ss., 114 ss., 148 ss., 168 ss., 184 ss., 188 ss., 193 ss. e 209 ss. Si veda, inoltre, S.E. PHANG, *Soldiers' Slaves, 'Dirty Work', and the Social Status of Roman Soldiers*, in «A Tall Order. Writing the Social History of the Ancient World» (ed. J.J. Aubert, Z. Várhelyi), München-Leipzig, 2005, p. 203 ss., P. CABANES, *Introduzione alla storia del mondo antico. Dai regimi del Vicino Oriente alla fine dell'Impero romano*, Roma, 2008, p. 37 ss. (dove si rileva che, nel mondo antico, «esiste tutta una scala di condizioni intermedie tra la libertà e la servitù»), U. ROTH, *Cicero, a legal dispute, and a «terminus ante quem» for the large-scale exploitation of female slaves in Roman Italy*, in «Index», XXXVI, 2008, p. 575 ss., R. CAPORALI, *La schiavitù nel mondo antico*, in «Il senso della repubblica. Schiavitù» (cur. T. Casadei, S. Mattarelli), Milano, 2009, p. 93 ss., 102 ss. e 108 ss., M. TRÜMER, *Graeco-Roman Slave Markets. Fact or fiction?*, Oxford, 2009, p. 1 ss. (ove si rammenta in esordio come la schiavitù «was an integrative and important part of ancient Graeco-Roman cultures»), e R. ORTU, *Schiavi e mercanti di schiavi in Roma antica*, Torino, 2012, p. 64 ss. Sull'importanza del ruolo delle deportazioni di schiavi dalla Grecia a Roma nella prospettiva della formazione, realizzatasi nell'arco di diverse generazioni, della cultura di alcuni intellettuali romani del I secolo a.C., cfr. L. RUSSO, *La rivoluzione dimenticata. Il pensiero scientifico greco e la scienza moderna. Nuova edizione accresciuta*, Milano, 2013, p. 269 ss. (il quale peraltro rileva – p. 301 – che la «schiavitù nel regno dei Tolomei non aveva affatto l'importanza né le caratteristiche che ebbe nella Grecia classica e a Roma»), e M. FRUNZIO, *Lavorare ai tempi di Virunio. Aspetti economici, giuridici e culturali in Roma antica*, Roma, 2014, p. 32 ss. Interessanti notazioni sul significativo coinvolgimento degli schiavi nello sviluppo dell'arte libraria a Roma già dal I sec. a.C., mediante attività eterogenee che spaziavano dall'insegnamento della scrittura al lavoro di trascrizione possono leggersi in E. CLAYTON, *The Golden Thread. The*

Nemmeno mi sembra probante in questo senso l'altra osservazione, pure formulata da Siro Solazzi<sup>61</sup>, per cui, nel successivo § 53, Gaio illustra solo le limitazioni alla *dominica potestas* introdotte dagli interventi imperiali senza fare riferimento alcuno all'effetto degli acquisti: è un aspetto sul quale torneremo a discutere, svolgendo ulteriori osservazioni sulla stesura delle strutture espositive che stiamo esaminando, in sede di più attenta considerazione del contenuto dell'altro paragrafo – il 54 – con il quale si conclude la sequenza di nostro interesse.

La frase conclusiva di *inst.* 1.52, a dispetto della sintassi, deve allora ritenersi genuina, proprio per la sua idoneità a indicare, nella prospettiva negoziale, un importante effetto (se non addirittura il più importante) correlato alla *dominica potestas*, quale era appunto la riferibilità al *dominus* degli acquisti compiuti dal servo<sup>62</sup>.

---

*story of Writing*, London, 2013, trad. it. – *Il filo d'oro. Storia della scrittura* – Torino, 2014, p. 34 ss. L'estrema ampiezza del fenomeno schiavistico nell'antichità (ed in particolare nell'antichità romana) si riflette anche nella constatazione per cui le prescrizioni del diritto romano sulla schiavitù troveranno applicazione dal 1652 al 1834, sia pure in via sussidiaria rispetto al diritto coloniale, nel Capo di Buona Speranza: cfr. D. VISSER, *The role of Roman law in the punishment of slaves at the Cape of Good Hope under Dutch rule*, in «Mélanges F. Wubbe», Fribourg, 1993, p. 523 ss. Notevole, in questa prospettiva, il parallelo svolto da HONORÉ, *Gains*, cit., p. 105. Su tutt'altro versante, la memoria del periodo dell'antichistica italiana fra la metà degli anni settanta e la fine del Novecento – in cui un asserito intenso rapporto fra ricerca storica e impegno civile avrebbe generato appassionanti discussioni di teoria, sotto la viva e forte influenza delle generazioni di studiosi precedenti, anche con riguardo alla lettura che accosta la schiavitù dell'antichità alle schiavitù moderne – è oggi ravvivata dalla ripubblicazione di SCHIAVONE, *La storia*, cit., p. 103 ss. Un denso ed interessantissimo studio con un più ampio respiro interdisciplinare è offerto da R. BODEI, *Dominio e sottomissione. Schiavi, animali, macchine, Intelligenza Artificiale*, Bologna, 2019, p. 9 ss. Una lettura della schiavitù dell'antichità nell'insolita prospettiva «contro il grano», come recita il titolo originale dell'opera, è offerta da J. SCOTT, *Against the Grain: a Deep History of the Earliest States*, New Haven-London, 2017, trad. it. – *Le origini della civiltà: una controstoria* – Torino, 2018, p. 126 ss. STOLFI, *Padroni*, cit., p. 22 ss., ritorna sulla complessità del fenomeno schiavistico nell'antichità e sulla eterogeneità delle soluzioni sociali.

<sup>61</sup>) *Glosse*, I, cit., p. 197 s.

<sup>62</sup>) Persino di quelli non perfezionatisi, come ad esempio i lasciti ereditari di cui il servo fosse stato beneficiario, o il valore dei medesimi, nell'ipotesi in cui lo schiavo, già istituito erede, fosse stato nel frattempo sottratto al *dominus* per poi morire senza aver effettuato l'accettazione dell'eredità. Questo effetto della *potestas* permarrà ancora e continuerà ad essere studiato in età severiana, come attesta Ulp. 37 *ad ed.*, nella versione conservata in D. 47.2.52.28. Su questo frammento cfr. I. FARGNOLI, *La morte dello schiavo «beres institutus» e poi «subreptus»*, in «RDR.», II, 2002, p. 327 ss. (l'articolo è anche online, e può essere consultato sul sito della rivista).

### 3. Gai., inst. 1.53. I limiti all'esercizio della dominica potestas e il riferimento ai prodighi

Nel § 53 vengono menzionati gli interventi autoritativi di Antonino Pio, con i quali fu temperato il regime potestativo riconosciuto ai padroni, impedendo ai cittadini romani, e a chiunque fosse sotto l'imperio del popolo romano, di infierire oltre misura e senza motivo contro i propri servi (*'supra modum et sine causa in servos suos saevire'*)<sup>63</sup>. In particolare, con una costituzione l'imperatore stabilì che colui il quale avesse ucciso il proprio servo ne avrebbe risposto non meno di chi avesse ucciso il servo altrui; con un'ulteriore costituzione, inoltre, impose l'obbligo di vendita dei servi per quei padroni la cui crudeltà fosse apparsa intollerabile. Si trattava in entrambi i casi di rescritti, «due provvedimenti legati tra loro, originato il secondo dalla medesima occasione del primo»<sup>64</sup>. Risulta in tal senso indicativa la lettura dei corrispondenti passi delle *Istituzioni* di Giustiniano<sup>65</sup> e della *Parafrasi* di Teofilo<sup>66</sup>, oltre che del

---

<sup>63</sup> Cfr. RABELLO, *Effetti personali*, cit., p. 181, e QUADRATO, *L'abuso*, cit., p. 122 ss., dove vengono svolte ampie considerazioni sull'utilizzo dell'espressione *'supra modum'*, posta peraltro in correlazione (p. 124) con una costituzione di Costantino, del 319, nella parte in cui punisce severamente «il dominus che nell'emendare il servo ne abbia procurato la morte (*'reus homicidii sit'*), esercitando il suo diritto senza misura, con una crudeltà feroce, *immanium barbarorum*», così come può leggersi, oltre che in C.Th. 9.12.1, anche, e con pochi mutamenti formali, sotto il titolo *'De emendatione servorum'*, in C.I. 9.14.1.1 (Imp. Constantinus A. ad Bassum, a. 319): *'Nec vero immoderate suo iure utatur, sed tunc reus homicidii sit, si voluntate enim ictu fustis aut lapidis occiderit vel certe telo usus letale vulnus inflixerit aut suspendi laqueo praeceperit vel inssione taetra praecipitandum esse mandaverit aut veneni virus infuderit vel dilaniaverit poenis publicis corpus, ferarum unguibus latera persecando vel exurendo oblati ignibus membra, aut tabescentes artus atro sanguine permixta sanie defluentes prope in ipsis adegerit cruciatibus vitam relinquere saevitia immanium barbarorum'*. Nel citato scritto di Quadrato si rammenta inoltre (p. 131) come il ricorso all'espressione *'modum'* sia «un motivo ricorrente tra i giuristi romani», investendo «una pluralità di campi, di temi», e invocando a supporto i frammenti conservati in D. 21.1.17.3 (Ulp. 1 *ad aed. cur.*), D. 19.2.13.4 (Ulp. 32 *ad ed.*) e D. 24.3.24.5 (Ulp. 33 *ad ed.*). Sui nuovi orientamenti normativi dell'età degli Antonini, che incisero profondamente sulla struttura del rapporto servile, cfr. V. MAROTTA, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano, 1988, p. 327 ss., e BRUTTI, *Il diritto privato*, cit., p. 134 ss.

<sup>64</sup> QUADRATO, *L'abuso*, cit., p. 119. Cfr., inoltre, P. GARNSEY, *Ideas of slavery from Aristotle to Augustin*, Cambridge, 1996, p. 90 ss.

<sup>65</sup> 1.8.2: *'Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet sine causa legibus cognita et supra modum in servos suos saevire. nam ex constitutione divi Pii Antonini qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri iubetur quam qui servum alienum occiderit. sed et maior asperitas dominorum eiusdem principis constitutione coercetur. nam consultus a quibusdam praesidibus provinciarum de his servis qui ad aedem sacram vel ad statuas principum confugiunt, praecipit, ut si intolerabilis videatur dominorum saevitia, cogantur servos bonis condicionibus vendere, ut pretium dominis daretur: et recte; expedit enim rei publicae, ne quis re sua male utatur. cuius rescripti ad Aelium Marcianum emissi verba haec sunt: 'Dominorum quidem potestatem in suos servos illibatam esse oportet nec cuiquam homi-*

frammento di Ulpiano, «ancora fedele al testo del rescritto di Antonino Pio»<sup>67</sup>, conservato in D. 1.6.2 (8 *de off. proc.*)<sup>68</sup> e in *Coll.* 3.3.1-6<sup>69</sup>, dove si ri-

---

*num ius suum detrahi. sed dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam vel famem vel intolerabilem iniuriam denegetur his qui iuste deprecantur. ideoque cognosce de querellis eorum qui ex familia Iulii Sabini ad statuam confugerunt, et si vel durius habitos quam aequum est, vel infami iniuria affectos cognoveris, venire iube, ita ut in potestatem domini non revertantur. qui Sabinus, si meae constitutioni fraudem fecerit, sciet, me admissum severius exsecuturum*». Sul rapporto del passo giustiniano con quello delle Istituzioni gaiane, cfr. M.F. CURSI, *Il divieto degli atti di emulazione: le contestate origini romane di un principio moderno*, in «Principios Generales del Derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual» (coord. F. Reinoso Barbero), Madrid, 2014, p. 612.

<sup>66</sup>) 1.8.2. Sul rapporto tra la *Parafrasi* e le *Istituzioni* imperiali, e sulla teoria secondo la quale la *Parafrasi* stessa non sarebbe stata scritta di pugno da Teofilo, derivando piuttosto da appunti, non destinati alla pubblicazione, di un suo allievo presso l'Università di Costantinopoli, cfr. G. FALCONE, *La formazione del testo della Parafrasi di Teofilo*, in «T.», LXVIII, 2000, p. 417 ss., e L. DE GIOVANNI, *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo antico. Alle radici di una nuova storia*, Roma, 2007, p. 469 ss. e nt. 361. Di diversa opinione, in merito alla stesura della *Parafrasi*, è C. RUSSO RUGGERI, *Theophilus and the student publisher: a resolved issue?* (2014), ora in EAD., *Studi su Teofilo*, Torino, 2016, p. 81 ss. Del medesimo scritto esiste una traduzione italiana, con ulteriori svolgimenti a cura dell'autrice, dal titolo *Ancora intorno alla formazione del testo della Parafrasi*, in «Scritti G. Silvestri», I, Torino, 2016, p. 2164 ss. e 2167 ss., con bibliografia.

<sup>67</sup>) ZUCCOTTI, *Metamorfosi*, cit., p. 480.

<sup>68</sup>) *'Si dominus in servos saevierit vel ad impudicitiam turpemque violationem compellat, quae sint partes praesidis, ex rescripto divi Pii ad Aelium Marcianum proconsulem Baeticae manifestabitur. Cuius rescripti verba haec sunt: 'Dominorum quidem potestatem in suos servos illibatam esse oportet nec cuiquam hominum ius suum detrahi: sed dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam vel famem vel intolerabilem iniuriam denegetur his qui iuste deprecantur. ideoque cognosce de querellis eorum, qui ex familia Iulii Sabini ad statuam confugerunt, et si vel durius habitos quam aequum est vel infami iniuria affectos cognoveris, venire iube ita, ut in potestate domini non revertantur. qui si meae constitutioni fraudem fecerit, sciet me admissum severius exsecuturum'. divus etiam Hadrianus Umbriam quandam matronam in quinquennium relegavit, quod ex levissimis causis ancillas atrocissime tractasset*'.

<sup>69</sup>) *'Si dominus in servum saevierit vel ad impudicitiam turpemque violationem compellat, quae sint partes praesidis, ex rescripto divi Pii ad Aurelium Marcianum proconsulem Baeticae manifestatur. Cuius rescripti verba haec sunt: 'Dominorum quidem potestatem in suos servos inlibatam esse oportet nec cuiquam hominum ius suum detrahi: sed dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam vel famem vel intolerabilem iniuriam denegetur his, qui iuste deprecantur. Ideoque cognosce de querellis eorum, qui ex familia Iulii Sabini ad statuam confugerunt, et si vel durius habitos, quam aequum est vel infami iniuria affectos cognoveris, venire iube, ita ut in potestatem Sabini non revertantur. Quod si meae constitutioni fraudem fecerit, sciet me admissum severius exsecuturum'. Divus etiam Hadrianus Umbriam quandam matronam in quinquennium relegavit, quod ex levissimis causis ancillas atrocissime tractaret. Item divus Pius ad libellum Alfi Iulii rescripsit in haec verba: 'Servorum obsequium non solum imperio, sed et moderatione et sufficientibus praebitis et iustis operibus contineri oportet. Itaque et ipse curare debes iuste ac temperate tuos tractare, ut ex facili requirere eos possis, ne, si apparuerit vel inparem te impediis esse vel atrociori dominationem saevitia exercere, necesse habeat proconsul u. c., ne quid tumultuosius contra accidat, praevenire et ex mea iam auctoritate te ad alienandos eos compellere. Glabrone et Homullo cons.' (a. 152). In proposito, si vedano ALBANESE, *Le persone*, cit., p. 112, A.M. RABELLO, *L'uccisione dello schiavo nella Collatio*, in «Index», XXXV, 2007, p. 183 ss. (si tratta*

corda la sanzione inflitta da Adriano a quella matrona Umbricia (o Umbra) che non fece risparmio di crudeltà nei confronti delle sue serve, le quali si erano macchiate di lievi colpe. E' discusso se la seconda delle costituzioni imperiali menzionate da Gaio – pronunciata all'esito di un *consultum* richiestogli da alcuni prèsi di province circa quei servi che si rifugiano nei templi degli dei<sup>70</sup> o presso le statue dei principi<sup>71</sup> – recepisse, confermandoli, analo-

---

della recensione – non del tutto adesiva – al volume di F. LUCREZI, *L'uccisione dello schiavo in diritto ebraico e romano. Studi sulla «Collatio»*, I, Torino, 2001, p. 37 ss. e 56 ss., il quale si occupa della *saevitia dominorum* nella *Collatio*), e U. BABUSIAUX, *Die Institutiones im Rahmen der gajanischen Werke*, in «Le Istituzioni di Gaio», cit., p. 66 ss.

<sup>70</sup> QUADRATO, *Gaio cristiano?*, cit., p. 360, ricorda che l'espressione '*fana deorum*' rappresenta «un *unicum* nel linguaggio giurisprudenziale perché non la si incontra in nessun altro giurista», precisando (nt. 7) che in D. 21.1.1.10 (Ulp. 1 *ad ed. cur.*) «si trova solo il vocabolo *fana*, ma senza il genitivo *deorum*». Il ricorso a tale espressione viene spiegato ipotizzando (p. 363) «che a usare le parole *fana deorum* fossero stati i prèsi delle province nel raccontare i fatti all'imperatore: parole che Gaio, nel riferire i termini della consultazione, avrebbe poi riportato a sua volta, fedelmente»; in occasione della stesura delle *Istituzioni* imperiali, poi, «Giustiniano, a quasi quattro secoli di distanza, e in un contesto profondamente diverso, in cui il cristianesimo è diventata ormai la religione ufficiale dell'impero, sente il bisogno di intervenire: e..., nel riprodurre in 1.8.2 il documento gaiano, cancella il riferimento agli dei e sostituisce a *fana deorum* le parole *aedem sacram*», operando così quella «Christianisierung der *fana deorum*» di cui parlava già F. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen, 1975, p. 190, nt. 69. Cfr., inoltre, C. FERRINI, *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano* (1901), ora in *Opere di Contardo Ferrini*, II, Milano, 1929, p. 338 ss., L. CHIAZZESE, *Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustiniane*, in «AUPA», XVI, 1931, p. 411, nt. 1, R. BONINI, *Note sul primo libro delle Istituzioni giustiniane (l. 1,6,7 e 1,8,2) – 1971 –*, ora in «Studi G. Donatuti», I, Milano, 1973, p. 154, nt. 32, R. GAMAUF, *Ad statum licet confugere. Untersuchungen zum Asylrecht im römischen Prinzipat*, Frankfurt a.M. - Berlin - Bern - New York - Paris, 1999, p. 39 nt. 194, LUCREZI, *L'uccisione dello schiavo*, cit., p. 68, nt. 58, ZUCCOTTI, *Metamorfosi*, cit., p. 482, e D. LIEBS, *Biographical Matters about Gaius*, in «Le Istituzioni di Gaio», cit., p. 18 ss., il quale sottolinea come Gaio anteponga i '*fana deorum*' alle statue dei principi (p. 19: «the emperor's ubiquitous statues»), precisando peraltro che «These *fana* existed only in the Hellenistic east; in Rome, once there had been older temple asylums too, but they had meanwhile become practically insignificant».

<sup>71</sup> Il tema della fuga in luoghi sacri ove trovare rifugio interessa tutta l'antichità, e non riguarda solo gli schiavi, come illustra A.D. MANFREDINI, *Debitori pubblici e privati in ecclesias confugientes» da Teodosio a Giustiniano*, in «RDR», II, 2002, p. 305 ss. (articolo è anche online, e può essere consultato sul sito internet della rivista). ANDREAU e DESCAT, *Gli schiavi*, cit., p. 184 (che rilevano che la fuga degli schiavi «rappresenta il grande timore del proprietario. E' percepita come una conseguenza non dell'atteggiamento del padrone ma di quello dello schiavo, che rompe così il suo contratto»: essa – p. 188 – «si trova in rapporto anche con un altro aspetto della schiavitù: la ribellione individuale e la violenza fisica rivolta contro il padrone. Questo timore è costantemente presente nei pensieri dei proprietari»), B. SANTALUCIA, *Incendiari, ladri, servi fuggitivi: i grattacapi del praefectus vigilum*, in «Index», XL, 2012, p. 396 s., rileva che l'incombenza della ricerca degli schiavi fuggitivi

era tradizionalmente affidata, quantomeno a far data dall'epoca di Augusto, alle *cohortes vigillum*. La tendenza alla fuga dello schiavo verrà presentata come una vera e propria malattia mentale (la «drapetomania») dal medico della Louisiana S.A. CARTWRIGHT, *Report on the diseases and physical peculiarities of the Negro race* (1851), ora in «Health, Disease, and Illness. Concept in Medicine» (cur. A.L. Caplan, J.J. McCartney, D.A. Sisti), Washington, 2004, p. 28 ss., il quale – ricorrendo ad osservazioni anatomico-fisiologiche, ma anche ad argomenti storici e teologici, e dando prova di conoscere le ragioni giustificative della schiavitù desumibili dalla letteratura greco-romana – presenta questa condizione (con particolare riguardo ai neri e all'organizzazione del loro lavoro) come conforme alle leggi di natura, rilevando altresì l'insorgenza di patologie psichiatriche (tra cui la stessa drapetomania) all'esito di un non corretto rapporto del padrone (a seconda dei casi, troppo duro e repressivo o troppo blando e confidenziale) nei confronti degli schiavi medesimi. L'articolo di Cartwright è diffusamente analizzato da G. RIZZELLI, *Drapetomania e autori antichi*, in «Scritti G. Melillo», II, Napoli, 2009, p. 1047 ss. BRUTTI, *Il diritto privato*, cit., p. 128, rileva come della fuga degli schiavi si occuperanno ampiamente i giuristi romani sin dal I secolo a.C.: in proposito, cfr. già CICCOTTI, *Il tramonto*, cit., p. 137 ss. (dove, con riguardo alla Grecia, viene ricordato (p. 138), e riconosciuto già esistente nel IV secolo a.C., «l'espedito del rifugiarsi in luoghi sacri, specialmente nel tempio di Teseo» da parte degli schiavi all'indirizzo di quali fossero rivolte «ingiurie»), e II, p. 208 (dove, con riferimento a Liv., *urb. cond.* 3.15.16, si rileva che «già nella più antica tradizione appare come i servi fossero considerati un pericolo permanente, pronti a servire d'istrumento in mano agli ambiziosi e a' ribelli, disposti a tendere la mano a' nemici in occasione di qualche assalto»), F. PRINGSHEIM, *Acquisition of ownership through servus fugitivus*, in «Studi S. Solazzi», Napoli, 1948, p. 605, C.A. MASCHI, *Tre momenti del diritto romano classico in tema di possesso del servo fuggitivo*, in «Studi F. Vassalli», II, Torino, 1970, p. 1088 ss., M.I. FINLEY, *Ancient slavery and Modern Ideology*, London, 1980, trad. it. – *Schiavitù antica e ideologie moderne* – Roma-Bari, 1981, p. 121 ss. e 148 ss. (nella parte in cui si rileva che «La menzione degli schiavi fuggitivi compare quasi ossessivamente nelle fonti», osservando altresì come – p. 151 – «certi autori antichi ... erano pronti a vedere 'rivolte servili' dovunque», pur riconoscendo che «Esplosioni di violenza di schiavi sono state numerose in ogni società schiavistica», per quanto quasi sempre con esito infausto per gli schiavi; in precedenza ID., *Un'istituzione peculiare?* in «Schiavitù antica e schiavitù moderna: problemi, storia, istituzioni» – cur. L. Sichirollo –, Napoli, 1979, p. 30, aveva già sostenuto che «Una rivolta di schiavi è senza dubbio estremamente difficile da progettare e da eseguire, soltanto i professori nei loro studi la trovano facile», peraltro riconoscendo – p. 28 – «la fondamentale equazione schiavo = outsider», e affermando l'estrema difficoltà di una ricostruzione della condizione personale e giuridica del servo – con particolare riguardo ai rapporti familiari – sulla base della considerazione dei soli dati normativi, come del resto aveva fatto, con riguardo ad Atene) e L. GERNET, *Diritto servile ateniese*, in «Schiavitù antica e schiavitù moderna», cit., p. 65 ss.: nella medesima prospettiva si pone J. ANNEQUIN, *De l'esclavage à la marginalité: normalité et déviance. Le discours de la fiction*, in «Dipendenza ed emarginazione», cit., p. 15 ss. e 21 ss. Si veda inoltre K.R. BRADLEY, *Slaves and Masters in the Roman Empire: A Study in Social Control*, Bruxelles, 1984, p. 113 ss., 121 ss., 124 ss., 129 ss. e 139 ss. (dove si dimostra come venne recepita nelle fonti antiche la tensione tra padroni e schiavi), ID., *Slavery and rebellion in the Roman world: 140 B.C.-70 B.C.*, Bloomington-Indianapolis-London, 1989, p. 19 ss., e ID., *Slavery and Society at Rome*, Cambridge, 1994, p. 35 ss., 141 ss. e 167 ss. Il tema, strettamente connesso, del diritto d'asilo è trattato da L. FANIZZA, *Asilo, diritto d'asilo. Romolo, Cesare e Tiberio*, in «Index», XI, 2012, p. 605 ss.

ghi precetti normativi esistenti in età repubblicana<sup>72</sup>. Entrambi i rescritti antonini mi sembrano comunque inserirsi nel solco di una tradizione, culturale e di costruzione del testo, che vede importanti precedenti in Seneca<sup>73</sup> e Plutarco<sup>74</sup>, e nella quale si compenetrano i temi del contenimento delle passioni – in special modo dell'ira – e della preservazione del patrimonio, nella particolare ipotesi dell'atteggiamento da tenere nei confronti degli schiavi, propri o altrui. Essi rappresentano, inoltre, una sorta di contrappunto normativo ad un'antica prescrizione, confermata da un provvedimento di età augustea – il senatoconsulto Siliano del 10 d.C.<sup>75</sup> – che imponeva, nel caso di omicidio del padrone, l'uccisione, previa tortura, di tutti gli schiavi con lui conviventi<sup>76</sup>.

---

<sup>72</sup> ANDREAU, DESCAT, *Gli schiavi*, cit., p. 187 s. e nt. 8, propendono per la risposta affermativa, giudicando del tutto convincente la ricostruzione di J.-C. DUMONT, *Servus. Rome et l'esclavage sous la République*, Roma, 1987, p. 143 ss., ma ricordando comunque il diverso avviso di BRADLEY, *Slaves and Masters*, cit., p. 124 s.

<sup>73</sup> Si veda, tra i tanti esempi possibili, *de clem.* 1.18. Per un inquadramento generale, cfr. E. GABBA, *Seneca e l'impero*, in «Storia di Roma», II. «L'impero mediterraneo», 2. «I principi e il mondo» (dir. A. Schiavone), Torino, 1991, p. 260 ss.

<sup>74</sup> Cfr. *mor.*, 32, *ira*, 460C, dove si menziona il racconto di Aristotele, secondo il quale, ai suoi tempi, in Etruria, gli schiavi venivano fustigati al suono dell'aulo, e si stigmatizza un simile comportamento, predicando l'inflizione del castigo senza provare dolore o piacere, nel momento della ragione e senza lasciarsi andare alla collera. Plutarco è ricordato da Aulo Gellio, una trentina d'anni dopo la sua morte, come *'vir doctissimus ac prudentissimus'* in *noct. Att.* 1.26.4, nel capitolo in cui l'erudito descrive – riferendo in forma di discorso diretto il racconto del Filosofo Tauro con il quale conversa – l'atteggiamento tenuto proprio da Plutarco nei confronti di un suo servo, presentato da Tauro come un uomo cattivo ed insolente, «ma che attraverso i libri e le discussioni si era riempito le orecchie di filosofia» (*'sed libris disputationibusque philosophiae aures inbutas habenti'*), il quale – mentre veniva fustigato, dopo essere stato spogliato della tunica, per una qualche sua colpa – rimproverava al padrone di non comportarsi da filosofo, e di tradire vistosamente gli stessi precetti contenuti nel *'Peri Aorghesias'* (*'De cobibenda ira'*), composto dal medesimo Plutarco. Nel capitolo gelliano, il racconto di Tauro prosegue rendendo conto della risposta fornita dallo scrittore e filosofo di Cheronea al servo, che si uniforma all'atteggiamento prescritto nel luogo plutarco, menzionato in esordio di questa nota, al quale evidentemente alludeva il servo verberato; cfr. *noct. Att.* 1.26.8-9: *'Tum Plutarchus lente et leniter: 'quid autem,' inquit 'verbero, nunc ego tibi irasci videor? ex vulture meo an ex voce an ex colore an etiam ex verbis correptum esse me ira intellegis? mihi quidem neque oculi, opinor, truces sunt neque os turbidum, neque inmaniter clamo neque in spumam ruboremve effervesco neque pudenda dico aut paenitenda neque omnino trepido ira et gestio. Haec enim omnia, si ignoras, signa esse irarum solent'. et simul ad eum qui caedebat conversus: 'interim – inquit –, dum ego atque hic disputamus, tu hoc age'*. La sequenza testuale presente in *noct. Att.* 1.26.5-9 è ripresa, con molte variazioni, da Giovanni di Salisbury nel suo *Policraticus* (4.8).

<sup>75</sup> Sul quale cfr. D. DALLA, *Senatus consultum Silianum* (Milano, 1980), rist. Milano, 1994, p. 1 ss. e 21 ss.

<sup>76</sup> SCHIAVONE, *La storia*, cit., p. 103 ss., offre la rievocazione di una drammatica e celebre applicazione del Siliano nell'età di Nerone, con riguardo all'omicidio di L. Pe-

Il paragrafo in esame è di indubbio interesse, sotto molteplici aspetti. Le sue peculiarità non si esauriscono nell'essere l'unico luogo delle *Institutiones* in cui compaiono le espressioni 'fana deorum' e 'prodigi', o nel suo duplice inserimento nella compilazione giustiniana<sup>77</sup>. La sua formulazione è stata letta da più di uno studioso come sintomatica dell'improvviso abbandono, da parte di Gaio, del «dimesso e subalterno moralismo»<sup>78</sup> che una certa letteratura è solita attribuirgli. In questo punto delle *Institutiones*, insomma, il giurista indosserebbe inaspettatamente le vesti di un ardito intellettuale anticipatore dei tempi, prendendo le distanze dalla concezione aristotelica della schiavitù ed evidenziando «his pride in and preference for Roman humanity rather than Greek sophistry»<sup>79</sup>.

Nella parte finale, che è stata giudicata «una pausa nel ritmo narrativo»<sup>80</sup>, Gaio mostra di approvare entrambe le costituzioni ('et utrumque recte fit'), dalle quali deduce il più generale insegnamento per cui viene individuato nel 'male uti' – che potremmo liberamente tradurre nel senso sostantivato di «cattivo uso» o, più precisamente, «abuso»<sup>81</sup> – il limite all'esercizio del proprio diritto ('male enim nostro iure uti non debemus') e inferisce conclusivamente<sup>82</sup> che proprio per questo motivo ai prodighi è interdetta l'amministrazione dei propri beni ('qua ratione et prodigis interdicatur bonorum suorum administratio'). L'accostamento delle disposizioni di Antonino Pio all'interdizione dei prodighi dall'amministrazione del patrimonio risponderebbe all'individuazione, da parte di Gaio, di una coerente logica di fondo nell'operato della cancelleria imperiale, che si sarebbe ispirata alla *ratio* dell'antica norma sui prodighi per reprimere in via analogica le riferite crudeltà dei padroni nei confronti dei

---

danio Secondo.

<sup>77</sup> Il paragrafo gaiano in esame viene ripreso in D. 1.6.1.2 e in *Inst. Inst.* 1.8.2. Cfr. DERNBURG, *Die Institutionen*, cit., p. 68 ss. e nt. 2, e LONGCHAMPS DE BÉRIER, *L'abuso*, cit., p. 13, il quale rileva che il passo evidentemente «doveva risultare assai utile» ai compilatori.

<sup>78</sup> L'espressione è usata da CASAVOLA, *Potere imperiale*, cit., p. 225.

<sup>79</sup> HONORÉ, *Gaius*, cit., p. 105.

<sup>80</sup> QUADRATO, *L'abuso*, cit., p. 119.

<sup>81</sup> QUADRATO, *L'abuso*, cit., p. 126 s. e nt. 78 e 79, individua nel 'male uti' un «intenso valore espressivo», che ritiene preferibile, ai fini della strategia comunicativa di Gaio, all'«instabilità semantica» di 'abuti', che addirittura tenderebbe a confondersi con 'uti' se non accompagnato da un avverbio (ad esempio 'immoderate', 'immodice', come desume da Cic., *ad fam.* 11.28.2, Liv., *urb. cond.* 39.26.7 e Ps. Quint., *decl. min.* 306.4) idoneo ad esprimere il senso di mancanza di moderazione.

<sup>82</sup> Mediante un «ragionamento induttivo» secondo QUADRATO, *L'abuso*, cit., p. 119; mediante un'analogia secondo LONGCHAMPS DE BÉRIER, *L'abuso*, cit., p. 12; mediante il ricorso ad «un semplice argomento blandamente analogico» secondo ZUCCOTTI, *Metamorfosi*, cit., p. 483.

servi. Il giurista antonino ne avrebbe reso conto con una semplice constatazione, senza diffondersi particolarmente in proposito<sup>83</sup>. Considereremo con maggiore attenzione, tra poco<sup>84</sup>, l'attitudine della cancelleria a produrre nuovo diritto mediante la recezione di pregressi orientamenti giurisprudenziali o di interventi pretori, e verificheremo, con riscontri testuali, la consapevolezza del fenomeno da parte di Gaio<sup>85</sup>.

Tutto ciò non permette comunque di superare le perplessità sulla costruzione del § 53.

Già all'esito di una primissima lettura, infatti, il riferimento ai prodighi appare quantomeno curioso<sup>86</sup>, risultando in effetti avulso dal contesto espositivo del paragrafo, oltre che da quello più ampio nel quale quest'ultimo è inserito (che, conviene ricordarlo, riguarda la condizione degli schiavi e la correlata *potestas* dei rispettivi padroni). La parola '*regula*' – che è leggibile nel manoscritto veronese e introduce il generale insegnamento dedotto da Gaio – viene soppressa dagli editori, in quanto ritenuta un «intervento nella formulazione originale gaiana ... da parte di un lettore studioso delle Istituzioni»<sup>87</sup>, che avrebbe così inserito una «nota sottolineante una portata di carattere più generale»<sup>88</sup>. L'annotazione marginale di un glossatore «entusiasta della regola gaiana *male nostro iure uti non debemus*»<sup>89</sup>, dunque, sarebbe penetrata in maniera

---

<sup>83</sup> E' l'opinione di SCAPINI, *La ratio*, cit., p. 335.

<sup>84</sup> Cfr. *infra*, § 6.

<sup>85</sup> Cfr. *infra*, § 7.

<sup>86</sup> Cfr. SOLAZZI, *Glosse*, I, cit., p. 200: «L'accento del § 53 è più sospetto che non sarebbe il silenzio»: la proposizione appare falsa non fosse altro che per l'inesatto ricorso all' '*et*' (nel senso di «anche») dopo l'espressione '*qua ratione*', posto che «s'interdice l'amministrazione dei propri beni unicamente ai prodighi; ma anche l'interdizione dei prodighi avrebbe per *ratio* la regola *male nostro iure uti non debemus*». PULITANÒ, *Studi*, cit., p. 128, pur rilevando che «una simile progressione espositiva armonizza poco con lo scopo didattico del manuale», e non mancando di osservare la totale dissonanza con la considerata sezione delle *Istituzioni*, dedicata ai soggetti *in potestate*, si dichiara più possibilista, ma francamente non convince.

<sup>87</sup> LONGCHAMPS DE BÉRIER, *L'abuso*, cit., p. 11. Cfr., altresì, WIEACKER, *Textstufen*, cit., p. 190 s., SCAPINI, *La ratio*, cit., p. 335, e BONINI, *Note*, cit., p. 158, nt. 45, che parla di una «semplice glossa di un lettore». Una rilevante eccezione al riferito è pressoché unanime convincimento in R.G. BÖHM, *Gainsstudien*, VIII-IX, Freiburg im Breisgau, 1975, p. 169 s.

<sup>88</sup> LONGCHAMPS DE BÉRIER, *loc. ult. cit.*

<sup>89</sup> SOLAZZI, *Glosse*, I, cit., p. 199. Si vedano anche le p. 202 s., ove si sostiene la possibilità che il glossatore fosse un cristiano dell'età di Costantino. Cfr., inoltre, ID., *L'abuso*, cit., p. 667 s., e M. SARGENTI, *Il diritto privato nella legislazione di Costantino. Persone e famiglia*, Milano, 1938, p. 55, che propone l'anticipazione dell'inserimento della glossa ad un'età anteriore a quella di Costantino. L'idea dell'intervento nel testo istituzionale gaiano di un «christliche Schriftsteller», già formulata da W. KALB, *Roms Juristen nach ihrer Sprache dargestellt*, Leipzig, 1890, p. 78, è ripresa da KNIEP, *Gai Institutionum Commentarius Primus*, cit.,

definitiva nel testo, secondo una modalità probabilmente ripetuta in altri luoghi delle *Institutiones*<sup>90</sup>.

Divergenti sono poi le opinioni, espresse in letteratura, sulla portata dell'intervento imperiale, a partire dalla riconducibilità o meno al diritto classico della teoria dell'abuso del diritto<sup>91</sup>. Al convincimento più radicale – per cui «non solo il nome, bensì anche la formulazione della regola»<sup>92</sup> apparterrebbe al glossatore – si sono contrapposte letture maggiormente conservative le quali, con l'eccezione della parola espunta dagli editori, attribuiscono a Gaio la paternità dell'intero testo riferito nel § 53 in base ad articolate considerazioni volte a dimostrarne l'asserita omogeneità e logica interna<sup>93</sup>. Secondo tali ul-

---

p. 21 nt. 7. Il testo è invece ricondotto alla matrice culturale stoica, riconosciuta presente in Gaio, tra gli altri, da CASAVOLA, *Potere imperiale*, cit., p. 224 s. e nt. 47, GORIA, *Osservazioni*, cit., p. 295 s. e nt. 128, e QUADRATO, *Gaio cristiano?*, cit., p. 367 ss.

<sup>90</sup> Si tratterebbe di Gai., *inst.* 3.113, 3.126, e, probabilmente, anche 4.16 e 4.24. Cfr. F. SCHULZ, *Nachklassische Quaestiones in den justinianischen Reformgesetzen des Codex Justinianus*, in «ZSS.», L, 1930, p. 227, ID., *Storia della giurisprudenza*, cit., p. 292 e nt. 6, SOLAZZI, *Glosse*, I, cit., p. 199 e nt. 155, e LONGCHAMPS DE BÉRIER, *L'abuso*, cit., p. 11 e nt. 30.

<sup>91</sup> Non è possibile effettuare un'analitica ricostruzione della questione: basti in questa sede rammentare che la classicità della teoria fu sostenuta da CH. APPLETON, *Les exercices pratiques dans l'enseignement du droit romain et plan d'un cours sur l'abus des droits*, in «Revue Internationale de l'Enseignement», XLIV, 1924, p. 142 ss., e ampiamente criticata da SOLAZZI, *Glosse*, I, cit., p. 201 s. e nt. 162, che invece la riteneva «una teoria morale e cristiana», la quale si sarebbe innestata su quei precetti postclassici imponenti la moderazione nell'uso del diritto: in un'epoca, dunque, più vicina all'età di Costantino che non a quella di Antonino Pio, i cui interventi sembrerebbero indirizzati piuttosto «a prevenire le ribellioni e le sedizioni degli schiavi» che a contrastare l'abuso del diritto. Ancora più drastico GROSSO, *'Abuso'*, cit., p. 161. La classicità della teoria sarà nuovamente rivalutata da PESCANI, *Difesa minima*, cit., p. 354. Cfr., inoltre, A. POPESCU, *Neue Betrachtungen über den Gaius-Stil*, in «Iura», XXIV, 1973, p. 198 ss., RABELLO, *Effetti personali*, cit., p. 247 e nt. 66, con ulteriore bibliografia, LONGCHAMPS DE BÉRIER, *L'abuso*, cit., p. 171 ss., e A. CARAVAGLIOS, ... *male nostro iure uti non debemus: abuso di diritto o eccesso di potere nell'esercizio di un diritto?*, in «Principios Generales», cit., p. 663 ss.

<sup>92</sup> *Glosse*, I, cit., p. 199. Lo studioso arriva peraltro ad includere nell'atetesi (p. 203 s.) anche l'espressione '*et utrumque recte fit*' oltre che la precedente '*a quibusdam presidibus provinciarum*'. Cfr., in precedenza, F. KNIEP, *Der Rechtsgelehrte Gaius und die Ediktcommentare*, Iena, 1910, p. 40, e ID., *Gai Institutionum*, I, cit., p. 22, nt. 1. Di opposto avviso, tra gli altri, M. DAVID, H.L.W. NELSON, *Gai Institutionum Commentari IV, Kommentar*, I, *Lieferung*, Leiden, 1954, p. 75 s.

<sup>93</sup> Si veda, in tale prospettiva, QUADRATO, *L'abuso*, cit., p. 117, il quale afferma nettamente che della frase '*male nostro iure uti non debemus*' «l'autore è Gaio... e sua è quella riflessione, nonostante i molti, disparati (e disperati) tentativi di sottrargliela»: essa verrebbe sviluppata per il tramite di un discorso che (p. 119) «sembra procedere su due piani distinti: l'uno fattuale, l'altro dimostrativo, parenetico: due livelli che si possono percepire anche nella scrittura, pur nell'apparente continuità, affidata anche all'*enim*, mezzo di collegamento»; cfr. anche LONGCHAMPS DE BÉRIER, *L'abuso*, cit., p. 11 ss. e 35 ss. Sia consen-

time ricostruzioni, la lapidaria affermazione ‘*male enim nostro iure uti non debemus*’ costituirebbe «il punto di forza dell’intero testo»<sup>94</sup>, il quale «ha una sua trama, una struttura composita»<sup>95</sup>, calibrata persino nella scelta della parola ‘*debemus*’<sup>96</sup>. Tale asserito punto di forza testuale viene spiegato mediante l’individuazione di sequenze sintattiche correlate, rispettivamente, all’ipotesi dell’inflizione di intollerabili sevizie ai propri servi, a quella dell’ingiustificata uccisione dei medesimi, e ai più volte ricordati rescritti antonini, introdotti nel passo in esame da altrettanti ‘*nam*’ teleologicamente orientati a limitare la crudeltà dei padroni, quale risultante dall’espressione ‘*supra modum et sine causa in servos suos saevire*’, individuata come il «punto cruciale del discorso che Gaio fa intorno all’iniziativa di Antonino Pio»<sup>97</sup>.

L’andamento espositivo del passo consentirebbe, dunque, di pervenire – partendo dall’illustrazione di distinte fattispecie – all’individuazione del più ampio principio che vede nell’abuso (nel ‘*male uti*’) il limite all’esercizio del proprio diritto. La generalizzazione ed estensione del principio medesimo sarebbe confermata proprio dal ricorso per analogia all’esempio dei prodighi, giudicato «maggiormente evidente ed efficace per il lettore di quel tempo»<sup>98</sup>,

---

tito segnalare il faticosissimo uso della lingua italiana da parte dell’autore polacco, che rende tutt’altro che agevole seguirne le esegesi, oltre che taluni ragionamenti.

<sup>94</sup>) LONGCHAMPS DE BÉRIER, *L’abuso*, cit., p. 12.

<sup>95</sup>) QUADRATO, *L’abuso*, cit., p. 119.

<sup>96</sup>) Cfr. in questo senso QUADRATO, *L’abuso*, cit., p. 127 ss.

<sup>97</sup>) QUADRATO, *L’abuso*, cit., p. 121. Di diverso avviso SOLAZZI, *Glosse*, I, cit., p. 199, per il quale – concernendo l’esposizione in esame il solo ‘*sine causa saevire*’ (ed essendo implicita nel verbo ‘*saevire*’ l’idea dell’eccesso) – «*supra modum* è ozioso», a maggior ragione considerando il fatto che si parla della ‘*maior asperitas*’ (intesa equivalente al ‘*supra modum*’) nella seconda parte del testo, dove si rinviene l’individuazione della norma e della fonte della norma medesima, rispettivamente, nelle espressioni ‘*Sed et maior quoque asperitas dominorum per eiusdem principis constitutionem coercetur*’ e ‘*nam consultus... praecepit, ut si intolerabilis videatur dominorum saevitia, cogantur servos suos vendere*’.

<sup>98</sup>) LONGCHAMPS DE BÉRIER, *loc. ult. cit.* QUADRATO, *L’abuso*, cit., p. 132 s., ritiene addirittura «eloquente» il richiamo ai *prodigi* contenuto nella parte conclusiva di *inst.* 1.53, in una proposizione che, secondo l’autore, lungi dall’essere ritenuta dotata di «valore normativo» (e come potrebbe, in verità?), è ricondotta all’ambito della ‘*suasio*’, lo stesso nel quale si vorrebbe includere Gai., *inst.* 2.108, e il discorso ivi svolto sull’idoneità di determinati soggetti a svolgere il ruolo di testimoni in un testamento. Non mi soffermo ad analizzare tale accostamento, limitandomi a segnalare che, con riguardo al paragrafo del manuale istituzionale gaiano da ultimo menzionato, è ora particolarmente notevole la lettura di F. TERRANOVA, *Osservazioni su Gai 2.108*, in «AUPA», LII, 2007-2008, p. 281 ss. Va comunque tenuto presente che SOLAZZI, *Glosse*, I, cit., p. 200 – formulando un giudizio analogo a quello espresso pochi anni prima, e in maniera ancora più decisa, da G. VON BESELER, *Beiträge Zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, V, Leipzig, 1931, p. 2 – ritiene invece «di dubbia esattezza» il paragone con i prodighi.

e ritenuto idoneo a fungere da valido termine di raffronto per qualificare le crudeltà dei padroni sui servi quali patologie non dissimili dalla prodigalità<sup>99</sup>.

Secondo queste letture, l'esemplificazione conclusiva del paragrafo in esame, nel suo richiamare il divieto ai prodighi di amministrare i propri beni, non difetterebbe di coesione ed omogeneità rispetto alla precedente parte del testo: essa permetterebbe anzi – con riguardo alla regola *'male enim nostro iure uti non debemus'* – di individuare un ulteriore esempio concreto di limite (e conseguente sanzione) all'abuso del diritto; limite richiamato, peraltro, proprio da quell'avverbio – *'male'* – «impiegato nella letteratura giuridica a connotare il modo in cui il *prodigus* gestisce i propri beni»<sup>100</sup>. Si realizzerebbe così, in coerenza alla funzione didattica del manuale istituzionale gaiano, una semplificazione della comprensione e della memorizzazione della questione nel suo sviluppo storico.

#### § 4. (Segue). L'adesione di Gaio alle innovazioni disposte da Antonino Pio

Per il momento mi sembra opportuno indagare il grado di adesione di Gaio alle innovazioni introdotte dai menzionati interventi imperiali. Credo che si tratti di un'adesione piena, tutta condensata nella sinteticità dell'espressione – insolitamente forte per il giurista, secondo Tony Honoré<sup>101</sup> – *'et utrumque recte fit'*, la quale mi sembra lasciare poco spazio ad altre ipotesi, che pure sono state avanzate. Renato Quadrato, ad esempio, scrive che Gaio approverebbe gli interventi imperiali senza taglio apologetico, con un assenso contenuto, ed addirittura con un'«impercettibile presa di distanza ... dalle posizioni del-

---

<sup>99</sup>) In questo senso cfr. RIZZELLI, *Drapetomania*, cit., p. 1057, il quale ipotizza che «– forse – la prodigalità, possibile indizio di alienazione mentale per i medici antichi ..., assunta quale termine di raffronto, vale a patologizzare, in una prospettiva 'stoica' ..., gli eccessi commessi sui *servi*». Cfr., inoltre, ID., *Modelli di «follia» nella cultura dei giuristi romani*, Lecce, 2014, p. 81 ss. e 95 ss. Il rapporto tra prodigalità e patologia mentale nel mondo antico è tenuto presente anche da M.P. PAVESE, *Ad iudicem vocare*, in «Studi R. Martini», III, cit., p. 62, quando ricorda che nel mondo romano l'*accusatio dementiae* trova un referente nella *dike paranóias* del diritto attico, «prevista per il caso di infermità mentale di un soggetto che dilapidasse il proprio patrimonio secondo quanto attestato, fra l'altro, nella (pseudo)aristotelica Costituzione degli Ateniesi in materia di procedimenti di competenza degli arconti».

<sup>100</sup>) RIZZELLI, *Modelli*, cit., p. 134 nt. 290.

<sup>101</sup>) *Gaius*, cit., p. 71: «Gaius is in fact firm in upholding the twofold legislation of Antoninus which protected slaves against maltreatment: he uses of it the expression, an unusually strong one for him, *utrumque recte fit*».

l'imperatore»<sup>102</sup>. Lo studioso correla l'asserito «rispettoso distacco» del maestro antoniniano alla circostanza per cui, nel paragrafo in esame, sarebbe riferito solo un sostanziale riassunto dei rescritti, non accompagnato da una pedissequa riproposizione del testo imperiale<sup>103</sup>: quest'ultimo, peraltro, sarebbe «interpretato», «reinterpretato» e «riletto» dal giurista «nella sua ottica»<sup>104</sup>, secondo un procedimento che lo porterebbe ad omettere di rendere conto della sua principale finalità, indirizzata più a tutelare gli interessi patrimoniali del *dominus*<sup>105</sup> che a salvaguardare la condizione degli schiavi<sup>106</sup>. Secondo la ricostruzione di Renato Quadrato, Gaio, riversando nella stesura del § 53 gli «echi della propria formazione intellettuale, le proprie inclinazioni, idee, inquietudini»<sup>107</sup>, opererebbe una rielaborazione, una «trasposizione»<sup>108</sup> delle fonti.

Se così fosse, tuttavia, si tratterebbe di un'operazione che non esiterei a collocare pericolosamente al limite estremo tra ciò che oggi chiamiamo l'in-

---

<sup>102</sup>) *L'abuso*, cit., p. 119.

<sup>103</sup>) In proposito GORLA, *Osservazioni*, cit., p. 273, parla di «una presentazione sostanzialmente riduttiva di costituzioni imperiali ricche di potenzialità innovatrici».

<sup>104</sup>) QUADRATO, *L'abuso*, cit., p. 119.

<sup>105</sup>) Cfr. P. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Manumisión y control de esclavos en la antigua Roma*, in «Circe», XVI, 2012, p. 62.

<sup>106</sup>) Come ci si aspetterebbe invece considerando il testo alla luce di una visione solidaristica nei confronti di costoro, riconosciuta comunque non del tutto estranea all'ideologia del Principato: cfr. P. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Historia de la Manumisión en Roma. De los orígenes a los Severos*, Madrid, 2007, p. 91 s. e nt. 56, ove peraltro, per un evidente refuso, si individua in Gai., *inst.* 1.52 (anziché in 1.53) i limiti all'abuso della *potestas* sui servi introdotti dalle disposizioni antoniniane: cfr., infatti, ID., *Violencia servil en la Metamorfosis de Apuleyo*, in «Studia Historica. Historia Antigua», XXV, 2007, p. 313, nella cui prospettiva si inserisce, ad esempio, la sanzione inflitta da Adriano alla crudele matrona, ricordata nei già menzionati passi riferiti in *Coll.* 3.3.4 e D. 1.6.2, peraltro spiegata alla luce del più ampio quadro della politica perseguita dall'imperatore, volta a realizzare un più generale ridimensionamento della *patria potestas* (cfr. le osservazioni di A. TORRENT, «*Patria potestas in pietate non atrocitate consistere debet*», in «Index», XXXV, 2007, p. 159 ss., 166 ss. e 169 ss.), per poi risultare di nuovo fortemente offuscata presso i maestri bizantini, imbevuti dell'assolutismo imperiale, e, come afferma QUADRATO, *L'abuso*, cit., p. 120, «ancora partecipi di una ideologia schiavista». E' allora nella principale prospettiva dell'informazione sull'evoluzione dell'ampiezza della *dominica potestas* che deve essere letto il paragrafo in commento delle *Istituzioni* di Gaio. Il principio è analogo a quello per cui, su tutt'altro piano, la repressione in tema di falso nummario è indirizzata a tutelare, nel diritto romano-imperiale, non solo e non tanto la *publica fides* quanto piuttosto l'indebita ingerenza in un'esclusiva prerogativa del principe, l'unico al quale spetta il diritto di coniare la moneta: cfr., in questo senso, E. BARCELLONA, *Ius monetarium. Diritto e moneta alle origini della modernità*, Bologna, 2012, p. 92 ss., e M. VINCI, «*De falsa moneta*». *Ricerche in tema di falso nummario tra diritto romano e numismatica*, Napoli, 2020, p. 132.

<sup>107</sup>) *L'abuso*, cit., p. 120.

<sup>108</sup>) QUADRATO, *L'abuso*, cit., p. 120.

terpretazione evolutiva» del dato normativo e il suo palese travisamento, soprattutto se si volesse individuare nel testo gaiano l'«impegno ideologico» e il «forte coinvolgimento» che, per Renato Quadrato, animerebbero il giurista, portandolo, da un lato, ad enfatizzare solo gli aspetti a suo giudizio innovativi delle costituzioni imperiali, e, dall'altro, a passare sotto silenzio le parti non condivise della *ratio* di fondo. Immagino che l'adesione ad una simile lettura comporterebbe la necessità di una profonda rimediazione sul senso della storia in Gaio, che nel paragrafo in esame sembrerebbe comportarsi più come un falsificatore che come uno storico<sup>109</sup>.

Dicevo che il § 53 è di particolare interesse: lo ammette anche Renato Quadrato, quando evoca l'infrazione del «tabù» di schulziana memoria<sup>110</sup> riferito al pathos riconosciuto estraneo al canone espressivo tipico della giurisprudenza classica. Qui il fisiologico «tranquillo andante» del linguaggio dei giuristi sarebbe insolitamente sopraffatto da «eccitazione, pathos ed emozionalità» collegati non solo alla tensione morale che alimenterebbe il discorso, ma anche ad un'asserita spinta pedagogica, e al contestuale invito alla riflessione da parte di Gaio, il quale si farebbe improvvisamente «interprete di valori antropologici, di istanze etico-sociali», ponendosi «come tramite fra l'ordinamento ed i destinatari, fra il potere e la società»<sup>111</sup>. E così «da cronista, il giurista» sembrerebbe «trasformarsi, per un impulso improvviso, ma non inatteso, in protagonista»<sup>112</sup>, determinando l'«accelerazione» impressa al testo, nel quale parrebbe irrompere «un'area nuova», idonea a trasformarlo da semplice strumento di informazione a mezzo di provocazione e stimolo del pensiero.

Mi domando se non si stia chiedendo un po' troppo al povero Gaio! In fin dei conti, si tratta sempre del giurista e maestro di scuola che – per quanto consapevole della forza delle parole, al punto da «scegliere con cura gli stru-

---

<sup>109</sup>) Sulle «tendenze storicistiche» e il «senso della storia» in Gaio e nelle *Istituzioni*, cfr. MASCHI, *Caratteri*, cit., p. 22 ss., F. GALLO, *La storia in Gaio*, in «Il modello di Gaio», cit., p. 89 ss., e O. DILIBERTO, *Materiali per la palingenesi delle XII Tavole*, I, Cagliari, 1992, p. 54 ss., 63 ss., 73 ss. e 78.

<sup>110</sup>) *Storia della giurisprudenza*, cit., p. 467.

<sup>111</sup>) QUADRATO, *L'abuso*, cit., p. 120.

<sup>112</sup>) QUADRATO, *L'abuso*, cit., p. 125: l'autore sottolinea con una particolare intensità la difesa della suggestione proposta: immediatamente prima di osservare che «il giurista *sembra* trasformarsi», aveva già affermato che «La scrittura, attenta, misurata, *sembra* mossa dall'urgenza di dire qualcosa di proprio, di personale, di soggettivo. Un discorso che pareva già chiuso (*recte fit*) *sembra* ad un tratto riaprirsi, assumere il tono di una denuncia, di un dover essere». I corsivi sono miei, come è mio il convincimento dell'individuazione di un'iperbole più nell'interpretazione fornita che non nell'intrinseco contenuto del testo interpretato.

menti espressivi ed i vocaboli»<sup>113</sup> – lo stesso Renato Quadrato, attingendo dalle parole di Obrad Stanojević, ricorda essere «una personalità simple, limpide, sans prétensions»<sup>114</sup>, a cui è consono – come altri hanno scritto in tempi recenti – uno stile di scrittura dal «tono pacato, quasi dimesso»<sup>115</sup>, senza una particolare gamma di sfumature che non rientrino nell'«inimitabile grigio gaiano»<sup>116</sup>. Del resto, l'atteggiamento di sufficienza nei confronti dell'abilità espositiva del diritto da parte di Gaio non è una novità: è anzi accostabile ad un analogo e più ampio giudizio in passato esteso addirittura a Giustiniano e ai suoi compilatori<sup>117</sup>. Di questi ultimi, in particolare, si è persino criticata la scelta di condurre la stesura delle *Istituzioni* imperiali proprio sul modello di quelle di Gaio, «mentre potevano scegliere le *Instituzioni* di un qualche giureconsulto di più acuto ingegno e di più vasta erudizione e dottrina, come le *Instituzioni* di Papiniano, di Ulpiano, di Paulo e simili»<sup>118</sup>.

---

<sup>113</sup> QUADRATO, *L'abuso*, cit., p. 125.

<sup>114</sup> *Gaius noster*, cit., p. 105.

<sup>115</sup> A. SCHIAVONE, V. MAROTTA, *Obbligazioni, contratti, illeciti civili*, in «Diritto privato romano», cit., p. 323.

<sup>116</sup> *Loc. ult. cit.* Ritorna il tema della «monotonia» gaiana a cui ho fatto cenno in precedenza (e continuo a domandarmi quali caratteristiche dovrebbe avere un manuale istituzionale di avvio agli studi giuridici per esercitare un maggiore *appeal* sugli studiosi contemporanei). Noto che Pocchio di Aldo Schiavone è particolarmente sensibile all'individuazione, oltre che della «monotonia», anche del «grigio» nella prosa degli autori antichi: oltre a quanto già rilevato *supra*, nt. 39, infatti, cfr. anche ID., *Ius*, cit., p. 332, dove individua tale colorazione nell'asserita cautela della «storiografia tutta politica» di Tacito, che porterebbe quest'ultimo ad omettere consapevolmente la benché minima menzione di Sabino e Proculo.

<sup>117</sup> Un sintetico quadro delle eterogenee – ma prevalentemente critiche – posizioni degli illuministi italiani nei confronti del diritto romano-giustiniano, peraltro comprensivo di quelle voci minoritarie volte a «salvare» proprio le *Istituzioni* imperiali (comunque non esenti da aspre critiche, come verrà illustrato di seguito nel testo), è offerto da R. BONINI, *Un «ordinato codice di leggi romane». Il giudizio degli illuministi italiani sulle Istituzioni di Giustiniano*, Bologna, 2001, p. 9 ss. e 63 ss. Cfr., inoltre, U. BARTOCCI, «Dio mi scampi da Giustiniano e dal digesto»: un severo giudizio di Giacomo Leopardi, in «BIDR.», CXII, 2018, p. 275 ss.

<sup>118</sup> O. TAGLIONI, *Introduzione*, in ID., *Codice civile Napoleone col confronto delle leggi romane*, Milano, 1838, p. XXVIII. La prima edizione, in tre volumi, è Milano, 1809-1811: si tratta di una delle più diffuse opere di commento, dall'evidente impronta romanistica, al Codice Napoleone tradotto in italiano. S. SCHIPANI, *Rileggere i Digesta. Enucleare i principii. Proporli*, in «Valori e principii del diritto romano. Atti della giornata di studi per i 100 anni di Silvio Romano maestro di istituzioni (Torino, 12 ottobre 2007)» – cur. A. Trisciunglio –, Napoli, 2009, p. 66, osserva che in essa «troviamo il diritto romano intrecciato a commento di ogni articolo del quale era appunto considerato la base, e la chiave di comprensione; ciò, sulla stessa linea di analoghe opere elaborate in Francia». La metodologia sottostante a questo approccio «comparativo» del diritto romano con le codificazioni moderne è comunque sottoposta ad acuta critica già da parte di M. DE MARTINO, *Su gli abusi del diritto romano loro cause e rimedi su le sue scuole nelle università su le scuole di perfezionamento*.

*Considerazioni di Martinangelo de Martino*, Napoli, 1842, p. 5 ss. e 11 ss., dove si effettua anche uno specifico riferimento all'opera del Taglioni, oltre a lamentare l'assenza, per la giurisprudenza romana, di «un uomo, come *Linneo* per la botanica, ... che dopo la classificazione, ne avesse fatto il confronto coi principi della novella legislazione. E' rincredibile che niuno de' giureconsulti filosofi se ne occupò, lasciandosi sfuggire la opportunità non reduce del tempo. Lavoro, che non avrebbe fatto fortuna presso la plebe de' forensi, non di altro avida che di repertori di quistioni e di casi risolti: avrebbero però illuminato i governi e le scuole, già prevenuto, o almeno diminuito, i mali della confusione delle due legislazioni»: quella moderna, appunto, e (p. 33) «la congestione musaica di Giustiniano». Per un più ampio quadro sull'influenza del diritto romano come «modello» per la codificazione francese, cfr. L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tradizione romanistica nel diritto europeo*, II, Torino, 2010, p. 58 ss. e 100 ss. Il giudizio del Taglioni riferito nel testo rappresenta la parte conclusiva di una più estesa sequenza dedicata all'intero progetto della compilazione, nella quale, da un lato (p. XXV), egli ritiene Giustiniano «dego di lode perché riuscì in ciò che altri e per ingegno e per dottrina a lui di gran lunga superiori tentarono inutilmente», dall'altro (p. XXV ss.), osserva che l'imperatore «meglio ancora vi sarebbe riuscito se meno avesse ascoltato i consigli del clero e di Teodora sua moglie, donna viziosissima ..., e se si fosse prevalso più che non fece di migliori giureconsulti; imperciocché egli per direttore dell'opera scelse Triboniano, uomo non solo d'ingegno molto inferiore a quello che si richiedeva, ma eziandio pieno di vanità, avarissimo e di niuna fede ... Sotto dunque la direzione di Triboniano fu fatto un codice da dieci giureconsulti, il quale comparve alla luce il giorno 13 febbraio 528, e fu chiamato *Codice Giustiniano*. Di quanto pregio esso fosse si può rilevare da ciò, che poco dopo la sua pubblicazione fu abolito ... Frattanto Giustiniano rivolse le sue cure all'antica giurisprudenza, della quale esistevano duemila volumi, e commise a diciassette giureconsulti di darle un sistema, raccogliendo soltanto ciò che era in uso, omettendo le contrarietà che si riscontravano, e conformando il tutto al nuovo diritto, ritenuto però il nome del giureconsulto da cui avessero desunta la legge ... Essi, diretti sempre da Triboniano, si accinsero all'opera, e servendosi degli scritti dei giureconsulti celebri che vissero principalmente dai tempi di Adriano in poi, come di Prisco Giavoleno, Nerazio Prisco, Salvio Giuliano, Gajo, Pomponio, Marcello, Papiniano, Ulpiano, Paulo, Modestino e di altri, ridussero l'antica giurisprudenza in cinquanta libri, cui fu dato il nome di *Digesti* o *Pandette* volendo con ciò indicare che quei libri contenevano le dispute, le decisioni e tutta la scienza del diritto ... Quanto poca diligenza usassero i compilatori delle medesime, ben si comprende non solo dalla brevità del tempo che impiegarono (condussero eglino a termine una così grande opera in un triennio), ma eziandio da ciò che scrissero sopra di esse Guid. Panciroli in *Thes. var. sect.*, Pandulphus Pratejus de *Jurisprud. med.* Petr. Murellus de *studio juris*, et Jac. Wissenbachius *Libell. Emblem. Triboniani*. Furono le *Pandette* divise da Giustiniano in sette parti ... e dai glossografi furono divise in *Digesto vecchio*, in *forziato* e *nuovo*. Prima che si pubblicassero le *Pandette*, Giustiniano commise a Triboniano, Teofilo e Doroteo di comporre gli elementi della giurisprudenza, i quali furono da costoro divisi in quattro libri, cui fu dato il nome d'*Instituzioni*, e furono confermati unitamente alle *Pandette* ... Queste *Instituzioni*, sebbene composte dopo le *Pandette*, furono però prima di esse pubblicate il giorno 21 novembre 533 ... ma non ebbero forza che contemporaneamente alle medesime, locché accadde il di 30 dicembre dello stesso anno ... Era mente di Giustiniano che le *Instituzioni* dovessero contenere gli elementi di tutta la giurisprudenza, com'egli medesimo ci lasciò scritto nel § 4 *proem. instit.*; ma coloro che le composero molto si discostarono dalla di lui intenzione, imperciocché omisero di dare i principj sulla materia *dei patti, delle transazioni, delle*

Perché mai proprio in *inst.* 1.53 Gaio dovrebbe improvvisamente trasformarsi in un ardito alfiere dei diritti umani, al punto da intervenire sul documento piegandolo «ad una finalità diversa da quella perseguita dall'imperatore»<sup>119</sup>, e quindi falsificandolo? Se così fosse, qui, oltre al «tabù» infranto nel testo, dovremmo riconoscere pure la violazione del «totem» rappresentato dalla stessa personalità del maestro antoniniano.

---

*restitutiones in intero, delle usure, dell'editto edilizio, delle evizioni, delle prove, dei testimonj, degli instrumenti, delle confessioni, dei giudizi, degli arbitri, delle sentenze, della cosa giudicata, dei possessi, del senato-consulto Vellejano, dell'annunziazione di nuova opera, del danno mai arrecato ma temuto, della collazione de' beni, della dote, delle questioni, o sia delle interrogazioni che si facevano ai rei sotto tormenti onde confessassero il delitto di cui erano grandemente indiziati, delle pene, delle appellazioni.* Era eziandio intenzione di Giustiniano che le *Istituzioni* non dovessero essere in opposizione colle *Pandette*, né queste con quelle; pure varie antinomie vi si riscontravano ... Per la qual cosa quando trovavasi una qualche antinomia tra le *Pandette* e le *Istituzioni* conveniva fare osservazione se i compositori delle *Istituzioni* avessero inteso di derogare alle *Pandette*, o piuttosto se fossero caduti in errore dando alle *Pandette* un'intelligenza quando un'altra esse ne dovevano ricevere; mentre nel primo caso le *Istituzioni* prevalevano sulle *Pandette*, nel secondo queste a quelle erano preferite. Tutto ciò dimostra quanto tenue fosse la capacità di Triboniano, Teofilo e Doroteo». Sulla figura di Onofrio Taglioni e sul *milieu* culturale nel quale operò come avvocato e apprezzato consulente giuridico, cfr. D. VACCOLINI, 'Taglioni (Onofrio)', in «Biografia degli Italiani illustri nelle scienze, lettere e arti del secolo XVIII e de' contemporanei compilata da letterati italiani di ogni provincia e pubblicata per cura del professore Emilio de' Tiplido», I, Venezia, 1884, p. 105 s., C.A. CANNATA, *Onofrio Taglioni. 1782-1823* (1987), ora in ID., *Scritti scelti di diritto romano*, I (cur. L. Vacca), Torino, 2011, p. 467 ss., ID., *Legislazione, prassi, giurisprudenza e dottrina dal XVIII al XX secolo come premesse per l'avvenire del diritto privato europeo* (1997), ora in ID., *Scritti scelti di diritto romano*, II (cur. L. Vacca), Torino, 2012, p. 291 s., M.R. DI SIMONE, *La pubblicistica austriaca e la sua influenza in Italia dall'antico regime alla Restaurazione*, in EAD., *Pervorsi del diritto tra Austria e Italia (secoli XVII-XX)*, Milano, 2006, p. 98, EAD., *Sull'influenza del pensiero giuridico austriaco nel Litorale tra Settecento e Ottocento*, ivi, p. 100, EAD., *L'introduzione del codice civile austriaco in Italia. Aspetti e momenti*, ivi, p. 174, R. FERRANTE, *Un ruolo per l'interprete: la scienza giuridica italiana tra Code Napoléon e ABGB* (2006), ora in ID., *Codificazione e cultura giuridica*<sup>2</sup>, Torino, 2011, p. 128 ss. Completamente diverso rispetto a quello di Onofrio Taglioni è il giudizio formulato invece da SILVESTRI, *Breve interpretazione*, cit., p. 21 ss., il quale ritiene che Giustiniano, con la sua compilazione, «diede un nuovo, e più profuguo aspetto all'intero corpo del Gius civile, e lasciò così alla Posterità eterno onore di se medesimo, ed immortal memoria», e ciò anche grazie ai suoi compilatori, che vengono presentati come «i più autorevoli in prudenza, ed in dottrina». Giudizi sostanzialmente analoghi vengono riferiti e formulati da G. LUCHETTI, *Nuove ricerche sulle Istituzioni di Giustiniano*, Milano, 2004, p. VII ss. Va rilevata l'attuale *communis opinio* in forza della quale «de *Institutiones Iustiniani Augusti* non solo furono strutturate in massima parte come quelle gaiane, ma furono infarcite di passi tratti da queste ultime, dalle *Res cottidianae* e dalle opere istituzionali di Fiorentino, Marciano, Ulpiano e Paolo, oltre che per l'appunto con frammenti del *Digesto* e parti di costituzioni imperiali»: così GIUFFRÉ, *Interpolazioni e glosse*, cit., p. 770.

<sup>119</sup> QUADRATO, *L'abuso*, cit., p. 120.

E' forse più utile svolgere una prima serie di valutazioni in merito allo stile e alla coerenza del testo racchiuso nel § 53, per poi evidenziare la peculiarità di quest'ultimo in riferimento all'esposizione complessivamente svolta nei §§ 52-54.

### 5. (Segue). Stile e coerenza del § 53

In quanto allo stile, il paragrafo si presenta, nella sua globalità, genuinamente gaiano: quello in esame non è, infatti, il solo luogo del manuale in cui il giurista illustra l'evoluzione storica di determinati istituti, talora presentandola alla luce del concorso, contestuale o meno, di interventi autoritativi e dispute giurisprudenziali, e a volte esprimendosi – come avviene nel caso in esame – sulla bontà o meno del *novum* preso in esame<sup>120</sup>. L'ascendenza gaiana di questo modo di descrivere il diritto, con particolare riguardo alla «controversialità» giurisprudenziale, è ben presente in letteratura almeno a far data dal saggio di Andreas B. Schwarz sul *ius controversum*<sup>121</sup>.

In quanto, poi, alla coerenza complessiva del § 53, il particolare riferi-

---

<sup>120</sup> In proposito, possono leggersi i passi delle *Istituzioni* in cui Gaio illustra l'estensione della vincolatività dei plebisciti (*inst.* 1.3), il conseguimento della cittadinanza da parte dei Latini (*inst.* 1.28-34), le limitazioni alla libertà di affrancare servi (*inst.* 1.36-47), l'ammissibilità dell'*adrogatio* di un impubere (*inst.* 1.102), la disciplina dell'*usucapio pro herede* o *lucrativa* (*inst.* 2.52-58) e dell'*usureceptio* (*inst.* 2.59-61), i limiti alla facoltà di alienazione (*inst.* 2.62-64), le esenzioni dalle formalità del testamento previste per i soldati (*inst.* 2.109-110) e le donne (*inst.* 2.112-113), l'invalidità sopravvenuta (*ruptio*) del testamento (*inst.* 2.138-144), la limitazione della libertà di disposizione di legati e affrancazioni nel testamento (*inst.* 2.224-228), la regolamentazione dei rapporti tra erede onerato e beneficiario della restituzione fedecommissaria (*inst.* 2.251-259), le ulteriori differenze tra legati e fedecommessi (*inst.* 2.284-289), i diritti ereditari dei patroni e delle patronesse sui beni dei liberti (*inst.* 3.39-54), il regime degli *sponsores*, *fidepromissores* e *fideiussores* (*inst.* 3.118-127), l'estensione del regime della procedura *per manus iniunctionem* (*inst.* 4.22-25), l'introduzione del processo formulare (*inst.* 4.30), e gli esempi potrebbero continuare. Non sono peraltro infrequenti i casi in cui Gaio presenta questioni giuridiche controverse senza risolverle: Siro Solazzi ne conta quattordici, e li individua nei seguenti luoghi delle *Istituzioni*: 1.129, 2.63, 2.82, 2.90, 2.94, 2.95, 2.234, 3.119, 3.122, 3.143, 3.144, 3.172, 4.20, 4.125; cfr. *Glosse*, II, cit., p. 342. Cfr., inoltre, QUADRATO, *Le Institutiones*, cit., p. 89 ss., MANTOVANI, *Gaio nella storiografia*, cit., p. 10 s., 17 s., e CAMODECA, *Le Istituzioni*, cit., p. 197 ss. e 225 s.

<sup>121</sup> *Das strittige Recht der römischen Juristen*, in «Festschrift F. Schulz», II, Weimar, 1951, p. 201 ss. e 213 ss. Una traduzione in italiano è offerta negli «Itinerari di lettura. Per un corso di diritto romano»<sup>2</sup> (cur. A. Lovato), Bari, 2011, p. 171 ss. Il testo di Schwarz è un fondamentale riferimento per M. BRETONE, *Ius controversum' nella giurisprudenza classica*, in «Atti Accademia nazionale dei Lincei, Memorie» serie IX, XXIII.3, Roma, 2008, p. 755 ss.: lo ricorda M. BRUTTI, *Gaio e lo ius controversum*, in «AUPA.», LV, 2012, p. 79 e nt. 2, pedissequamente seguito da MANTOVANI, *Gaio nella storiografia*, cit., p. 6 e nt. 16.

mento conclusivo ai prodighi – nonostante le menzionate letture conservative – continua a risaltare per il suo essere completamente avulso dal contesto nel quale è inserito. Se proprio si dovesse individuare l'intervento di un'altra mano nella stesura del paragrafo, si potrebbe, con estrema prudenza, circoscriverlo ad esso.

Non ne escluderei, tuttavia, in maniera radicale la paternità gaiana: nulla, infatti, vieta di pensare ad un'annotazione successiva dello stesso giurista. Un'annotazione poi non più sviluppata, penetrata comunque nel testo in maniera definitiva, e idonea a segnalare la presenza embrionale di un intento, di un abbozzo espositivo lasciato incompiuto. Lungi dal compiere improbabili procedimenti divinatori<sup>122</sup>, e ben consapevole di allontanarmi di molto da recentissimi orientamenti metodologici<sup>123</sup>, propongo di considerare la frase conclusiva del § 53 come denunziante l'assenza di un testo (o meglio: l'assenza di testo *ulteriore*) che non c'è *perché non è stato scritto*, e non lo sarà più.

## **6. Propositi espositivi non mantenuti e costruzione del testo secondo uno schema di antitesi**

Il confronto con un altro luogo delle *Istituzioni* può forse concorrere a supportare la mia proposta:

Gai., *inst.* 2.62-64: [62] Accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienandae rei potestatem non habeat, et qui dominus non sit, alienare possit. [63] Nam dotale praedium maritus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit vel mancipatum ei dotis causa vel in iure cessum vel usucaptum. quod quidem ius utrum ad Italica tantum praedia an etiam ad provincialia pertineat, dubitatur. [64] Ex diverso agnatus furiosi curator rem furiosi alienare potest ex lege XII tabularum; item procurator [ . . . ] est; item creditor pignus ex pactio- ne, quamvis eius ea res non sit. sed hoc forsitan ideo videatur fieri, quod voluntate debitoris intellegitur pignus alienari, qui olim pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur.

Il tema è ancora una volta la potestà dominicale, qui menzionata nella prospettiva dei limiti talora previsti per il *dominus* all'alienazione dei beni: a tali limiti, nel § 62, è contrapposta la possibilità di alienazione concessa, in certe

---

<sup>122</sup>) Come quelli segnalati da F. ZUCCOTTI, *Sul preteso valore di «condemnatio» piuttosto che di «intentio» della clausola formulare «quidquid dare facere oportet». Osservazioni sulla trattazione gaiana delle «partes formularum»*, di prossima pubblicazione in «AUPA.», LXIV, 2021 (nt. 26).

<sup>123</sup>) Come quelli indicati da BATTAGLIA, *Strutture espositive*, cit., p. 232 s.

occasioni, a chi non sia *dominus*. Il paragrafo è quindi idealmente divisibile in due parti, ed è di tutta evidenza l'efficacia didattica del contrasto prodotto dal loro accostamento. Sembra quasi di vederlo, il maestro di diritto, mentre si sforza di tenere desta l'attenzione dei suoi allievi, insegnando loro, «con voluto effetto paradossale»<sup>124</sup>, che vi sono casi in cui chi non è proprietario ha più libertà negoziale del *dominus*. E' un effetto ricorrente nella prosa di Gaio, e non solo in quella delle *Istituzioni*<sup>125</sup>.

Nel § 63 compare un'esemplificazione riferita all'enunciato contenuto nella prima parte del paragrafo precedente, dove si menziona l'ipotesi del proprietario che non può alienare: il fondo dotale, infatti, in forza della *lex Iulia*, non può essere ceduto dal marito a terzi se la moglie è in disaccordo. E' irrilevante, a tal fine, in forza di quale atto – *mancipatio* o *in iure cessio* – sia avvenuto il trasferimento della titolarità del bene in capo al marito, e neanche l'eventuale usucapione è idonea a superare la portata del divieto. Non interessano in questa sede le discussioni, che pure ci sono state, sulla genuinità della parte conclusiva del § 63, dove è formulato il dubbio circa l'estensione

---

<sup>124</sup>) MANTOVANI, *Gaio nella storiografia*, cit., p. 21. Sofferma la sua attenzione sul passo anche ROMANO, *Le Institutiones*, cit., p. 198.

<sup>125</sup>) Lo ritroviamo, ad esempio, nel primo commentario del manuale istituzionale, quando il giurista, in esordio del § 140, ricorda l'ipotesi di quanti siano in *mancipio*, i quali possono diventare *sui iuris* mediante *manumissio censu* «addirittura anche contro il volere di chi li abbia in *mancipio*» (*Quin etiam invito quoque eo, cuius in mancipio sunt, censu libertatem consequi possunt*). Gaio ricorre al medesimo effetto almeno in un'altra opera, come emerge dal frammento tratto dal primo libro di commento all'editto provinciale, conservato in D. 39.2.6, dove è enunciata la possibilità che, a fronte di un danneggiamento subito, al danneggiato non competeva alcuna azione a sua tutela, e ne viene individuata la ragione nel mancato previo ricorso alla *cautio damni infecti*. Gaio prende inoltre atto che la prevalente opinione giurisprudenziale (compaiono qui quei *'plerisque'* sui quali ci soffermeremo diffusamente, in ben altro contesto, *infra*, cap. III, §§ 1, 2 e 3) escludeva persino che il *dominus fundi*, danneggiato dalla rovina sul suo fondo dell'edificio del vicino, pretendesse lo sgombero dei materiali precipitati, laddove questi fossero stati abbandonati dal vicino medesimo: *'Evenit, ut nonnumquam damno dato nulla nobis competat actio non interposita antea cautione, veluti si vicini aedes ruinosae in meas aedes ceciderint: adeo ut plerisque placuerit nec cogi quidem eum posse, ut rudera tollat, si modo omnia quae iaceant pro derelicto habeat'*. Si tratta, senza dubbio, «di un regime giuridico che appare oggi alquanto singolare», come ha rilevato M. MARRONE, *Danno temuto, danno già verificato e «officium iudicis»*, in «Atti del Convegno 'Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico' in memoria di Arnaldo Biscardi. Siena, Certosa di Pontignano, 13-15 dicembre 2001», Milano, 2011, p. 189, dove è offerta (p. 189 ss.) un'articolata analisi delle questioni sollevate dal passo. Cfr, inoltre, R. DE CASTRO CAMERO, *La cautio damni infecti y otros recursos relacionados con la retirada de escombros*, in «Il governo del territorio nell'esperienza storico-giuridica» (cur. P. Ferretti, M. Fiorentini, D. Rossi), Trieste, 2017, p. 42 ss. e 55, e G. DI TROLIO, *Gaio commentatore dell'editto provinciale*, in «Revista General de Derecho Romano», XXXIII, 2019, p. 26 ss.

dell'appena menzionato regime proibitivo anche ai fondi provinciali<sup>126</sup>: non discuto, pertanto, se tale annotazione sia dovuta al calamo del «giurista provinciale» Gaio o a quello «del suo commentatore provinciale»<sup>127</sup>.

Occorre piuttosto notare che nel § 64 è presente una serie di esemplificazioni, riferite all'enunciato contenuto nella seconda parte del § 62 (dove, come si è visto, è menzionata l'ipotesi della facoltà di alienare concessa a chi non sia *dominus*): la parziale corruzione del testo, poco dopo l'inizio del § 64, non impedisce di comprenderne l'intento comunicativo e di cogliere la simmetria generale dell'esposizione, che lega la concatenazione dei paragrafi «con l'isocolo finale con omeoptoto: *quamvis ipsius sit/quamvis eius ea res non sit*»<sup>128</sup>. La costruzione del testo secondo un generale schema di antitesi è un altro tratto caratteristico della prosa gaiana: lo rilevava già Heinrich Dernburg<sup>129</sup>. Individueremo altri esempi *infra*, cap. III, § 14. Vedremo, peraltro, che tale modalità di costruzione del testo persisterà ancora nella prosa ulpiana del commento a Sabino. Più in generale, il ricorso ad un «linguaggio antitetico» affonda le sue radici in modelli reperibili nella prima sofistica, per poi divenire «un saldo presidio in molte tradizioni letterarie»<sup>130</sup>.

Il primo esempio formulato nel § 64 riguarda la possibilità di alienazione del bene del furioso, concessa dalla legge delle XII Tavole all'agnato suo curatore.

Compare dunque il *furiosus*, ed entra per così dire in risonanza testuale con i prodighi menzionati in Gai., *inst.* 1.53. E' una risonanza che ha una lunga tradizione all'interno della scuola sabiniana<sup>131</sup>, e permane ancora in Ulpiano, il quale – non a caso commentando Sabino – offre un succinto resoconto dell'evoluzione storica del divieto ai prodighi di amministrazione dei beni:

---

<sup>126</sup> Su tali discussioni, cfr. SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, II (1933), in *Scritti*, VI, cit., p. 339 ss.

<sup>127</sup> SOLAZZI, *Glosse*, II, cit., p. 341 s.

<sup>128</sup> MANTOVANI, *Gaio nella storiografia*, cit., p. 22.

<sup>129</sup> *Die Institutionen*, cit., p. 49 e 52 ss. MANTOVANI, *Gaio nella storiografia*, cit., p. 23 (si veda anche ID., *Les juristes*, cit., p. 214 ss.) lo individua nella breve formulazione di esordio di Gai., *inst.* 4.109 ('*Ceterum potest ex lege quidem esse indicium, sed legitimum non esse; et contra ex lege non esse, sed legitimum esse*', subito seguita dall'illustrazione delle fattispecie antitetiche), e in un frammento superstito di un'altra opera gaiana, il *Liber singularis de casibus*, conservato in D. 35.1.107: '*Aliquando accidit, ut sub condicione datum legatum purum intellegatur, veluti quod sub eadem condicione relictum est, sub qua etiam heres alius institutus est, item quod sub hac condicione relictum est 'si hereditatem adierit'. ex diverso quoque purum datum legatum condicione videtur, veluti quod sub condicione ademptum est, quia sub contraria condicione datum intellegitur*'.

<sup>130</sup> CRITCHLEY, *A lezione dagli antichi*, cit., p. 120; si vedano anche le p. 105 ss.

<sup>131</sup> Nonostante i dubbi talora emersi in letteratura circa la sua genuinità, derivanti proprio dall'accostamento quasi sistematico del *furiosus* al *prodigus* nel *Digesto* di Giustiniano: cfr., in questi termini, PULITANÒ, *Studi*, cit., 43 e nt. 2.

Ulp. 1 *ad Sab.*, D. 27.10.pr.-1: Lege duodecim tabularum prodigo interdicatur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est. sed solent hodie praetores vel praesides, si talem hominem invenerint, qui neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profudit, curatorem ei dare exemplo furiosi: et tamdiu erunt ambo in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem vel ille sanos mores receperit: quod si e venerit, ipso iure desinunt esse in potestate curatorum. [1] Curatio autem eius, cui bonis interdicatur, filio negabatur permittenda: sed extat divi Pii rescriptum filio potius curationem permittendam in patre furioso, si tam probus sit.

Il frammento è significativamente posto in apertura del titolo *‘De curatoribus furioso et aliis extra minores dandis’* del *Digesto* di Giustiniano: il prodigo è il primo soggetto ad essere menzionato in esordio di un titolo espressamente dedicato ai curatori previsti per il *furiosus* «e per gli altri oltre ai minori» necessitanti della medesima misura di protezione, a coronamento di una tradizione – di inquadramento giuridico della relativa disciplina e di costruzione testuale – che lega il *furiosus* e il *prodigus* anche nell’*Epitome Ulpiani*<sup>132</sup>.

Nel commento di Ulpiano a Sabino, l’attribuzione del curatore per l’amministrazione dei beni del prodigo è riconosciuta più antica della stessa legge delle XII Tavole, che in proposito recepiva pregresso diritto consuetudinario<sup>133</sup>. Rendendo conto degli sviluppi della relativa disciplina alla luce degli interventi di pretori e presidi, il testo ulpiano delinea con plastica efficacia e drammatica concretezza il profilo del prodigo: il profilo, cioè, di un uomo *‘qui neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profudit’*. Un individuo, insomma, che necessita di una forma di assistenza, sull’esempio di quanto si fa per il *furiosus*. Entrambi saranno pertanto sottoposti a curatela sino a quando non recupereranno la sanità: mentale il *furiosus*, dei costumi il *prodigus*. Solo in quel momento cesseranno *ipso iure* di permanere nella potestà dei curatori. Il resoconto di Ulpiano prosegue, nel § 1, ricor-

---

<sup>132</sup>) Ulp. ep. 12: [1] *‘Curatores aut legitimi sunt, id est qui ex lege duodecim tabularum dantur, aut honorarii, id est qui a praetore constituuntur. [2] Lex duodecim tabularum furiosum, itemque prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione iubet esse agnatorum. [3] A praetore constituitur curator, quem ipse praetor voluerit, libertinus prodigis, itemque ingenuis, qui ex testamento parentis heredes facti male dissipant bona: his enim ex lege curator dari non poterat, cum ingenuus quidem non ab intestato, sed ex testamento heres factus sit patri; libertinus autem nullo modo patri heres fieri possit, qui nec patrem habuisse videtur, cum servilis cognatio nulla sit. [4] Praeterea dat curatorem ei etiam, qui nuper pubes factus idonee negotia sua tueri non potest.’*

<sup>133</sup>) Cfr. F. ZUCCOTTI, *Il «custos» nel diritto romano arcaico. Considerazioni sistematiche e prospettive di ricerca circa la situazione degli incapaci ed il sistema successorio nella normazione decemvirale*, in «RDR», IX, 2009, p. 25 ss. e 42 ss. (estr.).

rendo all'articolazione del testo secondo uno schema di antitesi, e rendendo conto della persistente vigenza in età severiana della disposizione contenuta in un rescritto di Antonino Pio in forza della quale l'accertamento della proibizione del figlio avrebbe superato la generale tendenza a non attribuire a quest'ultimo la curatela dei beni del padre *furiosus*. Il testo non ci informa sull'estensione analogica del rescritto all'ipotesi del figlio del prodigo, ma il contesto generale del frammento sembra palesemente orientato in questo senso<sup>134</sup>. La cancelleria imperiale si uniformava così con evidenza alla medesima prassi seguita dal pretore, della quale serbava memoria anche Gaio:

Gai 3 *ad ed. prov.*, D. 27.10.13: Saepe ad alium e lege duodecim tabularum curatio furiosi aut prodigi pertinet, alii praetor administrationem dat, scilicet cum ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur.

Una logica ispirata ad elementare buonsenso spingeva il magistrato a disattendere le prescrizioni della legge delle XII Tavole, quando il chiamato alla curatela del furioso o del prodigo in base alle norme decemvirali risultasse inadatto ad assumerne le funzioni e a ricoprirne l'ufficio (*cum ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur*). In tali ipotesi, era il pretore stesso ad attribuire l'amministrazione ad un soggetto ritenuto più idoneo<sup>135</sup>.

Come in un gioco di specchi, dell'applicazione in un altro ambito del medesimo principio di buonsenso rende conto anche Ulpiano, sempre nel suo commento a Sabino, in un testo che, nella versione conservata nel *Digesto* di Giustiniano, è organizzato ancora una volta secondo quello stesso schema di antitesi riscontrato nella prosa gaiana:

Ulp. 26 *ad Sab.*, D. 1.7.17.pr.-1: Nec ei permittitur adrogare, qui tutelam vel curam alicuius administravit, si minor viginti quinque annis sit qui adrogatur, ne forte eum ideo adroget, ne rationes reddat. Item inquirendum est, ne forte turpis causa adrogandi subsit. [1] Eorum dumtaxat pupillorum adrogatio permittenda est his, qui vel naturali cognatione vel sanctissima affectione ducti adoptarent, ceterorum prohibenda, ne esset in potestate tutorum et finire tutelam et substitutionem a parente factam extinguere.

---

<sup>134</sup> ZUCCOTTI, *Il «custos»*, cit., p. 16 (*estr.*), non nutre dubbi in proposito, e, pur non nascondendo il sospetto di interpolazioni, afferma che nel testo «si parla ... dell'affidamento del *prodigus* e del *furiosus* al figlio», richiamando peraltro l'affermazione ulpiana presente in altro libro del medesimo commentario, che riferisce al figlio la curatela della *mater furiosa*: Ulp. 38 *ad Sab.*, D. 27.10.4: *Furiosae matris curatio ad filium pertinet: pietas enim parentibus, etsi inaequalis est eorum potestas, aequa debetur*.

<sup>135</sup> Sul passo, cfr. PULITANÒ, *Studi*, cit., p. 147 s. e 202 s., e M. HUMBERT, *Gaius et les XII Tables*, in «Le Istituzioni di Gaio», cit., p. 126.

In questo caso si tratta dei limiti soggettivi attivi all'*adrogatio*. Chi avesse esercitato la tutela o la cura di un infraventicinquenne, non avrebbe potuto adrogarlo: la preclusione è affermata chiaramente in apertura del passo, in forza del timore che il negozio rappresentasse un espediente per il tutore o il curatore di sottrarsi all'obbligo del rendimento di conto o, più in generale, nascondesse una qualunque '*turpis causa*'. Il divieto risale almeno al periodo tra la tarda repubblica e l'inizio del principato, ma è credibile affermarne una maggiore antichità, e persiste in età severiana.

Nel § 1 del testo ulpiano – secondo lo schema di antitesi prima menzionato – è per così dire indicato un limite al limite: l'arrogazione dei pupilli sarà consentita a quanti desiderino adottare, indotti da consanguineità naturale o da purissimo affetto ('*pupillorum adrogatio permittenda est his, qui vel naturali cognatione vel sanctissima affectione ducti adoptarent*'). Lo stile di scrittura è il medesimo già riscontrato in Ulp. 1 *ad Sab.*, D. 27.10.1.

In chiusura, si ribadisce il generale divieto a tutti gli altri di procedere all'*adrogatio*, per evitare di far rientrare nella disponibilità dei tutori un'indebita *potestas* estintiva (della tutela e della sostituzione pupillare fatta dal padre): un'evidente duplice esemplificazione di '*turpis causa*' menzionata nel *principium* del frammento.

### **7. Il diverso grado di coerenza espositiva in Gai., inst. 2.62-64 e in Gai., inst., 1.53**

Torniamo alle *Istituzioni* di Gaio e alla coerenza espositiva dei passi prima presi in esame, in cui compaiono i prodighi e il furioso. Nel § 64 del secondo commentario la comparsa del *furiosus* avviene in apertura delle sequenze esemplificative a cui abbiamo fatto riferimento. In base a quanto si può leggere nella parte residua del paragrafo, tutti gli esempi successivi sono accomunati dal medesimo intento: illustrare ai discenti con casi concreti le implicazioni pratiche del generale enunciato contenuto nella seconda parte di Gai., *inst.* 2.62. La facoltà di alienazione talora prevista per chi non sia *dominus*, dunque, è analoga a quella concessa al curatore del *furiosus* in relazione ad un bene di quest'ultimo, o al creditore pignoratorio con riguardo al bene non di sua proprietà costituito in pegno a garanzia del credito<sup>136</sup>. La generale coerenza e la simmetria del

---

<sup>136</sup> Sia pure con la precisazione conclusiva del § 64 relativa al *pactum* tra debitore e creditore, che indurrebbe a pensare ad una sorta di recupero residuale della manifestazione di volontà di alienazione da parte del proprietario del bene ('*Sed hoc forsitan ideo videatur*

contesto espositivo-esemplificativo del § 64 sono evidenti.

Le medesime coerenza e simmetria, invece, non si riscontrano in Gai., *inst.* 1.53, dove la menzione della figura che abbiamo visto essere da sempre strettamente connessa a quella del *furiosus*, e cioè quella del prodigo, si caratterizza per la sua estraneità alla tessitura generale del paragrafo. Ho tuttavia espresso il mio convincimento circa la paternità gaiana di tale menzione, proponendo di interpretarla come un'annotazione del giurista poi non sviluppata in un testo più articolato.

Depongono in questo senso diversi ordini di considerazioni: il primo consiste nell'appena menzionato difetto di coerenza e simmetria del testo, che risalta soprattutto se comparato alla resa del passo contenuto in Gai., *inst.* 2.62-64.

C'è tuttavia dell'altro. Gaio aveva ben presenti i pregressi orientamenti giurisprudenziali e gli interventi pretori che – con riguardo al rapporto tra furiosi, prodighi e i rispettivi curatori – consentivano vistose deroghe all'antichissima disciplina prevista dalla legge delle XII Tavole. Il giurista lo dimostra inequivocabilmente in diversi luoghi di almeno due opere: il commento all'editto provinciale (in particolare, sulla base dei frammenti superstiti, nel primo e nel terzo libro)<sup>137</sup> e il *De verborum obligationibus* (in particolare, nel terzo libro)<sup>138</sup>.

La cancelleria di Antonino Pio, proseguendo le direttive della politica adrianea, aveva recepito con una certa frequenza in provvedimenti autoritativi imperiali tali pregressi orientamenti ed interventi; un'ipotesi specifica, come si ricorderà, è rammentata ancora da Ulpiano<sup>139</sup>: anche di questa prassi – che persisterà nel periodo da Costantino a Giustiniano<sup>140</sup> – Gaio doveva essere consapevole, al pari di quanto dimostra in relazione ad un intervento del

---

*fieri, quod voluntate debitoris intellegitur pignus alienari, qui olim pactus est, ut liceret creditoribus pignus vendere, si pecunia non solvatur*): non è comunque un aspetto rilevante in questa sede.

<sup>137</sup>) Oltre al frammento, sopra riferito, tratto dal terzo libro e conservato in D. 27.10.13, va considerato il passo tratto dal primo libro della medesima opera, che si legge in D. 2.14.28.1 – *‘Si curator furiosi aut prodigi pactus sit, ne a furioso aut prodigo peteretur, longe utile est curatoris recipi pactiones: sed non contra’* –, sul quale torneremo *infra*, cap. III, § 14.

<sup>138</sup>) Cfr. D. 46.2.34.1: *‘Adgnatum furiosi aut prodigi curatorem novandi ius habere minime dubitandum est, si hoc furioso vel prodigo expediat’*; anche questo passo sarà più diffusamente esaminato *infra*, cap. III, § 5.

<sup>139</sup>) 1 *ad Sab.*, D. 27.10.1, che trascivo qui per comodità del lettore: *‘Curatio autem eius, cui bonis interdicitur, filio negabatur permittenda: sed exat divi Pii rescriptum filio potius curationem permittenda in patre fusioso, si tam probus sit’*.

<sup>140</sup>) Cfr., in questi termini, che vorrebbero smentire convincimenti contrari rinvenibili in letteratura, D. MANTOVANI, *Sulle tracce dei rescripta richiesti da privati nella tarda antichità*, in «Tesseræ iuris», I.1, 2020, p. 9 ss.

senato riguardante peculiari ipotesi di attribuzione della curatela <sup>141</sup>.

Queste premesse – unitamente al rilevato difetto di simmetria e coerenza di Gai., *inst.* 1.53 – mi portano a sostenere l'ipotesi per cui l'esposizione degli interventi imperiali volti a reprimere la crudeltà dei padroni nei confronti dei servi abbia suscitato in Gaio – oltre al suo dichiarato apprezzamento – anche un'immediata associazione di idee, ed il conseguente impulso per la rapida ed ulteriore annotazione conclusiva sull'interdizione dei prodighi dall'amministrazione dei beni.

### 8. Gai., *inst.* 1.54. *Duplex dominium e dominica potestas*

L'analisi del rapporto del § 53 con l'esposizione complessiva dei §§ 52-54 comporta ulteriori osservazioni, rispetto alle quali, come vedremo subito, è sostanzialmente indifferente ritenere la più volte menzionata frase conclusiva (*'qua ratione et prodigis interdicatur bonorum suorum administratio'*) un'aggiunta postuma, dovuta alla mano di Gaio – come io credo, per le ragioni esposte – o di un terzo.

I rilievi svolti in letteratura sulla principale finalità degli interventi imperiali antonini (e cioè quella di preservare – imponendo limiti all'esercizio – il diritto di proprietà sui servi) confermano una constatazione già formulata: in Gai., *inst.* 1.52-54 sono illustrati i profili della potestà dominicale con riguardo ad alcuni suoi elementi essenziali, e cioè la titolarità (riferita ai rispettivi *domini*), l'ampiezza sostanziale (che arriva ad includere la *vitae necisque potestas*), ed uno dei suoi più importanti effetti sul piano negoziale (la riferibilità al *dominus* degli acquisti compiuti dal servo).

La descrizione dei profili della potestà dominicale si esaurisce in Gai., *inst.* 1.54 <sup>142</sup>, dove – rammentando il duplice modello di appartenenza conosciuto dal diritto romano (*'Ceterum cum apud cives Romanos duplex sit dominium'*) <sup>143</sup> – si

---

<sup>141</sup>) Cfr. Gai. 9 *ad ed. prov.*, D. 27.10.5: *'Curator ex senatus consulto constituitur, cum clara persona, veluti senatoris vel uxoris eius, in ea causa sit, ut eius bona venire debeant: nam ut honestius ex bonis eius quantum potest creditoribus solveretur, curator constituitur distrabendorum bonorum gratia vel a praetore vel in provinciis a praeside'*. A. GUARINO, *Gaio e l'«edictum provinciale»* (1969), ora in *Pagine di diritto romano*, IV, Napoli, 1994, p. 294 e nt. 74, constata che si tratta dell'unica ricorrenza nel commento all'editto provinciale in cui Gaio chiama genericamente *'praeses'* il governatore della provincia. AGNATI, *«Persona iuris vocabulum»*, cit., p. 9, segnala la valenza qualificativa di *'clara persona'*.

<sup>142</sup>) A tale paragrafo, infatti, seguirà quello dedicato all'illustrazione di un'ulteriore categoria di soggetti alla *potestas*, ed in particolare quella dei *'liberi nostri quos iustis nuptiis procreavimus'*.

<sup>143</sup>) Sul *duplex dominium*, cfr. M.S. MAYER, *Ueber das duplex dominium des Römischen*

rende conto di uno degli effetti correlati alla distinzione tra il godimento proprio dell' *'in bonis habere'* e la spettanza *ex iure Quiritium*. Viene infatti precisato che il padrone, il quale abbia il *nudum ius Quiritium* sul servo, non potrà esercitare su di esso la *potestas* (*'qui nudum ius Quiritium in servo habet, is potestatem habere non intellegitur'*), come invece sarà possibile all'*in bonis habens*, pur non essendo *dominus ex iure Quiritium* del servo medesimo (*'in potestate domini esse dicemus, si in bonis eius sit, etiamsi simul ex iure Quiritium eiusdem non sit'*)<sup>144</sup>.

*Rechts*, in «ZGR.», VIII, 1832, p. 1 ss., P. BONFANTE, *Sul c.d. Dominio bonitario ed in particolare sulla denominazione 'in bonis habere'*, in *Scritti giuridici vari*, II, *Proprietà e servitù*, Torino, 1926, p. 370 ss., E. ALBERTARIO, *Il momento del trasferimento della proprietà nella compravendita romana* (1929), ora in *Studi di diritto romano*, III, *Obbligazioni*, Milano, 1936, p. 425 ss., G.G. ARCHI, *Il trasferimento della proprietà nella compravendita romana*, Padova, 1936, p. 112 ss., S. DI MARZO, *Il duplex dominium di Gaio*, in «BIDR.», XLIII, 1936, p. 296 ss., SOLAZZI, *Glosse*, I, cit., p. 204 ss., ID., *In tema di «duplex dominium»* (1950), ora in *Scritti*, VI, cit., p. 602 ss., ID., *Diritto e aritmetica in Gai. 1.54* (1954), ora ivi, p. 670 ss., P. CIAPPESSONI, *Duplex dominium (Gai 1.54 e 2.40-41)* in ID., *Studi su Gaio*, Pavia, 1940 (ma 1943), p. 93 ss., F. LA ROSA, *In tema di duplex dominium*, in «AUCA.», III, 1949, p. 521 ss., F. GALLO, *Studi sul trasferimento della proprietà in diritto romano*, Torino, 1955, p. 82 ss., A. BERGER, *'Dominium duplex'* in «Encyclopedic Dictionary», cit., p. 442., M. KASER, *In bonis esse*, in «ZSS.», LXXVIII, 1961, p. 173 ss., 184 ss., U. BRASIELLO, *'Proprietà (diritto romano)'*, in «NNDI.», XIV, Torino, 1967, p. 111 ss. e 119 ss., R. FEENSTRA, *'Duplex dominium'*, in «*Symbolae M. David*» (ed. J.A. Ankum, R. Feenstra, W.F. Leemans), I, Leiden, 1968, p. 55 ss., ID., *Dominium and ius in re aliena. The Origin of a Civil Law Distinction* (1989), in *Legal scholarship and doctrines of private law, 13th-18th centuries*, Aldershot-Brookfield, 1996, p. 111 ss., G. DIÓSDI, *'In bonis esse' und 'nudum ius Quiritium'*, in «*Studi E. Volterra*», II, Milano, 1971, p. 125 ss., ID., *Ownership in ancient and preclassical roman Law*, Budapest, 1970, p. 166 ss., E. POOL, *Lateinische Syntax und juristische Begriffsbildung: in bonis «alicuius» esse und bonitarisches Eigentum im klassischen römischen Rechtsquellen*, in «ZSS.», CII, 1985, p. 470 ss., H. ANKUM, M. VAN GESSELDE ROO, E. POOL, *Die verschiedenen Bedeutungen des Ausdrucks in bonis alicuius esse/in bonis habere im klassischen römischen Recht*, in «ZSS.», CIV, 1987, p. 238 ss., EID., *Die verschiedenen Bedeutungen des Ausdrucks in bonis alicuius esse/in bonis habere im klassischen römischen Recht*, II, in «ZSS.», CV, 1988, p. 334 ss., EID., *Die verschiedenen Bedeutungen des Ausdrucks in bonis alicuius esse/in bonis habere im klassischen römischen Recht*, III, in «ZSS.», CVII, 1990, p. 155 ss., L. VACCA, *Il c.d. 'duplex dominium' e l' 'actio publiciana'* (1988), ora in «*Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica. Materiali per un corso di diritto romano*» (cur. L. Vacca), Torino, 1997, p. 88 ss., F. GALLO, *Un nuovo approccio per lo studio del ius honorarium* (1996), ora in ID., *Opuscula selecta* (cur. F. Bona, M. Miglietta), Padova, 1999, p. 944 ss., MARRONE, *Istituzioni*, cit., p. 337, S.A. CRISTALDI, *Il contenuto dell'obbligazione del venditore nel pensiero dei giuristi dell'età imperiale*, Milano, 2007, p. 119 ss., 140 ss., 161 ss., 177 ss. e 208 ss., B. BISCOTTI, *Ancora sulle proprietà in diritto romano. Spunti esegetici*, in «*Index*», XXXVI, 2008, p. 185 ss., S. ROMEO, *L'appartenenza e l'alienazione in diritto romano. Tra giurisprudenza e prassi*, Milano, 2010, p. 24, 78 s., 69 s., 93 ss. e 98 ss., U. VINCENTI, *I modelli dell'appartenenza*, in «*Diritto privato romano*», cit., p. 268 ss., e M. NARDOZZA, *'In bonis esse' e 'nudum ius quiritium'*, in «*TSDP*», VI, 2013, p. 1 ss. (*estr.*, consultabile sul sito internet di tale rivista).

<sup>144</sup> MASCHI, *Caratteri*, cit., p. 30, elenca gli ulteriori effetti caratteristici dell'*in bonis*

L'articolazione espositiva del § 54 ritorna con una certa frequenza nelle *Istituzioni*; un esempio analogo si può leggere in:

Gai., *inst.* 1.35: ... Ergo si servus in bonis tuis, ex iure Quiritium meus erit, Latinus quidem a te solo fieri potest, iterari autem a me, non etiam a te solo fieri potest et eo modo meus libertus fit. Sed et ceteris modis ius Quiritium consecutus meus libertus fit. Bonorum autem, quae ..., cum is morietur, reliquerit, tibi possessio datur, quocumque modo ius Quiritium fuerit consecutus. Quod si cuius et in bonis et ex iure Quiritium sit, manumissus ab eodem scilicet et Latinus fieri potest et ius Quiritium consequi.

Nel passo, corrotto soprattutto nella parte iniziale, incontriamo nuovamente la menzione del *servus* e la distinzione tra il godimento proprio dell'*in bonis habens* e la spettanza *ex iure Quiritium*: in questo caso viene descritta l'ipotesi dello schiavo che, se manomesso dall'*in bonis habens*, viene da quest'ultimo fatto Latino, ma diventa liberto del *dominus ex iure Quiritium* nel caso in cui venga rimanomesso da costui, e permane in tale condizione anche laddove consegua la cittadinanza romana in altri modi.

Il riferimento conclusivo al *servus* che sia nella disponibilità di taluno '*et in bonis et ex iure Quiritium*' richiama con evidenza la parte conclusiva dell'espressione '*nam vel in bonis vel ex iure Quiritium vel ex utroque iure cuiusque servus esse intellegitur*' che si legge in Gai., *inst.* 1.54, ed in relazione alla genuinità della quale Siro Solazzi nutriva numerosi sospetti<sup>145</sup>. Sempre al Solazzi<sup>146</sup> non sfuggiva l'opportunità di leggere Gai., *inst.* 1.35 in parallelo con:

Gai., *inst.* 1.167: Sed Latinarum et Latinorum impuberum tutela non omni modo ad manumissores libertinorum pertinet, sed ad eos, quorum ante manumissionem ex iure Quiritium fuerunt: unde si ancilla ex iure Quiritium tua sit, in bonis mea, a me quidem solo, non etiam a te manumissa Latina fieri potest, et bona eius ad me pertinent, sed eius tutela tibi competit; nam ita lege Iunia cavetur. Itaque si ab eo, cuius et in bonis et ex iure Quiritium ancilla fuerit, facta sit Latina, ad eundem et bona et tutela pertinent.

Ritorna ancora una volta la medesima tecnica di scrittura che informa Gai., *inst.* 1.35 e Gai., *inst.* 1.54, e anche in questo caso l'esposizione riguarda le

---

esse menzionati nelle *Istituzioni*: l'esercizio delle azioni nossali contro chi ha il servo *in bonis* (Gai., *inst.* 4.77), la riferibilità degli acquisti dello schiavo a chi lo ha *in bonis* (Gai., *inst.* 2.88), la riconducibilità alla categoria del '*dominium*' dell'*in bonis habere* di chi ebbe solo trädita una *res mancipi* (Gai., *inst.* 2.40-41, all'esito dello sviluppo storico menzionato nel § 40).

<sup>145</sup>) *Diritto e aritmetica*, cit., p. 670 ss.

<sup>146</sup>) *Glosse*, I, cit., p. 190 s.

conseguenze concrete, alla luce del disposto della *lex Iunia* (*‘nam ita lege Iunia cavetur’*), dell’identica questione teorica: la coesistenza di *dominus ex iure Quiritium* e *in bonis habens*. I risvolti pratici, nel caso in esame, riguardano l’individuazione del titolare della *tutela legitima* sulla liberta latina e sul liberto latino impubere, e del successore *iure hereditario* nei beni eventualmente relitti alla morte di costoro. Esattamente come in Gai., *inst.* 1.35 e Gai., *inst.* 1.54, nella parte finale del paragrafo è menzionata l’ipotesi della *serva* (del *servus* in *inst.* 1.54) che sia nella disponibilità di taluno *‘et in bonis et ex iure Quiritium’*<sup>147</sup>.

L’identica simmetria espositiva dei tre paragrafi è di tutta evidenza.

Il § 167, peraltro, è interessato da quella «sgradevole interruzione del contesto» già rilevata da Ferdinand Kniep<sup>148</sup> e puntualmente riferita da Siro Solazzi, il quale osservava che «il § 167 dovrebbe seguire il § 165»<sup>149</sup>, dove è presentata la tutela *‘legitima patronorum’*, così chiamata non in quanto espressamente individuata dalla legislazione decemvirale, ma perché riferita a quest’ultima dall’attività interpretativa dei *veteres*<sup>150</sup>, gli antichi giuristi repubblicani<sup>151</sup>. I due paragrafi, invece, sono separati dall’ulteriore testo presente nei §§ 166 e 166.a., riguardante la successiva introduzione giurisprudenziale di altre tutele, «anch’esse chiamate *‘legitimae’*»<sup>152</sup>, e di quelle ulteriori, «chiamate *‘fiduciariae’*»<sup>153</sup>. Si tratta di un fenomeno riscontrabile anche in altri luoghi delle

---

<sup>147</sup>) Sulla particolare formulazione *‘vel in bonis vel ex iure Quiritium vel ex utroque iure’* presente in Gai., *inst.* 1.54, cfr. SOLAZZI, *Diritto e aritmetica*, cit., p. 671 ss.

<sup>148</sup>) *Der Rechtsgelehrte*, cit., p. 49, e ID., *Gai Institutionum*, I, cit., p. 71 nt. 7.

<sup>149</sup>) *Glosse*, I, cit., p. 191. Il testo di Gai., *inst.* 1.165 è il seguente: *‘Ex eadem lege XII tabularum libertarum et impuberum libertorum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet; quae et ipsa tutela legitima vocatur, non quia nominatim ea lege de hac tutela cavetur, sed quia proinde accepta est per interpretationem, atque si verbis legis introducta esset: eo enim ipso, quod hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, insserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres voluisse legem etiam tutelae ad eos pertinere, quia et agnatos, quos ad hereditatem vocavit, eosdem et tutores esse insserat’*.

<sup>150</sup>) Cfr. ALBANESE, *Le persone*, cit., p. 81, 442 s. e 532.

<sup>151</sup>) Sull’identificazione dei *‘veteres’* con gli antichi giuristi repubblicani, cfr. H.E. DIRKSEN, *Ueber die technische Bedeutung des Ausdruckes Veteres und einiger anderer verwandter Bezeichnungen im römischen Recht, in Beiträge zur Kunde des Römischen Recht*, Leipzig, 1825, p. 159 ss., seguito da SCHULZ, *Storia*, cit., p. 182. Si veda, inoltre, D. MANTOVANI, *Quando i giuristi diventarono «veteres»*. *Augusto e Sabino, i tempi del potere e i tempi della giurisprudenza*, in «Augusto. La costruzione del Principato. Atti del Convegno (Roma, 4-5- dicembre 2014)», Roma, 2017, p. 264 ss.

<sup>152</sup>) Gai., *inst.* 1.166: *‘Exemplo patronorum receptae sunt et aliae tutelae, quae et ipsae legitimae vocantur. nam si quis filium nepotemve ex filio et deinceps impuberes, aut filiam nepotemve ex filio tam puberes quam impuberes alteri ea lege mancipio dederit, ut sibi remanciparentur, remancipatosque manumiserit, legitimus eorum tutor erit’*.

<sup>153</sup>) Gai., *inst.* 1.166.a: *‘Sunt et aliae tutelae, quae fiduciariae vocantur, id est quae ideo nobis competunt, quia liberum caput mancipatum nobis vel a parente vel a coemptionatore manumiserimus’*. Cfr. ALBANESE, *Le persone*, cit., p. 443 e 532.

*Istituzioni*, come vedremo subito, completando l'esame dell'esposizione racchiusa in Gai., *inst.* 1.52-54 e considerando gli ulteriori passi a cui è dedicato il prossimo capitolo.

Torniamo al § 54 del primo commentario. Quello in esso racchiuso è un testo estremamente discusso in dottrina<sup>154</sup>, nel quale si torna a parlare della titolarità della *potestas* quando il godimento è scisso dal dominio.

Ora, di titolarità della *potestas* si parla anche nel precedente § 52. Traspare, quindi, una sequenza nella quale si enuncia che la *potestas*, in tutta la sua ampiezza, è esercitata dal *dominus* sul servo (§ 52), o – per la già menzionata peculiarità rappresentata dal *duplex dominium* – dall'*in bonis habens* (§ 54). In tale sequenza, io vedo il naturale e coerente svolgimento di un discorso unitario: all'enunciazione della regola principale (§ 52) si accosta l'illustrazione della vistosa eccezione conosciuta dal diritto romano (§ 54). La formulazione del conclusivo § 54 sembra pertanto atteggiarsi come la ripresa dell'esposizione interrotta poco prima, nel § 52. Tale modalità espositiva – in cui all'illustrazione di una disciplina generale è accostata quella eccezionale, limitata ad ipotesi specifiche – non è un caso isolato nelle *Institutiones*: per limitarsi ad un esempio – nel quale si è rinvenuta un'ascendenza muciana<sup>155</sup> – si consideri Gai., *inst.*, 3.154-154.a<sup>156</sup> nella parte in cui alla menzione del più generale modello della *societas consensu contracta* conosciuto dal *ius gentium* segue immediatamente l'illustrazione della più ristretta fattispecie, propria del diritto romano, del *consortium ercto non cito*.

In quest'ordine di idee, mi sembra suggestiva, dal punto di vista sintattico, la correlazione che si verrebbe a creare tra il '*quidem*' presente nel § 52 e il '*ceterum*' con cui inizia il § 54. Di quest'ultimo segno, propriamente un accusativo di relazione, si registra l'utilizzo nei trapassi da un pensiero ad un altro con valore restrittivo<sup>157</sup>: ciò risulta coerente con l'andamento stesso dell'esposizione racchiusa in *inst.* 1-52-54, che, partendo dalla considerazione dei tratti generali della disciplina, si concentra poi su un'ipotesi più ristretta e specifica.

---

<sup>154</sup>) Cfr. MASCHI, *Caratteri*, cit., p. 30, e RABELLO, *Effetti personali*, cit., p. 175 s. e nt. 4, con bibliografia.

<sup>155</sup>) Cfr. BRETONE, *Storia*, cit., p. 185 s., e SCHIAVONE, *Ius*, cit., p. 215 e nt. 72.

<sup>156</sup>) [154] '*Item si cuius ex sociis bona publice aut privatim venierint, solvitur societas. sed ea quidem societas, de qua loquimur, id est, quae nudo consensu contrahitur, iuris gentium est; itaque inter omnes homines naturali ratione consistit. [154a.] Est autem aliud genus societatis proprium civium Romanorum. olim enim mortuo patre familias inter suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societas quae appellabatur ercto non cito, id est dominio non diviso: erctum enim dominium est, unde erus dominus dicitur: ceterum autem dividere est: unde caedere et secare [et dividere] dicimus.*'

<sup>157</sup>) Cfr. F. CALONGHI, *Dizionario latino-italiano*<sup>3</sup>, Torino, 1965, c. 456, sv. '*ceterum*', ove si rinvia al successivo '*ceterus*', ed *ivi sub A*).

### 9. Inversione della diacronia espositiva in Gai, inst. 1.53-54

Ferme restando le considerazioni svolte sul difetto di coerenza della frase conclusiva del § 53, anche il restante testo in esso contenuto mi sembra interrompere una pregressa esposizione unitaria, la quale, principiando con le informazioni contenute nel § 52, si sarebbe protratta sino ad includere, senza soluzione di continuità, il testo poi confluito nel § 54, all'esito di un curioso «smembramento» testuale che permette l'introduzione dell'«aggiornamento» della disciplina riferito nel § 53, a sua volta annotato, nella parte finale, con l'ormai ben noto riferimento ai prodighi.

L'*incipit* del § 53 denuncia altresì la più ambiziosa intenzione dell'autore di richiamare in via preventiva il mutamento culturale che costituiva il presupposto in forza del quale, almeno formalmente, non si tollerava più l'eccessiva crudeltà nei confronti dei servi<sup>158</sup>. Questa «componente culturale» è ritenuta – da molti degli studiosi che hanno esaminato il passo – preminente a tal punto da far passare in secondo piano un altro aspetto meritevole di attenzione: il *palese ribaltamento* della successione cronologica nell'esposizione dei fattori di sviluppo e delle innovazioni riguardanti l'ampiezza e gli effetti della *dominica potestas*.

Nei §§ 52-54, infatti, la menzione dei temperamenti introdotti dalle costituzioni imperiali di Antonino Pio *precede* il riferimento agli effetti connessi al *duplex dominium*, ed è appena il caso di sottolineare che quest'ultimo istituto è di qualche secolo più antico dei rescritti antonini. La sequenza racchiusa nei §§ 52-54 rappresenta – in relazione alla diacronia espositiva – un vistoso tradimento del metodo ripetutamente professato da Gaio in almeno due sue opere: il commento alla legge delle XII Tavole e le *Res cottidianae*, nei frammenti conservati in D. 1.2.1<sup>159</sup> e in D. 41.1.1.pr.<sup>160</sup>. Si tratta di testi noti e

---

<sup>158</sup>) Trascrivo qui il testo per comodità del lettore: '*Sed hoc tempore neque civibus Romanis nec ullis aliis hominibus, qui sub imperio populi Romani sunt, licet supra modum et sine causa in servos suos saevire*'. Con riguardo all'enfasi posta sul riferito mutamento culturale, e ovviamente prescindendo dalla ricostruzione che propongo in questa sede in merito alle stratificazioni successive di scrittura nel testo istituzionale gaiano e alla conseguente spiegazione della concatenazione dei paragrafi, cfr. l'efficacissima osservazione di QUADRATO, *L'abuso*, cit., p. 119: «il *sed* di avvio, poi ripetuto, ha nella sua intonazione avversativa un chiaro sapore polemico nei confronti di un ordinamento che considera gli schiavi come cose, non come persone: oggetto di una proprietà, il cui titolare, il *dominus*, ha il potere di vita e di morte».

<sup>159</sup>) '*Facturus legum vetustarum interpretationem necessario prius ab urbis initiis repetendum excitavi, non quia velim verbosos commentarios facere, sed quod in omnibus rebus animadverto id perfec-*

studiatissimi. L'icasticità della scrittura gaiana colpirà a tal punto i commissari giustiniani da portarli ad inserire entrambi i passi in apertura di due distinti titoli del *Digesto* (D. 1.2, 'De origine iuris et omnium magistratuum et successione prudentium' e D. 41.1, 'De acquirendo rerum dominio'). Nel frammento da ultimo riferito (D. 41.1.1.pr.), l'espressione 'inter omnes homines peraeque servatur' richiama con evidenza quella presente in Gai., *inst.* 1.52 ('apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus'), confermando un'uniformità espressiva riconducibile al medesimo autore.

Nel passo tratto dal primo libro del commento alla legge delle XII Tavole (D. 1.2.1), peraltro, Tony Honoré percepisce quasi l'espressione di una «iniziazione religiosa» agli studi giuridici, e correla il testo con quello di Ulpiano – che leggiamo in D. 50.13.1.5<sup>161</sup> – in cui è menzionato il pagamento ai maestri da parte degli studenti di diritto: «They should offer an honorarium on initiation to the cult (*in ingressu sacramenti*)»<sup>162</sup>. Fritz Schulz si diceva certo della non autenticità del testo ulpiano<sup>163</sup>, giudicandolo di fattura post-

---

*tum esse, quod ex omnibus suis partibus constaret: et certe cuiusque rei potissima pars principium est. deinde si in foro causas dicentibus nefas ut ita dixerim videtur esse nulla praefatione facta iudici rem exponere: quanto magis interpretationem promittentibus inconveniens erit omissis initiis atque origine non repetita atque illotis ut ita dixerim manibus protinus materiam interpretationis tractare? namque nisi fallor istae praefationes et libentius nos ad lectionem propositae materiae producunt et cum ibi venerimus, evidentiorum praestant intellectum*'. Mi permetto di rinviare ai miei *Studi sul disporre mortis causa. Dall'età decemvirale al diritto classico*, Milano, 2013., p. 27 s. e nt. 53. Sul frammento – «rather rhetorical», e probabilmente scritto da Gaio ultrasessantenne, secondo l'illazione di HONORÉ, *Gaius*, cit., p. 106 – ritornano in tempi recenti MANTOVANI, *Les juristes*, cit., p. 145 ss., ID., *Gaio nella storiografia*, cit., p. 30 (dove rileva che la comparazione del presente con il passato faceva parte della pedagogia gaiana), e J.F. STAGL, *Il sistema didattico di Gaio e il sistema dei Digesta*, in «Gaius noster», cit., p. 162, che lo menziona per riconoscere in esso l'espressa individuazione della «compattezza» e della «completezza» come gli «obiettivi della ... diligenza intellettuale» di Gaio.

<sup>160</sup> *Quarundam rerum dominium nanciscimur iure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraeque servatur, quarundam iure civili, id est iure proprio civitatis nostrae. et quia antiquius ius gentium cum ipso genere humano proditum est, opus est, ut de hoc prius referendum sit*'.

<sup>161</sup> Ulp. 8 *omn. trib.*: 'Proinde ne iuris quidem civilis professoribus ius dicent: est quidem res sanctissima civilis sapientia, sed quae pretio nummario non sit aestimanda nec deonestanda, dum in iudicio honor petitur, qui in ingressu sacramenti offerri debuit. quaedam enim tametsi honeste accipiantur, inoneste tamen petuntur'.

<sup>162</sup> T. HONORÉ, *Ulpian. Pioneer of Human Rights*<sup>2</sup>, Oxford, 2002, p. 84. Anche MANTOVANI, *Les juristes*, cit., p. 147, riferendo il frammento gaiano conservato in D. 1.2.1 evidenzia l'emersione di una componente sacrale nell'attività dell'*interpretatio*: «Le parallélisme avec le discours permettait à Gaius de soutenir que, à plus forte raison, celui qui s'apprête à interpréter des lois (d'autant plus des *leges vetustae*) ne peut commencer en omettant de traiter les *initia* et l'*origo* («omissis initiis atque origine non repetita»). Cette omission reviendrait à s'approcher d'un sacrifice sans la purification appropriée («illotis ut ita dixerim manibus»), c'est-à-dire à aborder un thème complexe sans la préparation adéquate».

<sup>163</sup> Cfr. SCHULZ, *Storia*, cit., p. 218 nt. 4.

classica non proveniente dai compilatori, ma collocabile tra il IV e il V secolo, in forza della presenza di espressioni simili nelle *Variae* di Cassiodoro<sup>164</sup>. Tuttavia, già Elio Aristide<sup>165</sup>, contemporaneo di Gaio, individua una componente religiosa nell'iniziazione all'oratoria, e permette di affermare che la «sacralità» dell'approccio a tali studi si pone sulla stessa linea che unisce il II secolo all'età di Ulpiano, proseguendo poi nel tardoantico.

### 10. Prime conclusioni e rinvio

Nel § 53 è dunque contenuto un aggiornamento della disciplina illustrata nei §§ 52 e 54. Tale aggiornamento è compiuto mediante la curiosa tecnica del suo inserimento nel bel mezzo del flusso di un discorso in tutta evidenza coerente ed unitario, che per questo motivo viene per così dire «smembrato».

Lo «smembramento» realizzato da questa scrittura aggiuntiva deve essere avvenuto nel corrispondente luogo di una versione più antica del testo istituzionale, priva del riferimento ai ripetutamente menzionati interventi autoritativi dell'imperatore perché precedente ad essi, e limitata alla menzione delle caratteristiche essenziali della *dominica potestas* quali indicate nei §§ 52 e 54. In altre parole: una versione priva del § 53. Avremo modo di ritornare (*infra*, cap. IV, § 5) sulla sua effettiva consistenza e natura.

Individeremo la stessa tecnica di intervento e di scrittura aggiuntiva nel prossimo capitolo, all'esito dell'analisi dei §§ 195 e 200 del secondo commentario delle *Institutiones*, dedicati a quella che Gaio qualifica l'unica disputa tra Sabiniani e Proculiana in tema di *legatum per vindicationem*: anche in quel caso, il flusso coerente del discorso apparirà «smembrato» per fare spazio ad altro testo, recante informazioni sullo sviluppo storico degli istituti presi in esame<sup>166</sup>.

Infine, se si considerano il riferimento conclusivo ai prodighi e la mia proposta interpretativa sulla natura di quella annotazione<sup>167</sup>, vi sono più argomenti per affermare che le peculiarità della scrittura gaiana sin qui esaminate suggeriscono anche l'idea di una mancata revisione finale del testo – come peraltro rammentava già Heinrich Dernburg<sup>168</sup> richiamando la lette-

---

<sup>164</sup> Cass., *var.* 6.20.5. Cfr. SCHULZ, *Storia*, cit., p. 491 nt. 5.

<sup>165</sup> *Or.* 34 (Keil): è la stessa indicata da HONORÉ, *Ulpian*, cit., p. 84 nt. 75, dove per un evidente refuso si indica l'edizione di Lenz-Behr, che, invece, comprende le orazioni 1-16.

<sup>166</sup> Cfr. *infra*, cap. III, § 4.

<sup>167</sup> Cfr. *supra*, § 7.

<sup>168</sup> *Die Institutionen*, cit., p. 42 ss. Come si ricorderà, Heinrich Dernburg escludeva alla radice problemi di questo tipo, sostenendo l'ipotesi dell'intenzione di Gaio di pubblicare un «Collegienheft» privo di dignità letteraria: cfr. *supra*, cap. I, §§ 1 e 2.

ratura formatasi sull'argomento – e alimentano il convincimento della stesura tutt'altro che definitiva delle *Institutiones* alla morte di Gaio, come del resto sosteneva già Fritz Schulz, parlando «di un'opera che il suo autore ha riveduta a più riprese, ma che non portò mai a forma definitiva»<sup>169</sup>. Si tratta di aspetti sui quali torneremo a riflettere, pensando anche al rapporto tra il testo (tra la sua natura, la sua architettura in divenire) e il supporto scrittorio: pensando, insomma, alla sua *mise en page*.

---

<sup>169</sup>) *Storia*, cit., p. 289.



### III.

## I «genera legatorum» nelle «Institutiones»

#### 1. Il legatum per vindicationem

La trattazione istituzionale gaiana in materia di legati viene introdotta, nel § 191 del secondo commentario, con una giustificazione sistematica relativa all'ordine espositivo, che funge anche da richiamo e raccordo logico:

Post haec videamus de legatis. Quae pars iuris extra propositam quidem materiam videtur: nam loquimur de his iuris figuris, quibus per universitatem res nobis adquiruntur: sed cum omni modo de testamentis deque heredibus, qui testamento instituuntur, locuti sumus, non sine causa sequenti loco poterit haec iuris materia tractari.

Il passo segue immediatamente la chiusura dell'esposizione dei modi di acquisto delle *res per universitatem*, condotta nel medesimo commentario sin dal § 97<sup>170</sup>, il quale, a sua volta, interrompe l'illustrazione dell'acquisto delle cose singole

---

<sup>170</sup>) 'Hactenus tantisper admonuisse sufficit, quemadmodum singulae res nobis adquirantur: nam legatorum ius, quo et ipso singulas res adquirimus, opportunius alio loco referemus. videamus itaque nunc, quibus modis per universitatem res nobis adquirantur'. S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, IV (1946), ora in *Scritti*, VI, cit., p. 435 s., riteneva che la formulazione del § 97 del secondo commentario «aveva spiegato in brevi, lucide e classiche parole ciò che occorreva dire»: non sarebbe dunque stato necessario ritornarvi nel § 191, formulando un «nuovo sproloquio ... infarcito di parole e costruzioni sospette», da individuarsi nell'impiego semanticamente «estesivo», e asseritamente non gaiano, della parola '*materia*', nell'individuazione, nel segno '*omnimodo*' – ritenuto peraltro del tutto superfluo nell'economia della costruzione del passo – di un forte indizio di interpolazione, oltre che nella non genuinità del '*tractari*' conclusivo, nel '*cum*' causale costruito con l'indicativo, nel segno '*testamentis*' che «diventa poco appresso di numero singolare», ed, infine, nell'inutilità dell'espressione '*deque heredibus qui testamento instituuntur*' in considerazione del principio per cui «l'erede non può essere istituito fuori dal testamento. Gaio avrebbe detto *deque heredum institutione*».

e rinvia, per il suo completamento con riguardo alla ‘*pars iuris*’ in esame, proprio alla trattazione svolta a partire dal § 191, per la coerenza dell’argomento con i temi del testamento e dell’istituzione di erede, come precisato nella parte finale del paragrafo.

I commissari giustinianeî seguiranno la medesima simmetria nelle *Istituzioni* imperiali: anche in *Inst. inst.* 2.20.pr., infatti, si interrompe l’esposizione dei modi di acquisto delle *res per universitatem*, al fine di illustrare la disciplina dei legati, ricorrendo alla medesima giustificazione sistematica adottata da Gaio, il cui testo viene sostanzialmente ripetuto<sup>171</sup>. Esattamente come in *Gai., inst.* 2.97, peraltro, anche in *Inst. inst.* 2.9.6 il completamento dell’esposizione degli acquisti di cose singole con riguardo ai legati e ai fedecommessi (ormai fusi in un unico istituto a seguito delle riforme giustiniane) è rinviato, in chiusura del titolo ‘*Per quas personas nobis adquiritur*’, al successivo titolo ‘*De legatis*’<sup>172</sup>.

Una volta introdotto il tema e giustificata la scelta dell’ordine espositivo<sup>173</sup>, Gaio menziona in successione i *quattuor genera legatorum* conosciuti alla sua epoca<sup>174</sup>, prescindendo da una definizione dell’istituto<sup>175</sup>. Segue quindi

---

<sup>171</sup>) ‘*Post haec videamus de legatis. quae pars iuris extra propositam quidem materiam videtur: nam loquimur de his iuris figuris quibus per universitatem res nobis adquiruntur. sed cum omnino de testamentis deque heredibus qui testamento instituuntur locuti sumus, non sine causa sequenti loco potest haec iuris materia tractari*’.

<sup>172</sup>) ‘*Hactenus tantisper admonuisse sufficiat, quemadmodum singulae res adquiruntur: nam legatorum ius, quo et ipso singulae res vobis adquiruntur: item fideicommissorum, ubi singulae res vobis relinquuntur, opportunius inferiori loco referemus*’. Il paragrafo giustiniano prosegue introducendo l’esposizione della disciplina degli acquisti ‘*per universitatem*’: ‘*Videamus itaque nunc, quibus modis per universitatem res vobis adquiruntur. si cui ergo heredes facti sitis sive cuius bonorum possessionem petieritis vel si quem adrogaveritis vel si cuius bona libertatum conservandarum causa vobis addicta fuerint, eius res omnes ad vos transeunt. ac prius de hereditatibus dispiciamus. quarum duplex conditio est: nam vel ex testamento vel ab intestato ad vos pertinent. et prius est ut de his dispiciamus quae vobis ex testamento obveniunt. qua in re necessarium est, initio de ordinandis testamentis exponere*’. Qui il discorso diretto dell’imperatore alla *cupida legum inventus* si sovrappone a quello svolto in *Gai., inst.* 2.97-99, ma il modello gaiano traspare con tutta evidenza.

<sup>173</sup>) Scelta che per SOLAZZI, *Glosse*, IV, cit., p. 435, avuto riguardo alle parole da ‘*quae pars*’ alla fine del § 191 costituisce «una chiacchierata che potrebbe andare per il maestro di Autun, ma per Gaio non va».

<sup>174</sup>) *Inst.* 2.192: ‘*Legatorum itaque genera sunt quattuor: aut enim per vindicationem legamus aut per damnationem aut sinendi modo aut per praeceptionem*’. Non c’è alcuna prova diretta dell’ascendenza muciana di questa *divisio*, ma SCHIAVONE, *Ius*, cit., p. 481 s. nt. 1, non esclude l’ipotesi, così come fa per i *genera obligationum* (*Gai., inst.* 3.88), i *genera actionum* (*Gai., inst.* 4.1) e i *genera societatis* (*Gai., inst.* 3.149).

<sup>175</sup>) Cfr. a tal proposito P. ZANNINI, *Rappresentazione dinamica del fenomeno giuridico nelle Istituzioni di Gaio*, in «Il modello di Gaio», cit., p. 373 ss. e nt. 5. Definizioni di legato sono conservate, come noto, in fonti postclassiche e nella compilazione giustiniana: rispettivamente in *Ulp. ep.* 24.1 (‘*Legatum est, quod legis modo, id est imperative, testamento relinquitur. nam ea, quae precativo modo relinquuntur, fideicommissa vocantur*’), in *D.* 30.116.pr. (Flor,

l'illustrazione delle singole figure (Gai., *inst.* 2.192-223), che inizia con l'esposizione della disciplina del *legatum per vindicationem*:

Gai., *inst.* 2.193: Per vindicationem hoc modo legamus: TITIO verbi gratia HOMINEM STICHUM DO LEGO; sed et si alterum verbum positum sit, veluti DO aut LEGO, aequè per vindicationem legatum est: item, ut magis visum est, et si ita legatum fuerit: SUMITO vel ita: SIBI HABETO vel ita: CAPITO, aequè per vindicationem legatum est [194.] Ideo autem per vindicationem legatum appellatur, quia post aditum hereditatem statim ex iure Quiritium res legatarii fit; et si eam rem legatarius vel ab herede vel ab alio quocumque, qui eam possidet, petat, vindicare debet, id est intendere suam rem ex iure Quiritium esse.

In esordio è indicato il formulario per la valida disposizione del legato. Le espressioni ritenute ammissibili si susseguono in un elenco che non sembra tassativo, ma lascia comunque intendere il pregresso lavoro giurisprudenziale – non esente da dispute pressoché del tutto sopite nell'età di Gaio (e alle quali allude l'espressione '*ut magis visum est*', nel § 192) – di elaborazione ed utilizzazione delle formule nella prassi testamentaria.

La denominazione del legato è spiegata mediante il collegamento con l'azione prevista per la sua tutela giudiziale, e non in relazione alle formule con cui può validamente disporsi, come invece avviene per gli altri *genera legatorum*<sup>176</sup>. L'effetto tipico del *legatum per vindicationem*, come noto, produceva

---

11 *inst.*: '*Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit*', in D. 31.36 (Mod. 3 *pand.*: '*Legatum est donatio testamento relicta*'), e in *Inst. inst.* 2.20.1: '*Legatum itaque est donatio quaedam a defuncto relicta*'. Sulle caratteristiche di ciascuna di esse, cfr. G. GROSSO, *I legati nel diritto romano. Parte generale*<sup>2</sup>, Torino, 1962, p. 39 ss. L'opera di Giuseppe Grosso deve moltissimo alla monografia di C. FERRINI, *Teoria generale dei legati e dei fedecommessi secondo il diritto romano con riguardo all'attuale giurisprudenza*, Milano, 1889, della quale in numerosissimi punti sembra essere una parafrasi, talora aggiornata alla letteratura più rilevante sorta nei successivi settant'anni.

<sup>176</sup>) Questa peculiarità è stata da diversi studiosi posta in correlazione con lo sviluppo storico delle singole figure di legato. Il legato in esame avrebbe ricevuto una denominazione solo dopo la successiva affermazione e sviluppo degli altri tipi, proprio per essere distinto da questi ultimi. La corrispondenza tra la formula solenne ('*do lego*') di disposizione del legato e il *legare* menzionato nelle XII Tavole (*tab.* V.3) – inteso come fondamento normativo delle sole disposizioni di ultima volontà a titolo particolare – portavano FERRINI, *Teoria generale*, cit., p. 11, a ricondurre il legato in esame al V secolo a.C. La denominazione correlata all'azione prevista per la sua tutela giudiziale, peraltro, era ritenuta un «principio così costante nell'antico diritto» che avrebbe spiegato «d'origine tutta particolare» e la maggiore antichità del legato *per vindicationem* rispetto alle altre figure. Anche la maggiore semplicità ed il rigore della relativa disciplina contribuivano a fondare il convincimento, che continua ad essere maggioritario, sulla sua precedenza storica: cfr. H. DERNBURG, *Pandekten*, III, *Familien- und Erbrecht*<sup>6</sup>, Berlin, 1901, trad. it. – *Pandette. Diritto di famiglia e dell'eredità* –, Torino, 1905, p. 221 nt. 3, e A. WATSON, *The Law of Succession in*

l'immediato trasferimento del *dominium ex iure Quiritium* a favore del legatario, il quale, laddove non avesse avuto la disponibilità del bene, avrebbe potuto rivendicarlo, assumendone la spettanza *ex iure Quiritium*, nei confronti dell'erede o di chiunque altro ne fosse in possesso.

## 2. (Segue). «In eo solo dissentiunt prudentes».

### *La disputa sabiniano-proculiana in tema di acquisto del legato*

Nel successivo § 195 compare il riferimento a quella che è presentata come *l'unica disputa* sabiniano-proculiana sull'istituto (*in eo solo dissentiunt prudentes*), e relativa all'acquisto del *dominium* sul bene legato<sup>177</sup>. Il paragrafo può idealmente dividersi in tre parti: la prima riporta l'opinione dei Sabiniani:

Gai., *inst.* 2.195: ... Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores

---

*the Latber Roman Republic*, Oxford, 1971, p. 123. Un numero minore di studiosi sosteneva al contrario la precedenza storica del *legatum per damnationem*, in base all'originario carattere di diritto pubblico della *damnatio* presente nella formula imperativa con cui si disponeva quest'ultimo (cfr. Gai., *inst.* 2.210), che veniva così ricondotto al *testamentum calatis comitiis*. All'antichità di tale forma pubblica di testamento così come degli istituti ad esso riconducibili – tutti accomunati dall'asserita natura di *lex publica* (dunque di espressione della volontà generale) – si contrapponeva pertanto l'incompatibilità della tipica manifestazione della volontà individuale caratterizzante invece il *legatum per vindicationem*, il quale sarebbe stato incluso nel testamento solo all'esito dello svincolo di quest'ultimo dal controllo pubblico, e cioè quando a Roma sarebbe invalso l'uso di disporre *mortis causa* ricorrendo alla *mancipatio familiae*. In questi termini, cfr. E. HÖLDER, *Beiträge zur Geschichte der römischen Erbrechts*, Erlangen, 1881, p. 29 ss e 71 ss., F.P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, I, Leipzig, 1896, p. 71, S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*<sup>2</sup>, II, Roma, 1928, p. 379 (che considera quello *per damnationem* «il vero legato»), e U. COLI, *Lo sviluppo delle varie forme di legato nel diritto romano* (1920), ora in *Scritti di diritto romano*, Milano, 1973, I, p. 80 ss. GROSSO, *I legati*, cit., p. 8 ss., organizza la sua esposizione, come già rilevato, sul modello di quella di Contardo Ferrini, riproponendo, in particolare, la teoria per cui il 'legare' decemvirale – l'ampiezza della cui portata è discussa dall'Autore torinese alla luce del frammento tratto dal quinto libro del commento di Pomponio a Quinto Mucio e conservato in D. 50.16.120 – sarebbe stato inteso come il fondamento di tutte le disposizioni testamentarie solo all'esito della «tendenza dei giureconsulti classici ad estendere retrospettivamente il valore della legge e il fondamento degli istituti su questa, in particolare per la legge delle Dodici Tavole ...», così che, anche ammettendone la genuinità, il passo non fa piena prova per le origini». Mi permetto tuttavia di rinviare a ARCES, *Studi sul disporre mortis causa*, cit., p. 15 ss. e 73 ss., dove sostengo – proprio alla luce dell'esegesi del riferito frammento di Pomponio – che la '*latissima potestas*' ivi menzionata era riconosciuta al testatore in età decemvirale in forza del richiamato versetto di *Tab. V.3*, la cui portata sarà poi limitata da interventi normativi e giurisprudenziali almeno a far data dal II secolo a.C.

<sup>177</sup>) Cfr. G.L. FALCHI, *Le controversie tra Sabiniani e Proculiani*, Milano, 1981, p. 46 ss.

quod ita legatum sit statim post aditam hereditatem putant fieri legatarii, etiamsi ignoret sibi legatum esse [dimissum], sed posteaquam scierit et <omiserit> legatum, proinde esse atque si legatum non esset ...

La seconda riferisce quella dei Proculiani:

... Nerva vero et Proculus ceterique illius scholae auctores non aliter putant rem legatarii fieri, quam si voluerit eam ad se pertinere ...

La terza illustra il regime esistente al tempo in cui scriveva Gaio:

... sed hodie ex divi Pii Antonini constitutione hoc magis iure uti videmur, quod Proculo placuit; nam cum legatus fuisset Latinus per vindicationem coloniae, 'Deliberent', inquit, 'decuriones, an ad se velint pertinere, proinde ac si unī legatus esset'.

Per i Sabiniani, dunque, l'adizione dell'eredità comportava il contestuale acquisto *ipso iure* in favore del legatario anche nell'ipotesi in cui quest'ultimo fosse ignaro della disposizione ('*etiamsi ignoret sibi legatum esse*'). In via del tutto speculare, la volontà del legatario di non conseguire il lascito in suo favore portava i *prudentes* della scuola sabiniana a considerare il legato come non disposto ('*proinde esse atque si legatum non esset*'), in una sorta di caducazione postuma. Secondo i Proculiani, invece, l'acquisto si sarebbe perfezionato solo in conseguenza di formale accettazione da parte del legatario<sup>178</sup>. L'interpretazione dei Proculiani parrebbe recepita e posta a fondamento della costituzione imperiale con cui Antonino Pio impose ai decurioni di una colonia

---

<sup>178</sup>) Si tratta di una controversia che ha interessato particolarmente la dottrina sin dal contributo di M. WLASSAK, *Vindikation und Vindikationslegat. Studien zur Erforschung des Sachenrechts des Römer*, in «ZSS.», XXXI, 1910, p. 220 ss., S. ROMANO, *Sull'acquisto del legato 'per vindicationem'*, Padova, 1933, p. 4 ss. e 89 ss., P. VOGLI, *Teoria dell'acquisto del legato secondo il diritto romano*, Milano, 1936, p. 9 ss. e 84 ss., ID., *Diritto ereditario romano*, II, *Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, Milano, 1963, p. 372 ss., B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*<sup>2</sup>, Milano, 1955, p. 344 ss., F. BOZZA, *Gai II 194-196 e la validità del legatum per vindicationem*, in «AUMC.», XVIII, 1951, p. 3 ss., L. AMIRANTE, *In tema di acquisto del legatum 'per vindicationem'*, in «Iura», III, 1952, p. 249 ss., GROSSO, *I legati*, cit., p. 361 ss., e T.G. LEESEN, *Gaius Meets Cicero. Law and Rhetoric in the School Controversies*, Leiden-Boston, 2010, p. 101 ss., 104 ss. e 111 ss. Essa sembra essere una matrice storica su cui si basa la disciplina dell'acquisto del legato nell'art. 649 del vigente codice civile italiano, in forza del quale «[1.] Il legato si acquista senza bisogno di accettazione. [2.] Quando oggetto del legato è la proprietà di una cosa determinata o altro diritto appartenente al testatore, la proprietà o il diritto si trasmette dal testatore al legatario al momento della morte del testatore. [3.] Il legatario però deve domandare all'onerato il possesso della cosa legata, anche quando ne è stato espressamente dispensato dal testatore».

beneficiaria di un legato da parte di un Latino di deliberare se volessero che il lascito appartenesse alla colonia medesima, come se il testatore lo avesse disposto in favore di una singola persona: è una traccia della lenta e faticosa elaborazione della concezione della capacità giuridica delle comunità cittadine diverse dal *populus Romanus*<sup>179</sup>, e di quella conseguente di acquistare per testamento, che riceverà ulteriori articolazioni in seno alla legislazione e alla giurisprudenza tra l'età di Nerva e quella dei Severi, durante la quale Ulpiano riterrà ammissibile anche gravare con un fedecommesso il legato disposto in favore di un municipio<sup>180</sup>.

Il fatto che Gaio, «fedele e nostalgico sabiniano»<sup>181</sup>, seguisse la teoria del perfezionamento dell'acquisto del legato formulata dalla scuola avversa ha fondato il convincimento per cui la dottrina proculiana «fosse prevalsa già nel diritto classico, in modo che al giureconsulto non restasse altro che inchinarsi»<sup>182</sup>, oppure che l'intera espressione '*sed hodie ex divi Pii Antonini constitutione hoc magis iure uti videmur, quod Proculo placuit*' fosse un glossema<sup>183</sup>. L'effettiva prevalenza dell'uno o dell'altro orientamento resta ancora oggi controversa<sup>184</sup>. Si è escluso, tuttavia, un riferimento diretto della costituzione di Antonino Pio alla disputa tra le due scuole: in tal caso, Gaio «avrebbe sentito il bisogno ed il piacere di spiegare che il trionfo della scuola avversaria non era opera spontanea della giurisprudenza, ma si doveva subire per volontà imperiale, *ex imperatoris Antonini constitutione*»<sup>185</sup>. I termini della disputa, comunque, non risultano condensati nel solo § 195: vedremo, infatti, che saranno ripresi nel successivo § 200.

---

<sup>179</sup>) Cfr. GROSSO, *I legati*, cit., p. 194 ss.

<sup>180</sup>) Ulp. 1 *fideicomm.*, D. 32.5. pr.: '*Si fuerit municipio legatum relictum, ab his qui rem publicam gerunt fideicommissum dari potest*'.

<sup>181</sup>) SOLAZZI, *Glosse*, II, cit., p. 349.

<sup>182</sup>) SOLAZZI, *op. ult. cit.*, p. 349 nt. 247.

<sup>183</sup>) Cfr. GROSSO, *I legati*, cit., p. 363 s.

<sup>184</sup>) Cfr. FALCHI, *Le controversie*, cit., p. 47 ss. e nt. 26, che – rifacendosi allo studio di WŁASSAK, *Vindikation*, cit., p. 220 ss. – sostiene l'affermazione dell'orientamento sabiniano nella versione «corretta» da Giuliano in base al principio della pendenza; principio al quale il giurista adrianeo avrebbe fatto ampio ricorso, come avviene – per quanto riguarda il tema discusso nel testo – nel trentaquattresimo libro dei suoi *Digesta*, nel frammento conservato in D. 30.86.2: '*Cum servus legatur, et ipsius servi status et omnium, quae personam eius attingunt, in suspensio est. nam si legatarius reppulerit a se legatum, numquam eius fuisse videbitur: si non reppulerit, ex die aditae hereditatis eius intelletur. secundum hanc regulam et de iure eorum, quae per traditionem servus acceperit aut stipulatus fuerit, deque his, quae legata ei vel donata fuerunt, statuetur, ut vel heredis vel legatarii servus singula gessisse existimetur*'.

<sup>185</sup>) SOLAZZI, *loc. ult. cit.*

### 3. (Segue). *Appartenenza del bene legato; primo riferimento al senatoconsulto Neroniano; legato in favore di più legatari*

Per il momento, seguendo l'ordine espositivo di Gaio, notiamo che il requisito dell'appartenenza *ex iure Quiritium* al testatore dei beni oggetto di legato trovava invece la giurisprudenza concorde:

Gai., *inst.* 2.196: *Eae autem solae res per vindicationem legantur recte, quae ex iure Quiritium ipsius testatoris sunt; sed eas quidem res, quae pondere, numero, mensura constant, placuit sufficere, si mortis tempore sint ex iure Quiritium testatoris, veluti vinum, oleum, frumentum, pecuniam numeratam; ceteras res vero placuit utroque tempore testatoris ex iure Quiritium esse debere, id est, et quo faceret testamentum, et quo moreretur; alioquin inutile est legatum.*

La menzionata appartenenza era dunque richiesta nel momento della redazione del testamento e in quello della morte dell'ereditando. Facevano eccezione le *'res quae pondere numero mensura constant'* (nell'esemplificazione gaiana: vino, olio, frumento, *pecunia numerata*), per le quali i *prudentes* ritennero sufficiente (*'placuit sufficere'*) l'appartenenza al tempo della morte<sup>186</sup>.

L'esposizione della disciplina del *legatum per vindicationem* prosegue sino al § 200:

[197] Sed sane hoc ita est iure civili. postea vero auctore Nerone Caesare senatus consultum factum est, quo cautum est, ut si eam rem quisque legaverit, quae eius numquam fuerit, proinde utile sit legatum, atque si optimo iure relictum esset; optimum autem ius est per damnationem legati, quo genere etiam aliena res legari potest, sicut inferius apparebit. [198] Sed si quis rem suam legaverit, deinde post testamentum factum eam alienaverit, plerique putant non solum iure civili inutile esse legatum, sed nec ex senatus consulto confirmari. quod ideo dictum est, quia et si per damnationem aliquis rem suam legaverit eamque postea alienaverit, plerique putant, licet ipso iure debeatur legatum, tamen legatarium petentem posse per exceptionem doli mali repelli, quasi contra voluntatem defuncti petat. [199] Illud constat, si duobus pluribusve per vindicationem eadem res legata sit, sive coniunctim sive disiunctim, et omnes veniant ad legatum, partes ad singulos pertinere et deficientis portionem collegatario ad crescere. coniunctim autem ita legatur: TITIO ET SEIO HOMINEM STICHUM DO LEGO; disiunctim ita:

---

<sup>186</sup> Cfr. Gai., *inst.* 2.196: *'Eae autem solae res per vindicationem legantur recte, quae ex iure Quiritium ipsius testatoris sunt; sed eas quidem res, quae pondere, numero, mensura constant, placuit sufficere, si mortis tempore sint ex iure Quiritium testatoris, veluti vinum, oleum, frumentum, pecuniam numeratam; ceteras res vero placuit utroque tempore testatoris ex iure Quiritium esse debere, id est, et quo faceret testamentum, et quo moreretur; alioquin inutile est legatum'*. Cfr. GROSSO, *I legati*, cit., p. 76 s.

LUCIO TITTO HOMINEM STICHUM DO LEGO. SEIO EUNDEM HOMINEM DO LEGO. [200] Illud quaeritur, quod sub conditione per vindicationem legatum est, pendente conditione cuius esset: nostri praeceptores heredis esse putant exemplo statuliberi, id est eius servi, qui testamento sub aliqua conditione liber esse iussus est, quem constat interea heredis servum esse; sed diversae scholae auctores putant nullius interim eam rem esse; quod multo magis dicunt de eo, quod [sine conditione] pure legatum est, antequam legatarius admittat legatum.

In apertura del § 197, Gaio informa di aver illustrato sino a quel momento la disciplina rigorosa prevista dal *ius civile*, in forza della quale, come noto, il difetto di anche uno solo dei necessari presupposti e requisiti formali (a partire dall'uso di un corretto formulario) avrebbe comportato irrimediabilmente l'invalidità della disposizione. Tale regime, tuttavia, fu modificato dal senatoconsulto votato su proposta di Nerone, che rappresentò un'importante tappa nello sviluppo storico dei *genera legatorum*, contribuendo alla realizzazione di «un'apprezzabile semplificazione delle strette regole del *ius civile*»<sup>187</sup>. Il senatoconsulto Neroniano – menzionato qui per la prima volta nelle *Institutiones* – consentiva la «conversione» dell'invalido legato *per vindicationem* di cosa altrui in un valido legato – «come se fosse stato disposto nella miglior forma possibile» – *per damnationem*.

Le innovazioni introdotte dal Neroniano non ricevono una trattazione unitaria nelle *Istituzioni*: è un aspetto che non dovrebbe stupire, non essendo certo il manuale gaiano un commentario al testo del senatoconsulto. Avremo tuttavia modo di rilevare talune peculiarità nella descrizione dei relativi profili di disciplina svolta da Gaio. Per il momento osserviamo che negli ultimi tre paragrafi dedicati al *legatum per vindicationem* sono affrontate, rispettivamente, la questione degli effetti conseguenti all'alienazione del bene legato in un momento successivo alla confezione del testamento (§ 198), quella del bene legato a più legatari (§ 199), e, infine, quella dell'appartenenza del bene legato con condizione sospensiva durante la pendenza della condizione (§ 200).

La prevalente opinione giurisprudenziale – evidentemente consolidatasi prima dell'emanazione del Neroniano – considerava l'alienazione del bene legato in un momento successivo alla confezione del testamento nel senso della revoca implicita della disposizione a titolo particolare. E' la prima ipotesi concreta, potenzialmente interessata dalla portata innovativa del senatoconsulto, che Gaio prende in esame, per evidenziare tuttavia l'inutilità di quest'ultima nel caso specifico<sup>188</sup>. La successiva alienazione, da parte del te-

---

<sup>187</sup>) GUARINO, *Storia*, cit., p. 439.

<sup>188</sup>) Un'aggiornata rassegna di letteratura sull'accezione tecnica dell'espressione '*inu-*

statore, del bene già oggetto di un *legatum per vindicationem*, infatti, è intesa come un atto incompatibile a tal punto con la pregressa volontà testamentaria da rendere comunque vano l'effetto sanante del Neroniano<sup>189</sup>, potendosi opporre un'*exceptio doli* al legatario che avesse eventualmente fondato su di esso la sua pretesa in giudizio.

L'inutilità del ricorso al senatoconsulto era stata evidentemente oggetto di discussione tra i giuristi, la generale opinione dei quali (*plerique putant*) convergeva in tal senso, pur dovendosi registrare, in una prospettiva di ricostruzione storica, l'esistenza di non meglio identificabili posizioni minoritarie dissenzienti<sup>190</sup>. La concessione dell'*exceptio doli*, peraltro, era ritenuta ammissibile dai *prudentes* (compare per la seconda volta, nel § 198, l'espressione *plerique putant*) anche nell'ipotesi in cui il legato poi implicitamente revocato fosse stato disposto nella forma *per damnationem*, con la quale si legava validamente il bene altrui<sup>191</sup>. Persino in tale ipotesi, dunque, la richiesta giudiziale di un legato – ammissibile in termini di stretto diritto (*licet ipso iure debeat legatum*) – veniva respinta perché intesa *quasi contra voluntatem defuncti*. Si tratterebbe, comunque, di una linea di tendenza, isolata da Gaio ad evidenti fini di semplificazione didattica, in un «quadro ancora più complesso e ricco di spunti»<sup>192</sup>. Il ricorso all'*exceptio doli* per far valere la revoca informale del legato parrebbe risalire addirittura a Sabino, ed essere noto a Celso: nell'epoca di Gaio tale prevalente orientamento giurisprudenziale sarebbe ormai definitivamente consolidato<sup>193</sup>.

Bisogna ammettere che, dal punto di vista della strategia comunicativa e didattica, è quantomeno curioso presentare le conseguenze pratiche di una novità normativa evidenziandone la sua effettiva inutilità nella prima ipotesi presa in esame, la quale, peraltro, non sarebbe neanche rientrata tra quelle contemplate in maniera espressa dal senatoconsulto. Rileveremo altre volte

---

*tile esse legatum* e sul rapporto tra «inutilità», «invalidità», «inefficacia» e «nullità» della disposizione è offerta da M.A. LIGIOS, *Animus adimendi. Ricerche sull'alienazione del bene oggetto di legato in diritto romano*, Milano, 2017, p. 58 ss.

<sup>189</sup>) Il senatoconsulto Neroniano, peraltro, non avrebbe disciplinato l'ipotesi in esame, lasciando ampio spazio alle dispute giurisprudenziali sul tema: cfr., in questi termini, LIGIOS, *Animus*, cit., p. 58.

<sup>190</sup>) Lo rileva LIGIOS, *Animus*, cit., p. 64 s., la quale precisa (p. 83 nt. 85) che l'espressione *plerique* compare, nelle *Istituzioni*, «in riferimento a una certa dottrina accolta dalla maggioranza dei giuristi in 14 passi», mentre in un ulteriore passo (Gai., *inst.* 3.10) è utilizzata «in termini assai generici in riferimento a una maggioranza di persone». Cfr., inoltre, nella medesima monografia, p. 105 ss.

<sup>191</sup>) Cfr. Gai., *inst.* 2.202.

<sup>192</sup>) LIGIOS, *Animus*, cit., p. 65.

<sup>193</sup>) Cfr., in questi termini, LIGIOS, *Animus*, cit., p. 66.

questo aspetto della scrittura gaiana. I riferimenti al Neroniano ritorneranno in sede di illustrazione di un controverso profilo della disciplina del legato *si-nendi modo* (Gai., *inst.* 2.212), e poi ancora, più diffusamente, in diversi paragrafi del secondo commentario del manuale istituzionale dedicati al legato *per praeceptionem* (Gai., *inst.* 2.218, 220, 222).

Le residue sequenze testuali dedicate alla disciplina del legato *per vindicationem* sono invece dedicate all'illustrazione di dispute giurisprudenziali. Non particolarmente accese devono essere state quelle riguardanti l'aspetto trattato nel § 199. Qui non compaiono i *'plerique'*, ma con un laconico e piano *'illud constat'* Gaio illustra la disciplina del bene legato, congiuntamente e disgiuntamente, a due o più legatari, precisando che la parte di chi viene a mancare si accresce ai restanti collegatari e illustrando in conclusione di paragrafo il formulario<sup>194</sup>.

#### **4. (Segue). Ripresa dell'esposizione della disputa sabiniano-proculiana in tema di acquisto del legato**

La tecnica redazionale del § 200 è decisamente diversa: anche qui sono assenti i *'plerique'*, e non certo perché, come nel paragrafo precedente, si rende conto dell'appianamento di discussioni risolte e sovrastate da un tranquillizzante *'constare'*. Questa volta si affaccia un decisamente più problematico *'quaerere'*, allusivo ad una disputa più accesa sulla questione concernente l'appartenenza del bene legato con condizione sospensiva, in pendenza della condizione medesima: su di essa ritornano a fronteggiarsi, espressamente richiamati, i «nostri maestri», i Sabiniani, e «gli autori dell'opposta scuola», i Proculiani. I primi ritenevano che il bene oggetto di legato (sospensivamente) condizionato appartenesse, in pendenza della condizione, all'erede, e portavano ad esempio l'analoga disciplina prevista per lo *statuliber*, cioè quel servo la cui *manumissio testamentum* fosse stata sospensivamente condizionata e del quale, appunto, in pendenza di condizione era pacifica l'appartenenza all'erede (torna, in questo caso, il ricorso al laconico e piano *'constare'*). I Proculiani reputavano invece che, pendente la condizione, il bene oggetto di legato fosse *res nullius*; e a maggior ragione ritenevano che ciò valesse per l'ipotesi del legato puro e semplice, prima del suo conseguimento da parte del legatario<sup>195</sup>.

Dobbiamo a questo punto ribadire che nel § 195 non sono illustrati per

---

<sup>194</sup>) Cfr. GROSSO, *I legati*, cit., p. 215.

<sup>195</sup>) Cfr. GROSSO, *I legati*, cit., p. 382 s. e 453, dove si segnala la netta prevalenza della teoria sabiniana.

intero i termini di quella che Gaio presenta come l'unica disputa tra le due scuole in merito al *legatum per vindicationem*. In realtà si tratta dell'unica disputa accesa, o di cui comunque il giurista ritiene opportuno (o è in condizione di) riferire in maniera più dettagliata. Abbiamo infatti verificato, all'esito dell'esame dei relativi paragrafi, come, in tema di *legatum per vindicationem*, si siano presentate all'attenzione dei *prudentes* diverse questioni, la maggior parte delle quali comunque risolte, all'epoca di Gaio, con il consolidamento della già prevalente opinione giurisprudenziale.

Va poi rilevata l'affinità (anzi, la coincidenza) di argomento tra i §§ 195 e 200. In entrambi, infatti, vengono presentati aspetti di un'unica questione, relativa all'appartenenza *medio tempore* del bene legato: nel § 195 si considera l'esempio meno articolato (l'appartenenza del bene oggetto di legato all'apertura della successione, nell'ipotesi dell'ignoranza del legatario di essere beneficiario della disposizione); nel § 200 quello più complesso (l'appartenenza, una volta apertasi la successione, del bene oggetto di legato sospensivamente condizionato in pendenza di condizione). Il § 200, peraltro, si conclude con una frase di inequivocabile raccordo logico con quanto discusso nel § 195 (*quod multo magis dicunt de eo, quod sine conditione pure legatum est, antequam legatarius admittat legatum*): Siro Solazzi, proprio riferendosi ad essa, la giudicava «una digressione»<sup>196</sup>, guardandola con sospetto<sup>197</sup> e ritenendo che «sarebbe stata al suo posto nel § 195»<sup>198</sup>. Mi sembra comunque evidente che la questione trattata nell'interezza dei due paragrafi sia la medesima<sup>199</sup>. La formulazione dei §§ 195 e 200 dà la sensazione nettissima di un'esposizione successivamente «smembrata» per far spazio ad altro testo. Si tratta dello stesso fenomeno già rilevato nel capitolo precedente, in relazione alla tecnica di scrittura di Gai., *inst.* 1.52-54. In quella sede, la disciplina illustrata nei §§ 52 e 54

<sup>196</sup>) *Glosse*, IV, cit., p. 441.

<sup>197</sup>) Egli, infatti, in *Glosse*, IV, cit., p. 440 s. e nt. 15, rileva che «*sine conditione*» e «*pure*» sono sinonimi, per cui «d'una o l'altra espressione abbonda»; ritiene peraltro «anomalo» l'uso di «*admittat*», che solo nel riferito paragrafo in esame assumerebbe il significato di «accettare, ricevere», in sintonia con l'espressione «*admittere hereditatem*» contenuta in un frammento, ritenuto non genuino, del sesto libro di commento di Ulpiano a Sabino, conservato in D. 29.2.6.3: «*Sed et si non adierit filius, diu tamen possedit pater hereditatem, credendus est admisisse hereditatem, ut divus Pius et imperator noster rescripserunt*». Solazzi suppone che il riferimento di Ulpiano fosse alla *bonorum possessio*, ma ricorda anche quella dottrina che congettura in merito ad un intervento compilatorio: cfr. anche ID., *Diritto ereditario romano*, II, Napoli, 1933, p. 42.

<sup>198</sup>) *Loc. ult. cit.*

<sup>199</sup>) Ciò spiega nella maniera più semplice ed ovvia la coerenza di idee che FALCHI, *Le controversie*, cit., p. 47, constata con riguardo all'articolazione delle dottrine sabiniana e proculiana nei due paragrafi.

è aggiornata mediante la relazione sul relativo sviluppo storico determinato dagli interventi imperiali in materia. Tale aggiornamento, come si ricorderà, è svolto nel § 53 ed è curiosamente inserito nel bel mezzo del flusso di un discorso in tutta evidenza coerente ed unitario, esattamente come accade nei §§ 195 e 200 qui esaminati.

### **5. Il *legatum per damnationem***

I §§ 201-208 del secondo commentario sono dedicati ai tratti di disciplina del *legatum per damnationem*:

[201] Per damnationem hoc modo legamus: HERES MEUS STICHUM SERVUM MEUM DARE DAMNAS ESTO; sed et si DATO scriptum fuerit, per damnationem legatum est. [202] Eoque genere legati etiam aliena res legari potest, ita ut heres rem redimere et praestare aut aestimationem eius dare debeat. [203] Ea quoque res, quae in rerum natura non est, si modo futura est, per damnationem legari potest, velut FRUCTUS, QUI IN ILLO FUNDO NATI ERUNT, aut QUOD EX ILLA ANCILLA NATUM ERIT. [204] Quod autem ita legatum est, post aditam hereditatem, etiamsi pure legatum est, non, ut per vindicationem legatum, continuo legatario acquiritur, sed nihilo minus heredis est: et ideo legatarius in personam agere debet, id est intendere heredem sibi dare oportere, et tum heres rem, si mancipi sit, mancipio dare aut in iure cedere possessionemque tradere debet; si nec mancipi sit, sufficit, si tradiderit. nam si mancipi rem tantum tradiderit nec mancipaverit, usucapione demum pleno iure fit legatarii. completur autem usucapio, sicut alio quoque loco diximus, mobilium quidem rerum anno, earum vero, quae solo teneantur, biennio. [205] Est et illa differentia huius et per vindicationem legati, quod si eadem res duobus pluribusve per damnationem legata sit, si quidem coniunctim, plane singulis partes debentur [sicut in per vindicationem legato diximus]; si vero disiunctim, singulis solida debetur; ita fit, ut scilicet heres alteri rem, alteri aestimationem eius praestare debeat; et in coniunctis deficientis portio non ad collegatarium pertinet, sed in hereditate remanet. [206] Quod autem diximus deficientis portionem in per damnationem quidem legato in hereditate retineri, in per vindicationem vero collegatario ad crescere, admonendi sumus ante legem Papiam hoc iure civili ita fuisse; post legem vero Papiam deficientis portio caduca fit et ad eos pertinet, qui in eo testamento liberos habent. [207] Et quamvis prima causa sit in caducis vindicandis heredum liberos habentium, deinde si heredes liberos non habeant, legatariorum liberos habentium, tamen ipsa lege Papia significatur, ut collegatarius coniunctus, si liberos habeat, potior sit heredibus, etiamsi liberos habebunt. [208.] Sed plerisque placuit, quantum ad hoc ius, quod lege Papia coniunctis constituitur, nihil interesse, utrum per vindicationem an per damnationem legatum sit.

L'esordio dell'esposizione è dedicato al formulario con cui disporre validamente il legato<sup>200</sup>. Nei successivi §§ 202 e 203 vengono poi illustrati i peculiari effetti del *legatum per damnationem*, con il quale era possibile anche disporre di un bene altrui, comportando per l'erede l'obbligo di acquistarlo e garantirlo al legatario o di darne la stima. Col medesimo legato si poteva anche disporre di un bene futuro, come ad esempio i frutti di un fondo o il parto della schiava. L'espressione, presente nel § 203, '*si modo futura est*' – laddove Gaio, per rispettare la sintassi, avrebbe dovuto scrivere '*si modo futura sit*'<sup>201</sup> – è ripetuta nelle *Istituzioni* imperiali<sup>202</sup>. La ricorrenza del medesimo errore del Veronese ha portato a ritenere «dimostrata per l'ennesima volta»<sup>203</sup> la parentela di quest'ultimo col manoscritto giustiniano.

L'acquisto del *legatum per damnationem* divergeva dal quello del *legatum per vindicationem*. Gaio ne rende conto nel § 204, svolgendo una comparazione tra le due modalità e non riportando, con riguardo al primo, «alcuna eco di dispute fra le scuole circa la rilevanza dell'accettazione»<sup>204</sup>. Se nel legato a effetti reali la proprietà (o l'altro diritto reale che ne costituiva l'oggetto), una volta adita l'eredità, transitava immediatamente in capo al legatario, nel caso del *legatum per damnationem*, anche se disposto senza l'apposizione di alcuna condizione ('*etiamsi pure legatum est*')<sup>205</sup>, la titolarità dell'oggetto della disposizione permaneva comunque nella disponibilità dell'erede ('*post aditam hereditatem ... legatum ... nihilo minus heredis est*'), ed il legatario avrebbe eventualmente dovuto esperirne la richiesta giudiziale mediante un'azione *in personam*, se l'onere non avesse spontaneamente provveduto al trasferimento con idoneo atto *inter vivos* (a seconda dei casi, *mancipatio*, *in iure cessio*, *traditio*).

La comparazione tra le modalità di acquisto dei due diversi tipi di legato è svolta prescindendo completamente dall'articolata esposizione svolta nei §§ 195 e 200 sulle dispute di scuola relative al *legatum per vindicationem*. Nel § 204, infatti, la disciplina dell'acquisto del legato a effetti reali è sinteticamente richiamata con l'espressione '*continuo legatario adquiritur*'. Così facendo, Gaio potrebbe aver deliberatamente semplificato la sua esposizione per contrapporre in maniera più netta il regime dei due acquisti. Oppure il testo che leggiamo in Gai., *inst.* 2.204 è stato scritto in un momento antecedente la di-

<sup>200</sup>) Cfr. GROSSO, *I legati*, cit., p. 80 s.

<sup>201</sup>) Cfr. SOLAZZI, *Glosse*, IV, cit., p. 441.

<sup>202</sup>) *Inst. inst.* 2.20.7: '*Ea quoque res, quae in rerum natura non est, si modo futura est, recte legatur, veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit*'.

<sup>203</sup>) SOLAZZI, *Glosse*, IV, cit., p. 442.

<sup>204</sup>) GROSSO, *I legati*, cit., p. 394.

<sup>205</sup>) In questo caso '*pure*' non è preceduto dal ritenuto ultroneo '*sine condicione*', come invece avviene in conclusione del riferito § 200.

sputa; in tal caso, non avrebbe per ovvi motivi tenuto conto della relazione svolta nei §§ 195 e 200: ciò deporrebbe per una stesura pre-gaiana (o per una pregressa stesura gaiana) del testo in esame rispetto a quello dei paragrafi da ultimi menzionati; testo poi non interessato da un'opportuna revisione da parte del giurista. Siro Solazzi non si è peraltro sottratto dall'attaccare la genuinità della formulazione del passo nella parte in cui indugia a descrivere il modo in cui debba essere compiuta la *traditio* di una *res mancipi*, ritenuto argomento non strettamente pertinente all'esposizione delle differenze tra il *legatum per damnationem* e quello *per vindicationem*<sup>206</sup>, che vengono ulteriormente esplicitate nel paragrafo successivo.

Nel § 205, infatti, è svolta la comparazione con un'ipotesi già considerata nell'esposizione della disciplina del *legatum per vindicationem*, e cioè quella della disposizione del medesimo legato in favore di più beneficiari: un *legatum per damnationem* disposto '*coniunctim*' avrebbe comportato la spettanza a ciascun legatario di una parte dell'oggetto della disposizione (*plane singulis partes debentur*), al pari della disciplina prevista per il *legatum per vindicationem*. Il riferimento del verbo '*debentur*' esteso anche al legato ad effetti reali, tuttavia, aggiungeva il sospetto di Siro Solazzi sulla genuinità del passo a quello di Silvio Perozzi, secondo il quale «*deberi* allude all'obbligazione; dunque Gaio implicitamente direbbe che dal legato *per vindicationem* nascevano obbligazioni. E per dir questo, anche solo implicitamente, Gaio avrebbe dovuto delirare»<sup>207</sup>. Per questo motivo Solazzi riteneva corrotta la parte di testo del § 205 com-

---

<sup>206</sup> Cfr. *Glosse*, IV, cit., p. 321 s. e nt. 151 e 152, ove si ipotizza – pur sospendendo ogni decisione con riguardo all'espressione che va da '*Nam*' a '*legatarii*' – la non genuinità dell'intera parte conclusiva del § 204: '*Nam si mancipi rem tantum tradiderit nec mancipaverit, usucapione demum pleno iure fit legatarii. completur autem usucapio, sicut alio quoque loco diximus, mobilitum quidem rerum anno, earum vero, quae solo teneantur, biennio*': viene infatti rilevato (p. 322) che «non si può ammettere che un manuale di istituzioni, tutte le volte che gli accada di nominare l'usucapione, si fermi a ripetere che essa, a seconda delle cose possedute, si compie in un anno o in un biennio. Se Gaio discorreva del modo in cui l'erede deve eseguire l'obbligazione nascente dal legato *per damnationem* e si è spinto a prevedere l'ipotesi che l'erede faccia la tradizione della *res mancipi* legata, non aveva alcun motivo per rammentare il tempo necessario per l'usucapione. E in ogni caso non avrebbe scritto *sicut alio quoque loco diximus*, perché gli altri luoghi, in cui il giurista classico indicava i termini dell'usucapione sono almeno due: 2.44 e 54» (Alla nota 155, si precisa che «sarebbero tre, se fosse genuino 2.42»). «Il singolare *alio quoque loco* forse rivela un'autocitazione del glossatore. Egli ricorda unicamente se stesso; la chiusa del § 204 ed il § 42 appartengono ad una sola persona; segno della medesima paternità è l'espressione *mobilitum rerum*». Mi limito in ogni caso a rilevare sommessamente che la ripetitività di certe nozioni, tutte le volte (o nella maggior parte dei casi) in cui esse sono richiamate, è proprio un tratto che non può dirsi estraneo alla manualistica istituzionale.

<sup>207</sup> PEROZZI, *Istituzioni*, cit., p. 543 nt. 1.

presa tra ‘sicut’ e ‘diximus’<sup>208</sup>: in verità lo studioso riportava testualmente la formulazione ‘sicut in illo vindicaii legat’, giudicandola evidentemente corrotta, e precisava che le letture suggerite dalle edizioni proposte dal Krüger (‘sicut in illo quod per vindicationem legatum est’) e dal Kalb (‘sicut in per vindicationem legatum diximus’) «producono questo enorme risultato, che Gaio non farebbe più differenza tra la proprietà e l’obbligazione»<sup>209</sup>: a ciò si contrapporrebbe la «differenza lucente» del testo contenuto nella prima parte del riferito § 199: ‘*Illud constat, si duobus pluribusve per vindicationem eadem res legata sit, sive coniunctim sive disiunctim, et omnes veniant ad legatum, partes ad singulos pertinere et deficientis portionem collegatario ad crescere*’.

Nel caso di *legatum per damnationem* disposto ‘*disiunctim*’, invece, ciascun legatario avrebbe avuto diritto all’intero, con l’ovvia conseguenza che l’erede avrebbe dovuto consegnare a un legatario il bene oggetto della disposizione, e all’altro (o agli altri) la relativa stima.

Nella parte conclusiva del § 205 si segnala che la ‘*deficientis portio*’, nel caso di *legatum per damnationem* disposto ‘*coniunctim*’, spetta all’erede e non al collegatario, come invece avviene nell’analogo caso di legato *per vindicationem*<sup>210</sup>. Anche questa sequenza testuale ha suscitato il sospetto di Siro Solazzi, che si è tuttavia limitato a ritenerla non «tutta inventata dal nuovo editore di Gaio»<sup>211</sup>, ma soltanto fuori posto: essa, infatti, riprende un frammento logico del discorso che avrebbe dovuto concludersi in sede di esposizione della disciplina del legato disposto *coniunctim* prima di passare all’illustrazione di quella del legato disposto *disiunctim*, secondo un ordinato stile espositivo ben noto a Gaio, che vi ricorre nella redazione del già riferito § 199, nel quale l’espressione ‘*et deficientis portionem collegatario ad crescere*’ segue con precisa simmetria l’immediatamente precedente ‘*partes ad singulos pertinere*’. Secondo Siro Solazzi<sup>212</sup>, sarebbe peraltro indice di rimaneggiamento del § 205 la stessa espressione ‘*in coniunctis*’, la quale – obbligando a sottintendere un ‘*(col)legatariis*’ probabilmente non presente nel testo originario, e presentando una combinazione di due ablativi (‘*et in coniunctis ... in hereditate remanet*’) – non serberebbe «più nulla dell’eleganza gaiana»<sup>213</sup>, ma, posta in quel punto, fornirebbe risalto alla regola della *deficientis portio*, preparando allo stesso tempo «la manipolazione» del paragrafo successivo.

<sup>208</sup>) Cfr. SOLAZZI, *Glosse*, IV, cit., p. 442 ss.

<sup>209</sup>) *Loc. ult. cit.*

<sup>210</sup>) Cfr. GROSSO, *I legati*, cit., p. 216.

<sup>211</sup>) Cfr. SOLAZZI, *Glosse*, IV, cit., p. 443.

<sup>212</sup>) *Glosse*, IV, cit., p. 444.

<sup>213</sup>) *Loc. ult. cit.*

Il distinto regime della *deficientis portio* nel *legatum per vindicationem* ed in quello *per damnationem* era quello del diritto civile prima delle innovazioni introdotte dalla *lex Papia*, in forza della quale la parte di chi veniva a mancare si caducava, spettando a coloro che nel testamento avessero figli (§ 206). Il diritto a rivendicare i caduchi riceveva un'articolata regolamentazione nella legge augustea<sup>214</sup>. Se, da un lato, la disciplina generale prevedeva la prevalenza degli eredi con figli sui legatari (anche se con prole), dall'altro lato, la medesima legge stabiliva uno speciale diritto di precedenza del collegatario '*coniunctus*' con figli sugli eredi con figli (§ 207). In relazione a tale diritto di precedenza era indifferente, per i *prudentes*, che il legato fosse stato *per vindicationem* o *per damnationem* (§ 208): compaiono nuovamente i '*plerique*', e recano traccia di una pregressa disputa risolta con un consenso pressoché generale.

## 6. Il *legatum sinendi modo*

I tratti di disciplina del *legatum sinendi modo* sono presentati nei §§ 209-215:

[209] Sinendi modo ita legamus: HERES MEUS DAMNAS ESTO SINERE LUCIUM TITIUM HOMINEM STICHUM SUMERE SIBIQUE HABERE. [210] Quod genus legati plus quidem habet quam per vindicationem legatum, minus autem quam per damnationem: nam eo modo non solum suam rem testator utiliter legare potest, sed etiam heredis sui, cum alioquin per vindicationem nisi suam rem legare non potest, per damnationem autem cuiuslibet extranei rem legare potest. [211] Sed si quidem mortis testatoris tempore res vel ipsius testatoris sit vel heredis, plane utile legatum est, etiamsi testamenti faciendi tempore neutrius fuerit. [212] Quod si post mortem testatoris ea res heredis esse coeperit, quaeritur, an utile sit legatum: et plerique putant inutile esse. quid ergo est? licet aliquis eam rem legaverit, quae neque eius umquam fuerit neque postea heredis eius umquam esse coeperit, ex senatus consulto Neroniano proinde videtur, ac si per damnationem relicta esset. [213] Sicut autem per damnationem legata res non statim post aditam hereditatem legatarii efficitur, sed manet heredis eo usque, donec is tradendo vel mancipando vel in iure cedendo legatarii eam fecerit, ita et in sinendi modo legato iuris est; et ideo huius quoque legati nomine in personam actio est QUIDQUID HEREDEM EX TESTAMENTO DARE FACERE OPORTET. [214] Sunt tamen, qui putant ex hoc legato non videri obligatum heredem, ut mancipet aut in iure cedat aut tradat, sed sufficere, ut legatarium rem sumere patiat; quia nihil ultra ei testator imperavit, quam ut sinat, id est pa-

---

<sup>214</sup> Cfr. GROSSO, *I legati*, cit., p. 218 ss., R. ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*<sup>4</sup>, Padova, 1996, p. 257 ss., e F. BONIN, *Tra ius antiquum, lex Iulia e lex Papia: il complesso destino dei caduca in età augustea*, in «TSDP», XII, 2019 (*estr.*, consultabile sul sito internet della rivista), p. 6 s. e nt. 6 e 7.

tiatur, legatarium rem sibi habere. [215] Maior illa dissensio in hoc legato intervenit, si eandem rem duobus pluribusue disiunctim legasti; quidam putant utriusque solidam deberi, [sicut per damnationem;] nonnulli occupantis esse meliorem condicionem aestimant, quia, cum eo genere legati damnetur heres patientiam praestare, ut legatarius rem habeat, sequitur, ut si priori patientiam praestiterit et is rem sumpserit, securus sit adversus eum, qui postea legatum petierit, quia neque habet rem, ut patiat eam ab eo sumi, neque dolo malo fecit, quo minus eam rem haberet.

In esordio di esposizione (§ 209) Gaio enuncia il formulario con cui il legato si poteva validamente disporre, e, nel § 210, menziona la caratteristica che lo distingueva dagli altri tipi: il *legatum sinendi modo* ‘*plus quidem habet quam per vindicationem legatum, minus autem quam per damnationem*’. Ricorrendo ad esso, infatti, il testatore poteva disporre validamente di ciò che era suo, ed anche del proprio erede (il ‘*plus*’ rispetto al *legatum per vindicationem*), ma non di beni o diritti di chiunque altro, come era invece possibile col *legatum per damnationem* (rispetto al quale, dunque, ‘*quod genus legati... habet... minus*’). Nel § 211 si riconosce, in particolare, la validità del legato il cui oggetto fosse stato, al momento della morte del testatore, di proprietà del testatore medesimo o dell’erede, anche se, al tempo della redazione del testamento, il bene non fosse appartenuto nessuno dei due.

Gaio, nei quattro paragrafi successivi dedicati a questo *genus legati*, rende conto delle dispute giurisprudenziali sorte su taluni profili della relativa disciplina. Una prima questione riguardava l’ipotesi del legato *sinendi modo* avente ad oggetto un bene divenuto dell’erede dopo la morte del testatore. Il giurista la illustra nel § 212, direi con un certo imbarazzo: la maggior parte dei *prudentes*, infatti, ne riteneva l’invalidità (*plerique putant inutile esse*). Subito dopo, tuttavia, Gaio manifesta il suo dubbio (*quid ergo est?*): l’appena riferito orientamento giurisprudenziale, infatti, sembra confliggere con il regime instaurato proprio dal senatoconsulto Neroniano, in forza del quale l’invalido legato (evidentemente ad effetti reali) con cui il testatore avesse disposto di un bene non suo né del suo erede (*licet aliquis eam rem legaverit, quae neque eius umquam fuerit neque postea heredis eius umquam esse coeperit*) sarebbe stato convertito in un valido *legatum per damnationem* di cosa altrui. Se, dunque, in forza del menzionato senatoconsulto si convalidava persino il legato (a effetti reali) avente ad oggetto il bene di un terzo del tutto estraneo alle vicende successorie prese in esame, perché mai il Neroniano non avrebbe dovuto operare nell’ipotesi per così dire ristretta del legato *sinendi modo* avente ad oggetto un bene non di proprietà del testatore, poi divenuto dell’erede dopo la morte del testatore medesimo? I *plerique* menzionati nel § 212 sembrano aderire in

grande maggioranza al rigore del *ius civile* più antico, non sviluppando alcuna disputa e non formulando la benché minima osservazione con riguardo all'innovazione prodotta dal Neroniano.

### **7. (Segue). Secondo riferimento al senatoconsulto Neroniano; precisazioni giurisprudenziali su ulteriori profili di disciplina**

Per la seconda volta ci troviamo al cospetto di una relazione sulle conseguenze pratiche derivanti dal *novum* introdotto dal senatoconsulto. In Gai., *inst.* 2.198, come si ricorderà, il Neroniano è menzionato in seno alla disputa giurisprudenziale che ne ritiene l'inutilità per il legatario che avesse fondato su di esso la *vindicatio* giudiziale del bene legato *per vindicationem*, nell'ipotesi della revoca implicita ivi considerata. In quel caso, la giurisprudenza riteneva opponibile al legatario un'*exceptio doli* (al pari di quanto sarebbe avvenuto se il legato fosse stato disposto *per damnationem*) «quasi come se chieda il legato contro la volontà del defunto». Avevamo rilevato la stranezza, dal punto di vista della strategia comunicativa e didattica gaiana, della presentazione delle conseguenze pratiche di una novità normativa per rappresentarne l'inutilità nel primo caso preso in esame<sup>215</sup>.

In questa seconda occasione (unico esempio, nelle *Institutiones*, di applicazione del senatoconsulto Neroniano ai profili di invalidità del legato *sinendi modo*) Gaio manifesta addirittura il suo imbarazzo, chiedendosi come mai la giurisprudenza non applichi il Neroniano nell'ipotesi considerata. L'intera esposizione, da '*quid ergo est?*' alla conclusione del paragrafo, è stata giudicata non genuina<sup>216</sup>.

Si può comunque fornire un'altra lettura, che ne salva la paternità gaiana: la relazione sulla pressoché generale concordia dei *prudentes* sull'invalidità del legato *sinendi modo* avente ad oggetto un bene non appartenente al testatore e divenuto di proprietà dell'erede dopo la morte del medesimo testatore doveva comparire in un testo scritto prima dell'emanazione del Neroniano, nel quale non poteva quindi tenersi conto del senatoconsulto. In quest'ordine di idee, la parte finale del § 212 può leggersi nei termini di un'annotazione formulata da Gaio a margine di un testo più antico, evidentemente bisognoso di una più articolata esposizione, che non verrà mai redatta in maniera definitiva: resta però quell'annotazione a segnalare l'esistenza dell'intento non compiuto di scrittura. Abbiamo già incontrato una simile tecnica – con la

---

<sup>215</sup> Cfr. *supra*, § 1.

<sup>216</sup> Cfr. SOLAZZI, *Glosse*, IV, cit., p. 447 ss.

quale Gaio sembra denunziare un proposito, poi non mantenuto, di ulteriore articolazione del testo rispetto alla versione a noi pervenuta del suo manuale – nella parte conclusiva di Gai., *inst.* 1.53<sup>217</sup>. Anche nel caso di Gai., *inst.* 2.212 non riesco ad identificare il testo più antico sul quale interviene l'annotazione gaiana se non in una precedente versione delle *Institutiones*, usata da Gaio come riferimento per il suo lavoro: una versione sulla quale il giurista doveva basare la *routine* delle lezioni (che oggi chiameremmo «in presenza») e che, allo stesso tempo, si faceva «Fachliteratur» in divenire, arricchendosi di annotazioni e inserti di aggiornamento. Si affaccia ancora una volta, dunque, il convincimento circa la stesura tutt'altro che definitiva del testo alla morte di Gaio, e dell'esistenza di una più antica versione del manuale, usata da Gaio come modello per il suo lavoro.

Nel § 213 il giurista sembra delineare una perfetta corrispondenza tra la tutela processuale prevista per il *legatum sinendi modo* e quella del *legatum per damnationem*: Gaio, sinteticamente richiamando i precetti illustrati nel § 204, conferma che anche il beneficiario di un *legato sinendi modo* potrà esperire un'azione personale contro l'erede che non gli abbia trasferito l'oggetto della disposizione nelle forme più opportune: più precisamente, si tratta di un'*actio incerti ex testamento*<sup>218</sup>. Nel successivo § 214, tuttavia, fa anche presente che la sussistenza di un effettivo obbligo di trasferimento in capo all'erede e a favore del legatario è posta in dubbio da quanti – interpretando in senso stretto il '*sinere*' presente nella formula del legato – ritengono sufficiente che l'erede si limiti a «tollerare» che il legatario faccia alcunché, null'altro avendogli chiesto il testatore (*quia nihil ultra ei testator imperavit, quam ut sinat, id est patiatur, legatarium rem sibi habere*). Secondo la lettura offerta da Giuseppe Grosso<sup>219</sup>, si tratterebbe tuttavia di un'opinione minoritaria ed inidonea a scalfire l'avvenuta affermazione del principio per cui il legatario avrebbe avuto anche il diritto ad un idoneo atto di trasferimento dell'oggetto del lascito in suo favore.

Gli effetti correlati all'*occupatio* realizzata dal primo tra i beneficiari della disposizione dovevano evidentemente risalire alla configurazione originaria di questo *genus legati*, precedente il progressivo livellamento sul modello per *damnationem*, e ancora evidente in quel «maggior dissenso» tra i *prudentes* di cui Gaio rende conto nel § 215, con riguardo all'ipotesi del medesimo bene legato *sinendi modo* disgiuntamente a due o più beneficiari: alcuni (*quidam*) sono del parere che lo si debba a ciascuno per intero; parecchi (*nonnulli*) ritengono invece migliore la condizione dell'«occupante» (*occupantis esse meliorem conditionem aesti-*

<sup>217</sup>) Cfr. *supra*, cap. II, § 5.

<sup>218</sup>) Cfr. GROSSO, *I legati*, cit., p. 84.

<sup>219</sup>) *I legati*, cit., p. 84 ss. e 210.

*mant*). E questa soluzione è giustificata ancora una volta in base all'interpretazione rigorosa della volontà tipica espressa dalla formula del legato, consistente in un ordine del testatore all'erede – di (limitarsi a) tollerare, appunto – che il legatario avesse il bene: si traeva da ciò la conseguenza che, una volta tenuto tale atteggiamento nei confronti del primo a presentarsi tra i legatari, l'erede avrebbe dovuto considerarsi adempiente, e non censurabile dal legatario successivo. L'erede onerato, infatti, non avrebbe più avuto la disponibilità del bene, e quindi non avrebbe potuto ulteriormente «tollerare»: tale impossibilità non si sarebbe potuta imputare ad un'asserita sua attività dolosa, essendosi limitato a dar seguito ai *desiderata* del testatore.

### **8. Il legatum per praeceptionem; terzo riferimento al senatusconsulto Neroniano**

La disciplina del *legatum per praeceptionem* è riferita nei §§ 216-223:

[216] Per praeceptionem hoc modo legamus L. TITUS HOMINEM STICHUM PRAECIPITO. [217] Sed nostri quidem praeceptores nulli alii eo modo legari posse putant, nisi ei qui aliqua ex partes heres scriptus esset; praecipere enim esse praecipuum sumere; quod tantum in eius persona procedit, qui aliqua ex parte heres institutus est, quod is extra portionem hereditatis praecipuum legatum habiturus sit. [218] Ideoque si extraneo legatum fuerit, inutile est legatum; adeo ut Sabinus existimaverit ne quidem ex senatusconsulto Neroniano posse convallescere: nam eo, inquit, senatusconsulto ea tantum confirmantur, quae verborum vitio iure civili non valent, non quae propter ipsam personam legatarii non deberentur. sed Iuliano et Sexto placuit etiam hoc casu ex senatusconsulto confirmari legatum: nam ex his verbis etiam hoc casu accidere, ut iure civili inutile sit legatum, inde manifestum esse, quod eidem aliis verbis recte legatur, veluti per vindicationem, per damnationem sinendi modo; tunc autem vitio personae legatum non valere, cui ei legatum sit, cui nullo modo legari possit, velut peregrino, cum quo testamenti factio non sit; quo plane casu senatusconsulto locus non est. [219] Item nostri praeceptores quod ita legatum est nulla alia ratione putant posse consequi eum cui ita fuerit legatum quam iudicio familiae erciscundae, quod inter heredes de hereditate erciscunda, id est dividunda, accipi solet; officio enim iudicis id contineri, ut ei quod per praeceptionem legatum est adjudicetur. [220] Unde intelligimus nihil aliud secundum nostrorum praeceptorum opinionem per praeceptionem legari posse, nisi quod testatoris sit; nulla enim alia res quam hereditaria deducitur in hoc iudicium. itaque si non suam rem eo modo testator legaverit, iure quidem civili inutile erit legatum; sed ex senatusconsulto confirmabitur. aliquo tamen casu etiam alienam rem per praeceptionem legari posse fatentur; veluti si qui eam rem legaverit, quam creditorum fiducia causa mancipio dederit; nam officio iudi-

cis coheredes cogi posse existimant soluta pecunia luere eam rem, ut possit praecipere is cui ita legatum sit. [221] Sed diversae scholae auctores putant etiam extraneo per praeceptionem legari posse proinde ac si ita scribatur ‘Titius hominem Stichum capito’, supervacuo adiecta ‘prae’ syllaba; ideoque per vindicationem eam rem legatam videri. [quae sententia dicitur divi Hadriani constitutione confirmata esse. [222] Secundum hanc igitur opinionem si ea res ex iure Quiritium defuncti fuerit, potest a legatario vindicari, sive is unus ex heredibus sit sive extraneus; quodsi in bonis tantum testatoris fuerit, extraneo quidem ex senatusconsulto utile erit legatum, heredi vero familiae eriscundae iudicis officio praestabitur; quodsi nullo iure fuerit testatoris, tam heredi quam extraneo ex senatusconsulto utile erit. [223] Sive tamen heredibus secundum nostrorum opinionem, sive etiam extraneis secundum illorum opinionem, duobus plurisque eadem res coniunctim aut disiunctim legata fuerit, singuli parte habere debent.

La trattazione esordisce presentando, come di consueto, la formula con la quale il legato era validamente disposto<sup>220</sup>. L’attenzione viene subito posta sul verbo utilizzato: proprio in quel ‘*praecipito*’ Gaio individua il fondamento delle peculiarità del *genus legati* preso in esame. Il giurista spiega subito la particolare valenza giuridica del verbo ‘*praecipere*’, individuata nella spettanza, in capo al beneficiario, del diritto a «prendere un extra» (*‘praecipere enim esse praecipuum sumere’*) in precedenza rispetto alla quota destinata a titolo ereditario al legatario medesimo. La rigorosa dottrina sabiniana riteneva, per questo motivo, che nessun altro, se non un coerede, avrebbe potuto essere beneficiario di un *legatum per praeceptionem*.

Contrariamente a quanto può riscontrarsi nell’esposizione relativa agli altri tipi di legato, in questo caso Gaio non prosegue illustrando gli effetti, ma delimita subito l’ambito soggettivo dei possibili beneficiari: è il tema della principale disputa sabiniano-proculiana sull’istituto in esame<sup>221</sup>. A tal proposito, nel § 218, si riconduce a Sabino l’interpretazione più rigorosa, secondo la quale un legato *per praeceptionem* disposto a favore di un *extraneus* (cioè di qualcuno che non fosse anche coerede) sarebbe stato ‘*inutile*’. E nemmeno l’efficacia sanante del senatoconsulto Neroniano (raffigurata in questo paragrafo dal verbo ‘*convalescere*’) avrebbe potuto operare in alcun modo. L’orientamento non sarebbe stato pacifico all’interno della scuola sabiniana: voci di dissenso si registravano nelle opinioni di Giuliano e Sesto, in forza delle quali

---

<sup>220</sup> Si tratta della formula più semplice, riproposta anche in *Ulp. ep.* 24.26. Abbiamo comunque notizia di formule più articolate: cfr. J.F. LEUBA, *Origine et nature du legs per praeceptionem*, Lausanne, 1962, p. 108.

<sup>221</sup> Cfr. FERRINI, *Teoria generale*, cit., p. 24, GROSSO, *I legati*, cit., p. 86 ss., e FALCHI, *Le controversie*, cit., p. 133 ss.

la portata del senatoconsulto andava intesa in maniera decisamente più ampia. L'allusione a *Sextus* nel testo gaiano ha portato in molti a interrogarsi sulla sua identificazione: se con Pomponio<sup>222</sup>, o piuttosto con Pedio o, come sembra più probabile, con Africano<sup>223</sup>, il quale fu proprio allievo di Giuliano.

Ciò che comunque interessa rilevare riguarda il dissenso, interno alla scuola, relativo all'applicazione del senatoconsulto Neroniano ad ipotesi di validità quantomeno dubbia di un legato *per praeceptionem*. Per la terza volta nel corso dell'esposizione istituzionale in tema di legati, dunque, le conseguenze pratiche del regime instaurato dal Neroniano vengono presentate in termini di efficacia estremamente discussa: se per Sabino, infatti, l'inapplicabilità del senatoconsulto derivava dall'idoneità di quest'ultimo a sanare solo legati invalidi *iure civili* per improprietà delle parole utilizzate nella loro formulazione (*verborum vitio*), e non anche per l'erronea individuazione del beneficiario della disposizione stessa (un *extraneus* anziché un coerede: *vitium personae*), per Giuliano e Sesto, invece, il senatoconsulto Neroniano avrebbe trovato applicazione anche in tale ultima ipotesi, posto che si sarebbe trattato ancora una volta di *verborum vitio*, e non già di *vitium personae*. L'ambito di quest'ultima categoria viene ristretto rispetto all'interpretazione di Sabino, e sostanzialmente fatto coincidere con quello dei soggetti privi di *testamenti factio* passiva. Nel § 218 viene infatti riferito proprio l'esempio del soggetto privo di capacità di ricevere per testamento, che forse fu portato da Giuliano e Sesto a supporto della propria interpretazione: solo in questo caso si sarebbe integrato un *vitium personae*, e non anche in tutti quelli in cui il legatario avrebbe comunque acquistato *mortis causa* all'esito dell'uso, da parte del te-

---

<sup>222</sup>) E' l'ipotesi formulata, ad esempio, da H. WAGNER, *Studien zur allgemeinen Rechtslehre des Gaius*, Zutphen, 1978, p. 192, e STANOJEVIĆ, *Gaius*, cit., p. 5 ss. Dubbioso VOGLI, *Diritto ereditario*, I, cit., p. 7 nt. 11: «Gaio cita una volta un *Sextus* ... ma è dubbio se si tratti di Pomponio (e non, invece, Africano), e comunque non è nota l'opera cui intende riferirsi»: il dubbio permane in ID., *Diritto ereditario*, II, cit., p. 228 nt. 26; altrettanto cauto O. LENEL, *Paltingenesia iuris civilis* (Leipzig, 1889), rist. Roma, 2000, I, c. 35 nt. 3; V. GIUFFRÈ, «*Convalescere* in *Gai.* 2.218», in «*Syntelesia V. Arangio-Ruiz*», II, Napoli, 1964, p. 623, non prende posizione tra le ipotesi di Pomponio e Africano. Comunque, già V. SCIALOJA, *Sulle condizioni impossibili nei testamenti. Nuove considerazioni*, in «*BIDR.*», XIV, 1901 (pubbl. 1902), p. 20, riteneva che Pomponio fosse decisamente da escludersi, mentre «non si può dir con certezza» se il *Sextus* fosse Pedio o Africano.

<sup>223</sup>) In questo senso si pronuncia GROSSO, *I legati*, cit., p. 96, il quale ricorda che Sesto Africano fu discepolo di Giuliano. Si riferisce a Sesto Africano anche N. PALAZZOLO, *Dos praelegata. Contributo alla storia del prelegato romano*, Milano, 1968, p. 181. Cfr., inoltre, A.M. GIOMARO, *Spunti per una lettura critica di Gaio, Institutiones*, I, *Il testo. Versione illustrata e ipotesi interpretative*, Urbino, 1994, p. 125 nt. 108, ed E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, in «*SDHI.*», LXIII, 1997, p. 50 nt. 230.

statore, di un altro tipo di legato. In questi ultimi casi, infatti, si sarebbe verificata un'ipotesi di vizio «coperto» dall'efficacia sanante del senatoconsulto, a differenza dell'ipotesi in cui, essendo il beneficiario della disposizione un incapace a ricevere, l'acquisto non sarebbe comunque avvenuto, a prescindere dal tipo di legato col quale si fosse disposto in suo favore.

**9. (Segue). Assegnazione del bene legato; prima ipotesi di sicura efficacia della conversione operata dal senatoconsulto Neroniano**

L'esposizione della dottrina sabiniana si conclude nei §§ 219 e 220 con la relazione sul materiale acquisto dell'oggetto del legato *per praeceptionem*, realizzabile tramite il giudizio di divisione ereditaria previsto per i coeredi. L'assegnazione del bene legato al coerede-legatario, infatti, era ricondotta dai giuristi sabiniani all'*officium iudicis familiae eriscundae*. Di conseguenza, soltanto i beni di proprietà del testatore avrebbero potuto costituire l'oggetto del legato *per praeceptionem*, essendo gli unici deducibili nel giudizio di divisione, e pochissime eccezioni avrebbero ampliato questo ambito. L'applicazione del Neroniano viene qui presentata per la prima volta in termini di sicura efficacia: un legato *per praeceptionem* di cosa altrui, infatti, sarebbe stato invalido per il più antico diritto civile, ma convalidabile in forza del senatoconsulto.

I *prudentes* della scuola sabiniana, tuttavia, ammettevano già prima dell'emanazione del Neroniano qualche eccezione alla regola della necessaria appartenenza al testatore dell'oggetto del legato. Doveva comunque trattarsi di un limitatissimo numero di casi: Gaio porta solo l'esempio del legato di un bene poi dato *in mancipio fiduciae causa* a garanzia di un credito. In questa ipotesi, la dottrina sabiniana riconduceva all'*officium iudicis familiae eriscundae* l'ordine ai coeredi di pagare il debito garantito, così da ottenere lo svincolo del bene in garanzia, per consentire al legatario di procedere al suo prelievo in sede di divisione (*«nam officio iudicis coheredes cogi posse existimant soluta pecunia luerre eam rem, ut possit praecipere is, cui ita legatum sit»*).

La scuola proculiana – che secondo certa letteratura avrebbe ispirato le disposizioni del Neroniano<sup>224</sup> – offriva al problema del *legatum per praeceptio-*

---

<sup>224</sup>) BIONDI, *Successione testamentaria*, cit., p. 282, M. GARCÍA GARRIDO, *Gayo 2.216-223 sobre el «legatum per praeceptionem»*, in «AHDE.», XXXI, 1961, p. 501, LEUBA, *Origine*, cit., p. 66, e T. HONORÉ, *Proculus*, in «T.», XXX, 1962, p. 491, che in particolare, sostiene che il giurista ispiratore del senatoconsulto sarebbe stato Proculo. Non mancano tuttavia le posizioni dissenzienti: PALAZZOLO, *Dos*, cit., p. 185 nt. 29, ritiene che «tutta la concezione dei Proculiani presuppone il SC. Neroniano», non riuscendo altrimenti a spiegarsi come mai essa faccia riferimento proprio al senatoconsulto in determinate ipotesi, anzi-

nem disposto in favore di un *extraneus* una soluzione decisamente orientata nel senso della validità della disposizione: in Gai., *inst.* 2.221, infatti, è illustrata la particolare interpretazione, condotta dai giuristi di quella scuola, della formula con cui veniva disposto il *legatum per praeceptionem*. Secondo i Proculiani, l'espressione '*Titius hominem Stichum praecipito*' sarebbe stata del tutto equivalente a '*Titius hominem Stichum capito*' – risultando dunque la sillaba '*prae*' del tutto inutile ('*supervacuo adiecta prae syllaba*') – e il legato si sarebbe dovuto intendere disposto nella valida forma *per vindicationem*.

L'opinione proculiana avrebbe ricevuto l'avallo imperiale: il § 221, infatti, termina con la menzione di tale conferma ('*quae sententia dicitur divi Hadriani constitutione confirmata esse*'). Si è rilevata l'ambiguità di quel '*dicitur*', quasi come se Gaio, scrivendo, non fosse affatto convinto della piena affermazione della dottrina della scuola avversa, e dello stesso contenuto della costituzione di Adriano nei riferiti termini di riconoscimento di favore alla tesi pro-

---

ché escogitare «un tipo di conversione simile a quello che valeva per le cose proprie del testatore, per esempio accordando direttamente un'*actio ex testamento* o un'*actio Publiciana*». L'anteriorità del senatoconsulto Neroniano alla dottrina proculiana viene inoltre sostenuta da Nicola Palazzolo sulla base della considerazione per cui la conversione dall'uno all'altro *genus legati* sarebbe così ricondotta ad un periodo storico in cui la quadripartizione stessa non si sarebbe ancora affermata, risultando peraltro sconosciuta allo stesso Neroniano (p. 184, nt. 28). In considerazione del fatto che spesso erano proprio i giuristi delle due scuole ad ispirare i contenuti delle disposizioni dei senatoconsulti, non limitandosi alla successiva interpretazione del testo, si deve ritenere la disputa sabiniano-proculiana in tema di validità del legato *per praeceptionem* disposto a favore di un *extraneus* (o il cui oggetto non era nel dominio quiritario del testatore) anteriore, con molta probabilità, all'emanazione del Neroniano. Il senatoconsulto si inserisce nel solco di quella discussione tra i *prudentes*, peraltro non contribuendo a sopirla del tutto. Il ricordo sufficientemente dettagliato che Gaio ne conserva nel suo manuale reca traccia delle persistenti incertezze applicative della relativa disciplina, che si sovrappone alla pregressa discussione giurisprudenziale, in via di applicazione diretta del provvedimento, o di ulteriore interpretazione giurisprudenziale della relativa disciplina, secondo quella dinamica per cui la stessa *interpretatio* della giurisprudenza classica poté giungere ad ampie estensioni della statuizione contenuta nel Neroniano: cfr., in questi termini, P. CIAPESSONI, *Sul Senatoconsulto Neroniano*, in «Studi P. Bonfante», III, Milano, 1930, p. 657, e TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 742 s., il quale riconosce che il Neroniano «costituì una tappa fondamentale nello sviluppo dei legati romani verso la configurazione giustiniana», affermando che esso «regolava la fattispecie del *legatum per vindicationem* di cosa altrui» per poi essere «esteso a tutti i casi in cui la nullità del legato dipendeva dal *genus legati* prescelto, mentre la disposizione sarebbe valida se presa *per damnationem*»: la deliberazione del Senato, dunque, «trasferiva sul piano normativo la prassi – abbastanza diffusa – di disporre lo stesso lascito in più forme, usate contestualmente, soprattutto cumulando il *genus per vindicationem* e *per damnationem*». Sulla questione mi permetto di rinviare a P. ARCÉS, *Senatoconsulto Neroniano e legatum per praeceptionem*, in «Diritto@Storia», IX, 2010, p. 8 ss. (*estr.*, consultabile sul sito internet della rivista).

culiana<sup>225</sup>. Ancora una volta il «fedele e nostalgico sabiniano» avrebbe dovuto arrendersi, non senza un certo imbarazzo, in conseguenza del recepimento della dottrina proculiana, secondo una dinamica che sembra ricalcare quella riferita nel già considerato § 195. L'informazione contenuta nel § 221 è stata peraltro giudicata a tal punto fugace, ermetica ed idonea ad interrompere il fluire del discorso nel testo istituzionale, che si è proposto di intendere l'intera espressione come una glossa aggiunta al testo di Gaio, magari da un commentatore suo contemporaneo<sup>226</sup>. Se il testo fosse provenuto tutto da un'unica mano, avrebbe infatti avuto più senso inserire la menzione dell'affermazione della dottrina proculiana al termine della sua esposizione, e non nel bel mezzo di essa, a meno di non ritenere che la costituzione di Adriano si fosse limitata a confermare soltanto il parere relativo all'equivalenza delle formule 'praecipito' e 'capito' nel caso di *legatum per praeceptionem* disposto a favore di un *extraneus* (legato da intendersi dunque *per vindicationem*) e non anche le ulteriori conseguenze prese in esame: ma in questo senso la ricostruzione risulterebbe decisamente forzata. Altri ancora hanno letto nella fugacità dell'affermazione gaiana «il disappunto di un seguace di Sabino che, costretto ad ammettere la sconfitta della propria scuola, cerca di farlo in forma estremamente larvata»<sup>227</sup>. Molto probabilmente il 'dicitur' riferito in conclusione del § 221 rappresenta l'ammissione dell'esistenza di un'opinione generalmente ammessa tra i giuristi, comportante la rinuncia, da parte di Gaio, a sviluppare ulteriormente e in maniera più completa l'insegnamento sabiniano<sup>228</sup>.

In effetti, all'espressione 'ideoque per vindicationem eam rem legatam videri', che precede la frase conclusiva del § 221, si correla con perfetta continuità

<sup>225</sup>) Cfr. in questo senso BIONDI, *Successione testamentaria*, cit., 272 nt. 2, il quale non ritiene possibile che un giurista accorto come Gaio ignorasse del tutto l'esistenza di una costituzione di Adriano, peraltro in relazione ad un tema oggetto di radicali contrapposizioni con la scuola avversaria; cfr. inoltre HONORÉ, *Gaius*, cit. p. 62 s., e BISCARDI, *Postille*, cit., p. 16. In realtà è stato rilevato che «non è per nulla infrequente che Gaio avesse una cognizione molto vaga di una fonte autoritativa»: così PALAZZOLO, *Dos*, cit., p. 185 nt. 30, ed ivi letteratura. Nulla vieta comunque di ipotizzare che possa trattarsi di una *interpretatio*, magari estensiva, della *sententia Hadriani*. Ben diversa è la certezza con cui, ad esempio, in Gai 1 *ad ed. pron.*, D. 2.1.11.pr., è rammentata la conferma, per mezzo di un rescritto di Antonino Pio, della comune dottrina sabiniano-proculiana in tema di limiti alla giurisdizione: 'Si idem cum eodem pluribus actionibus agat, quarum singularum quantitas intra iurisdictionem iudicantis sit, coacervatio vero omnium excedat modum iurisdictionis eius: apud eum agi posse Sabino Cassio Proculo placuit: quae sententia rescripto imperatoris Antonini confirmata est'.

<sup>226</sup>) Quest'ultima è l'opinione più radicale espressa dal SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, II cit., p. 337 e nt. 205; cfr. BIONDI, *Successione*, cit., p. 281, e LEUBA, *Origine*, cit., p. 61 s.

<sup>227</sup>) G.B. GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, II, Milano, 1963, p. 121.

<sup>228</sup>) Cfr. LEUBA, *Origine*, cit., p. 67 s.

logica il testo contenuto all'esordio del § 222 (*secundum hanc igitur opinionem si ea res ex iure Quiritium defuncti fuerit, potest a legatario vindicari*). L'eliminazione dell'asserita glossa, dunque, non creerebbe alcuna disarmonia nell'ordine espositivo, in qualche modo interrotto nel suo fluire proprio dall'introduzione dell'annotazione relativa alla conferma imperiale adrianea. Tale annotazione mi sembra avere la stessa natura di quella sui prodighi in Gai., *inst.* 1.53, e di quella in conclusione di Gai., *inst.* 2.212: un altro esempio di proposito, poi non mantenuto, di ulteriore articolazione del testo.

### **10. Dottrina proculiana in tema di tutela giudiziale del legatario per praeceptionem; seconda ipotesi di sicura efficacia della conversione operata dal senatoconsulto Neroniano**

Nel § 222, Gaio tratta della tutela giudiziale del legatario *per praeceptionem*, secondo l'interpretazione proculiana. Il concreto conseguimento del lascito viene realizzato, a seconda dei casi, per il tramite della *rei vindicatio*, del senatoconsulto Neroniano o dell'*adiudicatio* del giudice nel *iudicium familiae erciscundae*. Il rigido principio – insegnato dai Sabiniani ed esposto nel già considerato § 219 – per cui all'attuazione del *legatum per praeceptionem* si provvedeva nell'ambito del giudizio di divisione ereditaria, viene peraltro modulato e temperato, secondo l'illustrazione contenuta nel § 222, precisando che l'oggetto della disposizione avrebbe potuto essere conseguito dal beneficiario (fosse esso erede o estraneo)<sup>229</sup> con il ricorso alla *rei vindicatio*, nel caso in cui il bene in questione fosse appartenuto *ex iure Quiritium* al testatore. All'*officium iudicis familiae erciscundae* si sarebbe ritornati nell'ipotesi in cui l'oggetto del *legatum per praeceptionem* fosse solo in godimento del testatore, e laddove il legatario fosse anche erede; nel caso di legatario estraneo, invece, la validità sarebbe risultata sulla base del senatoconsulto Neroniano, il quale avrebbe giovato (tanto al legatario-erede quanto al legatario-estraneo) anche nel caso in cui l'oggetto del legato non fosse stato ad alcun titolo del testatore<sup>230</sup>. Per la

---

<sup>229</sup> Cfr. tuttavia U. VON LÜBTOW, *Zur Lehre vom Praelegat*, in «ZSS.», LXVIII, 1951, p. 513: «Der Satz *sive is unus ex heredibus sit sive extraneus* dürfte daher ein nachklassisches Glossem sein».

<sup>230</sup> L'articolazione della dottrina proculiana può riassumersi nel prospetto che G. GALENO, «*Per praeceptionem*», in «*Syntelexis V. Arangio-Ruiz*», I, Napoli, 1964, p. 207, mutua da CIAPESSONI, *Sul Senatoconsulto*, cit., p. 696, e che riproduco qui con lievi modifiche: a) se la *res legata* fosse stata in *dominium ex iure Quiritium* del testatore e il legatario fosse stato un coerede, quest'ultimo sarebbe stato tutelato mediante la *rei vindicatio*; b) se la *res legata* fosse stata in *dominium ex iure Quiritium* del testatore e il legatario fosse stato un *ex-*

seconda volta, nelle *Istituzioni*, la disciplina del Neroniano viene presentata in termini di sicura efficacia, sia pure in un quadro applicativo complesso.

Infine, nel § 223 è presentata la disciplina della spettanza a più collegatari *per praeceptionem* – ‘*coniunctim aut disiunctim*’ – del medesimo bene. La scrittura è organizzata sul modello del § 199, relativo al legato *per vindicationem*, e qui opportunamente adattata alla peculiarità del legato in esame, con particolare riguardo alla disputa sabiniano-proculiana sull’ammissibilità della sua disposizione in favore di un *extraneus*.

### 11. *Disciplina comune a tutti i legati*

Conclusa l’esposizione dei singoli tipi, Gaio illustra i tratti di disciplina comune a tutti e quattro i *genera legatorum*: in particolare, il giurista si occupa dello sviluppo storico dei limiti alla libertà di disporre legati e affrancazioni (Gai., *inst.* 2.224-228) e di determinate ipotesi di invalidità dei primi (Gai., *inst.* 2.229-245). Dopo la sezione riservata ai fedecommissi (Gai., *inst.* 2.246-267), procede poi, in conclusione del secondo commentario, ad un’analisi comparativa delle differenze tra fedecommissi e legati, distinguendo tra quelle sussistenti alla sua epoca (§§ 268-283) e le altre esistenti in passato, ‘*quae nunc non sunt*’ (§§ 284-289).

Ricorrono, anche in queste parti del manuale istituzionale, almeno cinque modelli espositivi tipicamente gaiani<sup>231</sup>: l’ordinata scansione diacronica dello sviluppo storico di determinati fenomeni<sup>232</sup>, la menzione delle dispute di scuola su specifiche questioni di rilievo<sup>233</sup>, la costruzione del testo secondo un generale schema di antitesi<sup>234</sup>, la persistente attenzione al corretto uso

---

*traneus*, egli avrebbe avuto ugualmente la *rei vindicatio* a tutela del suo lascito; c) se la *res legata* fosse stata *in bonis* del testatore e il legatario fosse stato un coerede, egli avrebbe ottenuto l’attuazione del legato disposto in proprio favore mediante il *iudicium familiae erciscundae*; d) se la *res legata* fosse stata *in bonis* del testatore e il legatario fosse stato un *extraneus*, egli avrebbe potuto beneficiare delle disposizioni in proprio favore *ex senatusconsulto Neroniano*; e) se la cosa non fosse appartenuta a nessun titolo al testatore, il legatario (*heres* o *extraneus*) avrebbe potuto ugualmente beneficiare delle appena menzionate disposizioni del senatusconsulto Neroniano.

<sup>231</sup>) La costruzione testuale delle sezioni appena menzionate è decisamente più piana e consente di individuarli agevolmente, ma non è esente (... e come potrebbe non esserlo?) dalla furia interpolazionistica di Siro Solazzi: cfr. *Glosse*, IV, cit., p. 456 ss.

<sup>232</sup>) Ce ne siamo occupati *supra*, cap. II, § 9.

<sup>233</sup>) Rilievi sulle divergenze tra le due scuole sono formulati da D. LIEBS, *Rechtsschulen und Rechtsunterricht im Prinzipat*, in «ANRW.», II, Berlin - New York, 1976, p. 244 ss., FALCHI, *Le controversie*, cit., p. 134 ss., e da M.G. SCACCHETTI, *Note sulle differenze di metodo fra Sabiniani e Proculiani*, in «Studi A. Biscardi», V, Milano, 1984, p. 370 ss.

<sup>234</sup>) Cfr. *supra*, cap. II, § 6.

del formulario<sup>235</sup>, e, infine, l'organizzazione del testo secondo un serrato stile giustappositivo. Conviene considerare qualche esempio.

## 12. (Segue). *Esposizione secondo un'ordinata scansione diacronica*

Un tempo, il testatore avrebbe potuto distribuire tutto il suo patrimonio in legati e manomissioni, lasciando all'erede «null'altro che il vuoto nome di erede» (col rischio, per quest'ultimo, di doversi far carico, aggiungiamo noi, del passivo ereditario): è la constatazione di avvio della relazione sulla storia dei limiti alla piena libertà del *civis* di disporre per testamento.

Gai., *inst.* 2.224: Sed olim quidem licebat totum patrimonium legatis atque libertatibus erogare nec quicquam heredi relinquere praeterquam inane nomen heredis; idque lex XII tabularum permittere videbatur, qua cavetur, ut quod quisque de re sua testatus esset, id ratum haberetur, his verbis: UTI LEGASSIT SUAE REI, ITA IUS ESTO. Quare qui scripti heredes erant, ab hereditate se abstinabant, et idcirco plerique intestati moriebantur.

E' difficile negare la presenza di una fonte muciana sotto gli occhi di Gaio intento a scrivere questo paragrafo delle *Istituzioni*. Molto probabilmente si trattava della stessa fonte commentata da Pomponio, nel frammento in cui riferisce all'istituzione di erede e alla costituzione di tutele (oltre che ai legati e alle affrancazioni) la '*latissima potestas*' prevista per il testatore dalla legge delle XII Tavole:

Pomp. 5 *ad Q. Muc.*, D. 50.16.120: Verbis legis duodecim tabularum his 'uti legassit suae rei, ita ius esto' latissima potestas tributa videtur et heredis instituendi et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi. Sed id interpretatione coangustatum est vel legum vel auctoritate iura constituentium.

Non conosciamo l'ampiezza dell'intervento dei commissari giustiniani sul testo di Pomponio, e non possiamo pertanto esprimerci su quante informazioni questi ultimi abbiano modificato o espunto. Una fonte comune a Gaio e Pomponio mi sembra tuttavia indiscutibile: entrambi collegano alla legislazione decemvirale l'amplessimo potere dispositivo anticamente riconosciuto al testatore, e lo riconducono alla stessa norma (*Tab.* V.3), riferita nella medesima versione testuale<sup>236</sup>. Dovrebbe essere questo il nucleo del pensiero mu-

---

<sup>235</sup>) Cfr. *supra*, in questo capitolo, §§ 1, 5, 6 e 8.

<sup>236</sup>) La tradizione giuridica e quella retorica offrono diverse versioni testuali della

ciano riferito da entrambi i giuristi antonini, come si riconosce da tempo<sup>237</sup>. Quando Gaio – pur limitando la sua esposizione ai legati e alle affrancazioni – spiega ai suoi allievi che, tramite la norma ‘*uti legassit*’, la legge delle XII Tavole stabiliva la piena validità di quanto ciascuno avesse disposto per testamento sul proprio patrimonio (*lex XII tabularum ... cavetur, ut quod quisque de re sua testatus esset, id ratum haberetur*), non fa altro che proporre la medesima lezione svolta da Pomponio commentatore di Quinto Mucio. Entrambi i giuristi antonini, peraltro, fanno un uso quasi metonimico della medesima parola (*‘libertates’*) per indicare le manomissioni<sup>238</sup>. La frase conclusiva del frammento pomponiano (*‘Sed id interpretatione coangustatum est vel legum vel auctoritate iura constituentium’*), infine, condensa in poche parole la più diffusa esposizione che leggiamo nei §§ 225-228 del secondo commentario delle *Istituzioni*, e richiama la connessa attività interpretativa. Tutto ciò porta a riflettere sul convinimento di Tony Honoré, secondo il quale «Gaius was probably Pomponius’ tutor or teaching colleague»<sup>239</sup>.

---

norma ‘*uti legassit*’. Mi permetto di rinviare sul tema a P. ARCES, *Riflessioni sulla norma «uti legassit» (Tab. V.3)*, in «RDR», IV, 2004 (*estr.*, consultabile sul sito internet della rivista), p. 8 ss., e ai miei *Studi*, cit., p. 74 ss. Cfr. anche D. DI OTTAVIO, *Uti legassit... ita ius esto. Alle radici della successione testamentaria in diritto romano*, Napoli, 2016, p. 1 ss., con ampie ricognizioni della letteratura precedente. I commissari giustinianeî incaricati della stesura delle *Istituzioni* imperiali, pur ricalcando con evidenza il modello espositivo di Gaio, in *Iust. inst.* 2.22.pr., presenteranno, tuttavia, la norma decenvirale come fonte della ‘*libera legandi potestas*’ riconosciuta al testatore. Ometteranno del tutto, quindi, i riferimenti alle altre disposizioni testamentarie, tradendo vistosamente l’insegnamento istituzionale gaiano preso a modello, nella parte appena riferita nel testo, e l’analoga esposizione contenuta nel frammento di Pomponio conservato in D. 50.16.120, e determinando, così, la coesistenza, nel *Corpus iuris*, di due distinte e contrastanti illustrazioni storiche della medesima norma decenvirale. Ho affrontato diffusamente questo aspetto nei miei *Studi*, cit., p. 78 ss.

<sup>237</sup>) Lo ribadisce recentemente E. STOLFI, *Commento. Iuris civilis libri XV/III*, in J.-L. FERRARY, A. SCHIAVONE, E. STOLFI, «Quintus Mucius Scaevola. Opera», Roma, 2018, p. 215 s.

<sup>238</sup>) SOLAZZI, *Glosse*, IV, cit., p. 457 e nt. 72 contesta la paternità gaiana dell’espressione ‘*atque libertatibus*’, con un ragionamento francamente ozioso: «Anche la parola *libertatibus* è viziosa. Il testatore *legat* e *libertatem dat*. Ma nel primo caso il negozio si chiama *legatum*; nell’altro caso *manumissio*, non *libertas*». L’«uso anomalo di *libertates*» deriverebbe «da manipolazioni postclassiche» (p. 458, nt. 74: il convincimento è ripetuto a p. 460). L’espressione ‘*libertates dandi*’ che compare nel frammento di Pomponio conservato in D. 50.16.120, quindi, sarebbe la sola ad essere classica. E’ tuttavia indiscutibile l’esatta corrispondenza del merito del discorso di Pomponio con quello di Gaio, che, peraltro, usa l’espressione ‘*In libertatibus ... dandis*’ in esordio del successivo § 228: ma, in quel punto, a destare il sospetto di Siro Solazzi è il «passaporto dubbio» del verbo ‘*compescere*’, presente dopo due parole (p. 456 nt. 69: la successiva nt. 70 estende il sospetto anche a ‘*nimiam*’, l’aggettivo immediatamente precedente).

<sup>239</sup>) *Gaius*, cit., p. 11.

Nelle *Institutiones*, inoltre, vengono rispettivamente menzionate, seguendo un'ordinata scansione diacronica, le riforme introdotte dalle *leges Furia* (§ 225)<sup>240</sup>, *Voconia* (§ 226)<sup>241</sup>, *Falcidia* (§ 227)<sup>242</sup> e *Fufia Caninia* (§ 228)<sup>243</sup>. La connessione di questi paragrafi non è caratterizzata dalla palese inversione della successione cronologica nell'esposizione dello sviluppo storico degli istituti presi in esame, che invece abbiamo riscontrato in Gai., *inst.* 1.52-54<sup>244</sup>. Qui, insomma, Gaio è più fedele al metodo da lui professato. Dal punto di vista della tecnica di scrittura, la progressiva riduzione della potestà del testatore di disporre legati è illustrata con prevalente riferimento alla simmetrica limitazione della capacità di acquisto dei legatari (§ 225: *'legatorum nomine mortisve causa capere permissum non est'*; § 226: *'ne... legatorum nomine mortisve causa capere liceret'*). Solo nel § 227, dedicato alla *lex Falcidia*, si torna a parlare direttamente del limite alla libertà di disporre legati (*'ne plus ei legare liceat quam dodrantem'*). Diversa è invece l'articolazione del § 228. Il motivo è duplice, e riguarda l'oggetto della riforma presa in esame e la più generale organizzazione del testo delle *Institutiones*: la *lex Fufia Caninia*, infatti, limitava la libertà di disporre manomissioni testamentarie, ed è trattata nel primo commentario del manuale istituzionale (§§ 42-46), al quale Gai., *inst.* 2.228 si limita a rinviare<sup>245</sup>.

---

<sup>240</sup> *'Itaque lata est lex Furia, qua, exceptis personis quibusdam, ceteris plus mille assibus legatorum nomine mortisve causa capere permissum non est. sed [et] haec lex non perfecit, quod voluit: qui enim verbi gratia quinque milium aeris patrimonium habebat, poterat quinque hominibus singulis milenos asses legando totum patrimonium erogare'*.

<sup>241</sup> *'Ideo postea lata est lex Voconia, qua cautum est, ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret, quam heredes caperent. ex qua lege plane quidem aliquid utique heredes habere videbantur; sed tamen fere vitium simile nascebatur; nam in multas legatariorum personas distributo patrimonio poterat testator adeo heredi minimum relinquere, ut non expediret heredi huius lucris gratia totius hereditatis onera sustinere'*.

<sup>242</sup> *'Lata est itaque lex Falcidia, qua cautum est, ne plus ei legare liceat quam dodrantem: itaque necesse est, ut heres quartam partem hereditatis habeat: et hoc nunc iure utimur'*.

<sup>243</sup> *'In libertatibus quoque dandis nimiam licentiam conpescuit lex Fufia Caninia, sicut in primo commentario retulimus'*.

<sup>244</sup> Cfr. *supra*, cap. II, § 9.

<sup>245</sup> Secondo SOLAZZI, *Glosse*, IV, cit., p. 458 s., l'intera sequenza contenuta nei §§ 224-228 attesterebbe «l'ignoranza a cui può avere contribuito la ... qualità di provinciale» del povero Gaio: «Che poteva saper lui di ciò che era accaduto a Roma prima della legge *Falcidia*? Altro è conoscere il testo delle leggi antiche, altro è aver notizie precise sui loro scopi e sulla vita effettiva del diritto». La riferita ricostruzione storica, insomma, esisterebbe «soltanto nella descrizione di Gaio, che contempla da un unico punto di vista norme ispirate a fini diversi». Tuttavia, A. GUARINO, *Catone giureconsulto* (1985), ora in *Pagine di diritto romano*, V, Napoli, 1994, p. 65, parla di un'«avversione ai legata» che avrebbe caratterizzato Catone il Censore, tanto da portarlo a pronunciare la *suasio* in favore della *lex Voconia*. La medesima avversione può collegarsi al più ampio sviluppo storico sintetizzato in Gai., *inst.* 2.224-228, che forse va inteso in termini di maggiore affidabilità rispetto a

### 13. (Segue). Dispute sabiniano-proculiane su specifiche questioni

Ho ricordato la menzione delle dispute di scuola: questo modello espositivo permette a Gaio di illustrare taluni profili di invalidità delle disposizioni *mortis causa*, che vengono indagate sotto il profilo «topografico» della loro collocazione all'interno del testamento. Quasi tutto ciò che precede l'istituzione di erede è disposto «*inutiliter*»<sup>246</sup>, ma Sabiniani e Proculiani controversano sulla *datio tutoris*:

Gai., *inst.* 2.231: Nostri praeceptores nec tutores eo loco dari posse existimant: sed Labeo et Proculus tutorem posse dari, quod nihil ex hereditate erogatur tutoris datione.

Il rigore dell'*ordo scripturae* si attenuerà sensibilmente tra il III e il IV secolo, come risulta con evidenza nella rielaborazione pseudopaolina postclassica dell'insegnamento di Gaio<sup>247</sup>, e verrà definitivamente abolito da Giustiniano<sup>248</sup> con una sua costituzione dell'anno 528<sup>249</sup>, rammentata poi nelle *Istituzioni* imperiali, in un passo che attinge ancora una volta al testo istituzionale gaiano,

---

quanto prospettato da Siro Solazzi.

<sup>246</sup>) Gai., *inst.* 2.229-230: 'Ante heredis institutionem inutiliter legatur, scilicet quia testamentaria vim ex institutione heredis accipiunt, et ob id velut caput et fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio. Pari ratione nec libertas ante heredis institutionem dari potest'.

<sup>247</sup>) Paul. *sent.* 3.6.2: 'Ante heredis institutionem legari non potest: inter medias heredum institutiones, sive alter sive uterque adeat, potest. interdum dimidium, interdum totum debetur: dimidium, si per vindicationem legatum sit: totum, si per damnationem'. GROSSO, *I legati*, cit., p. 70, rammenta che l'ammissibilità della disposizione di legati '*inter medias heredis institutiones*' deve essersi affermata tra dubbi, comportando comunque il carico del legato all'erede istituito prima, nelle diverse misure indicate dalla fonte tardo-classica (che chiaramente ipotizza l'istituzione di due eredi in parti uguali, inframezzata dalla disposizione a titolo particolare), in conseguenza del tipo di legato (*per vindicationem* o *per damnationem*) a cui il testatore aveva fatto ricorso. Sulla generalmente ammessa non classicità delle *Pauli sententiae* cfr. D. LIEBS, *Römische Jurisprudenz in Africa: mit Studien zu den pseudopaulinischen Sentenzen*<sup>2</sup>, Berlin, 2005, p. 41 ss.

<sup>248</sup>) Cfr. C. HUMFRESS, *Gift-giving and inheritance strategies in late Roman law and legal practice*, in «Donations, Inheritance and Property in the Nordic and Western World from Late Antiquity until Today» (ed. O.-A. Rømming, H. Møller Sigh, H. Vogt), London-New York, 2017, p. 12.

<sup>249</sup>) C.I. 6.23.24: 'Ambiguitates, quae vel imperitia vel desidia testamenta conscribentium oriuntur, rescandas esse censemus et, sive institutio heredum post legatorum dationes scripta sit vel alia praetermissa sit observatio non ex mente testatoris, sed vitio tabellionis vel alterius qui testamentum scribit, nulli licentiam concedimus per eam occasionem testatoris voluntatem subvertere vel minuere'.

ormai utile solo nella prospettiva dell'*excursus* storico<sup>250</sup>.

Più ampia e difficile è la sequenza testuale conclusiva della sezione riservata alla disciplina comune a tutti i legati:

Gai., *inst.* 2.244-245: An ei, qui in potestate sit eius, quem heredem instituimus, recte legemus, quaeritur. Servius recte legari putat, sed evanescere legatum, si quo tempore dies legatorum cedere solet, adhuc in potestate sit; ideoque sive pure legatum sit et vivo testatore in potestate heredis esse desierit, sive sub condizione et ante condicionem id acciderit, deberi legatum. Sabinus et Cassius sub condizione recte legari, pure non recte putant; licet enim vivo testatore possit desinere in potestate heredis esse, ideo tamen inutile legatum intellegi oportere, quia quod nullas vires habiturum foret, si statim post testamentum factum decessisset testator, hoc ideo valere, quia vitam longius traxerit, absurdum esset. sed diversae scholae auctores nec sub condizione recte legari, quia quos in potestate habemus, eis non magis sub condizione quam pure debere possumus. [245] Ex diverso constat ab eo, qui in potestate tua est, heredem instituto recte tibi legari; sed si tu per eum heres extiteris, evanescere legatum, quia ipse tibi legatum debere non possis; si vero filius emancipatus aut servus manumissus erit vel in alium translatus, et ipse heres extiterit aut alium fecerit, deberi legatum.

Le dispute giurisprudenziali si concentrano, nel § 244<sup>251</sup>, sulla prima questione presa in esame, concernente la correttezza, sotto il profilo dell'acquisto da parte dell'onorato, del legato disposto in favore di un soggetto in potestà dell'erede istituito. Per Servio sarebbe bastato che, al momento della decorrenza del diritto<sup>252</sup>, il beneficiario della disposizione non fosse più *alieni iuris*: si tratta di un effetto fondamentale del *dies cedens*<sup>253</sup>. Secondo l'impostazione serviana, la cessazione del vincolo potestativo prima di tale momento avreb-

---

<sup>250</sup>) *Inst. inst.* 2.20.34: 'Ante heredis institutionem inutiliter antea legabatur, scilicet quia testamentum vim ex institutione heredum accipiunt et ob id veluti caput atque fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio. pari ratione nec libertas ante heredis institutionem dari poterat. sed quia in civile esse putavimus, ordinem quidem scripturae sequi (quod et ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum), sperni autem testatoris voluntatem: per nostram constitutionem et hoc vitium emendavimus, ut liceat et ante heredis institutionem et inter medias heredum institutiones legatum relinquere et multo magis libertatem, cuius usus favorabilior est'. Cfr. FALCHI, *Le controversie*, cit., p. 158 ss.

<sup>251</sup>) Su quanto, nel paragrafo in esame, parrebbe dovuto alla dottrina di Servio o al pensiero di Gaio, anche alla luce degli ulteriori richiami giurisprudenziali ivi presenti, cfr. M. MIGLIETTA, «Servius respondit». *Studi intorno a metodo e interpretazione della scuola giuridica serviana. Prolegomena I*, Trento, 2010, p. 402 ss.

<sup>252</sup>) Coincidente con la morte del testatore e, poi, in forza della *lex Iulia et Papia*, posticipato al momento dell'apertura delle *tabulae testamenti*: cfr. ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*, cit., p. 229 s.

<sup>253</sup>) Cfr. GROSSO, *I legati*, cit., p. 296.

be determinato non solo la validità del legato disposto senza alcuna condizione, ma anche di quello condizionato, laddove detta cessazione fosse avvenuta prima dell'avveramento della condizione. Sabino e Cassio, tuttavia, ritenevano ammissibile solo un legato condizionato, e non anche uno puro e semplice, operando così un'applicazione della regola catoniana all'ipotesi presa in esame (*licet enim vivo testatore possit desinere in potestate heredis esse, ideo tamen inutile legatum intellegi oportere, quia quod nullas vires habiturum foret, si statim post testamentum factum decessisset testator, hoc ideo valere, quia vitam longius traxerit, absurdum esset*)<sup>254</sup>. Ancora più restrittiva la posizione dei proculiani, che non ammettevano neanche il legato condizionato: l'apposizione di una condizione, infatti, non era ritenuta idonea a rendere l'avente potestà debitore del sottoposto più di quanto lo sarebbe stato nell'ipotesi di una disposizione non condizionata (*quia, quos in potestate habemus, eis non magis sub condicione quam pure debere possumus*)<sup>255</sup>; evidentemente la considerazione proculiana continuava a valere anche nel momento in cui il vincolo potestativo fosse cessato.

L'ipotesi speculare è presentata in maniera decisamente meno problematica: un piano «constare», infatti, introduce, nel § 245, la generale ammissibilità del legato a carico dell'*alieni iuris* istituito erede e a favore dell'avente potestà su quest'ultimo (*ab eo qui in potestate tua est herede instituto recte tibi legari*), pur con le due importanti precisazioni che concludono il paragrafo: la sostanziale perdita del legato (resa con l'espressione «*evanescere legatum*») se l'avente potestà fosse diventato erede per il tramite del sottoposto, sulla base della considerazione per cui «*ipse tibi legatum debere non possis*»; e, al contrario, la piena validità della disposizione per il caso di pregressa rottura del vincolo potestativo (Gaio menziona espressamente l'*emancipatio* e la *manumissio*) nei confronti dell'erede onerato<sup>256</sup>.

<sup>254</sup>) Le visioni dei *prudentes* sull'applicazione della regola al caso in esame erano evidentemente contrastanti, ancora dopo l'età adrianea. Cfr. GROSSO, *I legati*, cit., p. 261 ss. e 304 ss., FALCHI, *Le controversie*, cit., p. 155 s., GUARINO, *Catone*, cit., p. 62 ss., I. BUTI, *Brevi note sulla regola Catoniana (a proposito di Gai 2.224)*, in «AUCA», XXXIV, 1968, p. 75 ss., ID., *Regula Catoniana e convalidazione*, in «Index», XII, 1983-1984, p. 230 ss., LEESEN, *Gaius meets Cicero*, cit., p. 151 ss. e nt. 10 (ove ulteriore letteratura sulla regola catoniana), R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto della Roma preclassica*, Napoli, 2018, p. 381 nt. 24, e L. DI CINTIO, «Ordine» e «ordinamento». *Idee e categorie giuridiche nel mondo romano*, Milano, 2019, p. 62 s. e nt. 127.

<sup>255</sup>) Cfr. GROSSO, *I legati*, cit., p. 186 s. e nt. 5: nel testo, tuttavia, l'Autore menziona il principio generale per cui l'onorato di legato «non fosse in proprietà dell'erede istituito». Si tratta di un'affermazione che sembra scritta pensando più alla rielaborazione istituzionale giustiniana: cfr. *infra*, nt. 256.

<sup>256</sup>) L'ipotesi è di evidente orientamento sabiniano, e contrasta col rigore proculiano riferito in conclusione del precedente § 244. I compilatori riproporranno il passo nelle

#### 14. (Segue). Costruzione del testo secondo uno schema di antitesi

Ritorna, dunque, la tecnica gaiana di costruzione del testo secondo un generale schema di antitesi, che abbiamo incontrato nel precedente capitolo<sup>257</sup>, e che è ripetuta in

Gai. 1 *ad ed. prov.*, D. 2.14.28.pr.-1: *Contra iuris civilis regulas pacta conventa rata non habentur: veluti si pupillus sine tutoris auctoritate pactus sit ne a debitore suo peteret, aut ne intra certum tempus veluti quinquennium peteret: nam nec solvi ei sine tutoris auctoritate potest. ex diverso autem si pupillus pascatur, ne quod debeat a se peteretur, ratum habetur pactum conventum: quia meliorem condicionem suam facere ei etiam sine tutoris auctoritate concessum est. [1] Si curator furiosi aut prodigi pactus sit, ne a furioso aut prodigo peteretur, longe utile est curatoris recipi pactiones: sed non contra.*

Il passo riguarda l'eccezione al principio per cui il diritto onorario normalmente non tutelava gli accordi contrastanti con le regole del diritto civile (*Contra iuris civilis regulas pacta conventa rata non habentur*). In una prospettiva diacronica, l'esordio del frammento si pone in evidentissimo «contrappunto testuale» con il passo escerpito dal quarto libro del commento ulpiano all'editto del pretore, conservato in D. 2.14.7.7<sup>258</sup>.

Come esempio di accordo contrastante con le regole del diritto civile,

---

*Istituzioni* imperiali, con alcune significative differenze: il novero dei soggetti *in potestate* a favore o a carico dei quali è disposto il legato è ridotto alla sola figura dello schiavo. La dinamica delle dispute di scuola, inoltre, è stemperata nell'illustrazione dell'indirizzo giurisprudenziale sabiniano, prevalso in età giustiniana. Le precisazioni condensate da Gaio nel § 245, infine, vengono riformulate in un testo più ampio, nel quale, ferma restando la forte influenza del modello istituzionale gaiano, è offerta una più articolata riflessione sugli effetti conseguenti alla separazione concettuale dell'eredità dal legato ed agli eventuali mutamenti di *status* dell'erede onerato, prima dell'apertura della successione: cfr. *Iust. inst.* 2.20.32-33: *‘An servo heredis recte legamus, quaeritur. et constat, pure inutiliter legari, nec quicquam proficere si vivo testatore de potestate heredis exierit, quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non debet ideo valere, quia diutius testator vixerit. sub condicione vero recte legatur, ut requiramus, an, quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit. Ex diverso herede instituto servo, quin domino recte etiam sine condicione legetur, non dubitatur. nam et si statim post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum qui heres sit dies legati cedere intellegitur, cum hereditas a legato separata sit et possit per eum servum alius heres effici, si prius quam inssu domini adeat in alterius potestatem translatus sit, vel manumissus ipse heres efficitur: quibus casibus utile est legatum: quodsi in eadem causa permanserit et inssu legatarii adierit, evanescit legatum’.*

<sup>257</sup>) Cfr. cap. II, § 6.

<sup>258</sup>) *‘Ait praetor: ‘pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges plebis scita senatus consulta decreta edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat facta erunt, servabo’.*

Gaio porta quello del pupillo – posto in essere senza l'autorizzazione del tutore – di non chiedere giudizialmente al suo debitore, o di non chiedere entro un certo periodo di tempo (nel testo si fa l'esempio di un quinquennio). Senza l'autorizzazione del tutore, in effetti, al pupillo non si poteva nemmeno adempiere in maniera valida (*'nam nec solvi ei sine tutoris auctoritate potest'*: e, quindi, a maggior ragione non si potevano stringere accordi volti a ritardare o a rendere più gravoso l'adempimento medesimo). Era tuttavia considerato valido l'accordo (*'Ex diverso autem ... ratum habetur pactum'*) col quale, in via del tutto speculare, il pupillo avesse ottenuto che non gli venisse chiesto in giudizio ciò che doveva, in base alla considerazione per cui le attività migliorative della propria condizione non necessitavano dell'autorizzazione tutoria. Nel successivo § 1, la medesima tecnica è ripetuta con una formulazione più sintetica in rapporto al curatore del furioso o del prodigo; il quale curatore pure avrebbe potuto pattuire un analogo miglioramento della condizione debitoria dell'incapace sottoposto alla sua curatela (e cioè che non si chiedesse giudizialmente quanto dovuto dal furioso o dal prodigo), ma non il contrario. La generale ammissibilità delle attività negoziali migliorative della condizione di soggetti a potestà o curatela è affermata e studiata più volte da Gaio, non solo nel suo commento all'editto provinciale, come vedremo subito. Nella concatenazione testuale, risultante dal *Digesto* di Giustiniano, del frammento ora in esame, peraltro, il giurista prosegue l'analisi, presentando un'ipotesi più complessa e non esente da dubbi:

Gai 1 *ad ed. prov.*, D. 2.14.28.2: Si filius aut servus pactus sit, ne ipse peteret, inutile est pactum. si vero in rem pacti sunt, id est ne ea pecunia peteretur, ita pactio eorum rata habenda erit adversus patrem dominumve, si liberam peculii administrationem habeant et ea res, de qua pacti sint, peculiaris sit. quod et ipsum non est expeditum: nam cum verum est, quod Iuliano placet, etiamsi maxime quis administrationem peculii habeat concessam, donandi ius eum non habere: sequitur ut, si donandi causa de non petenda pecunia pactus sit, non debeat ratum haberi pactum conventum. quod si pro eo ut ita pacisceretur aliquid, in quo non minus vel etiam amplius esset, consecutus fuerit, rata habenda est pactio.

Il tema riguarda sempre la validità del patto concluso da soggetti a potestà (il *filius* o il *servus*), e presuppone la distinzione tra *pacta in rem* e *pacta in personam*, che ancora Ulpiano espliciterà nel noto passo, escerpito dal quarto libro del suo commento all'editto, conservato in D. 2.14.7.8<sup>259</sup>. Il rapporto tra i com-

---

<sup>259</sup>) *'Pactorum quaedam in rem sunt, quaedam in personam. in rem sunt, quotiens generaliter paciscor ne petam: in personam, quotiens ne a persona petam, id est ne a Lucio Titio petam. utrum autem*

menti di Gaio e Ulpiano emerge qui per la seconda volta, e andrebbe senz'altro approfondito.

Nel testo gaiano, l'accordo (*in personam*) con cui il figlio o il servo si impegna a non chiedere giudizialmente (*ne ipse peteret*) è ritenuto sicuramente invalido (*inutile est pactum*). L'ipotesi di accordo riferito al rapporto (*si vero in rem pacti sunt*) – cioè che la relativa somma di denaro non sia chiesta in giudizio (*id est ne ea pecunia peteretur*) – riceverà tuttavia tutela sul piano del diritto onorario (*ita pactio eorum rata habenda erit*) e si considererà valida contro l'avente potestà (al quale, dunque, potrà essere opposta un'eccezione), subordinatamente alla sussistenza di due requisiti: e cioè che il *filius* o il *servus* in questione abbiano la libera amministrazione del peculio, e che l'oggetto dell'accordo faccia parte del peculio medesimo (*si liberam peculii administrationem habeant et ea res, de qua pacti sint, peculiaris sit*). Gaio riconosce, tuttavia, che la questione non è esente da dubbi (*Quod et ipsum non est expeditum*). In tale prospettiva – premesso il richiamo in senso adesivo del parere di Giuliano (*cum verum est, quod Iuliano placeat*) secondo il quale nemmeno chi si fosse visto concedere la più ampia facoltà di amministrare il peculio aveva il diritto di donare – il giurista antonino trae la conseguenza per cui il patto di non chiedere in giudizio, concluso a titolo di donazione, non sarà valido (*si donandi causa de non petenda pecunia pactus sit, non debeat ratum haberi pactum conventum*), al contrario di quanto avverrà se, in forza del medesimo patto, il paciscente consegua comunque qualcosa di valore uguale o superiore (*si pro eo ut ita pacisceretur aliquid, in quo non minus vel etiam amplius esset, consecutus fuerit, rata habenda est pactio*)<sup>260</sup>.

---

*in rem an in personam pactum factum est, non minus ex verbis quam ex mente convenientium aestimandum est: plerumque enim, ut Pedius ait, persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstraretur, cum quo pactum factum est*. La distinzione tra patti relativi al rapporto (*in rem*) e patti relativi alla persona (*in personam*) è fondata sulla considerazione per cui i primi riguardano un generale accordo di non chiedere in giudizio (*in rem sunt, quotiens generaliter paciscor ne petam*), mentre i secondi sono limitati all'impegno vincolante di non chiedere ad una determinata persona (*quotiens ne a personam petam, id est ne a Lucio Titio petam*). Si fa comunque risalire a Pedio l'affermazione per cui la menzione della persona di chi pattuisce è fatta per lo più non per stabilire l'efficacia personale del patto, ma solo per indicare chi sia il paciscente: cfr. A. WACKE, *Zur Lehre vom pactum tacitum und zur Aushilfsfunktion der exceptio doli. Stillschweigender Verzicht und Verwirkung nach klassischem Recht*, in «ZSS», XC, 1973, p. 236 ss., M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, II, Milano, 1973, p. 632 ss., V. MANNINO, *L'estensione al garante delle eccezioni del debitore principale nel diritto romano classico*, Torino, 1992, p. 16 ss., ID., *Sulla trasmissibilità dell'exceptio pacti*, in «Labeo», XL, 1994, p. 170 ss., A. BURDESE, *L'eccezione di dolo generale in rapporto alle altre eccezioni*, in «Diritto@Storia», V, 2006 (estr., consultabile sul sito internet della rivista), p. 4, e J.L. ALONSO, *Sull'accessorietà del pegno*, in «Fides, humanitas, ius. Studi L. Labruna», I, Napoli, 2007, p. 93 ss.

<sup>260</sup> Cfr. PULITANÒ, *Studi*, cit., p. 144 ss., e A. STEINER, *Die römischen Solidarobligatio-*

Il passo va letto in parallelo con

Gai 3 *de verb. obl.*, D. 46.2.34.pr.-1: Dubitari non debet, quin filius servusve, cui administratio peculii permissa est, novandi quoque peculiaria debita ius habeat, utique si ipsi stipulentur, maxime si etiam meliorem suam condicionem eo modo faciunt. nam si alium iubeant stipulari, interest, utrum donandi animo alium iubeant stipulari an ut ipsi filio servove negotium gerat: quo nomine etiam mandati actio peculio acquiritur. [1] Adgnatum furiosi aut prodigi curatorem novandi ius habere minime dubitandum est, si hoc furioso vel prodigo expediat.

Non è questa la sede per approfondire i rapporti tra il commento all'editto provinciale e il *De verborum obligationibus* gaiani, con particolare riguardo agli appena riferiti frammenti<sup>261</sup>. Mi limito solo a evidenziare gli elementi che accomunano le due sequenze testuali: compaiono anche qui gli *alieni iuris* (*filius* e *servus*) ai quali è concessa l'amministrazione del proprio peculio; è ripetuto il riferimento ad attività negoziali migliorative della propria condizione: nel caso in esame, si tratta dello 'ius novandi'<sup>262</sup> dei debiti peculiari, che il *filius* o il *servus* deve senza dubbio ritenere incluso nell'ambito delle proprie prerogative ('*Dubitari non debet*'); ritorna – nella particolare prospettiva dell'ordine ad un terzo di procedere alla stipulazione ('*Nam si alium iubeant stipulari*') – la questione relativa all'ordine medesimo, se impartito con *animus donandi* o a titolo oneroso ('*interest, utrum donandi animo alium iubeant stipulari an ut ipsi filio servove negotium gerat*': questione che Gaio, nel commento all'editto provinciale, riconduce alla dottrina giulianea, come si è visto), e viene riferita la «proiezione processuale» degli effetti connessi alla predetta attività negoziale ('*quo nomine etiam mandati actio peculio acquiritur*'). Infine, nel § 1, l'estrema certezza con cui lo *ius novandi* è riconosciuto al *filius* e al *servus* viene estesa con un'intensità appena affievolita ('*minime dubitandum est*') all'agnato curatore del *furiosus* o del *prodigus*: in proposito, tra i *prudentes* dovevano essersi registrati minimi dissen-

---

nen. *Eine Neuebesichtigung unter aktionenrechtlichen Aspekten*, München, 2009, p. 50 e nt. 228.

<sup>261</sup> Cfr. I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, I, Napoli, 1976, p. 115, e G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo insum domini alla contemplatio domini. Contributo alla storia della Rappresentanza. Corso di diritto romano*, Milano, 2008, p. 151 e nt. 118, dove si rende conto del più complesso quadro delle fonti in relazione al tema della *stipulatio novatoria* posta in essere da *alieni iuris*, alla luce della contrapposizione di passi giurisprudenziali che ne ammettono la possibilità ad altri che la negano: l'apparente contraddizione è tuttavia superata mediante l'osservazione per cui anche in questi ultimi traspare il principio secondo il quale la capacità di novare di un *alieni iuris* non era comunque esclusa, se questi avesse agito conformemente al volere dell'avente potestà. Una sintetica rassegna della principale bibliografia sul commento all'editto provinciale è offerta da DI TROLIO, *Gaio commentatore*, cit., p. 2 ss.

<sup>262</sup> L'espressione 'ius novandi' compare solo in questo luogo: cfr. STEINER, *Die römischen Solidarobligationen*, cit., p. 46 nt. 212 e p. 49 s.

si, ormai quasi del tutto appianati nel tempo in cui Gaio scriveva.

### **15. (Segue). Persistente attenzione al formulario e organizzazione del testo secondo un serrato stile giustappositivo**

Torniamo alle *Istituzioni*. La menzione delle dispute di scuola non è il solo modello espositivo tipicamente gaiano che, come accennato, continua a caratterizzare la sezione del manuale riservata alle disposizioni comuni a tutti i legati. Permane anche l'attenzione costante al formulario, già riscontrata in esordio dell'esposizione riservata a ciascun *genus legati*:

Gai., *inst.* 2.232: Post mortem quoque heredis inutiliter legatur, id est hoc modo: CUM HERES MEUS MORTUUS ERIT, DO LEGO, aut DATO. ita autem recte legatur: CUM HERES MEUS MORIETUR, quia non post mortem heredis relinquitur, sed ultimo vitae eius tempore. Rursum ita non potest legari: PRIDIE QUAM HERES MEUS MORIETUR; quod non pretiosa ratione receptum videtur.

L'allestimento del corretto schema negoziale, che si riassume nel 'cavere' del giurista<sup>263</sup>, richiede un costante controllo sui *verba* per assicurare la validità del negozio medesimo e la produzione degli effetti desiderati. In questa prospettiva, il passo si inserisce nel solco di una tradizione lunghissima, ereditata dall'antica prassi pontificale, poi praticata in seno ad una giurisprudenza ormai ampiamente «laica» nella tarda repubblica, persistente in età augustea ed ancora rammentata nel II e nel III secolo, come permettono di affermare le residue tracce testuali presenti nel *Digesto* di Giustiniano<sup>264</sup>, nonostante le riforme imperiali nel frattempo intervenute. Analoghi intenti didattici informano Gai., *inst.* 2.235<sup>265</sup>, in tema di invalidità del legato a titolo di pena<sup>266</sup>, e

---

<sup>263</sup> Cfr. BRETONE, *Storia*, cit., p. 161.

<sup>264</sup> Cfr. Paul. 2 *ad Vitell.*, D. 31.12.1 ('*Quod ita legatum est: heres cum morietur Lucio Titio dato decem, cum incerta die legatum est, ad heredes legatarii non pertinet, si vivo herede decesserit*') e Iul. 33 *dig.*, D. 30.6: '*Stichum, qui meus erit cum moriar, heres meus dato: magis condicionem legato iniecisse quam demonstrare voluisse patrem familias apparet eo quod, si demonstrandi causa haec oratio poneretur, ita concepta esset 'Stichus qui meus est', non 'qui meus erit'. sed condicio talis accipi debet quatenus meus erit, ut, si totum alienaverit, legatum extinguatur, si partem, pro ea parte debeatur, quae testatoris mortis tempore fuerit*'. Gai., *inst.* 2.232 sarà parzialmente rielaborato dai commissari giustiniani in sede di stesura di *Iust. inst.* 2.20.35: '*Post mortem quoque heredis aut legatarii simili modo inutiliter legabatur: veluti si quis ita dicat: 'cum heres meus mortuus erit, do lego': item 'pridie quam heres aut legatarius morietur'. sed simili modo et hoc correximus, firmitatem huiusmodi legatis ad fideicommissorum similitudinem praestantes, ne vel in hoc casu deterior causa legatorum quam fideicommissorum inveniatur*'.

<sup>265</sup> '*Poenae quoque nomine inutiliter legatur. Poenae autem nomine legari videtur, quod coerendi*

Gai., *inst.* 2.238<sup>267</sup>, in tema di legato a persona incerta.

Infine, nelle sequenze testuali riservate all'illustrazione delle differenze – del presente (*inst.* 2.268-283) e del passato (*inst.* 2.284-289) – tra legati e fede-

*heredis causa relinquitur, quo magis heres aliquid faciat aut non faciat, veluti quod ita legatur: SI HERES MEUS FILIAM SUAM TITIO IN MATRIMONIUM CONLOCaverit, X MILLA SEIO DATO, vel ita: SI FILIAM TITIO IN MATRIMONIUM NON CONLOCaveris, X MILLA TITIO DATO; sed et si heredem, si verbi gratia intra biennium monumentum sibi non fecerit, X milia Titio dari iusserit testator, poenae nomine legatum est; et denique ex ipsa definitione multas similes species circumspicere possumus<sup>266</sup>. Il passo costituirà la base testuale sulla quale i compilatori articoleranno l'esposizione del corrispondente luogo delle Istituzioni imperiali, dove si renderà anche conto delle importanti innovazioni introdotte da Giustiniano nell'anno 528. Cfr. *Iust. inst.* 2.20.36: 'Poenae quoque nomine inutiliter legabatur et adimebatur vel transferebatur. poenae autem nomine legari videtur quod coercedi heredis causa relinquitur, quo magis is aliquid faciat aut non faciat: veluti si quis ita scripserit: 'heres meus si filiam suam in matrimonium Titio collocaverit' (vel ex diverso 'si non collocaverit'), 'dato decem aureos Seio', aut si ita scripserit: 'heres meus si servum Stichum alienaverit' (vel ex diverso 'si non alienaverit'), 'Titio decem aureos dato'. et in tantum haec regula observabatur, ut perquam pluribus principalibus constitutionibus significetur nec principem quidem agnoscere quod ei poenae nomine legatum sit. nec ex militis quidem testamento talia legata valebant, quamvis alias militum voluntates in ordinandis testamentis valde observantur. quin etiam nec libertatem poenae nomine dari posse placebat. eo amplius nec heredem poenae nomine adici posse Sabinus existimabat, veluti si quis ita dicat: 'Titius heres esto: si Titius filiam suam Seio in matrimonium collocaverit, Seius quoque heres esto': nihil enim intererat, qua ratione Titius coereatur, utrum legati datione an coheredis adiectione. at huiusmodi scrupulositas nobis non placuit, et generaliter ea quae relinquuntur, licet poenae nomine fuerint relicta vel adempta vel in alios translata, nihil distare a ceteris legatis constituimus vel in dando vel in adimendo vel in transferendo: exceptis his videlicet quae impossibilia sunt vel legibus interdicta aut alias probrosa: huiusmodi enim testatorum dispositiones valere, secta temporum meorum non patitur'.*

<sup>266</sup> Gaio (*inst.* 2.243), aderendo ad un orientamento giurisprudenziale non meglio identificato, estende il relativo insegnamento anche all'istituzione di erede: 'Cetera vero, quae supra diximus, ad legata proprie pertinent. quamquam non inmerito quibusdam placeat poenae nomine heredem institui non posse; nihil enim interest, utrum legatum dare iubeatur heres, si fecerit aliquid aut non fecerit, an coheres ei adiciatur, quia tam coheredis adiectione quam legati datione compellitur, ut aliquid contra propositum suum faciat aut non faciat'.

<sup>267</sup> 'Incertae personae legatum inutiliter relinquitur. Incerta autem videtur persona, quam per incertam opinionem animo suo testator subicit, velut cum ita legatum sit: QUI PRIMUS AD FUNUS MEUM VENERIT, EI HERES MEUS X MILLA DATO; idem iuris est, si generaliter omnibus legaverit: QUICUMQUE AD FUNUS MEUM VENERIT; in eadem causa est, quod ita relinquitur: QUICUMQUE FILIO MEO IN MATRIMONIUM FILIAM SUAM CONLOCaverit, EI HERES MEUS X MILLA DATO; illud quoque [in eadem causa est], quod ita relinquitur: QUI POST TESTAMENTUM SCRIPTUM PRIMI CONSULES DESIGNATI ERUNT, aequae incertis personis legari videtur; et denique aliae multae huiusmodi species sunt. sub certa vero demonstratione incertae personae recte legatur, velut: EX COGNATIS MEIS, QUI PRIMUS AD FUNUS MEUM VENERIT, EI X MILLA HERES MEUS DATO'. Il paragrafo, assieme ai due successivi e *Ulp ep.* 22.4, rappresenterà la base testuale per la stesura di *Iust. inst.* 2.20.25. Cfr. A. PETITTO, *Sui lasciti a 'incertae personae'*. Note a I. 2,20,25, in «Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. XVII Convegno Internazionale in onore di G. Crifò» (cur. S. Giglio), I, Roma, 2010, p. 533 ss., e C. CORBO, *Incertae personae e capacità successoria: profili di una società e del suo diritto*, Napoli, 2012, p. 55 ss., con richiami alla letteratura precedente.

commissi, Gaio procede ad una serrata giustapposizione di aspetti peculiari degli istituti messi in comparazione, che consente l'emersione di un peculiare aspetto teorico-funzionale dei fedecommissi: l'idoneità a concorrere con la successione *ab intestato*, e a modificarne gli esiti.

Il medesimo andamento dinamico del testo si rinviene quando il giurista illustra le caratteristiche dell'*adrogatio* e dell'*adoptio imperio magistratus*, nei §§ 98-102 del primo commentario del manuale istituzionale<sup>268</sup>: in entrambi i casi sembra di essere di fronte alla trasposizione per iscritto di schemi mnemonici utili ad articolare l'esposizione orale del maestro di diritto agli allievi, nel tentativo di tenerne desta l'attenzione e di facilitare loro l'apprendimento.

Emerge ancora una volta, dunque, la sostanziale continuità tra la concreta pratica dell'insegnamento e la sua progressiva trasformazione in letteratura specialistica.

---

<sup>268</sup>) Svolgo una più approfondita analisi delle sequenze testuali da ultime menzionate in ARCES, *Osservazioni sulla scrittura*, cit., p. 34 s.

## IV.

### Conclusioni

#### 1. Riepilogo sulle principali e ricorrenti modalità espositive rinvenute nelle sequenze testuali esaminate: A) annotazioni esprimenti propositi, poi non mantenuti, di ulteriore scrittura

Il riferimento ai prodighi, in chiusura di Gai., *inst.* 1.53 mi è sembrato latore di un proposito gaiano, poi non mantenuto, di ulteriore scrittura<sup>269</sup>. Diversi ordini di considerazioni concorrono a fondare questo convincimento, a partire dal constatato inferiore grado di coerenza nella tessitura del testo, soprattutto se rapportato alla padronanza espositiva di Gaio in altri luoghi del manuale, come avviene, ad esempio, in Gai., *inst.* 2.62-64<sup>270</sup>.

Notevoli, in questa prospettiva, sono anche i riscontri testuali<sup>271</sup> in cui il giurista dimostra una sicura conoscenza delle deroghe introdotte dall'interpretazione giurisprudenziale e dal diritto onorario all'antichissimo regime – predecemvirale, poi recepito dalla legge delle XII Tavole – riguardante i rapporti tra furiosi, prodighi e i relativi curatori. Un certo numero di tali innovazioni riceverà l'avallo imperiale mediante l'accoglimento, ad opera della cancelleria, in provvedimenti autoritativi. Gaio, come si è visto, doveva essere consapevole anche di questa prassi, che continuerà ad interessare tutta la tarda antichità<sup>272</sup>.

In base a tali premesse, ritengo che la menzione dei rescritti antonini di repressione della crudeltà dei padroni nei confronti dei servi in Gai., *inst.* 1.53 deve aver determinato nel giurista un'immediata associazione di idee, ed il conseguente impulso per l'annotazione conclusiva sull'interdizione dei prodi-

---

<sup>269</sup>) Cfr. *supra*, cap. II, § 6.

<sup>270</sup>) Cfr. *supra*, cap. II, §§ 6 e 7.

<sup>271</sup>) Gai., 1 *ad ed. pron.*, D. 2.14.28.1, Gai., 3 *ad ed. pron.*, D. 27.10.13, e Gai 3 *de verb. obl.*, D. 46.2.34.1; cfr. *supra*, cap. II, § 7.

<sup>272</sup>) Cfr. *supra*, cap. II, § 7.

ghi dall'amministrazione dei beni, anch'essa quasi sicuramente interessata da interventi autoritativi imperiali, che mutuavano ampia parte della relativa disciplina da quella prevista per i *furiosi*, espressamente o in via di applicazione analogica: il *Digesto* di Giustiniano ne serba ancora memoria<sup>273</sup>.

Un'ulteriore annotazione del tipo di cui stiamo discorrendo si riscontra in Gai., *inst.* 2.212, quando, in sede di trattazione del legato *sinendi modo* avente ad oggetto un bene divenuto di proprietà dell'erede dopo la morte del testatore, Gaio manifesta tutto il suo imbarazzo nel riferire l'opinione pressoché concorde dei *prudentes*, che ne affermavano l'invalidità, confliggendo con il regime introdotto dal senatoconsulto Neroniano. L'efficacia sanante di quest'ultimo, infatti, convertiva persino l'invalido legato (*per vindicationem*) avente ad oggetto il bene di un terzo estraneo alla successione in un legato *per damnationem* di cosa altrui: in forza di questa constatazione, Gaio si chiede come mai la medesima efficacia sanante non avrebbe dovuto operare in un'ipotesi per così dire ristretta, come quella del caso menzionato in *inst.* 2.212<sup>274</sup>. In questa prospettiva, ampia parte del paragrafo, come si ricorderà, è stata giudicata non genuina.

Ho tuttavia provato ad offrire un'altra lettura, che ne salva la paternità gaiana, interpretando la perplessità del giurista (sulla pressoché generale concordia dei *prudentes* in palese contrasto con le potenzialità applicative del Neroniano) come un'annotazione – formulata da Gaio a margine di un testo più antico, il quale non poteva tenere conto delle innovazioni disposte dal senatoconsulto – e bisognosa di ulteriore articolazione espositiva, poi effettivamente non più svolta. Anche in questo caso un'annotazione segnala l'intento non compiuto di scrittura.

Identica natura di annotazione nel senso precisato in questa sede mi sembra avere la frase conclusiva di Gai., *inst.* 2.221, sulla probabile conferma adrianea della dottrina proculiana relativa alla validità di un legato *per praeceptionem* in favore di un *extraneus*<sup>275</sup>. In questo caso, l'inserimento di ulteriori informazioni sulla disciplina presa in esame, realizzato mediante l'interruzione del flusso di un testo evidentemente più antico, mi sembra riprodurre anche l'ulteriore fenomeno degli inserti testuali di aggiornamento, che riepilogo *infra*, § 3.

---

<sup>273</sup>) Cfr. D. 27.10.1 (Ulp. 1 *ad Sab.*): si veda *supra*, cap. II, § 7.

<sup>274</sup>) Cfr. *supra*, cap. III, § 3.

<sup>275</sup>) Cfr. *supra*, cap. III, § 4.

## **2. (Segue). B) peculiarità dell'esposizione in tema di senatoconsulto Neroniano**

Gaio svolge numerosi riferimenti al senatoconsulto Neroniano. La non unitarietà della relativa esposizione può in prima battuta apparire irrilevante, non essendo le *Istituzioni* un commentario al testo del Neroniano<sup>276</sup>. L'emersione di altre peculiarità induce tuttavia a svolgere ulteriori considerazioni. Le innovazioni introdotte dal senatoconsulto, infatti, vengono prevalentemente menzionate per evidenziarne l'inutilità nel caso di volta in volta preso in esame: ciò risulta in maniera inequivocabile in Gai., *inst.* 2.198<sup>277</sup> e in Gai., *inst.* 2.212<sup>278</sup>, mentre in Gai., *inst.* 2.218 è ricordata un'ipotesi di efficacia estremamente discussa<sup>279</sup>. Solo nei casi considerati in Gai., *inst.* 2.220 e in Gai., *inst.* 2.222 (entrambi in tema di legato *per praeceptionem*) l'applicazione del Neroniano realizza una sicura conversione della disposizione invalida<sup>280</sup>.

La presentazione in questi termini del *novum* introdotto dal senatoconsulto è tutt'altro che efficace dal punto di vista della strategia comunicativa e didattica<sup>281</sup>. Ben altra impostazione è riscontrabile nelle sequenze testuali in cui Gaio espone lo sviluppo storico delle limitazioni alla libertà di disporre per testamento (*inst.* 2.224-228): qui l'andamento dinamico del testo è caratterizzato dall'esplicito riconoscimento dell'inidoneità delle leggi *Furia* e *Vocronia* a limitare la *latissima potestas* del testatore<sup>282</sup>. L'esposizione della disciplina del Neroniano, invece, sembra quasi inserita dove lo spazio lo consentiva.

La problematica gestione dello spazio scrittorio emerge in maniera ancora più netta nell'ulteriore fenomeno preso in esame, del quale offro di seguito un riepilogo.

## **3. (Segue). C) inserti testuali di aggiornamento**

Nelle pagine precedenti è più volte emerso il fenomeno consistente nel curioso «smembramento» di passi del manuale al fine di inserire aggiornamenti sullo sviluppo storico degli istituti presi in esame, generalmente alla luce di

---

<sup>276</sup>) Cfr. *supra*, cap. III, § 1.

<sup>277</sup>) Cfr. *supra*, cap. III, § 1.

<sup>278</sup>) Cfr. *supra*, cap. III, § 3.

<sup>279</sup>) Cfr. *supra*, cap. III, § 4.

<sup>280</sup>) Cfr. *supra*, cap. III, § 4.

<sup>281</sup>) Cfr. *supra*, cap. III, § 3.

<sup>282</sup>) Cfr. *supra*, cap. III, § 5.

novità normative, di dispute tra i *prudentes*, o dell'evoluzione di linee interpretative giurisprudenziali.

In Gai., *inst.* 1.53 è contenuto un aggiornamento della disciplina illustrata nei §§ 52 e 54, realizzato mediante il suo inserimento nel bel mezzo del flusso di un discorso coerente, unitario ed evidentemente progressivo, che per questo motivo viene per così dire «smembrato»<sup>283</sup>.

Ferdinand Kniep e Siro Solazzi avevano individuato un analogo fenomeno leggendo Gai., *inst.* 1.165-167, dove lo «smembramento» del testo – che tratta dell'interpretazione dei *veteres* relativa alla titolarità della *tutela legitima patronorum* – consente l'inserimento della relazione sulle ulteriori specie di tutela individuate dalla successiva elaborazione giurisprudenziale (Gai., *inst.* 1.166-166.a)<sup>284</sup>.

Inoltre, in sede di illustrazione di quella che Gaio presenta come l'unica disputa sabiniano-proculiana in tema di legato *per vindicationem*, ho rilevato che la relativa esposizione viene ripartita tra i §§ 195 e 200 del secondo commentario del manuale istituzionale. Nei menzionati paragrafi, infatti, è affrontato il medesimo argomento (l'acquisto del *dominium* sul bene legato): all'illustrazione dell'esempio meno articolato (nel § 195) segue la menzione di quello più complesso (nel § 200), che si conclude con una frase di inequivocabile raccordo logico con quanto discusso nel § 195<sup>285</sup>. Ancora una volta, dunque, un'esposizione coerente ed unitaria è interrotta per consentire l'inserimento di aggiornamenti sulle precisazioni dei *prudentes* relative all'appartenenza del bene legato (§ 196), sulle innovazioni introdotte dal senatoconsulto Neroniano riguardanti il legato *per vindicationem* di bene altrui (§ 197), e sulle prevalenti interpretazioni giurisprudenziali relative agli effetti dell'alienazione del bene legato in un momento successivo alla confezione del testamento (§ 198) e a quelli della disposizione di un legato in favore di più legatari (§ 199).

#### **4. (Segue). D) altri ricorrenti modelli espositivi**

Seguendo l'illuminante osservazione di Heinrich Dernburg, ho individuato passi – tra quelli esaminati nei precedenti capitoli – organizzati secondo un generale schema di antitesi: emblematica, ancora una volta, è stata la lettura di Gai., *inst.* 2.62-64<sup>286</sup> oltre che di Gai., *inst.* 2.244-245. Questo modello

---

<sup>283</sup>) Cfr. *supra*, cap. II, §§ 8 e 9.

<sup>284</sup>) Cfr. *supra*, cap. II, § 8.

<sup>285</sup>) Cfr. *supra*, cap. III, nella parte finale del § 1.

<sup>286</sup>) Cfr. *supra*, cap. II, § 5.

espositivo ritorna con una certa frequenza nella prosa gaiana: lo si rinviene anche nei frammenti conservati in D. 2.14.28.pr.-1 (Gai 1 *ad ed. prov.*) e in D. 39.2.6 (Gai 1 *ad ed. prov.*), e non è estraneo alla scrittura di Ulpiano commentatore di Sabino, come è emerso in sede di analisi di Ulp. 1 *ad Sab.*, D. 1.7.17.pr.-1<sup>287</sup>, e di Ulp. 1 *ad Sab.*, D. 27.10.1<sup>288</sup>. Difficile non ipotizzare la riferibilità di questa peculiare organizzazione del testo ad una tradizione di ascendenza sabiniana.

Diverse sequenze testuali, inoltre, seguono un andamento dinamico ispirato ad una serrata giustapposizione di determinati aspetti degli istituti trattati, anche in una prospettiva diacronica: l'ampia sezione dedicata alle differenze tra legati e fedecommissi (Gai., *inst.* 2.268-289) è tutta organizzata secondo questo criterio, così come quella in cui il giurista illustra talune caratteristiche dell'*adrogatio* e dell'*adoptio imperio magistratus* (Gai., *inst.* 1.98-102)<sup>289</sup>.

Infine, la trattazione di ciascun *genus legati* esordisce con la puntuale esposizione del relativo formulario, con un'attenzione che persiste anche nella sezione del manuale dedicata alle differenze tra legati e fedecommissi, e che sembra il calco residuo di un'organizzazione della corrispondente parte della didattica impostata a partire dalla lettura di quei formulari «professionali» tanto disprezzati da Fritz Schulz, il quale giudicava il loro uso proprio di «gente inferiore, legali e semplici scribe»<sup>290</sup>, la cui caratura intellettuale lo studioso riteneva evidentemente incomparabile con le fulgide vette raggiunte dai giureconsulti, almeno a far data dai successori di Manio Manilio (autore, tra l'altro, di una collezione di formule), i quali avrebbero considerato «questo tipo di letteratura al di sotto della loro dignità»<sup>291</sup>.

### **5. Considerazioni conclusive e ulteriori prospettive di ricerca**

In apertura di questo libro ho rammentato i più recenti indirizzi di studio che affermano la necessità di separare il contesto scolastico in senso letterale dal-

---

<sup>287</sup>) Cfr. *supra*, cap. II, § 5.

<sup>288</sup>) Cfr. *supra*, cap. II, § 5.

<sup>289</sup>) Cfr. *supra*, cap. III, nella parte finale del § 15.

<sup>290</sup>) *Storia*, cit., p. 200.

<sup>291</sup>) *Storia*, cit., p. 165. La persistente attestazione nelle fonti, non solo giuridiche, dell'esistenza di formulari anche nelle età successive, riconosciuta dallo stesso Schulz in prosieguo di testo, non scalfisce il convincimento dell'autore circa l'«inferiorità» di tale letteratura e di chi ne faceva uso. La menzione di opere con un'evidente destinazione di ausilio alla pratica professionale fondava già, più di un secolo prima, la distinzione tra «giuristi filosofi» e «plebe de' forensi, non di altro avida che di repertori di quistioni e di casi risoluti» in M. DE MARTINO, *Su gli abusi del diritto romano*, cit., p. 12, sul quale cfr. *supra*, cap. II, § 4, nt. 115.

l'organizzazione della materia nella sua trasposizione per iscritto. Questa operazione – nel più ampio sfondo che da oltre mezzo secolo rivaluta la letteratura didattico-didascalica dell'antichità – permetterebbe anche un più corretto esame del manuale gaiano.

La destinazione alle esigenze dell'insegnamento, tuttavia, rimane un'importante chiave per la comprensione della forma e delle modalità di realizzazione delle *Istituzioni*. La concreta pratica didattica e la scuola, nella cui tradizione Gaio si riconosce, rappresentano un contesto inscindibile nel quale collocare l'opera: lo ammette persino chi invoca la menzionata separazione<sup>292</sup>, e, del resto, lo abbiamo constatato ripetutamente nelle pagine precedenti<sup>293</sup>.

Il mio auspicio è che le future ricerche su questi temi si orientino verso il raggiungimento di un equilibrio tra tali opposti poli. In questa prospettiva, va ribadita la piena consapevolezza della verosimile derivazione parziale delle *Istituzioni* da un nucleo anteriore, riconducibile alla circolazione di testi ad evidente destinazione didattica all'interno di una tradizione di scuola<sup>294</sup>. Una

---

<sup>292</sup>) Cfr. ROMANO, *Le Institutiones*, cit., p. 170 e nt. 13, che non mette in dubbio la destinazione didattica del manuale gaiano, riallacciandosi genericamente alle considerazioni già formulate nel 1869 da DERNBURG, *Die Institutionen*, cit., (in proposito, si vedano in particolare p. 33 ss. e 45 ss., dove è peraltro sottolineato lo stretto rapporto tra il testo e l'esposizione orale del maestro), e, soprattutto, rammentando che l'utilizzazione delle *Istituzioni* nei programmi scolastici di insegnamento del diritto è documentata già nell'antichità. MANTOVANI, *Gaio nella giurisprudenza*, cit., p. 14 ss. – seguendo pedissequamente SCHULZ, *Storia*, cit., p. 294 s. – individua la testimonianza dell'uso scolastico di Gaio, della sua rapida diffusione, e l'ulteriore dimostrazione della circolazione e dell'uso delle opere giurisprudenziali nel tardo antico, anche al di fuori del ristretto ambito degli studi giuridici e della pratica professionale del diritto, nei tre frammenti ossirinchi pubblicati da Arthur SurrIDGE Hunt nel 1927 («P.Oxy» XVII 2103), nei resti del codice di pergamena databile attorno al 500 d.C. – acquistato nel 1933 al Cairo, affidato per la pubblicazione da Medea Norsa a Vincenzo Arangio-Ruiz, conservato alla Laurenziana di Firenze ed edito come «PSI.» XI 1182 – e nell'uso di Gaio fatto da Serv., *ad Georg.* 3.306-307. Medea Norsa aveva acquistato i frammenti delle *Istituzioni* di Gaio, prima menzionati, negli ultimi giorni del febbraio 1933. L'annuncio dell'acquisto (e non ancora della pubblicazione) fu dato da Goffredo Coppola sul «Popolo d'Italia» del 28 marzo 1933, con un'entusiasta tale da essere ripreso, il 3 aprile successivo, dal «Times» di Londra, a p. 13: cfr. L. CANFORA, *Il papiro di Dongo*, Milano, 2005, p. 79 s. Nell'appassionante volume di Luciano Canfora emerge in tutta la sua complessità la peculiarissima figura di Medea Norsa.

<sup>293</sup>) Cfr. *supra*, cap. II, § 10, e cap. III, §§ 7 e 15.

<sup>294</sup>) Lo riconoscono anche ROMANO, *Le Institutiones*, cit., p. 203, e BATTAGLIA, *Strutture espositive*, cit., p. 233: si tratta di un principio già tenuto presente da MASCHI, *Caratteri*, cit., p. 16 ss., e, prima ancora, da DERNBURG, *Die Institutionen*, cit., p. 30, da SCHULZ, *Storia*, cit., p. 287, da HONORÉ, *Gaius*, cit. p. 65, e da H.-I. MARROU, *Historie de l'éducation dans l'Antiquité*<sup>6</sup>, Paris, 1964, trad. it. – *Storia dell'educazione nell'antichità. Nuova edizione italiana* – Roma, 2016 (rist. 2018), p. 581 ss. In questa direzione è orientato anche il saggio di M. WIBIER, *Transmitting Legal Knowledge: From Question-and-Answer Format to Handbook in Gaius'*

tradizione esoterica<sup>295</sup>, meritevole di ulteriori approfondimenti, a partire dall'indagine sulla materialità dei supporti scrittori su cui i testi venivano vergati e poi annotati, emendati ed aggiornati<sup>296</sup>, e che circolavano normalmente tra gli insegnanti, i quali avevano così «il modo più facile ed economico per procurarsi i materiali per le lezioni»<sup>297</sup>. Sarebbero inoltre opportune la comparazione con principii e metodi sovrintendenti la scrittura delle opere giuridiche destinate alla fruizione di un pubblico «esterno», e la prosecuzione della ricerca su quell'attività «settoria» delle fonti assunte come base testuale da Gaio per la stesura del proprio lavoro, che abbiamo più volte riscontrato, e della quale andrebbe indagata la persistenza anche in altri autori, non necessariamente giuristi<sup>298</sup>.

Nell'ambito della tradizione prima menzionata, dunque, il giurista, «posseduto dalla memoria»<sup>299</sup>, manifesta la sua «autorialità» sviluppando contenuti propri, e non avendo comunque particolari scrupoli nell'appropriarsi di brani o concetti di suoi predecessori, anche senza citarli, rielaborandoli in piena autonomia<sup>300</sup>, ed uniformandosi così ad una prassi di scrittura ben nota nell'antichità<sup>301</sup>, che talora lo porta a lavorare come un glossato-

---

*Institutes*, in «Between Orality and Literacy: Communication and Adaptation in Antiquity» (ed. R. Scodel), Leiden-Boston, 2014, p. 359 ss. e 369 ss. Cfr., inoltre, AVENARIUS, *Gaio e l'ascesa*, cit., p. 800 s.

<sup>295</sup>) Uso l'espressione pensando soprattutto all'ipotesi ripresa da D. LIEBS, *Esoterische römische Rechtsliteratur vor Justinian*, in «Akten des 36. Deutschen Rechtshistorikertages. Halle an der Saale, 10. - 14. September 2006», Baden-Baden, 2008, p. 40 ss. e 44 ss.

<sup>296</sup>) Importante, per le indicazioni di metodo – anche relativo all'uso e all'organizzazione del materiale e dei supporti scrittori su cui veniva articolato il testo nelle varie fasi della sua stesura – oltre che per l'analisi delle fonti e la disamina critica della principale bibliografia sui relativi argomenti, pur se espressamente dedicato alle pratiche di composizione di opere letterarie di natura non giuridica è lo studio di DORANDI, *Nell'officina dei classici*, cit., *passim*, ma si vedano in particolare le p. 13 ss., 29 ss.

<sup>297</sup>) O. PECERE, *Roma antica e il testo. Scritture d'autore e composizione letteraria*, Roma-Bari, 2010, p. 137.

<sup>298</sup>) Per un'interessante e suggestiva indicazione sul metodo di lavoro di Appiano di Alessandria, ad esempio, cfr. L. CANFORA, *Augusto figlio di Dio*, Roma-Bari, 2015, p. 239 ss.

<sup>299</sup>) Mi servo del titolo, con altro intendimento, del folgorante libro di H. BLOOM, *Possessed by Memory. The Inward Light of Criticism*, New York, 2019, trad. it. – *Posseduto dalla memoria. La luce interiore della critica* – Milano, 2020.

<sup>300</sup>) Cfr., per un'analisi orientata in questo senso, con riguardo alle fonti e all'elaborazione dei passi delle *Istituzioni* dedicati al *furtum* – anche in comparazione con l'analoga trattazione svolta da Aulo Gellio nelle *Notti Attiche* (11.18.6-24), e con un espresso richiamo agli «almeno tre diversi livelli testuali» (p. 241) nel testo gaiano a suo tempo individuati da Paul Huvelin (*Etudes sur le 'furtum' dans le très ancien droit roman*, I, Lyon-Paris, 1915, p. 43, 735 ss. e 806 ss.) – DILIBERTO, *Materiali*, cit., p. 227 ss., 239 ss. e 243.

<sup>301</sup>) Cfr., in questi termini, MASCHI, *Caratteri*, cit., p. 16 e nt. 33. Si veda anche A. SCHIAVONE, *Dai giuristi ai codici. Letteratura giuridica e legislazione nel tardoantico*, in «Storia di

re, o, se vogliamo, un interpolatore aggiuntivo di più antiche sequenze espositive di diritto civile e onorario<sup>302</sup>.

In un simile contesto, negare la presenza di diversi strati di scrittura nel testo delle *Istituzioni* e di un pregresso modello servito a Gaio come base per il suo lavoro è davvero difficile, soprattutto alla luce di quell'attività di revisione quasi perenne che impegnava gli scrittori antichi per gran parte della loro vita, e in considerazione della quale la stessa idea di «seconda edizione» di un prodotto letterario dell'antichità deve intendersi in una prospettiva peculiare e decisamente più sfumata rispetto ai canoni editoriali contemporanei<sup>303</sup>.

---

Roma» (dir. A Schiavone), III. «L'età tardoantica», 2. «I luoghi e le culture», Torino, 1993, p. 967 ss. DORANDI, *Nell'officina dei classici*, cit., p. 30 ss. Cfr., inoltre, H. BLANCK, *Das Buch in der Antike*, München, 1992, trad. it. – *Il libro nel mondo antico* – Bari, 2008, p. 52 ss. e 57 ss., PECERE, *Roma antica e il testo*, cit., p. 101 ss., 214 ss. e 245 ss., e G. CAVALLO, *Scrivere e leggere nella città antica*, Roma, 2019, p. 75 ss.

<sup>302</sup>) SCHULZ, *Storia*, cit., p. 283, riconosce la persistente influenza del *ius civile* di Quinto Mucio, e AVENARIUS, *Gaio e l'ascesa*, cit., p. 801, sostiene l'ascendenza giuliana di tali sequenze. Il maestro di Gaio avrebbe, dunque, «accorpato le regole emanate dal pretore a quelle del *ius* nella prospettiva dell'*institutio* in un sistema di diritto privato».

<sup>303</sup>) In proposito, cfr. le splendide pagine – che contengono anche una preziosa indicazione di metodo – di L. CANFORA, *Il copista come autore*, Palermo, 2019 (si tratta della prima edizione accresciuta della medesima opera già edita a Palermo nel 2002), p. 11 ss. Il libro è una piccola gemma e merita almeno una lettura integrale.

## *Indici*



## *Indice delle fonti*

FONTI GIURIDICHE		
CODEX REPETITAE PRAELECTIONIS		
6.23.24	101 e nt. 249.	1.53-54
9.14.1.1	38 nt. 63.	1.54
CODEX THEODOSIANUS		
9.12.1	38 nt. 63.	1.55
COLLATIO LEGUM MOSAICARUM ET ROMANARUM		
3.3.1-6	39 s. e nt. 69.	1.98-102
3.3.4	48 nt. 106.	1.102
EPITOME GAI		
1.3.1	32 nt. 53.	1.102
GAII INSTITUTIONES		
1.3	53 nt. 120.	1.124
1.8	25 nt. 37.	1.129
1.9	24 nt. 35.	1.140
1.12	25 nt. 37.	1.142
1.28-34	53 nt. 120.	1.165
1.35	63; 64.	1.165-167
1.36-47	53 nt. 120.	1.166
1.42-46	100.	1.166-166.a
1.48-50	25 nt. 36; 32.	1.166.a
1.50	25 nt. 37.	1.167
1.51	24; 33;.	2.40
1.52	27; 29; 30; 31; 32 e nt. 52; 37; 48 nt. 106; 65; 66; 67; 81; 114.	2.40-41
1.52-54	12; 24 s.; 53; 61; 65; 66; 81; 100.	2.42
1.53	23; 28; 32 nt. 52; 37; 38;	2.44
		2.52-58
		2.54
		2.59-61
		2.62
		2.62-64
		2.63
		2.64
		2.82
		2.86 ss.
		2.88
		2.90
		2.94
		2.95
		2.97
		44 e nt. 86; 45; 46 nt. 98; 48 e nt. 106; 49; 52; 53; 54; 56; 59; 60; 61; 66 e nt. 158; 82; 89; 96; 111; 114. 66. 29; 37; 61; 63; 64; 65; 66; 81; 114. 27nt.40; 61 nt. 142. 110; 115. 53 nt. 120. 25 nt. 37. 53 nt. 120. 55 nt. 125. 25 nt. 37. 64 e nt. 149. 114. 64 e nt. 152. 114. 64 e nt. 153. 63; 64. 63 nt. 144. 63 nt. 144. 84 nt. 206. 84 nt. 206. 53 nt. 120. 84 nt. 206. 53 nt. 120. 54; 56; 59. 53 nt. 120; 54; 59; 60; 111; 114. 53 nt. 120; 55. 56; 59 s. e nt. 136; 60. 53 nt. 120. 31. 63 nt. 144. 53 nt. 120. 53 nt. 120. 53 nt. 120. 71 e nt. 170; 72.

2.99	25 nt. 37.	2.229-230	101 nt. 246.
2.108	46 nt. 98.	2.229-245	97.
2.109-110	53 nt. 120.	2.231	101.
2.112-113	53 nt. 120.	2.232	108 e nt. 264.
2.138-144	53 nt. 120.	2.234	53 nt. 120.
2.191	71 e nt. 170; 72.	2.235	108 s. e nt. 265.
2.192	72 nt. 174; 73.	2.238	109 e nt. 267.
2.192-223	73.	2.239-240	109 nt. 267.
2.193-194	73.	2.243	109 nt. 266.
2.195	74 s.; 76; 80; 81; 82; 83; 84; 95; 114.	2.244	102; 103nt.256.
2.196	77 e nt. 186; 114.	2.244-245	102; 114.
2.197	78; 114.	2.245	103; 104 nt. 256.
2.197-200	77 s.	2.246-267	97.
2.198	78; 79; 88; 113; 114.	2.251-259	53 nt. 120.
2.199	78; 80; 85; 97; 114.	2.268-283	97; 109.
2.200	76; 77; 78; 80; 81; 82; 83 e nt. 205; 84; 114.	2.268-289	115.
2.201-208	82.	2.284-289	53 nt. 120; 97; 109.
2.202	83.	3.10	79 nt. 190.
2.203	83.	3.39-54	53 nt. 120.
2.204	83; 84 nt. 206; 89.	3.88	25 nt. 37; 72 nt. 174.
2.205	84; 85.	3.113	45 nt. 90.
2.206	86.	3.118-127	53 nt. 120.
2.207	86.	3.119	53 nt. 120.
2.208	86.	3.122	53 nt. 120.
2.209	87.	3.126	45 nt. 90.
2.209-215	86 s.	3.143	53 nt. 120.
2.210	74 nt. 176; 87.	3.144	53 nt. 120.
2.211	87.	3.154-154.a	65 e nt. 156.
2.212	80; 87; 88; 89; 96; 112; 113.	3.172	53 nt. 120.
2.213	89.	3.222	29 s.; 30 nt. 45.
2.214	89.	4.10	25 nt. 37.
2.215	89.	4.16	45 nt. 90.
2.216-223	90 s..	4.20	53 nt. 120.
2.218	80; 91; 92; 113.	4.22-25	53 nt. 120.
2.219	93; 96.	4.24	45 nt. 90.
2.220	80; 93; 113.	4.30	53 nt. 120.
2.221	94; 95; 112.	4.77	63 nt. 144.
2.222	80; 96; 113.	4.109	56 nt. 129.
2.223	97.	4.125	53 nt. 120.
2.224	98.		
2.224-228	53 nt. 120; 97; 100 s. nt. 245; 113.	LEX DUODECIM TABULARUM	
2.225	100 e nt. 240.	V.3	73 s. nt. 176; 98.
2.225-228	99.		
2.226	100 e nt. 241.	PAULI RECEPTAE SENTENTIAE	
2.227	100 e nt. 242.	3.4.a.7	28 s. nt. 44.
2.228	99 nt. 238; 100 e nt. 243.	3.6.2	101 nt. 247.

EPITOME ULPIANI)

12.1-4            57 e nt. 132.  
 22.4             109 nt. 267.  
 24.1             72 nt. 175.  
 24.26            91 nt. 220.

DIGESTA

1.2                67.  
 1.2.1            66 s. e nt. 159.  
 1.2.2.51-52    18 nt. 17.  
 1.5.4.1         27 nt. 40.  
 1.5.5.1         27 nt. 40.  
 1.6.1.1         32 nt. 54.  
 1.6.1.2         43 nt. 77.  
 1.6.2            39 e nt. 68; 48 nt. 106.  
 1.7.17.pr.-1   58; 115.  
 1.7.17.1        59.  
 2.1.11.pr.      95 nt. 225.  
 2.14.7.7        104 e nt. 258.  
 2.14.7.8        105 s. e nt. 259.  
 2.14.28.pr.-1 104; 115.  
 2.14.28.1      23 nt. 33; 60 nt. 137;  
                   105; 111 nt. 271.  
 2.14.28.2      105.  
 12.2.43        33 nt. 57.  
 12.6.47        28 nt. 40.  
 19.2.13.4      38 nt. 63.  
 21.1.1.10      40 nt. 70.  
 21.1.17.3      38 nt. 63.  
 24.3.24.5      38 nt. 63.  
 27.10.pr.-1    28 nt. 44; 57.  
 27.10.1        57 s.; 59; 60 nt. 139; 112  
                   nt. 273; 115.  
 27.10.4        58 nt. 134.  
 27.10.5        61 nt. 141.  
 27.10.13      23 nt. 33; 58; 60 nt. 137;  
                   111 nt. 271.  
 29.2.6.3       81 nt. 197.  
 30.6            108 nt. 264.  
 30.86.2        76 nt. 184.  
 30.116.pr.     72 s. nt. 175.  
 31.12.1        108 nt. 264.  
 31.36          73 nt. 175.  
 32.5.pr.       76 nt. 180.  
 35.1.107      56 nt. 129.  
 39.2.6         55 nt. 125; 115.  
 41.1            67.  
 41.1.1.pr.     66 s. e nt. 160; 67.  
 46.2.34.pr.-1 107.

46.2.34.1      23 nt. 33; 60 nt. 138; 107;  
                   111 nt. 271.  
 47.2.52.28    37 nt. 62.  
 50.13.1.5      67 e nt. 161.  
 50.16.120     74 nt. 176; 98; 99 nt.  
                   236 e 238.

IUSTINIANI INSTITUTIONES

*proem.* 4        51 nt. 118.  
 1.8.1            32 nt. 54.  
 1.8.2            38 nt. 65; 40 nt. 70; 43 nt.  
                   77.  
 2.9.6            72 e nt. 172.  
 2.20.pr.        72 e nt. 171.  
 2.20.1          73 nt. 175.  
 2.20.7          83 nt. 202.  
 2.20.25        109 nt. 267.  
 2.20.32-33    104 nt. 256.  
 2.20.34        102 nt. 250.  
 2.20.35        108 nt. 264.  
 2.20.36        109 nt. 265.  
 2.22.pr.        99 nt. 236.

TEOPHILI PARAPHRASIS IUSTINIANI  
 INSTITUTIONES

1.8.2            39 nt. 66.  
  
 R.D. 16 MARZO 1942 N. 242.  
 art. 649        75 nt. 178.

FONTI LETTERARIE

AELIUS ARISTIDES

*Orationes* (Keil)  
 34                68 e nt. 165.

CASSIODORUS

*Variae*  
 6.20.5           68 e nt. 164.

CICERO

*epistulae ad familiares*  
 11.28.2         43 nt. 81.

*de inventione*  
2.2.4 15 nt. 6.

GELLIUS

*noctes Atticae*  
praef. 2-3 15 nt. 8.  
1.26.5-9 42 nt. 74.  
1.26.8-9 42 nt. 74.  
4.4.1-4 31 nt. 51.  
6.3.45 28 nt. 40.  
11.18.6-24 117 nt. 300.

IOHANNES SARESBERIENSIS

*Polieraticus*  
4.8 42 nt. 74.

LIVIVS

*ab urbe condita*  
  
3.15.16 41 nt. 71.  
39.26.7 43 nt. 81.

MACROBIUS

*Saturnalia*  
praef. 3 16 nt. 9.  
praef. 6 16 nt. 9.

PHOTIVS

*Bibliotheca* (Bekker)  
175, 119b, 27-32 15 nt. 8.

PLINIUS

*epistulae*  
3.5 15 nt. 7.

Plutarchus

*de ira*  
32. 460C 42 nt. 74.

*de tranquillitate animi*  
33. 464F-465A 15 nt. 6.

PS. QUINTILIANVS

*declamationes minores*  
306.4 43 nt. 81.

SENECA PHILOSOPHVS

*de clementia*  
1.18 42 nt. 73

SERVIVS

*commentarii in Vergilii Georgica*  
3.306-307 116 nt. 292.

VARRO

*de re rustica*  
1.17.1 24 nt. 35.

FONTI PAPIROLOGICHE

P.OXY

XVII 2103 116 nt. 292.

PSI.

XI 1182 116 nt. 292.

## *Indice degli Autori ( \*)*

- Agnati, U.: 24 nt. 35\*; 61 nt.141.  
Albanese, B.: 24 nt. 35\*; 30 nt. 45; 40 e  
nt. 63; 64 nt. 150; 64 nt. 153.  
Albertario, E.: 19 nt. 18\*; 21 nt. 25\*; 62  
nt. 143\*.  
Alonso, J.L.: 106 nt. 259\*.  
Amirante, L.: 75 nt. 178\*.  
Amusin, I.D.: 35 nt. 60\*.  
Andreau, J.: 36 nt. 60\*; 40 nt. 71; 42 nt. 72.  
Angeli Bertinelli, M.G.: 36 nt. 60\*.  
Ankum, H.: 62 nt. 143\*.  
Annequin, J.: 41 nt. 71\*.  
Appleton, Ch.: 45 nt. 91\*.  
Arangio-Ruiz, V.: 18 nt. 16\*; 21 nt. 25\*.  
Arces, P.: 16 nt. 8\*; 67 nt. 159\*; 74 nt. 176;  
94 nt. 224\*; 99 nt. 236\*; 110 nt. 268.  
Archi, G.G.: 19 nt. 19\*; 62 nt. 143\*.  
Arnese, A.: 27 nt. 40\*.  
Astolfi, R.: 86 nt. 214\*; 102 nt. 252;  
103 nt. 254\*.  
Audibert, A.: 29 nt. 44\*.  
Avenarius, M.: 20 nt. 19\*; 21 nt. 24 e 27;  
22 nt. 30 e 31; 117 nt. 294; 118 nt. 302.  
  
Babusiaux, U.: 40 nt. 69\*.  
Barcellona, E.: 48 nt. 106\*.  
Barrow, R.H.: 34 nt. 60\*.  
Bartocci, U.: 50 nt. 117\*.  
  
Battaglia, F.: 11 nt. 2\*; 12 nt. 3; 26 nt.  
38; 54 nt. 123; 116 nt. 294.  
Beauchet, L.: 29 nt. 44\*.  
Beherends, O.: 27 nt. 40\*.  
Berger, A.: 19 nt. 17\*; 29 nt. 44\*; 62 nt.  
143\*.  
Beseler von, G.: 47 nt. 98\*.  
Biondi, B.: 75 nt. 178\*; 93 nt. 224; 95  
nt. 225; 95 nt. 226.  
Biscardi, A.: 19 nt. 19\*; 35 nt. 60\*; 95  
nt. 225.  
Biscotti, B.: 62 nt. 143\*.  
Blanck, H.: 118 nt. 301\*.  
Bloom, H.: 117 nt. 299\*.  
Bodei, R.: 37 nt. 60\*.  
Böhm, R.G.: 44 nt. 87\*.  
Bona, F.: 19 nt. 17\*.  
Bonfante, P.: 62 nt. 143\*.  
Bonin, F.: 86 nt. 214\*.  
Bonini, R.: 40 nt. 70\*; 44 nt. 87; 50 nt.  
117\*.  
Boulvert, G.: 35 nt. 60\*.  
Bozza, F.: 75 nt. 178\*.  
Bradley, K.R.: 41 nt. 71\*; 42 nt. 72.  
Brasiello, U.: 62 nt. 143\*.  
Bremer, F.P.: 74 nt. 176\*.  
Bretone, M.: 18 nt. 16\*; 19 nt. 17; 27 nt.  
39; 28 nt. 40; 53 nt. 121\*; 65 nt. 155;

\*) L'asterisco indica il luogo in cui un'opera viene citata per la prima volta e quindi in maniera completa.

- 108 nt. 263.  
Briguglio, F.: 17 nt. 13\*.  
Brutti, M.: 24 nt. 35\*; 38 nt. 63; 41 nt. 71; 53 e nt. 121\*; 106 nt. 259\*.  
Buckland, W.W.: 21 nt. 25\*; 33 nt. 58\*; 34 nt. 60.  
Burdese, A.: 106 nt. 259\*.  
Burdon, J.: 35 nt. 60\*.  
Buti, I.: 34 nt. 60\*; 103 nt. 254\*; 107 nt. 261\*.
- Cabanes, P.: 36 nt. 60\*.  
Calonghi, F.: 65 nt. 157\*.  
Camodeca, G.: 30 nt. 46\*; 53 nt. 120.  
Canfora, L.: 116 nt. 292\*; 117 nt. 298\*; 118 nt. 303\*.  
Cannata, C.A.: 29 nt. 44\*; 52 nt. 118\*.  
Cantarella, E.: 33 nt. 58\*.  
Caporali, R.: 36 nt. 60\*.  
Caravaglios, A.: 45 nt. 91\*.  
Cartwright, S.A.: 41 nt. 71\*.  
Casavola, F.: 16 nt. 13\*; 27 nt. 40\*; 43 nt. 78; 45 nt. 89.  
Cavallo, G.: 118 nt. 301\*.  
Cerami, P.: 33 nt. 58\*.  
Chiazzese, L.: 40 nt. 70\*.  
Ciapessoni, P.: 62 nt. 143\*; 94 nt. 224\*; 96 nt. 230.  
Ciccotti, E.: 34 nt. 60\*; 41 nt. 71.  
Clayton, E.: 37 nt. 60\*.  
Coli, U.: 74 nt. 176\*.  
Coppola, G.: 116 nt. 292\*.  
Coppola Bisazza, G.: 107 nt. 261\*.  
Corbo, C.: 109 nt. 267\*.  
Correa, A.A.: 23 nt. 34\*.  
Cristaldi, S.A.: 62 nt. 143\*.  
Critchley, S.: 15 nt. 5\*; 56 nt. 130.  
Cursi, M.F.: 30 nt. 47\*; 39 nt. 65\*.
- Dalla, D.: 42 nt. 75\*.  
Daremberg, C.: 29 nt. 44\*.  
David, M.: 45 nt. 92\*.  
De Castro Camero, R.: 55 nt. 125\*.  
De Visscher, F.: 29 nt. 44\*.
- Del Sorbo, F.: 34 nt. 58\*.  
Dell'Oro, A.: 24 nt. 35\*; 33 nt. 58; 35 nt. 60\*.  
D'Ippolito, F.: 19 nt. 17\*.  
Dandamaev, M.A.: 35 nt. 60\*.  
De Giovanni, L.: 39 nt. 66\*.  
De Martino, F.: 23 nt. 34\*.  
De Martino, M.: 50 nt. 118\*; 115 nt. 291.  
De Robertis, F.M.: 36 nt. 60\*.  
Dernburg, H.: 16 nt. 10\*; 16 nt. 11; 16 nt. 12; 16 nt. 13; 17; 20; 43 nt. 77; 56 e nt. 129; 68 e nt. 168; 73 nt. 176\*; 114; 116 nt. 292 e 294.  
Descat, R.: 36 nt. 60\*; 40 nt. 71; 42 nt. 72.  
Di Cintio, L.: 103 nt. 254\*.  
Di Marzo, S.: 62 nt. 143\*.  
Di Ottavio, D.: 99 nt. 236\*.  
Di Porto, A.: 33 nt. 58\*; 34 nt. 58.  
Di Simone, M.R.: 52 nt. 118\*.  
Di Trolio, G.: 55 nt. 125\*; 107 nt. 261.  
Diliberto, O.: 49 nt. 109\*; 117 nt. 300.  
Diósi, G.: 62 nt. 143\*.  
Dirksen, H.E.: 64 nt. 151\*.  
Dodds, R.: 26 nt. 38\*.  
Dorandi, T.: 15 nt. 6\*; 15 nt. 7; 15 nt. 8; 117 nt. 296; 118 nt. 301.  
Dumont, J.-C.: 42 nt. 72\*.
- Esposito, R.: 24 nt. 35\*.
- Falchi, G.L.: 74 nt. 177\*; 76 nt. 184; 81 nt. 199; 91 nt. 221; 97 nt. 233; 102 nt. 250; 103 nt. 254.  
Falcone, G.: 27 nt. 40\*; 39 nt. 66\*.  
Fanizza, L.: 42 nt. 71\*.  
Fargnoli, I.: 37 nt. 62\*.  
Feenstra, R.: 62 nt. 143\*.  
Ferrante, R.: 52 nt. 118\*.  
Ferrary, J.-L.: 99 nt. 237\*.  
Ferrini, C.: 40 nt. 70\*; 73 nt. 175\* e 176; 91 nt. 221.  
Fichman, I.F.: 35 nt. 60\*.  
Finley, M.I.: 41 nt. 71\*.  
Frezza, P.: 27\*.

- Frunzio, M.: 36 nt. 60\*.  
Fuhrmann, M.: 20 nt. 20\*; 27 nt. 39.
- Gabba, E.: 42 nt. 73\*.  
Gallo, F.: 27 nt. 40\*; 49 nt. 109\*; 62 nt. 143\*.  
Galeno, G.: 96 nt. 230\*.  
Gamauf, R.: 40 nt. 70\*.  
García Garrido, M.: 93 nt. 224\*.  
Garnsey, P.: 38 nt. 64\*.  
Gensabella Furnari, M.: 22 nt. 32\*.  
Gernet, L.: 41 nt. 71\*.  
Gesselda Roo, van, M.: 62 nt. 143\*.  
Giliberti, G.: 35 nt. 60\*.  
Giomaro, A.M.: 92 nt. 223\*.  
Giuffrè, V.: 21 nt. 27\*; 52 nt. 118; 92 nt. 222\*.  
Golubtsova, E.S.: 35 nt. 60\*.  
Goria, F.: 19 nt. 19\*; 26 nt. 38; 27 nt. 40; 28 nt. 42; 31 nt. 49; 32 nt. 51 e 56; 45 nt. 89; 48 nt. 103.  
Grassi, C.: 34 nt. 60\*.  
Grosso, G.: 19 nt. 19\*; 23 nt. 34\*; 27 nt. 40\*; 45 nt. 91; 73 nt. 175\*; 74 nt. 176; 75 nt. 178; 76 nt. 179 e 183; 77 nt. 186; 80 nt. 194 e 195; 83 nt. 200 e 204; 85 nt. 210; 86 nt. 214; 89 nt. 219; 91 nt. 221; 92 nt. 223; 101 nt. 247; 102 nt. 253; 103 nt. 254 e 255.  
Gualandi, G.B.: 95 nt. 227\*.  
Guarino, A.: 17 nt. 13\*; 18 nt. 16; 19 nt. 19\*; 33 nt. 57\* e nt 58\*; 61 nt.141\*; 78 nt. 187; 100 nt. 245\*; 103 nt. 254.
- Harvey, F.D.: 35 nt. 60\*.  
Hernandez Tejero, L.: 31 nt. 50\*.  
Hodkinson, S.: 35 nt. 60\*.  
Hölder, E.: 74 nt. 176\*.  
Honoré, A.M. (I.): 17 nt. 13\* e 14; 21 nt. 25; 22 nt. 32; 37 nt. 60; 43 nt. 79; 47 nt. 101; 67 nt. 159; 67 nt. 162\*; 68 nt. 165; 93 nt. 224\*; 95 nt. 225; 99 e nt. 239; 116 nt. 294.  
Horvat, M.: 16 nt. 13\*.
- Humbert, M.: 58 nt. 135\*.  
Humfress, C.: 101 nt. 248\*.  
Huvelin, P.: 117 nt. 300\*.
- Jackson, B.S.: 35 nt. 60\*.  
Johnson, D.: 20 nt. 19\*.
- Kalb, W.: 45 nt. 89\*.  
Kaser, M.: 19 nt. 19\*; 27 nt. 40\*; 29 nt. 44\*; 62 nt. 143\*.  
Kiechle, F.: 34 nt. 60\*.  
Klees, H.: 34 nt. 60\*.  
Klein, R.: 35 nt. 60\*.  
Kniep, F.: 21 e nt. 26\*; 22; 45 nt. 89; 45 nt. 92\*; 64 e nt. 148; 114.  
Kokourek, A.: 17 nt. 13\*.  
Krüger, H.: 21 nt. 25\*.  
Kübler, B.: 20 nt. 23\*.
- La Rosa, F.: 62 nt. 143\*.  
Lacan, J.: 22 nt. 32\*.  
Lantella, L.: 19 nt. 19\*.  
Leesen, T.G.: 75 nt. 178\*; 103 nt. 254.  
Lencman, J.A.: 35 nt. 60\*.  
Lenel, O.: 92 nt. 222\*.  
Leuba, J.F.: 91 nt. 220\*; 93 nt. 224; 95 nt. 226 e 228.  
Liebs, D.: 40 nt. 70\*; 97 nt. 233\*; 101 nt. 247\*; 117 nt. 295\*.  
Ligos, M.A.: 79 nt. 188\*, 189, 190, 192 e 193.  
Lombardi, G.: 27 nt. 40\*.  
Lombardo, M.: 35 nt. 60\*.  
Longchamps de Bérier, F.: 23 nt. 34\*; 43 nt. 77; 43 nt. 82; 44 nt. 87 e 88; 45 nt. 90; 45 nt. 91; 46 nt. 93, 94 e 98.  
Longinescu, S.T.: 18 nt. 16\*.  
López Barja de Quiroga, P.: 48 nt. 105\* e 106\*.  
Lübtow, von, U.: 96 nt. 229\*.  
Luchetti, G.: 36 nt. 60\*; 52 nt. 118\*.  
Lucrezi, F.: 40 nt. 69\*; 40 nt. 70.
- Mainino, G.: 26 nt. 38\*.

- Manfredini, A.D.: 40 nt. 71\*.  
Mannino, V.: 106 nt. 259\*.  
Manthe, U.: 19 nt. 17\*.  
Mantovani, D.: 12 nt. 3\* e 4\*; 17 nt. 13 e 15; 18 nt. 16; 20 nt. 19; 20 nt. 21; 22 nt. 31 e 32; 27 nt. 39; 53 nt. 120 e 121; 55 nt. 124; 56 nt. 128 e 129; 60 nt. 140; 64 nt. 151\*; 67 nt. 159 e 162; 116 nt. 292.  
Marotta, V.: 38 nt. 63\*; 50 nt. 115\* e 116.  
Marrone, M.: 29 nt. 44\*; 33 nt. 58; 36 nt. 60; 55 nt. 125\*; 62 nt. 143.  
Martini, R.: 27 nt. 40\*; 31 nt. 50\*; 35 nt. 60\*.  
Marrou, H.-I.: 116 nt. 294\*.  
Maschi, C.A.: 26 nt. 38\*; 32 nt. 56\*; 41 nt. 71\*; 49 nt. 109; 62 nt. 144; 65 nt. 154; 116 nt. 294; 117 nt. 301.  
Mayer, M.S.: 61 nt. 143\*.  
Mayer-Maly, T.: 27 nt. 40\*.  
Meillassoux, C.: 35 nt. 60\*.  
Mele, A.: 36 nt. 60\*.  
Melluso, M.: 36 nt. 60\*.  
Mencacci, F.: 36 nt. 60\*.  
Mette, H.J.: 26 nt. 39\*.  
Miglietta, M.: 19 nt. 19\*; 102 nt. 251\*.  
Morabito, M.: 35 nt. 60\*.  
  
Nardozza, M.: 62 nt. 143\*.  
Nelson, H.L.W.: 45 nt. 92\*.  
Nörr, D.: 19 nt. 17\*; 27 nt. 39.  
  
Orestano, R.: 26 nt. 39\*.  
Ortu, R.: 36 nt. 60\*.  
Oven van, J.: 19 nt. 19\*.  
  
Palazzolo, N.: 92 nt. 223\*; 93 s. nt. 224; 95 nt. 225.  
Paradiso, A.: 35 nt. 60\*.  
Pauly, A.: 20 nt. 23\*.  
Pavese, M.P.: 47 nt. 99\*.  
Pecere, O.: 117 nt. 297\*; 118 nt. 301.  
Pepper, L.: 12 nt. 3\*.  
Perozzi, S.: 74 nt. 176\*; 84 nt. 207.  
  
Pescani, P.: 32 nt. 52\* e 56; 45 nt. 91.  
Petito, A.: 109 nt. 267\*.  
Petrucci, A.: 33 nt. 58\*.  
Pfaff, I.: 29 nt. 44\*.  
Phang, S.E.: 36 nt. 60\*.  
Piacenza, M.: 34 nt. 60\*.  
Plácido, D.: 36 nt. 60\*.  
Pool, E.: 62 nt. 143\*.  
Popescu, A.: 45 nt. 91\*.  
Pringsheim, F.: 41 nt. 71\*.  
Pulitano, F.: 23 nt. 34\*; 29 nt. 44; 44 nt. 86; 56 nt. 131; 58 nt. 135; 106 nt. 260.  
Pugliese, G.: 17 nt. 13\*; 19 nt. 19; 27 nt. 40\*.  
Pugsley, D.: 17 nt. 13\*.  
  
Quadrato, R.: 23 nt. 34\*; 38 nt. 63 e 64; 40 nt. 70; 43 nt. 80; 81 e 82; 45 nt. 89 e 93; 46 nt. 95; 96; 97; 98; 47; 48 nt. 102, 104, 106, 107 e 108; 49 e nt. 111 e 112; 50 e nt. 113 e 114; 52 nt. 119; 53 nt. 120; 66 nt. 158.  
  
Rabello, A.M.: 27 nt. 40\*; 38 nt. 63; 40 nt. 69\*; 45 nt. 91; 65 nt. 154.  
Recalcati, M.: 22 nt. 32\*.  
Reduzzi Merola, F.: 33 nt. 58\*.  
Rizzelli, G.: 41 nt. 71\*; 47 nt. 99 e 100.  
Robbe, U.: 19 nt. 19\*.  
Robleda, O.: 19 nt. 17\*; 27 nt. 40; 34 nt. 60.  
Rocchi, S.: 11 nt. 1\*.  
Romano, E.: 20 nt. 19\*; 21 e 22; 21 nt. 24; 28 nt. 41; 55 nt. 124; 116 nt. 292 e 294.  
Romano, S.: 75 nt. 178\*.  
Romeo, S.: 62 nt. 143\*.  
Roth, U.: 36 nt. 60\*.  
Russo, L.: 36 nt. 60\*.  
Russo Ruggieri, C.: 39 nt. 66\*.  
  
Sacchi, O.: 12 nt. 3\*.  
Saglio, E.: 29 nt. 44\*.  
Samter, R.: 17 nt. 13\*.

- Sanfilippo, C.: 33 nt. 58\*; 36 nt. 60.  
Santalucia, B.: 41 nt. 71\*.  
Sargenti, M.: 44 nt. 89.  
Scacchetti, M.G.: 97 nt. 233\*.  
Scapini, N.: 23 nt. 34\*; 44 nt. 83; 44 nt. 87.  
Scarano Ussani, V.: 28 nt. 40\*; 31 nt. 51\*.  
Scardigli, B.: 36 nt. 60\*.  
Scherillo, G.: 17 nt. 13\*.  
Schiaivone, A.: 19 nt. 17\*; 25 nt. 38; 26 nt. 38\*; 27 mt. 39; 32 nt. 51; 36 nt. 60\*; 37 nt. 60; 43 nt. 76; 50 nt. 115\* e 116; 65 nt. 155; 72 nt. 174; 99 nt. 237\*; 117 s. nt. 301\*.  
Schipani, S.: 33 nt. 57\*; 50 nt. 118\*.  
Schulz, F.: 21 e nt. 28\* e 29; 23 nt. 34\*; 27 nt. 39; 28 nt. 40; 45 nt. 90\*; 49 nt. 110; 64 nt. 151; 67 e nt. 163; 68 nt. 164; 69 e nt. 169; 115 e nt. 290 e 291; 116 nt. 292 e 294; 118 nt. 302.  
Schwarz, A.B.: 53 e nt. 121\*.  
Scialoja, V.: 92 nt. 222\*.  
Scott, J.: 37 nt. 60\*.  
Silvestri, G.: 28 nt. 40\*; 52 nt. 118.  
Solazzi, S.: 21 nt. 27; 23 nt. 33\* e 34; 29 nt. 44\*; 31 e nt. 48; 32 nt. 52 e 54; 37 nt. 61; 44 nt. 86; 44 nt. 89; 45 nt. 90 e 91; 46 nt. 97 e 98; 53 e nt. 120; 56 nt. 126\* e 127; 62 nt. 143; 63 nt. 145 e 146; 64, 147 e 149; 71 nt. 170\*; 72 nt. 173; 76 nt. 181\*, 182 e 185; 81 e nt. 196; nt. 197\* e 198; 83 nt. 201 e 203; 84 nt. 206; 85 nt. 208; nt. 209; nt. 211, 212 e 213; 88 nt. 216; 95 nt. 226; 97 nt. 231; 99 nt. 238; 100 s. nt. 245; 114.  
Solidoro Maruotti, L.: 51 nt. 118\*.  
Sordi, M.: 35 nt. 60\*.  
Spanger, P.: 35 nt. 60\*.  
Stagl, J.F.: 67 nt. 159\*.  
Stanojević, O.: 17 nt. 13\*; 50 e nt. 114; 92 nt. 222.  
Steiner, A.: 106 s. nt. 260\*; 107 nt. 262.  
Stolfi, E.: 19 nt. 19\*; 24 nt. 35; 37 nt. 60; 92 nt. 223\*; 99 nt. 237\*.  
Storchi Marino, A.: 36 nt. 60\*.  
Taglioni, O.: 50 nt. 118\*.  
Talamanca, M.: 27 nt. 39\*; 33 nt. 58\*; 34 nt. 59; 94 nt. 224.  
Terranova, F.: 46 nt. 98\*.  
Torrent, A.: 48 nt. 106\*.  
Trümer, M.: 36 nt. 60\*.  
Vacca, L.: 62 nt. 143\*.  
Vaccolini, D.: 52 nt. 118\*.  
Villey, M.: 26 nt. 39\*.  
Vincenti, U.: 62 nt. 143\*.  
Vinci, M.: 48 nt. 106\*.  
Visser, D.: 37 nt. 60\*.  
Voci, P.: 30 nt. 46\*; 36 nt. 60\*; 75 nt. 178\*; 92 nt. 222.  
Wacke, A.: 106 nt. 259\*.  
Wagner, H.: 92 nt. 222\*.  
Waldstein, W.: 35 nt. 60\*.  
Watson, A.: 34 nt. 60\*; 73 nt. 176\*.  
Wesenberg, G.: 29 nt. 44\*.  
Westermann, W.L.: 34 nt. 60\*.  
Westrup, C.W.: 34 nt. 60\*.  
Wetter, E.: 34 nt. 60\*.  
Wibier, M.: 116 s. nt. 294\*.  
Wieacker, F.: 27 nt. 39\*; 40 nt. 70\*; 44 nt. 87.  
Wiles, D.: 35 nt. 60\*.  
Wilinski, A.: 34 nt. 60\*.  
Winterling, H.: 19 nt. 17\*.  
Wissowa, G.: 20 nt. 23\*.  
Whittaker, C.R.: 35 nt. 60\*.  
Wlassak, M.: 75 nt. 178\*; 76 nt. 184.  
Woolf, G.: 34 nt. 58\*.  
Yavetz, Z.: 35 nt. 60\*.  
Zannini, P.: 72 nt. 175\*.  
Zanzucchi, P.P.: 23 nt. 33\*.  
Zuccotti, F.: 12 nt. 3\*; 19 nt. 19\*; 22 nt. 32; 23 nt. 34\*; 27 nt. 40; 39 nt. 67; 40 nt. 70; 43 nt. 82; 54 nt. 122\*; 57 nt. 133\*; 58 nt. 134.

COLLANA DELLA RIVISTA DI DIRITTO ROMANO

<https://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/collana.html>

DIREZIONE

*Ferdinando Zuccotti*

- Pierfrancesco Arces, *Studi sul disporre mortis causa. Dall'età decemvirale al diritto classico*, 2013
- Pierfrancesco Arces, *Ricerche sulle tecniche di scrittura delle «Istituzioni» di Gaio*, 2020
- Atti del Convegno «Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico» in memoria di Arnaldo Biscardi* (Siena, Certosa di Pontignano, 13-15 dicembre 2001), 2011
- Basilicorum Libri LX, Tomus I (lib. I-XII continens)*. Edidit C.G.E. Heimbach, Lipsiae 1833.  
Ristampa digitale a cura di Michele Antonio Fino. Prefazione di Fausto Gorla, 2002
- Basilicorum Libri LX, Tomus II (lib. XIII-XXIII continens)*. Edidit C.G.E. Heimbach, Lipsiae 1840.  
Ristampa digitale a cura di Michele Antonio Fino, 2003
- Basilicorum Libri LX, Supplementa Editionis Basilicorum Heimbachianae*. Ediderunt C.E. Zachariae a Lingenthal, Lipsiae 1846, e E.C. Ferrini et J. Mercati, Lipsiae-Mediolani 1897. Ristampa digitale a cura di Massimo Miglietta, 2008
- Arnaldo Biscardi: *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*. Ristampa emendata della seconda edizione a cura di Ivano Pontoriero e Ferdinando Zuccotti, 2019
- Mariateresa Carbone, *L'emersione dell'«emptio» consensuale e le «leges venditionis» di Catone*, 2017
- Valentina Casella, *La trasmissibilità ereditaria della stipulatio*, 2018
- Paola Ombretta Cuneo, *Anonymi Graeci Oratio Funeris in Constantinum II*, 2012
- Paola Ombretta Cuneo, *Sequestro di persona, riduzione in schiavitù e traffico di esseri umani. Studi sul «crimen plagii» dall'età diocleziana a Costantino II*, 2018
- Lucia Di Cintio, *L'«Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Il libro IX*, 2013
- Lucia Di Cintio, *Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II*, 2016
- Lucia Di Cintio, *«Ordine» e «ordinamento». Idee e categorie giuridiche nel mondo romano*, 2019
- Filippo Gallo, *L'interpretazione del diritto è «affabulazione»?», 2005*
- Fabrizio Lombardo, *Studi su «stipulatio» e azioni stipulatorie nel diritto giustiniano*, 2020
- Lauretta Maganzani, *La «diligentia quam suis» del depositario dal diritto romano alle codificazioni nazionali. Casi e questioni di diritto civile nella prospettiva storico-comparatistica*, 2006
- Gianluca Mainino, *Studi sul caput XXI della Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, 2012
- Gianluca Mainino, *Studi giuridici sulla Tabula Alimentaria di Veleia*, 2019
- Annamaria Manzo, *«Magnum munus de iure respondendi substinebat». Studi su Publio Rutilio Rufo*, 2016
- Mariangela Ravizza, *Pontefici e Vestali nella Roma repubblicana*, 2020
- Raffaella Siracusa, *La nozione di «universitas» in diritto romano*, 2016
- Ferdinando Zuccotti, *Sacramentum Civitatis. Diritto costituzionale e ius sacrum nell'arcaico ordinamento giuridico romano*, 2016
- Ferdinando Zuccotti, *Della transazione, purtroppo*, 2018

Il catalogo aggiornato di LED - Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto è consultabile all'indirizzo web <https://www.lededizioni.com>, dove si possono trovare anche informazioni dettagliate sui volumi sopra citati: di tutti si può consultare il sommario, di alcuni vengono date un certo numero di pagine in lettura, di altri è disponibile il testo integrale. Tutti i volumi possono essere ordinati online.