



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

- + *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.
- + *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.
- + *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.
- + *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertarti di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

Informazioni su Google Ricerca Libri

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da <http://books.google.com>



HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

ITALY



2239

Umotoini

116
gulf 5

CORSO
DI
STORIA DEL DIRITTO ROMANO

DALE ORIGINI ALLE COMPILAZIONI GIUSTINIANEE

DI

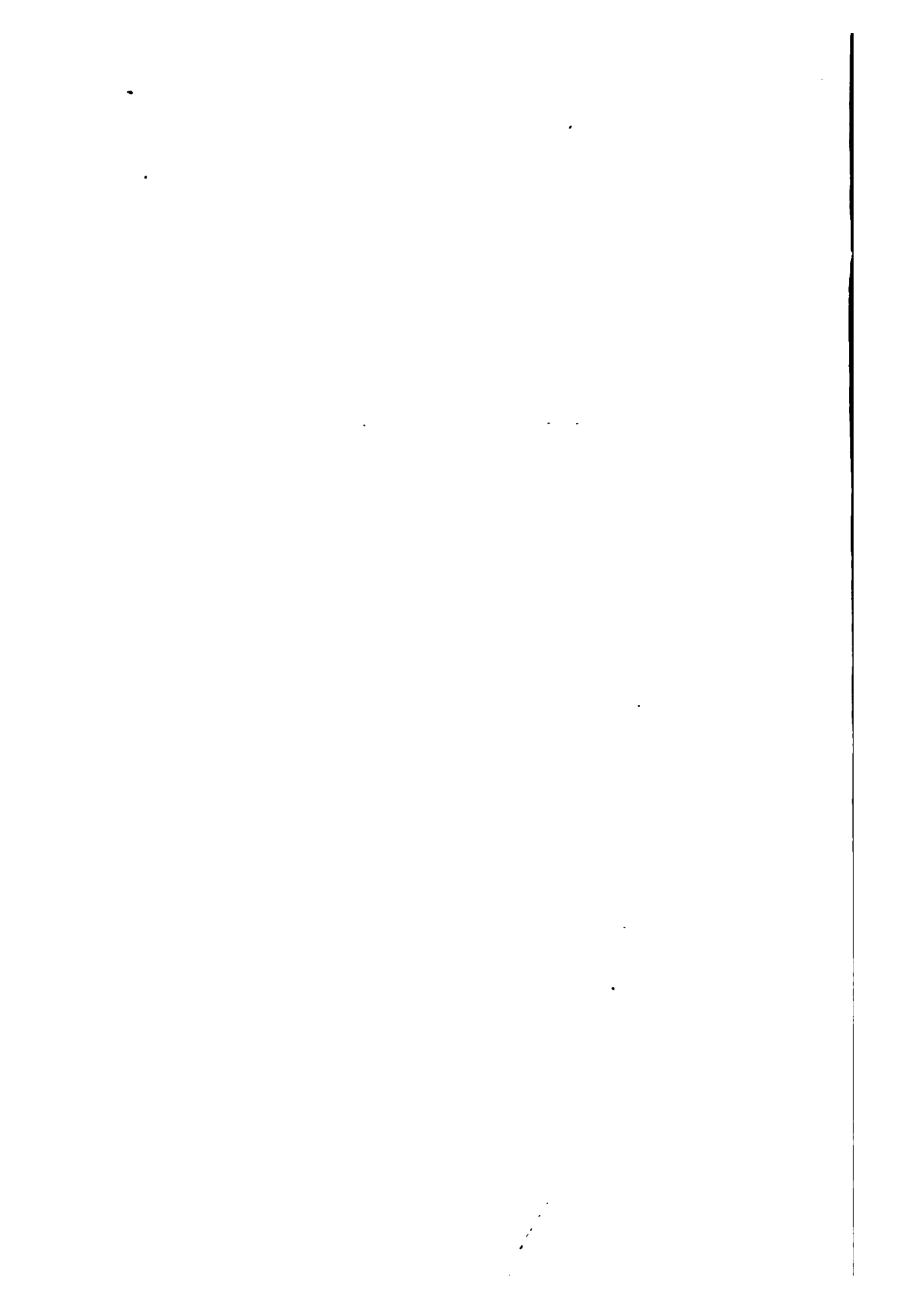
EMILIO COSTA

PROFESSORE ORD. DI STORIA DEL DIRITTO ROMANO
NELL' UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

Vol. I

LE FONTI -- LA FAMIGLIA E LA PERSONA NEL DIRITTO PRIVATO





DELLO STESSO AUTORE

- La condizione patrimoniale del coniuge superstite nel diritto romano classico** — *Memoria che ottenne il premio S. D. Eusebio nel 1. concorso di Parma nel 1885-86* Bologna, F.lli Zanichelli, 1889.
- Il diritto privato romano nelle comedie di Plauto** — Torino, Botta, 1894.
- Le azioni exercitoria e institoria nel diritto romano** — Parma, Batti, 1891.
- La filosofia greca nella giurisprudenza romana** — *Prolesione ad un corso libero d'istituzioni di diritto romano nell'Università di Parma.* Parma, Batti, 1892.
- L'hereditas e la familia da Adriano ai Severi** — *Prolesione al corso di storia del diritto romano nell'Università di Bologna.* Bologna, Zanichelli, 1893.
- Della causa illecita espressa in una disposizione d'ultima volontà** — *nella Rivista italiana per le scienze giuridiche.* X, 1890.
- A proposito di alcuni recenti studi sulle azioni popolari romane** — *nella Rivista cit.* XI, 1891.
- Il diritto privato nelle comedie di Terenzio** — *nell'Archivio giuridico.* L, 1893.
- La natura giuridica della sostituzione pupillare nel diritto romano** — *nel Bollettino dell'istituto di diritto romano.* VI, 1894.
- L'exceptio doli** — Bologna, Zanichelli, 1897. (stampato per occasione di concorsi).
- Il diritto nei posti di Roma, Prolesione,** Bologna, Zanichelli, 1898.
- Animus novandi,** nel volume per le onoranze a F. Schupfer, Roma, 1898.
- Il concubinato in Roma (a proposito d'un libro recente)** nel *Bollettino cit.*, 1900.
- PAPINIANO** — *Studio di Storia interna del Diritto Romano,* Bologna, Zanichelli 1894-9 — Volumi dell'opera già pubblicati: Vol. I. *La vita e le opere di Papiniano* — Vol. II. *Lo status personae* — Vol. III. *Favor testamentorum voluntas testantium.* — Vol. IV. *Voluntas contrahentium.*
- Le orazioni di diritto privato di M. Tullio Cicerone** — Bologna, Zanichelli, 1899.

X CORSO ^e

DI

STORIA DEL DIRITTO ROMANO

DALLE ORIGINI ALLE COMPILAZIONI GIUSTINIANEE

DI

EMILIO COSTA

PROFESSORE ORD. DI STORIA DEL DIRITTO ROMANO

NELL' UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

Vol. I

LE FONTI — LA *FAMILIA* E LA PERSONA NEL DIRITTO PRIVATO



BOLOGNA

DITTA NICOLA ZANICHELLI

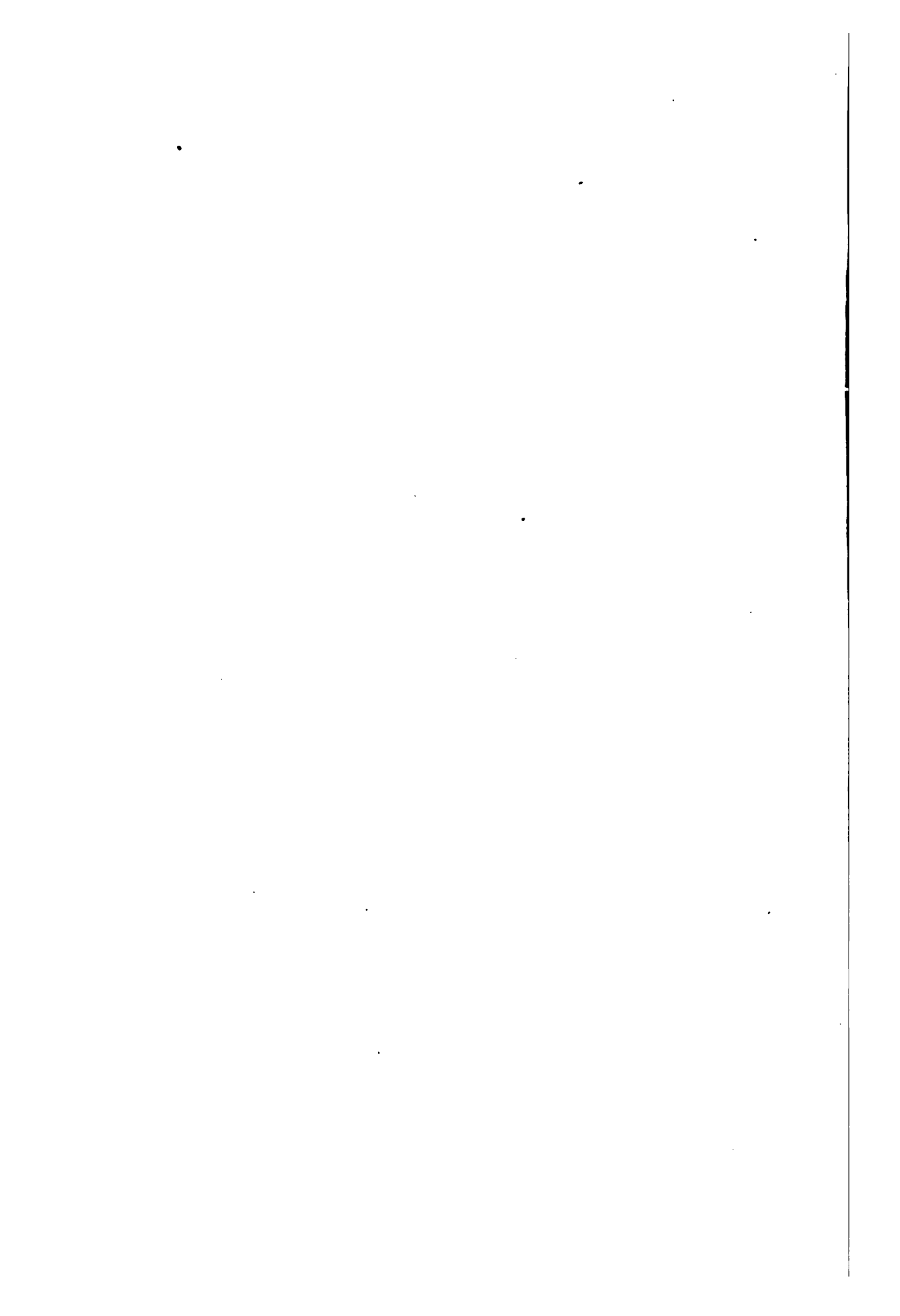
1901

670

Proprietà letteraria.

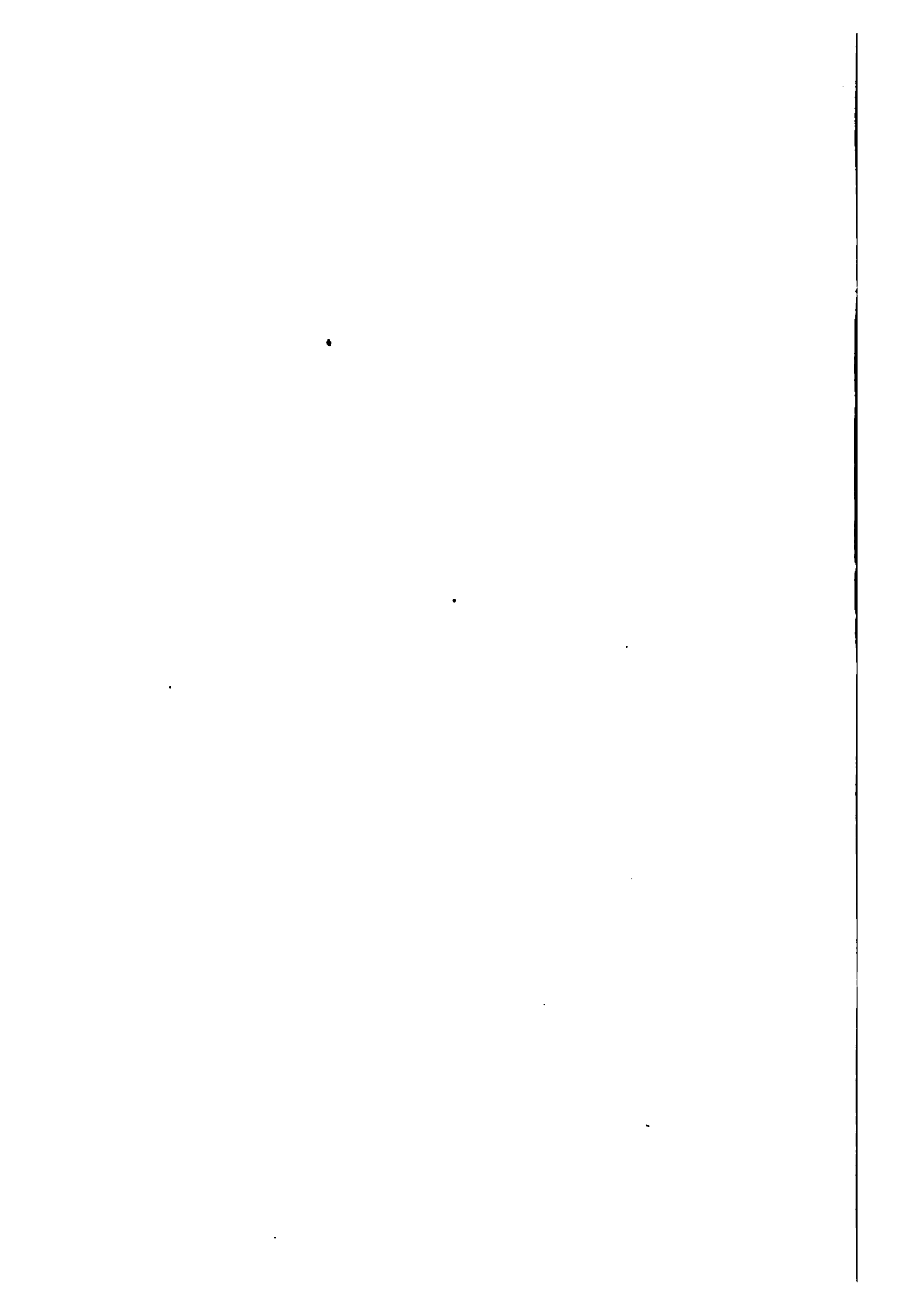
BOLOGNA: TIPI DELLA DITTA ZANICHELLI, 1901.

QUESTO LIBRO, USCITO DALL' ESERCIZIO DELLA SCUOLA E RIVOLTO
ALLA SCUOLA, DEDICO AL CONSIGLIERE ANTONIO COSTA MIO
PADRE; PERCHÈ COLLA RELIGIONE DI QUELLA, E COLLA RELIGIONE
DELLA PATRIA CHE SI RITEMPRA E RAFFORZA NEGLI STUDI DEL
ROMANESIMO, VI APPAIA ASSOCIATA LA RELIGIONE DELLA FAMIGLIA
PER ME RAPPRESENTANTESI NEL NOME VENERATO E DILETTO DI
LUI; E PERCHÈ VI SI RIAFFERMI, IN QUEL MIGLIOR MODO CHE
MI È CONSENTITO, L' INEFFABILE RICONOSCENZA CHE GLI DEBBO.



INDICE

—



LIBRO I

LE FONTI

CAPITOLO I

Le consuetudini e le leggi.

§ 1. *I mores* delle genti riunitesi a costituir Roma vi permangono la fonte del diritto nell'epoca regia. Le così dette *leges regiae*. — § 2. Il *ius Papirianum*. — § 3. Le nuove consuetudini avanzantisi nella vita della Città e le XII Tavole. — § 4. La legazione in Grecia per le XII Tavole. — § 5. L'attività legislativa dei comizi centuriati nei secoli IV e V. — § 6. I comizi tributi e la *lex Hortensia*. — § 7. Populisciti e plebisciti nel secolo VI. — § 8. E nel VII. — § 9. Le leggi Giulie. — § 10. Le ultime manifestazioni dell'attività legislativa dei comizi. — § 11. Il concetto di *lex*: promulgazione e approvazione della *lex*. — § 12. La costanza della consuetudine per tutto il corso della storia di Roma. » 1

CAPITOLO II

La giurisprudenza nella repubblica.

§ 1. Funzioni del Collegio dei Pontefici dopo promulgate le XII Tavole. L'*interpretatio* o *disputatio fori*. — § 2. Gn. Flavio e il *ius Flavianum*. I primi giuristi. Sesto Elio e il

ius Aeliumum. — § 3. I giuristi del secolo VI — § 4. E dei secoli VII ed VIII. Q. Mucio e i suoi *XVIII libri iuris civilis*. I discepoli immediati e mediati di Q. Mucio Pag. 28

CAPITOLO III

Gli editti dei pretori e il *ius honorarium*.

§ 1. Le nuove esigenze della vita economica dopo il secolo VI — § 2. Il Pretore e il suo Editto innanzi al secolo VI — § 3. In qual guisa il Pretore provvegga allora alle dette esigenze e il suo editto assuma importanza cospicua di fonte di diritto. — § 4. Il rapporto fra gli editti del *praetor peregrinus* e dei pretori provinciali e quello del *praetor urbanus*: il *ius gentium* e il *ius civile*. — § 5. Gli editti degli edili e dei censori » 36

CAPITOLO IV

I senatoconsulti legislativi e le costituzioni dei principi.

§ 1. Assunzione da parte del Senato, in rappresentanza del popolo, del potere legislativo. — § 2. Le precipue manifestazioni di quella nei primi due secoli dell'impero. — § 3. L'*oratio principis* e la sua graduale preminenza sul Senatoconsulto: l'esercizio del potere legislativo da parte del Principe in concorso col Senato. — § 4. L'esercizio del potere legislativo del Principe: le *constitutiones*: i *rescripta* e i *decreta* in particolare » 45

CAPITOLO V

La giurisprudenza nell'impero. - Il varie contenuto ed assunto degli scritti di giurisprudenza. - Il *ius respondendi*. - Le scuole.

§ 1. Scritti di *ius civile* e di *ius honorarium*: scritti pratici e teoretici dei giureconsulti dopo Augusto. — § 2. Il *ius respondendi* e il valore obbligatorio dei *responsa* dopo Augusto. — § 3. Le *sectae* Sabiniana e Proculiana fra Augusto ed Adriano. — § 4. La tradizione di Pomponio circa la costituzione di esse. — § 5. E le loro tendenze » 52

5. XII. 1924

CAPITOLO VI

I giuristi da Augusto ad Adriano.

§ 1. Massurio Sabino e Proculo. — § 2. I continuatori di questi ricordati da Pomponio nelle due *sectae*. — § 3. I singoli Sabiniani fino ad Adriano. — § 4. Salvio Giuliano e l'opera sua di sistemazione del diritto elaborato su elementi quirizi. La compilazione dell'editto e i *digesta* giulianeî. — § 5. Sabiniani contemporanei a Giuliano. — § 6. I singoli proculiani fino ad Adriano. Celso e l'opera sua dei *digesta*: la tendenza innovatrice di questa, di fronte ai *digesta* giulianeî. — § 7. Minori giuristi di questo periodo non ricordati da Pomponio e riferibili all'una o all'altra delle due *sectae*. — § 8. Minori giuristi, pei quali mancano elementi per cotale riferenza. PAG. 64

CAPITOLO VII

I giuristi dell'epoca degli Antonini.

§ 1. Terenzio Clemente, Venuleio Saturnino, Meciano e i minori loro contemporanei. — § 2. Pomponio ed i suoi libri di *ius civile* e di *ius honorarium*, pratici e teoretici. — § 3. Gaio e l'opera sua in raffronto con quella di Pomponio. — § 4. Le sue *institutiones* in particolare. — § 5. La patria di Gaio. — § 6. Marcello e Scevola: i *digesta* di entrambi. Il loro rapporto rispetto ai *digesta* di Giuliano. » 77

CAPITOLO VIII

I giuristi dell'epoca dei Severi.

§ 1. Papiniano e l'opera sua volta ad universalizzare il diritto. — § 2. I minori giuristi suoi contemporanei: Marciano in particolare. — § 3. Paolo e Ulpiano ed il carattere generale dell'opera loro di elaborazione definitiva del *ius civile* e del *ius honorarium*. — § 4. I singoli scritti di Paolo. — § 5. E di Ulpiano. — § 6. I giuristi del III secolo che attingono da essi. — § 7. La tendenza alle compilazioni; Carisio ed Ermogeniano » 88

CAPITULO IX

Le compilazioni giustiniane e la legge delle citazioni.

§ 1. *Enactae* imperiali e costituzioni imperiali: il *codice Gregoriano* e l'*Emendata*. — § 2. La decadenza nel IV secolo del *rescripta* e dei decreti: la prevalenza delle *leges edictales*. — § 3. Il *Codice Teodosiano* e le *Novellae Theodosianae*. — § 4. *Compilazioni* con finalità di giurisprudenza e di sistematizzazione: *constitutio Valentiniana Progenita*. — § 5. La *lex Iulia de Colatione legum morescitorum et romanorum*. — § 6. La *Constitutio veteris iuris civilis in iusconsulti*. — § 7. L'uso di Papiniano, di Paolo e d'Ulpiano nelle dette *compilationes*; ed criteri informativi della cosiddetta *legge delle citazioni* di Teodosio II e di Valentiniano III. Pag. 109

CAPITULO X

Le leggi romane barbariche dell'Occidente.

§ 1. L'*edictum Theodorici*. — § 2. La *lex romana Wisigothorum*. — § 3. La *lex romana Burgundiorum*. » 112

CAPITULO XI

La giurisprudenza nelle scuole d'Oriente e le compilazioni giustiniane.

§ 1. Persistenza nelle scuole orientali del IV e del V secolo della tradizione classica: la cultura giuridica nell'Oriente nel detto periodo e le manifestazioni di questa. — § 2. L'influenza della tradizione sulle compilazioni giustiniane. Il *novus Iustinianus codex* del 529. — § 3. I *Digesta* o *Pandectae* e i criteri prefissi da Giustiniano per la formazione di essi. — § 4. Il metodo seguito dai compilatori. — § 5. Le *Institutiones* giustiniane. — § 6. Il *Codex repetitae profectionis*. — § 7. Le *Novellae* e le tre raccolte di esse. — § 8. L'*Epitome Iuliani* e l'*Authenticum* in particolare e le

loro vicende nell'Occidente, e in ispecie in Italia. — § 9. Cenni intorno ai manoscritti pervenutici delle singole compilazioni giustinianee. — § 10. E alle edizioni principali di queste. — § 11. Le scuole di diritto e la tradizione classica dopo Giustiniano. — § 12. Le opere classiche scampate alla distruzione ordinate da Giustiniano, e pervenuteci altrimenti che nelle compilazioni giustinianee PAG. 116

CAPITOLO XII

La critica delle fonti giustinianee.

§ 1. Le fonti giustinianee interpretate e studiate come diritto positivo. — § 2. I saggi d'interpretazione e di critica storica datine nel secolo XVI: la ricerca delle interpolazioni e dei glossemi nei testi giustinianei. — § 3. La critica storica rinnovata ai tempi nostri. Gli studi sulle interpolazioni, in particolare nel Digesto: determinazione di criteri sostanziali e formali per scoprirle. — § 4. Cenno intorno a taluni criteri sostanziali. — § 5. E ad altri sostanziali e formali insieme. — § 6. E a criteri soltanto formali. — § 7. Il modo di citare il Digesto e il Codice, dopo prevalsa la critica storica delle fonti giustinianee » 151

CAPITOLO XIII

Leggi, senatori, editti, costituzioni di principi, documenti pubblici e privati pervenutici direttamente o riferiti testualmente.

§ 1. Le *Fontes iuris romani antiqui* del Bruns e altre fonti non comprese nella detta raccolta. — § 2. Testi di *leges rogatae* del secolo VII. — § 3. *Leges datae* del secolo VII e dei successivi. — § 4. Senatori. — § 5. Editti e decreti dei magistrati. — § 6. Documenti pubblici. — § 7. Documenti privati: le tavolette di Transilvania e quelle di Pompei. — § 8. I documenti greco egizi di Fatjum » 161

CAPITOLO XIV

Gli scrittori non giuridici.

§ 1. Scrittori che pongono di proposito notizie di diritto; scrittori che rappresentano il diritto nella sua applicazione alla vita, e indirettamente nel ritrarre la vita; e scrittori di entrambe le dette maniere. — § 2. Scrittori della prima maniera: i grammatici. — § 3. Gli storici. — § 4. Gli archeologi. — § 5. Gli scrittori d'entrambe le maniere: oratori e filosofi: Cicerone — § 6. Seneca filosofo, Quintiliano e Plinio il giovane. — § 7. Scrittori della seconda maniera, rispetto a singoli istituti e rapporti giuridici pertinenti alle materie tecniche da essi trattate: scrittori d'agricoltura e di agrimensura. — § 8. Il vario valore degli scrittori dei diversi momenti, secondo la varia compenetrazione del diritto alla vita nei detti momenti PAG. 178

LIBRO II

LA "FAMILIA", E LA PERSONA NEL DIRITTO PRIVATO

CAPITOLO I

La "famiglia", e la persona nel diritto privato.

§ 1. Le *gentes* e le *familiae* nella Città. — § 2. La *familia* organo elementare della Città: la costituzione politica della *familia* sotto la *manus* del padre. — § 3. La *gens* in rapporto alla *familia*. — § 4. Ricognizione in origine di capacità nei rapporti di diritto privato solo al *paterfamilias*. — § 5. L'indebolimento progrediente della *familia* e la ricognizione di capacità giuridica ai singoli familiari Pag. 199

CAPITOLO II

Il matrimonio e l'acquisto di figli alla famiglia maritale.

§ 1. Il matrimonio con appropriamento della donna nella *familia* patriarcale primitiva, e il matrimonio *cum manu* nella *familia* romana. — § 2. Necessità del consenso della donna per l'acquisto al marito della *manus* su di essa. — § 3. La dignità della moglie *in manu*. — § 4. La sua condizione giuridica di *Alia* al marito. — § 5. Il matrimonio senza acquisto della *manus* (*sine manu*), riconosciuto a un dato momento per l'acquistarsene de' figli all'uomo. —

§ 6. L'origine publica di esso. — § 7. Il suo innalzamento sul matrimonio *non solum*, anche per l'incidenza sul caso della *res mortua*, corrispondente alla § 4 del titolo di costituzione. — § 8. E della sua destinazione perpetua al patrimonio familiare dei mariti. Necessità di dispensa per la detta destinazione, nei difensori delle istituzioni *testamentari* di matrimonio *non solum*. — § 9. Richiamo alla dispensa del *republican* maritale, che che possa sciogliere il matrimonio *non solum*. Validazione delle coipe della donna del *republican* *testamentari*. — § 10. La dispensa del divorzio nel matrimonio *non solum* atteggiata su quella di *republican* e *Testari* *non solum*. — § 11. L'età *non solum* in dipendenza della *bona fide* anche nel caso di precedenza del marito. — § 12. Validazione del *republican* *non solum* per rapporto alportamento del coniugio delimitati (*republican*), eventual. *bona fide*. — § 13. Le coipe della donna e *Testari* *non solum*. — § 14. La sanzione delle coipe della donna dopo la *bona fide* *testamentari*. — § 15. La restituzione della *res mortua* all'ascendente che l'aveva costituita (*proferitur*), anche nel caso di precedenza della donna. — § 16. Il valore del *republican* e dell'età *non solum* per la regolarità gratuita del matrimonio *non solum* riferita alla costituzione universale della *bona fide* del marito. — § 17. Il nuovo matrimonio *non solum* dell'opera, sostanzialmente da colui *non solum*, nel carattere *testamentari*. — § 18. La donna *non solum* rispetto dell'opera alla donna e il suo valore quale affermazione del detto carattere. — § 19. Libertà di forme nella costituzione del matrimonio *non solum* rispetto all'opera, come già in quella del matrimonio *non solum*. — § 20. — La dispensa del divorzio dell'imperio le forme del divorzio. — § 21. La determinazione legale delle cause costituzionali del divorzio. — § 22. Necessità per divorzio del coesistenza della ascendenza del coniugio. — § 23. Lo statuto per le seconde donne affermazioni *bona fide* verso entrambi i coniugi. — § 24. I requisiti del matrimonio *non solum* che tre figure sostituite di questo. — § 25. Gli impedimenti di *bona fide*. — § 26. Il *bona fide* *non solum*. — § 27. Impedimenti *bona fide* *non solum*. — § 28. Se l'esercizio della

milizia abbia costituito dopo Augusto impedimento al matrimonio. — § 29. Gli sponsali precedenti al matrimonio: la loro trasformazione in rapporto col carattere bilaterale assunto da questo. — § 30. Il concubinato e il rapporto di esso col matrimonio. — § 31. Il matrimonio putativo PAG. 204

CAPITOLO III

L'adozione e le legittimazioni.

§ 1. Assunzione in luogo di figlio di un *paterfamilias* (*adrogatio*) e cessione di un *filiusfamilias* (*datio in adoptionem*). — § 2. Le varie vicende di codeste due speci d'adozione, in rapporto col trasmutarsi della *familia*. — § 3. La funzione dell'*adrogatio* e l'originaria inaccessibilità di questa agli impuberi e alle donne. — § 4. Le forme dell'*adrogatio* e le loro trasformazioni corrispondenti al trasformarsi della detta funzione — § 5. La *datio in adoptionem* — § 6. L'*adoptio*, cioè delazione d'adozione, *per testamentum*. — § 7. Le legittimazioni. Incompatibilità di esse coll'antica costituzione familiare: assunzione in potestà di figli nati da certi matrimoni illegittimi colla conversione di questi in legittimi. — § 8. La *legitimatio per subsequens matrimonium* con Costantino e con Zenone. — § 9. La teodosiana *legitimatio per oblationem curiae* e la giustiniana *per rescriptum* » 270

CAPITOLO IV

La patria potestà e il suo contenuto.

§ 1. Facoltà del marito o di accogliere in potestà il figlio procreatogli dalla moglie, o di respingerlo esponendolo — § 2. Limitazioni sopraggiunte alla detta facoltà. — § 3. L'*expositio* dopo fissate cotali limitazioni. — § 4. L'acquisto del figlio alla *familia* nei rapporti colla Città: la *natalis professio*. — § 5. I singoli attributi della patria potestà primitiva: il *ius vitae et necis*. — § 6. Il diritto di vendere il figlio. — § 7. Il *ius noxae dandi*. — § 8. La *noxae datio* nell'impero,

in rapporto col costituirsi dei peculi. — § 9. Gli attributi della patria potestà nell' ultimo diritto. — § 10. La prisca unità patrimoniale della *familia*. — § 11. L' avanzarsi della personalità patrimoniale dei figli nei peculi: il peculio profetizio; rappresentanza in esso del padre e della *familia*. — § 12. Il peculio castrense. — § 13. Il peculio *quasi castrense*. — § 14. I *bona adventicia* ed il *peculium adventicium*. — § 15. La disciplina giuridica dei rapporti parentali nell' impero. Bilateralità dei detti rapporti. La nuova *familia* avanzantesi di contro all' antica *familia* politica. PAG. 283

CAPITOLO V

L' estinzione della patria potestà.

§ 1. Persistenza della potestà per tutta la vita dell' investitore e del sottoposti. — § 2. La rinuncia dell' investitore: l' *emancipatio* e le forme classiche di essa. — § 3. Le forme d' *emancipatio* anastasiana e giustiniana. — § 4. Inesistenza dapprima di un modo d' estinzione della potestà indipendente da volontà dell' investitore. — § 5. Esistenza di un tal modo solo posteriormente a Traiano. — § 6. Gli effetti dell' emancipazione » 313

CAPITOLO VI

La tutela e la cura.

§ 1. La prisca informazione della tutela sugli impuberi e sulle donne alla patria potestà. — § 2. Delazione testamentaria e dativa di tutela sopraggiunte allato della legittima. — § 3. Responsabilità dapprima comminata solo alla criminosa *distractio* nella gestione della tutela deferita. — § 4. Responsabilità determinata per la *gestio* in sè: l' *actio negotiorum gestorum* e l' *actio tutelae*. — § 5. Responsabilità imposta all' ufficio. La sorveglianza esercitata dallo Stato sulle tutele. La tutela ridottasi ad ufficio di sola assistenza ad incapaci. — § 6. Garanzie del tutore per l' esatto

adempimento degli obblighi impostigli. — § 7. La tutela sulle donne venutasi contrapponendo a quella sugli impuberi, col trasmutarsi delle funzioni tutelari. La tutela degli agnati fino alla *lex Claudia*. — § 8. Tutela testamentaria e optiva sulle donne. Scomparsa della tutela muliebre. — § 9. Distinzione venutasi fissando, nelle funzioni tutelari, dell'*auctoritatis interpositio*, dalla *negotiorum gestio*. — § 10. La tutela trasformatasi a *munus publicum*: i freni imposti dal diritto alla tendenza manifestatasi a sfuggirla: le *excusationes* e la *potioris nominatio*. — § 11. La *cura* o *curatio* sul *furiosus* e sul *prodigus* che dilapidi i *bona paterna avitaque*: l'informazione familiare anche di questa sulla potestà. — § 12. La trasformazione anche della cura ad ufficio di sola assistenza ad incapaci. L'estendimento di questa ai prodighi in generale, ai dementi, ai deboli. La *cura minorum*. — § 13. La delazione magistratuale della cura, prevalente sulla delazione legittima coll'avanzarsi della detta trasformazione PAG. 321

CAPITOLO VII

La schiavitù e gli stati analoghi di soggezione.

§ 1. Il potere del padrefamilia sopra i servi uguale in origine a quello riconosciutogli sopra i figli. — § 2. Distacco sopraggiunto dell'*herilis potestas* dalla *patria potestas*: contraddizione affermantesi nell'essenza della schiavitù. — § 3. Ricognizioni nel servo degli attributi della personalità dovute al configurarsi del peculio, con funzione di prezzo di riscatto. — § 4. Il diritto alla vita, all'assistenza ed all'integrità personale. — § 5. Il diritto all'onore. — § 6. Rapporti di famiglia del servo e la loro intensa importanza nel fatto: indirette ricognizioni di essi anche dal diritto. — § 7. Il peculio come esplicazione della personalità patrimoniale del servo. — § 8. Il peculio dopo la manomissione e dopo la morte del servo. — § 9. Sviluppo storico delle fonti della servitù; cattività di guerra e nascita da schiava. Le cause civili di schiavitù nella repubblica e nell'impero. — § 10. La cessazione della schiavitù da cause indipendenti dalla volontà

del padrone, nell'impero in particolare. — § 11. La cessazione della schiavitù per volontà del padrone: la *manumissio* e le sue forme. — § 12. Le leggi limitatrici delle manomissioni in sul principio dell'impero. — § 13. Prevalenza del *favor libertatis*, di contro ai freni di tali leggi: la manomissione fedecommissaria in particolare. — § 14. Le forme delle manomissioni nel tardo impero. — § 15. I rapporti di dipendenza persistenti fra il manomesso e il manomittente, il diritto di patronato e il suo rapporto colla clientela. — § 16. Lo stato di soggezione del *mancipium* da vendita operata dal padre sul figlio. — § 17. Altri stati analoghi di soggezione di fatto. — § 18. Il colonato, legame del colono alla terra. — § 19. Persistenza nel colono degli attributi della libertà e dell'ingenuità. — § 20. L'origine del colonato. Stabile destinazione di servi coltivatori su dati terreni, con obbligo di corrispondere al proprietario un'aliquota dei frutti. — § 21. Persistenza di fatto di coltivatori liberi sui terreni coltivati, per l'impossibilità pratica d'abbandonarli. — § 22. Fissazione giuridica del vincolo di fatto venutosi via via costituendo fra l'uomo e la terra Pag. 343

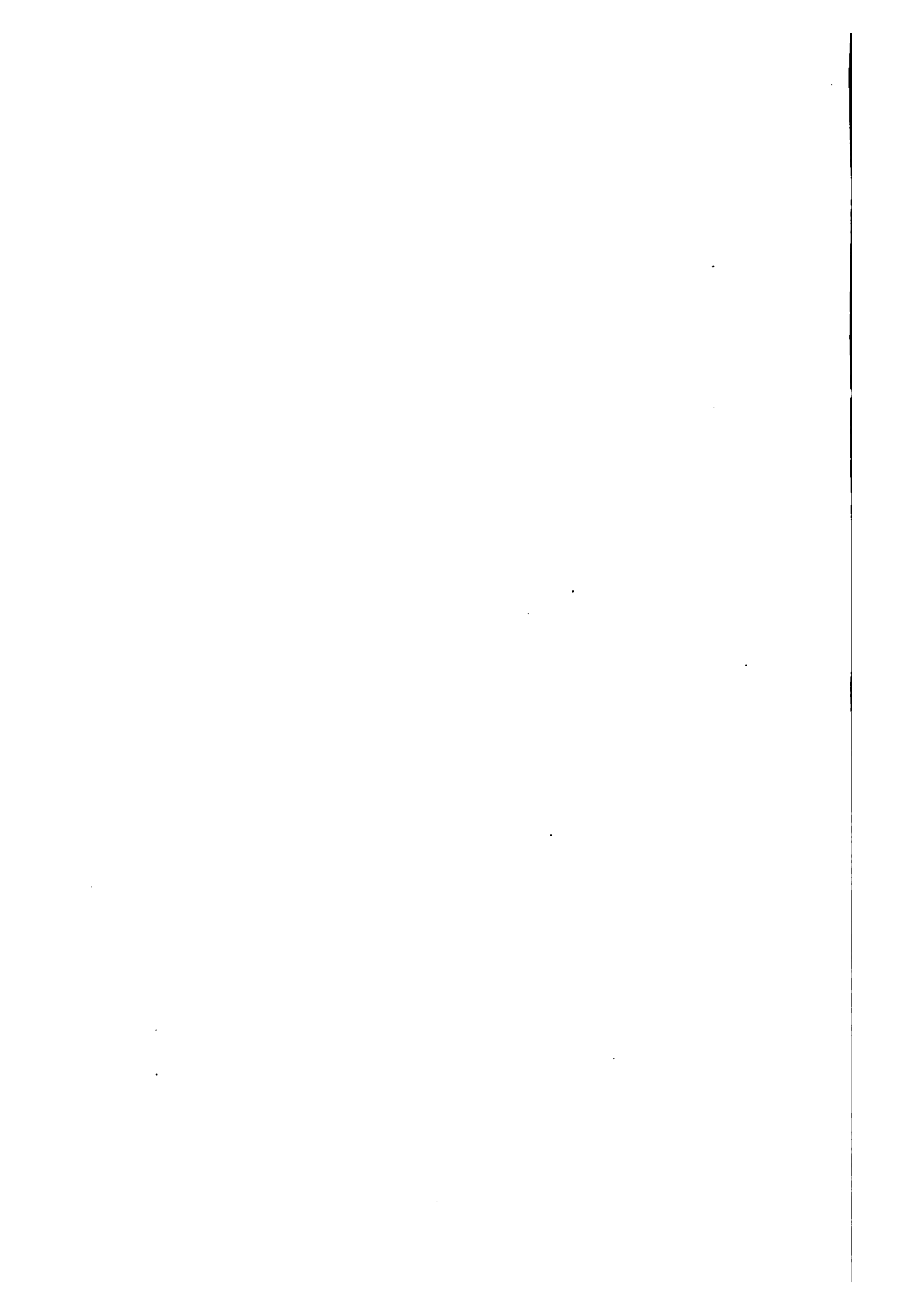
CAPITOLO VIII

Il trapasso della capacità giuridica privata dal paterfamilias al singolo.

§ 1. Riassunto dei dati venutisi rappresentando nei capitoli precedenti. — § 2. Le *capitis deminutiones*. — § 3. La *capitis deminutio* estesa ai soggetti a potestà; la suddivisione della *c. d. minima*. — § 4. La *c. d. media* contrapposta alla *maxima*. — § 5. Le condizioni sociali modificatrici della capacità; la loro originaria applicabilità solo al *paterfamilias*: l'*intestabilitas*. — § 6. La *nota censoria*. — § 7. L'*infamia* disviluppatesene. — § 8. Il suo svolgimento ulteriore e la sua applicabilità ai soggetti a potestà. — § 9. L'onomatica romana, in relazione col trapasso della capacità dal *paterfamilias* al singolo: decadenza e scomparsa del *nomen* familiare, e prevalenza del *cognomen* individuale. » 383

INDICE ALFABETICO » 397

INDICAZIONE BIBLIOGRAFICA



Non mi propongo, nè parmi necessaria, una vera bibliografia; nè pei trattati e lavori d' assunto o valore generali; nè pel trattato speciale delle *Fonti*, dal quale comincia questo mio lavoro. Per fino a tutto il 1877 posso invero rimettermene alle indicazioni por-te in nota al capitolo I della magistrale **Storia del diritto romano** di GUIDO PADELLETTI (Firenze, 1878); ed insieme rimettermi ai giudizi pronunziativi, i quali, per la grande competenza e autorità di quell' eminente giurista, rimangono ognora preziosi. E qui però voglio soltanto aggiungere qualche linea, che giovi allo studioso per venirne fino ad oggi e per orientarsi pure più specialmente di mezzo ai più recenti indirizzi della letteratura italiana e straniera; sempre cioè dal principio del 1878 in avanti. Mentre poi ad ogni modo per gli altri singoli trattati speciali, che hanno via via a seguire dopo quello delle *Fonti*, preavverto unicamente che sotto ognuno, lungo il loro svolgimento, nelle note e ai luoghi opportuni, la speciale bibliografia sarà pure compresa.

*
* *

Or qui in generale muovere appunto dal *manuale* del PADELLETTI è tanto giusto e doveroso, quanto caro e confortante. Chè pel senso geniale e profondo, con cui vi son ritratti gl' istituti di Roma nei vari momenti, per la perspicua profondità della stessa distribuzione, per l' equilibrio datovi sapientemente alle varie parti, esso prese e tiene

tuttora e terrà pur sempre un luogo eminente, anche sugli altri pubblicatisi più tardi; ed esso, con tutta l'opera storico-giuridica del suo autore, ha valso certo capitalmente a determinare in Italia un vero rinnovamento negli studi storici del diritto romano. Memorabile vanto codesto anche per questo Studio di Bologna; giacchè, essendovi maestro nel 1871-1872, egli a tal sua opera prelese con un corso qui dettato su Gaio e con memorie e studi particolari, tutti mirabili per quelle doti, onde il trattato rifulge, e segni di quella preparazione ricchissima, onde affrettava poi con supremo amore e zelo, e ahimè colle ultime forze, quel suo manuale.

Del manuale del PADELLETTI è uscita di poi una versione tedesca dello HOLTZENDORFF (1879); poichè in Germania stessa, ov'è tanta dovizia di simili libri, rinverdendo i fasti iniziatori del GRAVINA, esso divenne testo pregiato particolarmente e preferito. E n'è uscita pure una versione russa del DMITRY D'AXAREVITCH, ed una ristampa italiana, corredata di note di bibliografia e di discussioni, del COGLIOLO (Firenze, 1886).

In Germania uscirono, in quest'ultimo ventennio, i seguenti nuovi trattati: del KARLOWA, **Römische Rechtsgeschichte**, Leipzig, I, 1885: **Staatsrecht und Rechtsquellen**; II, 1892-3: **Privatrecht, Civilprozess, Strafrecht, Strafprozess** (incompleto); che particolarmente per la larga ed accurata esposizione e critica delle fonti e della letteratura attinente ciascun punto vuol additarsi siccome costituente un sussidio fondamentale di studio; dello SCHULIN, **Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts**, Stuttgart, 1889; di cui si vuol segnare il carattere e pregio speciale di condensare in brevi tratti taluni risultati di utili riscontri e raffronti di diritto comparato; e del VOIGT, **Römische Rechtsgeschichte**, I, Leipzig, 1892 (dalle XII Tavole alla fine della repubblica); II, Stuttgart, 1899 (da Augusto fino alla divisione dell'impero) di cui è singolare la ricchezza d'indicazioni e di notizie.

In Francia uscì il libro geniale del CUQ, **Les institutions juridiques des romains**, Paris, 1891; in Inghilterra il manuale del MUIHREAD, **Historical introduction to the private Law of Rome**, Edimbourg, 1886 (trad. italiana del GADDI, Milano, 1888, e francese del BOURCART, Paris,

1889); in Ispagna il trattato dell' HINOJOSA, **Historia del derecho romano**, Madrid, 1880-5. In Italia fu pubblicato il I volume di un trattato diffuso, e che vuol essere generale, del LANDUCCI, **Storia del diritto romano**, Padova, 1895-9. Un' opera del BONFANTE, **Diritto romano**, Firenze, 1900, è uscita, pure fra noi, mentre già venivasi stampando il presente volume. Essa ha un intento tutto speciale: e cioè di « disegnare le linee fondamentali dei singoli istituti romani, tanto nel loro spirito genuino, quanto nel tipo giustiniano e postgiustiniano, secondo i risultati della più recente revisione storica e critica delle fonti »; ma era ben qui da segnare.

Anche in qualche trattato dogmatico elementare di diritto romano, fra quelli venutisi pubblicando, fu assegnata una parte cospicua all' esposizione del diritto privato come storica. Così in quello del SALKOWSKI, **Lehrbuch der Institutionen und der Geschichte des römischen Privatrechts**, 7.^a ed., Leipzig, 1898; e più specialmente però nel libro del BARON, **Geschichte des römischen Rechts; I. Institutionen und Civilprozess**, Berlin, 1884; la parte 1.^a che sola abbiamo di un trattato generale di storia del diritto romano (il pubblico compreso), che l' autore proponevasi e preannunziava.

Senonché nei libri fin qui ricordati continuarono ad avere il loro svolgimento, o esclusivamente o di gran lunga precipuamente, le vecchie *antiquitates* del solo diritto privato. Il diritto pubblico fu trattato però nel rinnovamento dell' **Handbuch der röm. Alterthümer** del BECKER e del MARQUARDT (Leipzig, 1843-67), fatto dal MOMMSEN e dal MARQUARDT, e in modo del tutto nuovo ed originale per la prima sua parte (MOMMSEN, **Römisches Staatsrecht**, 3.^a ed., Leipzig, 1887-8; trad. francese del GIRARD, Paris, 1889-96, riassunto dall' autore nell' **Abriss des röm. Staatsrecht**, Leipzig, 1893; MARQUARDT, **Römische Staatsverwaltung**, Leipzig, 1873-8; trad. francese di L. LUCAS e di A. WEISS, Paris, 1889-92). E per vigore e larghezza d' assunto, per insuperabile completezza e sicurezza di notizie e di dati, per critica penetrante e poderosa delle fonti, l' opera del MOMMSEN (cui il MARQUARDT sotto più semplice veste è degno compagno) avanza tutti gli altri lavori storici sul diritto pubblico romano: non solo quelli già esistenti, ma si gli

stessi sopraggiunti di poi (notevoli fra questi ultimi in Francia quello del MISPOULET, **Les institutions politiques des Romains**, Paris, 1883-4; e in Germania quello dell'HERZOG, **Geschichte und System der römischen Staatsverfassung**, Leipzig, 1884-8). Ma al MOMMSEN così rinviando con tutto il debito riconoscimento, non potrei peraltro non contrapporre come certi fondamenti non vi siano tuttavia sentiti e ritratti secondo quella loro vera essenza e natura, secondo cui li senti e intese costantemente, qual propria anima e proprio sangue, la tradizione nostrana. Quella tradizione, massima in MACHIAVELLI, sopra tutto ne' suoi **Discorsi** su Livio, ebbe per ventura proprio ai giorni nostri una continuazione mirabile ed una novissima determinazione nelle opere di un altro insigne, che fu pur maestro nello Studio di Bologna e che doveva così riaccendere di questo nel ricorso dei secoli la storica missione: PIETRO ELLERO, singolarmente nella sua **Riforma civile** e poi nella sua **Sovranità popolare**.

* * *

Ma la storia del diritto romano non può studiarci disgiuntamente dalla storia d'altri diritti corrispondenti: sopra tutto di quelli pur antichi dei popoli appartenenti al ceppo da cui provengono i conditori di Roma, e d'altro lato dai diritti intrecciantisi ad esso o derivanti da esso. È un indirizzo di studi, che oggi più che mai è sentito, con nuovo spirito, e col suo nuovo moto mostra di attrarre grandemente e promette i più benefici frutti. Importanti rilievi in generale ne sono nell'opera del CARLE, **Le origini del diritto di Roma**, Torino, 1888.

Per le istituzioni giuridiche degli antichi Ariti sono fondamentali gli studi del SUMNER MAINE, del quale non posso non risalire all'**Ancient Law its connection with the early history of society and its relation to modern ideas**, London, 1861 (trad. franc. di I. G. COURCELLE SENEUIL, **L'ancien droit considéré dans ses rapports avec l'histoire de la société primitive et avec les idées modernes**, Paris, 1874); mentre ne seguirono poi **Village Communities in the East and West** (trad. franc.

di R. DE KERALLAIN, **Etudes sur l'histoire du droit**, Paris, 1889); **Lectures on early history of institutions**, London, 1875 (trad. franc. di I. DURIEU DE LYRITZ, **Etudes sur l'histoire des instit. primitives**, Paris, 1880); **Dissertations on early Law and Custom**, London, 1883 (trad. franc. di R. DE KERALLAIN, **Etudes sur l'ancien droit et la coutume primitive**, Paris, 1884). È pur da segnalare il volume del KOVALEWSKY, **Coutume contemporaine et loi ancienne**, Paris, 1893, e quello del LEIST, **Altarisches ius gentium**, Iena, 1889.

Pei diritti greci in generale sono da consultare le opere seguenti: MEIER u. SCHÖMANN, **Der Attische Process**, neu bearb. v. I. H. LIPSIUS, Berlin, 1883-7; LEIST, **Graeco-italische Rechtsgeschichte**, Iena, 1884; **Das Recht von Gortyn** herausg. u. erläutert v. F. BÜCHELER u. E. ZITELMANN, Frankfurt a. Main, 1885 (Erganzungsheft v. **Rhein. Mus. f. Philologie**); BEAUCHET, **Histoire du droit privé de la republique Athénienne**, Paris, 1897,

Pel diritto germanico e il nuovo italico: SCHMIDT, **Der principelle Unterschied zwischen dem röm. und germ. Rechte**, I, Rostok, 1853; HAHN, **Die materielle Uebereinstimmung der röm. und germ. Rechtsprincip.**, Iena, 1856; BRUNNER, **Deutsche Rechtsgeschichte**, Leipzig, 1887-92; SCHRÖDER, **Lehrb. der Deutsch. Rechtsgeschichte**, 3.^a ed., Leipzig, 1898; SCHULTE, **Lehrb. der Deutsch. Reichs und Rechtsgeschichte**, 6.^a ed., 1893; PERTILE, **Storia del diritto italiano**, 2.^a ed.; SCHUPFER, **Manuale di storia del diritto italiano**, I, 2.^a ed., 1895.

Pel diritto slavo in generale, può tuttora consultarsi utilmente il MACIEIOWSKI, **Slavische Rechtsgeschichte** aus d. Polnisch übersetzt v. BUSS u. NAWROCKI, Leipzig, 1835-9.

Pel diritto inglese ottima è l'opera di F. POLLOK e F. W. MAITLAND, **The History of English Law before the-time of Edward**, 2.^a ed., I, Cambridge, 1898.

Pel diritto romano bizantino si vegga ZACHARIAE VON LINGENTHAL, **Geschichte der griech. röm. Rechts**, Berlin, 1892.

E poi anche i diritti di popoli d'altra razza, venuti a contatti immediati o mediati con Roma, specialmente nell'Oriente, quali gli Egizi e gli Assiri, s'impresero già da qualche tempo utilmente a con-

siderare, per le influenze esercitate da quelli su taluni istituti e rapporti del diritto romano. Importantissima è l'opera del MITTELS, **Reichrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs**, Leipzig, 1891. E pel diritto egizio ricorriamo: E. REVILLOUT, **Les obligations en droit Egyptien**, Paris, 1886; e i documenti giuridici e gli studi particolari editi nella **Revue Egyptologique** dello stesso REVILLOUT, I, 1880, pagg. 87 e segg., 113 e segg., 122 e segg., 136-8; II, pagg. 89 e segg.; dall'OPPERT, I, pag. 116; e dal DE VILLENOISY, VI, pagg. 30-6; 150-3; VIII, pagg. 10-6.

Pel diritto assiro e babilonese: **Documents juridiques de l'Assyrie et de la Chaldée** par OPPERT et MENAUT, Paris, 1877; G. DE LAPUGE, **Le dossier de Bunitannu, étude de droit Babylonien**, nella *Nouvelle revue histor. du droit franc. et étrang.*, X, 1886, pagg. 113-38; V. ed E. REVILLOUT, **Sur le droit de la Chaldée au XXIII Siècle et au VI Siècle avant notre ère** (appendice al libro cit. di E. REVILLOUT, **Les obligations en droit Egyptien**, pagg. 273 e segg.); PEISER, **Babylonische Verträge**, Berlin, 1890; OPPERT, **Inscriptions juridiques de l'Assyrie et de la Chaldée, Schriften des VI orientalisten Congresses** (Wien); KOHLER u. PEISER, **Aus dem Babylon. Rechtsleben**, Leipzig, 1891-8 (illustrazione di testi giuridici trascelti dalla raccolta dei **Babylonische Texte Inschriften von den Thontafeln des Britischen Mus.** von I. N. STRASSMEIER); e i documenti e gli studi particolari editi dal KOHLER, nella **Zeitschrift für vergleich. Rechtswissenschaft**, III, pag. 201 e segg.; V, pagg. 376 e segg., e nella **Revue Egyptol.** cit. da V. REVILLOUT, III, pagg. 183 e segg.; e da V. ed E. REVILLOUT, VIII, pagg. 10 e segg.; e da vari studiosi, *passim*, nella **Zeitschrift für Assyriologie und verwandte Gebiete**, 1886 e segg.

Infine i diritti stessi di popoli attuali, o non usciti peranco o non del tutto dagli stadi primitivi della civiltà, possono arrecare utili elementi di raffronto col diritto di Roma primitiva: il che già Vico intuiva in guisa sorprendente. Fondamentali sono ora per cotali raffronti (a non dire di tant'altri) le opere del Post, **Bausteine f. eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleich. ethnolog. Basis**, Olden-

burg, 1880-81; **Die Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwicklungsgeschichte**, Oldenb., 1884; **Afrikanische Jurisprudenz**, Leipzig, 1887; **Studien zur Entwicklungsgesch. der Familienrechts**, Oldenb., 1889; **Grundriss der ethnolog. Jurisprudenz**, Leipzig, 1894-5, e le memorie che vengono pubblicando nella **Zeitschrift f. vergl. Rechtswiss.** dianzi citata, che esce dal 1878 a Stuttgart, sotto la direzione del BERNHOFT e del COHN.

Codesti studi comparativi vieppiù allargandosi e distendendosi in ogni stadio di storia, per quella che Vico chiamava *storia ideale* dei popoli, vieppiù saranno preziosi e fecondi di luce, e vieppiù ancora ci renderanno fulgida ed affascinante, sotto nuovi aspetti, l'eccellenza giuridica di Roma classica, e la superiorità squisita del magistero storico di essa.

Gli studi stessi non di diritto, ma pur attinenti la storia e la vita di Roma, in relazione alla quale occorre ritrar quello e quasi da essa esprimerlo e con essa vivificarne le resultanze, non potrebbero preterirsi dallo storico del diritto di Roma. E giovi qui preannunziare che si troveranno citati via via nei capitoli XIII e XIV del libro I di questo stesso volume, a proposito di quelle fonti e di quei monumenti che hanno pure un tale carattere e più adempiono a quel loro assunto.

*
* *

Per la materia del primo trattato delle *Fonti*, compresa nel detto libro, son da notare, secondo il proposito or manifestato, come ultimi per tempo, il volume, primissimo omai per valore, del KRÜGER, **Geschichte der Quellen und Litteratur der röm. Rechts**, Leipzig, 1888 (trad. francese del BRISSAUD, Paris, 1894), e i buoni prospetti schematici del ROBY, **An introduction to thy study of Iustinian's Digest**, Cambridge, 1884 (trad. italiana del PACCHIONI, Firenze, 1888); FERRINI, **Storia delle fonti del diritto romano e della giurisprudenza romana**, Milano, 1885; KIPP, **Quellenkunde des röm. Rechts**, Leipzig, 1896 (trad. italiana del PACCHIONI, Lipsia, 1897).

*
**

A semplificare poi le citazioni che occorreranno via via delle singole memorie inserite in riviste e pubblicazioni periodiche, presento sin d'ora un elenco di quelle fra esse che saranno più di frequente da ricordare, coll'indicazione delle relative abbreviazioni.

Archiv. f. d. civilistische Praxis, Heidelberg, 1818 e segg. = **A. f. c. Pr.**

Archivio giuridico, Bologna, 1867 e segg.; Modena, 1898 e segg. = **Arch. giur.**

Bullettino dell'istituto di diritto romano, Roma, 1888 e segg. = **B. d. i. d. r.**

Kritische Vierteljahrsschrift fur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1853 e segg. = **K. V. I.**

Revue historique du droit francais et étrang., Paris, 1855-69, voll. I-XV = **R. h. d. dr. f. et e.**

Revue de legislation ancienne et moderne, Paris, 1870-6. = **R. d. l. a. et mod.**

Nouvelle revue historique du droit francais et étrang., Paris, 1877 e segg. = **N. r. h. d. dr. f. et e.**

Rivista italiana per le scienze giuridiche, Roma, 1886 e segg. = **Riv. it.**

Zeitschrift fur Civilrecht u. Process, Giessen, 1829 e segg. = **Z. f. C. u. P.**

Zeitschrift fur geschichtliche Rechtswissenschaft, voll. I-XV, Berl. 1815- 50. = **Z. f. g. R. W.**

Zeitschrift fur Rechtsgeschichte, voll. I-XIII, Weimar, 1863-78. = **Z. f. R. G.**

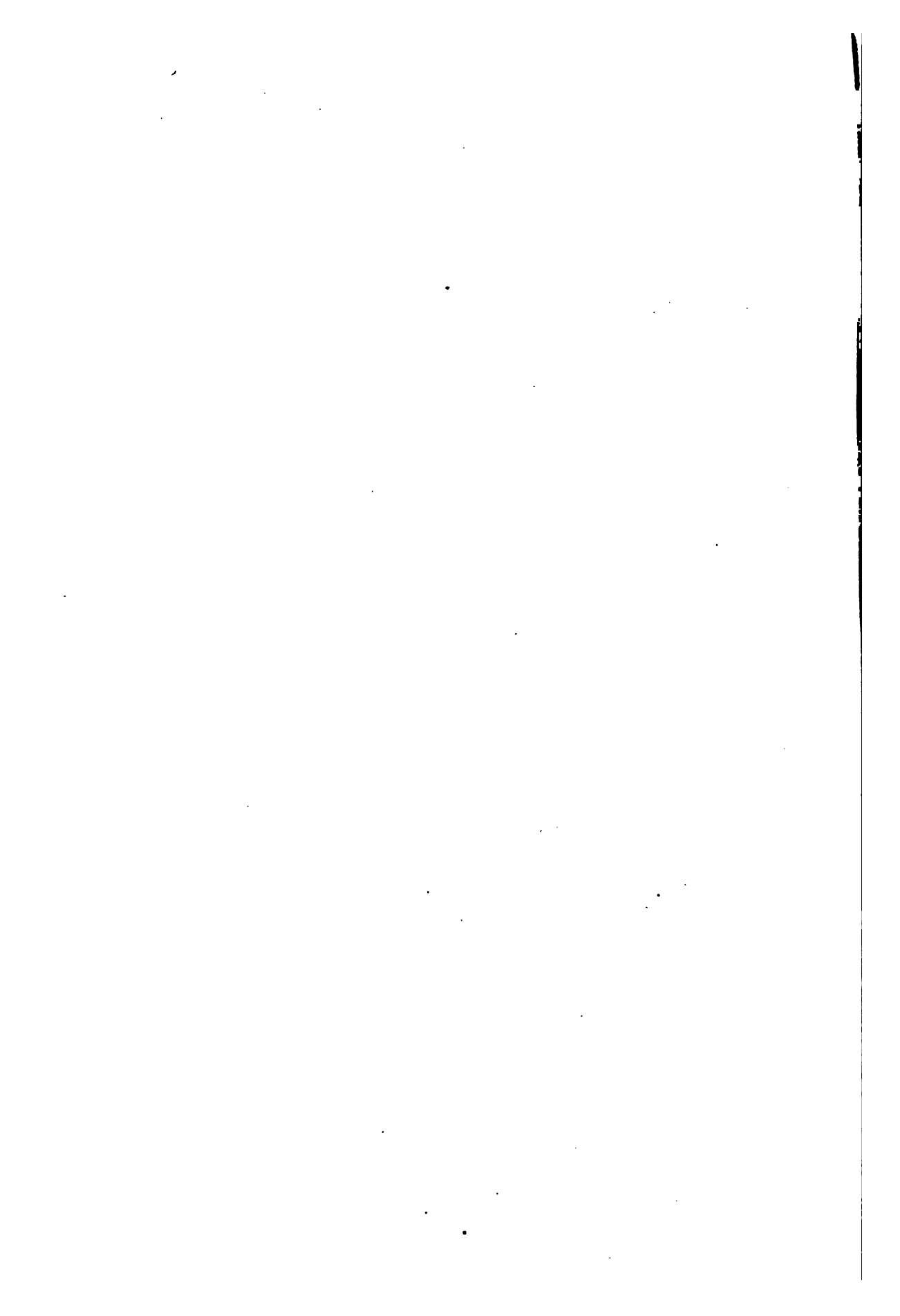
Zeitschrift der Savigny-Stiftung fur Rechtsgeschichte (Neue Folge der Zeitschr. f. Rechtsgeschichte), Weimar, 1880 e segg. = **Z. d. S. S.**

Zeitschrift fur vergleichende Rechtswissenschaft, Stuttgart, 1878 e segg. = **Z. f. v. R. W.**

Bologna, nell' Ottobre del 1900.

LIBRO I

LE FONTI



CAPITOLO I

Le consuetudini e le leggi.

§ 1. Comunque Roma sia sorta, o secondo la tradizione o altrimenti, tutto ce la addita ordinata dapprima per *gentes*. Nelle quali quei cittadini originali o conditori possedevano o portarono certe norme di vivere, già da loro ad ogni modo osservate inanzi a questa loro riunione; norme che essi ed i loro discendenti ed addetti continuarono ad osservare in questa, e che tutto però fa credere consuetudinarie (*mores maiorum*). Erano regole resesi costumi, insite al costume, tramandate via via con questo stesso nel fatto e nella memoria spontanei, avvivate o raffermate, interpretate, e, per quanto occorresse, applicate dagli anziani. E furono esse i costumi, gli ordini, il diritto della nuova città, con quel carattere però gentilizio che questa stessa ebbe e serbò.

Una tradizione, è vero, asserisce o sembra asserire già tosto simultanee alla fondazione della Città, o poco di poi sopraggiuntevi, statuizioni espresse di norme

all' agire, generali, comuni, quali vere e proprie leggi (*leges regiae*), che, proposte dal re al popolo riunito per curie nei *comitia curiata*, v'eran dal popolo votate: ossia statuizioni fissate, com'è d'essenza alla *lex*, per *publica pactio* espressa, in luogo della *pactio* tacita in che la consuetudine consiste (1).

Ma una tale asserzione è da respingere per la massima parte, o almeno non è da intender così; appunto come accade per tant'altro fra quanto la tradizione riferisce a quel primitivo periodo.

Già i giuristi e gli storici che la riportano si giovano di tardi ricordi, risalenti tutt' al più al secolo VI d. R. (2). E i principali dei singoli precetti attribuiti a quelle pretese *leges* hanno il predetto carattere tutto gentilizio: chè invero riguardano, pel diritto, solo la familia e la gente e le loro dipendenze, riassumendo *mores* tramandati fin dagli antichi progenitori, gli Arij, e comuni ad altri popoli derivati da questi, o non toccano qualcosa della nuova vita pubblica se non che in conseguenza di esse. E quelli che infliggono sanzioni, non le recano peranco di carattere civile, ma si tuttora di carattere puramente sacrale. Altri hanno di sacrale il contenuto stesso e senza nulla di giuridico (3). Per tutti quindi l' intervento dei comizi non par proprio.

(1) POMP., *D.* 1, 2, 2, 1-2; DION. ALIC., 2, 24, 27, 73; LIVIO, 6, 1, 2, 10; TAC., *Ann.* 3, 26.

(2) Cfr. più oltre il cap. XIV, § 3.

(3) Le singole disposizioni attribuite a *leges regiae* trovansi raccolte dal VOIGT, *Ueber die leges regiae, Abhandlungen der Sachs. Gesellsch. d. Wiss.*, VII, 1876; che tentò una ricostruzione del diritto fissato da quelle, basata per gran parte sulla tradizione: la quale è presupp-

Insomma, *lex* per quelle così dette *leges regiae* può indicare solamente o gli istituti stessi e gli ordinamenti gentilizi dei progenitori, o nuove ed espresse prescrizioni di sanzioni religiose per la violazione di obblighi nascenti da quelli⁽⁴⁾. Ovvero al più ed eccezionalmente,

posta anche nelle classiche osservazioni del RUBINO, *Untersuchungen über röm. Verfassung*, Cassel, 1839, pagg. 107 e segg.

Le disposizioni attribuite a *leges regiae* sono inserite anche nel BRUNS, *Fontes iuris romani antiqui*, 6 ed., Frib. et Lipsiae, 1893, pagg. 1 e segg. Cfr. sulla detta raccolta il cap. XIII, § 1.

(⁴) Disposizioni generali intese a comminare dei *piacula*, o espiazioni, alle violazioni commesse di obblighi prefissi dai *mores*, ravvisa in genere nelle così dette *leges regiae* il MOMMSEN, *Röm. Staatsrecht*, 2-3 Aufl., Leipzig, 1887-8, II, 1 pag. 41. (trad. francese di F. GIRARD, Paris, 1889-96, .III, pag. 46). Che le *leges regiae* non fossero *leges* in senso proprio ammette anche il KRÜGER, *Geschichte der Quellen*. (trad. francese di M. BRISSAUD, pagg. 6-7).

L'iscrizione contenuta nell'antica stele scoperta a Roma, nel Foro, sotto il *niger lapis*, il gennaio del 1899, non consiglia affatto l'abbandono del concetto da noi accolto intorno al carattere vero delle *leges regiae*. Se anche l'iscrizione risale al secolo VI a. C., come sostengono dotti autorevoli (Cfr. GAMURRINI, nelle *Notizie degli scavi*, *Atti dell'Acc. dei Lincei*, maggio, 1899, pagg. 11) e non, piuttosto appartiene al periodo che sta fra il detto secolo e il V, come altri non meno autorevolmente sostiene (COMPARETTI, *Atene e Roma*, II, 1899, pag. 145; *L'iscrizione arcaica del Foro romano*, Firenze-Roma, 1900, pag. 22) o al secolo V senz'altro (PAIS, *La stele arcaica del Foro romano*, *Nuova Antologia*, 1 novembre 1899; 16 gennaio 1900), rimane certissimo che nulla in essa accenna pur lontanamente ad una *lex regia*. Per contrario le pochissime parole leggibili, quali *sacros esed, reget, kalatorem*, e il luogo in cui la stele fu trovata, frammezzo a oggetti votivi commisti ad avanzi di sacrifici, inducono a credere che contenesse disposizioni di carattere sacrale relative al luogo stesso in cui fu trovata: intese a vietarne la violazione e la profanazione, comminando la

designa determinazioni di contenuto bensì civile, ma unilaterali, come la così detta *lex perduellionis*, rappresentataci dalla tradizione stessa col carattere di norma data dal re quale magistrato giudicante ⁽⁵⁾.

§ 2. Di tra i tardi assertori della tradizione sull'esistenza di *leges regiae*, il solo giurista Pomponio, fiorito tra Adriano e gli Antonini, soggiunge in proposito anche un'altra notizia: essersi cioè di cotali *leges regiae* compiuta una raccolta al tempo dell'ultimo re, per cura di un pontefice massimo Sesto Papirio, dal quale essa sarebbesi intitolata *ius Papirianum* ⁽⁶⁾. Dionigi e Livio attribuiscono invece a un Gaio Papirio la esposizione nel foro, dopo caduti i re, di nuove tavole contenenti le *leges regiae*, esposizione resa necessaria per la vetustà del primitivo testo omai divenuto illeggibile ⁽⁷⁾. A rintracciare il fondamento storico delle due notizie, di Pomponio e di Dionigi e di Livio, non manca qualche indizio e soccorso nelle altre fonti.

L'esistenza di un libro intitolato *ius Papirianum* sembra accertata veramente da un passo del giurista Paolo, ov'è citato un commento scritto intorno ad esso da Granio Flacco, grammatico che sappiamo

sacertà a chi se ne rendesse colpevole; e forse anche a regolarvi il passaggio con giumenti, quando occorresse celebrare sul luogo sacro a cui la stele si riferisce sacrifici espiatori: ai quali pure probabilmente è da connettere l'accenno al *rex*, che è certo il *sacrificulus*.

⁽⁵⁾ LIV., 1, 26; DION. ALIC., 3, 30.

⁽⁶⁾ POMP., D. 1, 2, 2, 2. 36.

⁽⁷⁾ DION. ALIC., 3, 36; LIVIO, 1, 32, 2.

vissuto al tempo di Cesare e d' Augusto ⁽⁸⁾. La citazione è a proposito della definizione di *puellex*, e certamente per la pretesa legge di Numa ricordata da Festo, recante il divieto alle meretrici d' accostar l' ara di Giunone. Un *Papirianum ius* ricorda analogamente Macrobio: a proposito della *mensa dicata*, e dell'attitudine di questa a tener luogo di un' *aru* per le cerimonie religiose ⁽⁹⁾. Non può essere per mero caso che Paolo e Macrobio s' accordino nell' attribuire al *ius Papirianum* un contenuto religioso. Tale doveva essere veramente il contenuto intiero del libro. E, dato ciò, l' ipotesi che questo fosse un tutt' uno anche colla cosiddetta *lex Papiria « de ritu sacrorum publicata »*, citata una volta da Servio, si presenta con assoluta probabilità ⁽¹⁰⁾. Il *ius Papirianum* o *lex Papiria* sarebbe insomma una raccolta di regole sacrali, decreti o *leges* in senso improprio, emanate dal collegio dei Pontefici e ricollegantisi ai *reges* come a capi di questo: redatta sol tardi per cura della gente Papiria, la quale attese ognora con solerzia al culto, e artificiosamente fatta risalire ad un antenato di essa ⁽¹¹⁾.

§ 3. Le consuetudini dei maggiori rimasero dunque la fonte esclusiva di diritto per tutto il periodo regio.

Ma nella nuova vita delle *gentes* riunite nella Città, nella compagnia di queste coi nuovi accolti, costi-

⁽⁸⁾ PAOLO, D. 50, 19, 144.

⁽⁹⁾ MACROB., Sat. 3. 11, 5.

⁽¹⁰⁾ SERV., in *Verg. Aen.* 12, 836. Cfr. KRÜGER, *Gesch.*, pag. 6, (trad. franc., pag. 7).

⁽¹¹⁾ Cfr. PAIS, *Storia di Roma*, 1898-9. I, 1, pagg. 37-8; I, 2, pagg. 657-8.

tuenti rispetto ad esse la *plebs*, venivansi maturando pur nuove esigenze, a cui tali consuetudini di carattere gentilizio e familiare non potevan rispondere.

Queste determinarono regole nuove avanzantisi in altre consuetudini, sopraggiunte allato di quelle primitive gentilizie, o devianti da esse, differendone ad ogni modo per codesta loro informazione alla vita della Città. Più poi col procedere di questa, in ispecie coll'accentuarsi dell'importanza sociale e politica della *plebs* di fronte agli appartenenti alle *gentes* (*patricii*), s'avanza tosto il bisogno dell'espressa salvaguardia ad ogni singolo appartenente alla Città sopra tutto dei diritti di vita e di libertà, come ci si mostra sentito e soddisfatto dalla ricognizione e tutela della *lex Valeria de provocatione*; comunque voglia valutarsi l'attendibilità della tradizione intorno alle circostanze che l'accompagnarono (12).

E s'avanza di seguito parimente per gli altri diritti fondamentali nella vita a stato fra singoli e singoli e fra i singoli e la Città; dei quali pure la ricognizione che hanno in parte nelle nuove consuetudini non può bastare alla plebe, per la inferiorità sua, congiunta colla incertezza inerente a quella tacita manifestazione. La ricognizione espressa anche di tali diritti la plebe ottenne oltre a mezzo secolo dopo la *lex Valeria*, fra il 303 e il 304, colla legge delle XII Tavole (13).

Ciò che è altrimenti sicuro intorno alla posizione in cui, nella costituzione delle *gentes* (ricostruibile

(12) Liv., 2, 8; DION. ALIC., 5, 19.

(13) Liv., 3, 9-11.

pure dai segni che se ne hanno nell'epoca storica) dovetter trovarsi i plebei, di fronte in particolare all' *infinita potestas* dei magistrati giurisdicenti patrizi, conforta l'attendibilità della tradizione su questo punto, come sul valore di codice generale di diritto ch'essa attribuisce alla detta legge: valore che, d'altra parte, sembra additato pur dai singoli riferimenti che le fonti posteriori ne porgono (14).

Nè la tradizione pare da respingere in quanto attribuisce alle XII Tavole la data del principio del secolo IV: perchè quel tanto che sul contenuto di essa è riferito in vari testi da grammatici, da archeologi, da storici e da giureconsulti (nei singoli passi riuniti primamente dal Gotofredo (15), poi nel 1866 con senso di critica insuperata dallo Schoell (16)) consente di rilevare come il complesso di diritto fissatovi risalga

(14) Contrariamente PAIS, *op. cit.*, 1, 1, pagg. 409 e segg., e in particolare pagg. 527-3.

(15) I. GOTHOFREDUS, *Fontes quattuor iuris civilis*, 1653. Pei tentativi posteriori di ricostruzione delle XII Tavole cfr. DIRKSEN, *Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente*, Leipzig, 1824.

(16) SCHOELL, *Legis duodecim tabularum reliquiae*, Leipzig, 1866. La ricostruzione dello SCHOELL è inserita nel BRUNS, *Fontes*, pagg. 15. e segg., ed ha servito di base all'opera del VOIGT, *Die XII Tafeln*, Leipzig, 1883, intesa a tracciare i singoli istituti e rapporti nel loro grado di sviluppo al momento delle XII Tavole. La recente opera del NIKOLSKI, *Sistema i tekst XII Tablitshe*, Saint Petersburg, 1897, non modifica sostanzialmente lo stato della dottrina su quest'argomento. Su codesta opera si veggano le recensioni del PERGAMENT, nella *Z. d. S.S.*, XIX, 1898, pagg. 374-83, del V. TUHR, nella *K. V. I.*, 3 F., IV, 1898, pagg. 482-7, e del DARESTE nella *N. r. h. du d. f. et étr.* XXI, 1897, pagg. 513 e segg.

ad un momento certamente assai antico. Così le norme relative alla procedura, che si contenevano nelle prime tre tavole, e specialmente quelle contenute nella tavola III sulla procedura esecutiva tuttora rigorosamente personale, parecchie disposizioni di diritto penale contenute nella tavola IX (saliente fra tutte una che commina la pena del talione alla lesione con frattura) presuppongono ancora un momento storico abbastanza prossimo a quello, in cui lo stato è intervenuto primamente a regolare l'incomposta ragione fattasi dalle parti. Le norme derivanti dalla costituzione gentilizia primitiva, e che informano il diritto di famiglia, di proprietà e di successione contenuto nelle tavole dalla IV all'VIII, appaiono bensì modificate talora da qualche regola informantesi ad un certo distacco del singolo da quella costituzione. Ma tali modificazioni sono ben lungi dall'accusare una degenerazione della costituzione gentilizia inconciliabile con età tanto antica, com'è quella che la tradizione assegna alla nostra legge. Così in particolare la possibilità pel padre di dimettere dalla sua potestà il figlio è subordinata al ricorso ad una triplice *mancipatio*, alla quale assistono i *testes* rappresentanti la collettività delle *gentes* riunite; com'è subordinata all'approvazione dell'intera collettività convocata nei comizi per curie, la disposizione testamentaria del padre che può distogliere, pel tempo posteriore alla sua morte, il patrimonio familiare agli eredi che le consuetudini tradizionali gli assegnano nei figli (*heredes sui*), nei parenti congiuntigli per una comune sottoposizione allo stesso padre venuto a morire (*agnati*), e finalmente negli appartenenti alla medesima *gens* (*gentiles*).

E di contro a codesti rapporti, che porgono già i segni di un distacco del singolo dalla *gens*, si hanno altri istituti, i quali, come la tutela muliebre, la cura dei furiosi e dei prodighi, attestano tuttora la saldezza della costituzione gentilizia nel momento in cui si promulgarono le XII Tavole che ne porgevano esplicita ricognizione.

§ 4. La stessa tradizione, che attribuisce al 292 d. R. la proposta del tribuno Terentilio Arsa intesa alla compilazione della legge, ricorda che, dopo decennali sforzi rivolti ad evitarla, i patrizi si appuntarono da ultimo sopra la difficoltà di trovar chi, fuor del campo dei loro, sapesse redigerla; e che appunto, a sventare quest'ultimo pretesto, si provvide inviando in Grecia una commissione a studiarvi le precipue leggi, donde si avesse a trar lume pel codice da comporsi: al cui ritorno sarebbe stato creato il magistrato straordinario dei decemviri, coll'ufficio di curarne la redazione e di provocarne dal popolo l'approvazione (17). In questa parte la tradizione trovò diffidenza in parecchi di coloro, che altrimenti l'accettano invece come vera (18). La ben nota tendenza di Roma assorta

(17) LIV., 3, 31, 8: *Rem non adspernabantur patres, laturum leges neminem nisi ex patribus aiebant. Cum de legibus conveniret, de latore tantum discreparet, missi legati Athenas ecc.*

(18) Per la bibliografia sopra codesto punto cfr. in ispecie le due dissertazioni dello STEINHAUSEN, *De legum XII Tabul. patria dissert. histor.*, Greiswald, 1886, e del BOESCH, *De XII Tabul. lege a Graecis petita*, Gottingae, 1893. Per la letteratura precedente in proposito cfr. VOIGT, *Die XII Tafeln*, I, pag. 10. i. n. Fra noi il LATTES,

a potenza e a civiltà pei contatti dei Greci, a rappresentare derivanti da costoro molti istituti ch'erano per contro suoi proprii e genetici, ha fatto sospettare nel racconto della legazione in Grecia una tarda invenzione. Senonché il fatto indiscutibile di tal tendenza non basta per giustificare a *priori* il rigetto di quel racconto. Alcune singole disposizioni delle XII Tavole d'imitazione evidente del diritto solonico attestano invero che i compilatori di quelle conobbero tal diritto ⁽¹⁹⁾. Nè razionalmente appare strano e incredibile che un popolo ancora ignaro dell'arte di legiferare, accingendosi a redigere in legge le proprie consuetudini, cercasse lume e soccorso presso altri popoli già avanzati assai in quell'arte, come nelle altre tutte della civiltà.

§ 5. Le XII Tavole costituirono anche nell'età successiva il corpo fondamentale del diritto e ne sono ricordati commenti di giuristi fin dell'età imperiale ⁽²⁰⁾.

L'ambasciata dei Romani per le XII Tavole, Milano, 1884, pagg. 10 e segg., ha proposto e sostenuto dottamente la congettura che i romani abbiano attinto a città etrusche di greca cultura: ma a questa ipotesi, come all'altra del VOIGT, che raffigura quei legati a contatto soltanto colle città della magna Grecia, par sempre preferibile la genuina e diretta interpretazione della tradizione, di LIVIO, 3, 31-2 e di DIONIGI, 10, 57, nel senso appunto che nel testo ne accogliamo.

La strana recente congettura di E. REVILLOUT, *Précis du droit Egyptien*, Paris, 1899-900, che per le XII Tavole si sia attinto al diritto egizio, non può per nessun modo sostenersi.

⁽¹⁹⁾ CIC., *de leg.* 2, 23, 59; 25, 64; GAIU, D. 10, 1, 13; 47, 22, 4. Cfr. HOFMANN, *Beitr. zur Gesch. d. griech. und röm. Rechts*, Wien, 1870, pagg. 1 e segg.

⁽²⁰⁾ CIC., *de leg.* 2, 23, 59: *discebamus pueri XII ut carmen necessarium*. Commenti giuridici alle XII Tavole scrissero nella repubblica

Sopraggiunsero per altro nell'epoca successiva a modificarne il contenuto, o ad aggiungere norme a quelle fissate in esse, altre leggi ⁽¹⁾.

Di tali leggi la tradizione non dice essersi avvertito il bisogno subito nel periodo immediatamente successivo a quello in cui le XII Tavole erano promulgate; salvo che per un sol punto, attinente il connubio fra patrizi e plebei, interdetto tuttora da queste ed ammesso poco di poi con una *lex Canuleia* del 309 ⁽²⁾. Un'intensa attività legislativa dei comizi non si sarebbe avuta che in sullo scorcio di quel secolo, col gruppo delle leggi Licinie, e nel secolo quinto con varie leggi su importanti materie di diritto privato e pubblico. Per le leggi Licinie tuttavia, e per talune di queste altre, l'attendibilità della tradizione, in quanto le attribuisce a tal momento, non va immune da sospetti: ed è ragionevole il dubbio che consiglia a ricondurle a momento alquanto posteriore. Fu osservato che quella delle predette leggi Licinie, la quale

L. Acilio e S. Elio (nei *Tripertiti*); nell'impero Labeone e Gaio. Commenti filologici scrissero nel secolo VII d. R., S. Elio Stilone Preconino e forse Valerio Messala. Cfr. SCHOELL. *op. cit.*, pagine 10 e seguenti.

⁽¹⁾ Un elenco di tutte le leggi romane di cui si ha notizia è portato dal RUDORFF, *Röm. Rechtsgesch.*, I, pagg. 365 e segg., dal LANGE, *Röm. Alterthümer*, 2 Aufl. II, 1879, §§. 132-3, e dal LANDUCCI, *Storia del dir. rom.* I, pagg. 83 e segg. Intorno all'attendibilità delle notizie portate dagli annalisti su quelle dei primi quattro secoli cfr. E. HERZOG, *Ueber die Glaubwürdigkeit der aus der römischen Republik bis z. Jahre 387 d. S. uebertieferten Gesetze*, Tübingen, 1881; e PAIS, *Storia*, I, 2, pagg. 136 e segg.

⁽²⁾ LIVIO, 4, 1 e segg. Cfr. HERZOG, *op. cit.*, pag. 25.

a favor della plebe determinò come limite massimo di suolo occupabile la misura di 500 iugeri, presuppone nel territorio di Roma un'estensione che non potè avere nel secolo IV; e che l'altra legge Licinia, la quale avrebbe reso accessibile il consolato ai plebei, mal si concilia con quanto d'altro lato è riferito dalla tradizione stessa, che per più anni pur dopo la promulgazione di quella nessun plebeo sia riuscito ad assorgervi ⁽²³⁾. Delle leggi attribuite al secolo V la *Marcia*, la *Manlia* e la *Genucia* (limitatrici le due prime, e abolitrice quest'ultima dell'usura) paiono pure presupporre uno sviluppo monetario, quale non si ebbe in tal momento ⁽²⁴⁾.

La tradizione sembra invece accettabile per quanto spetta ad altre leggi sopraggiunte in quel secolo stesso: è in particolare alla *Poetelia Papiria* (del 428 secondo Livio e del 441 secondo Varrone) abolitrice della forza esecutiva inerente all'obbligazione conclusa col *nexum*, e mitigatrice del carattere personale della persecuzione giudiziaria ⁽²⁵⁾; alla *lex Valeria de provocazione* la quale rinnovò l'antico divieto informato alla ricognizione della personalità del cittadino, di eseguir con-

⁽²³⁾ LIV., 6, 39; 6, 35; VARR., *de re rust.*, 1, 2, 9. PAIS, *op. cit.*, 1, 2, pagg. 136 e segg. Cfr. pure HERZOG, *op. cit.*, pagg. 33 e segg.

⁽²⁴⁾ LIV., 7, 16. 27; GAIO, 4, 23; LIV., 7, 42; APPIAN., *de bell. civ.*, 1, 54; TAC., *Ann.*, 6, 16. Cfr. SAMWER, *Gesch. d. aelter. röm. Munzwes.*, Wien, 1883; PAIS, *op. cit.*, 1, 2, pagg. 274-5.

⁽²⁵⁾ LIVIO, 8, 28; VARR., *de l. lat.* 7, 105. Non ci sembra accettabile su questo punto il concetto del PAIS, *op. cit.*, I, 2, pag. 285 che attribuisce alla legge già il principio per cui i beni, non la persona, avessero a rispondere del debito.

danne capitali o importanti pene afflittive, senza previa decisione del popolo (²⁶); ed alla *lex Ovinia* del 442 che attribui ai censori la nomina dei senatori ai seggi resisi vacanti fra l'uno e l'altro lustro.

§ 6. Accettabile è del pari la tradizione per quanto spetta la stessa *lex Hortensia* del 465-8, da cui deriva l'obbligatorietà anche pel *populus* delle deliberazioni dei comizi tributi e l'assimilazione di queste (*plebiscita*) alle deliberazioni del popolo convocato per centurie, cioè alle leggi in senso proprio (*populiscita*), per la coattiva determinazione delle relazioni fra cittadini; benchè rimanga estremamente incerto il rapporto intercedente fra essa e le due leggi precedenti Publilia del 415 e Valeria Orazia del 305, alle quali pure la tradizione attribuisce l'identico contenuto *ut plebiscita omnes Quirites tenerent* (²⁷). Che in ciò s'abbia, per la legge Valeria Orazia, un'audace anticipazione intesa a far apparire la preponderanza plebea risalente ad un momento tanto più antico del vero, sembra probabile. Ma la legge Publilia posta dalla tradizione nel momento in cui la preponderanza plebea erasi affermata già saldamente, e però difficilmente attribuibile ad un'artificiosa anticipazione, potrebbe piuttosto essere intesa come rivolta a fissare l'obbligatorietà dei plebisciti subordinatamente all'avviso

(²⁶) LIVIO, 10, 9.

(²⁷) LIVIO, 2, 55; DION. ALIC., 11, 45; LIV., 8, 12; GAIO, 1, 3; POMP., D. 1, 2, 2, 8.

del Senato, la cui necessità l'Ortensia abolì, costituendo in ciò la novità e il distacco da essa ⁽²⁸⁾.

Comunque si pensi ad ogni modo su tal rapporto, rimane sicuro che, dopo la legge Ortensia, coll'attività legislativa dei comizi centuriati del *populus*, concorse l'attività legislativa dei comizi plebei e che ben presto, se non nel corso stesso del secolo V, certamente nel secolo successivo, questa prevalse su quella: talchè per numerose leggi di quel momento la emanazione da questa è attestata espressamente, per molte altre è facilmente sospettabile.

§ 7. Alcune leggi del secolo VI sono determinate da una stessa tendenza volta a procacciare l'intervento della pubblica potestà nella gestione di funzioni prima affidate alla gente ed alla familia, la cui costituzione appare allora indebolita. Così la *lex Atilia*, che assicura in Italia un tutore da nominarsi dal magistrato all'impubere che non lo abbia fra i prossimi parenti (*legitimus*) o eletto nel testamento dal padre (*testamentarius*) ⁽²⁹⁾, e alla quale seguì per le provincie, forse entro lo stesso secolo, la *lex Iulia Titia* ⁽³⁰⁾; la *lex Plaetoria di circumscriptione adolescentium* (561-2), la quale introduce una nuova specie di cura, in dati casi, pei puberi minori di 25

⁽²⁸⁾ Cfr. WILLEMS, *Le Sénat de la républ. romaine*, 2.^a ediz. Paris, 1885, II, pag. 85-6, 102 e segg.; *Le droit public romain*, 5.^a ed., Paris, 1884, pagg. 180-2, 209.

⁽²⁹⁾ GAIÒ, I, 185; ULP., II, 18.

⁽³⁰⁾ GAIÒ, *l. cit.*; ULP., *l. cit.*

anni⁽³¹⁾. Altre mirano alla conservazione della famiglia, impedendo nel patrimonio familiare le smodate liberalità del padrefamiglia ad estranei, a danno dei compartecipi attuali di quella, o dei continuatori (*heredes*): così la *lex Cincia* (550) che fissa un limite, oggidi a noi ignoto, alle donazioni⁽³²⁾; la *lex Furia testamentaria* (anteriore al 585) che vieta negli atti di ultima volontà disposizioni di legato oltre a un dato valore⁽³³⁾; la *lex Voconia* (585) che vieta disposizioni di legato per un valore superiore a quello dei beni destinati all'erede ed interdice alle donne la capacità di ereditare dai non parenti ascritti alla 1.^a classe del censo⁽³⁴⁾.

Altre leggi ancora intendono a liberare il campo contrattuale da troppo rigorose applicazioni d'istituti e principii derivanti dalla prisca costituzione, e a scioglierla dal formalismo che prima la ratteneva, giusta le occorrenze venutesi presentando coi più ampi e vari commerci. Così le leggi *Appuleia*, *Cicereia* e *Furia*, che mitigano le responsabilità derivanti dalla garanzia personale assunta pe' debiti altrui⁽³⁵⁾; così

(31) PLAUTO, *Pseud.* 1, 3, 69-70; *Rud.* 5, 3, 24-6; CIC., *de nat. deor.* 3, 30, 74; *Lex Iulia munic.* 8, 34-40.

(32) LIVIO, 34, 4; TAC., *Ann.* 11, 5; 13, 42; 15, 20; FESTO, v. *muneralis*; CIC., *de or.* 2, 71, 286; *de senect.* 4; PLINIO, *Epist.* 5, 21; DIONE CASS., 44, 18; *Vat. Fr.* 260 e segg. Cfr. ASCOLI, *Sulla legge Cincia*, *Bull. d. i. d. d. r.*, VI, pag. 175.

(33) VARR., *de l. l.* 9, 83; GAIO, 2, 225; ULP., 1, 2; *Vat. Fr.* 301.

(34) CIC., *Verr.* 1, 42-3; *de republ.* 3, 10, 17; GAIO, 2, 226. 274.

(35) GAIO, 3, 121-4. Intorno all'erronea attribuzione della *lex Furia* ad epoca anteriore al secolo VI, cfr. le decisive osservazioni del PADELLETTI, *Storia*, pagg. 326 e segg. La stessa *lex Appuleia*, benchè anteriore alla *Furia*, essendo stata applicata nelle provincie, deve attribuirsi al secolo VI.

le leggi *Silia* e *Calpurnia*, che introducono pei casi, in cui si contenda sopra una *certa pecunia* o una *certa res*, una *legis actio* più sollecita per dar corso alla contestazione ⁽³⁶⁾; così finalmente, forse in sullo scorcio di quello stesso secolo, la *lex Aebutia*, la quale abolisce per le parti contendenti la necessità di osservare davanti al magistrato, nell'esposizione delle rispettive pretese, date formalità di atti e di parole (*legis actiones*) e induce il sistema per cui il magistrato, presa cognizione di quelle comunque esposte, le concreta in uno schema (*formula*) con cui rinvia le parti al giudice di fatto ⁽³⁷⁾. Altre disciplinano responsabilità da atti lesivi dell'altrui diritto, ma non aventi i caratteri delle figure delittuose fino ad allora fissate: così la *lex Aquilia de damno* da taluni attribuita al 468 sulla fede di Teofilo, ma più probabilmente riferibile al secolo successivo ⁽³⁸⁾. O determinano nuove norme per dati modi d'acquisto delle cose, in ispecie per via di possesso continuato (*usucapio*), secondo le esigenze della più larga sfera di soggetti onde coll'espandersi della città l'acquisto può operarsi: così la *lex Atinia*, dello scorcio del secolo VI, determina anche per le cose estorte con violenza l'inapplicabilità dell'*usucapio*, che fino ad allora si era limitata alle cose rubate ^(38bis).

⁽³⁶⁾ GAIO, 4, 18.

⁽³⁷⁾ GAIO, 4, 30-1; GELL., 16, 10, 8.

⁽³⁸⁾ TEOPH., 4, 3. Sulla data della *lex Aquilia*, è certo soltanto ch'essa è anteriore al 678 dall'accenno portoci da CICERONE, *pro Tull.* 9. Cfr. anche *Brut.* 34, 131.

^(38bis) GELL., 17, 7.

Tra lo scorcio del secolo VI e il principio del VII son pure da notare le *leges Porciae*; le quali estendono e rafforzano la difesa della personalità del cittadino di contro all' *imperium* del magistrato giusdicente, interdicensogli l'uso delle battiture, ed estendendo l'applicabilità della *provocatio* anche alle condanne da lui pronunziate nell'esercizio militare del suo *imperium*: le quali per la *lex Valeria* ne erano sottratte ⁽³⁹⁾.

Ed è pur della fine di quel secolo una memoranda legge di diritto pubblico, intervenuta a disciplinare espressamente una norma, certo pure osservata dianzi nel fatto tacitamente: per la quale, cioè, tra le varie gestioni di magistrature da parte di uno stesso cittadino doveva intercedere lo spazio di un anno (*lex Villia annalis*) ⁽⁴⁰⁾.

§ 8. Alcune leggi del secolo VII apportano nuove discipline al modo stesso di esercitare l'attività legislativa, conforme ad esigenze che accusano già l'avanzare della corruzione nella vita politica. Tali le *leges tabellariae*, che trasformano il sistema di votazione, di pubblico e orale in segreto e scritto, prima per affari elettorali, poi per i giudiziari e finalmente per i legislativi: *Gabinia*, 615; *Cassia*, 617 (fuori che per la *perduellio* a cui il voto segreto fu esteso colla *lex Caelia*, 647); *Papiria*, 623 ⁽⁴¹⁾. Tali

⁽³⁹⁾ Liv., 10, 9; Cic., *de rep.*, 2, 31, 54; *pro Rab.*, 3, 8, 4, 13; Cfr. ZUMPT, *Das Criminalr. d. röm. Republ.*, Berlin, 1856-68, I, 2, pagg. 47 e segg.; MOMMSEN, *Röm. Strafrecht*, Leipzig, 1899, pag. 31, n. 3.

⁽⁴⁰⁾ Liv., 40, 44.

⁽⁴¹⁾ Cic., *de leg.* 3, 15-6, 34-35; *Lael.* 12; *de leg. agr.* 2, 2; *Brut.* 25-7; *pro Sest.* 48.

ancora le leggi *Caecilia Didia* e *Licinia Iunia*, riguardanti rispettivamente i termini da osservarsi tra la proposta e la votazione della *lex* e la corrispondenza del testo proposto a quello da sottoporsi alla votazione stessa (cfr. il § 11).

Ma più in particolare provvedono ai nuovi e molteplici uffici di carattere sociale e politico, che lo Stato viene più e più assumendo, le leggi agrarie dei Gracchi (621, 625, 631); e altra anonima emanata nel 643 con opposta tendenza⁽⁴²⁾; quelle numerose regolatrici delle *frumentationes* (43); quelle suntuarie (44); e finalmente le penali sulla concussione (*crimen repetundarum*) (45); sui brogli elettorali (*Calpurnia de ambitu* 687; *Tullia de ambitu* 691) (46); sul *crimen maiestatis* (*Appuleia*, 653; *Varia*, 664) (47); sulla violenza (*Plautia de*

(42) APPIAN., *de bell. civ.* 1, 9-13; PLUT., *Ti. Gracc.* 8-13; CIC., *pro Sex.* 48, 103; *de leg. agr.* 2, 12; *Brut.* 36, 136; *de or.* 2, 70.

(43) *Cornelia* (APP., 1, 21; CIC., *Tusc.* 3, 20); *Octavia* (CIC., *de off.* 2, 21; *Brut.* 62); *Terentia et Cassia* (CIC., *in Verr.* 2, 3, 70. 163; 2, 5, 21); *Clodia* (ASC., *in Pis.* 9; DIO CASS., 38, 13). Cfr. MARQUARDT, *Staatsverfassung*, II, p. 106 e segg.

(44) *Oppia* (LIV., 34, 1, 8; TAC., *Ann.* 3, 33; VAL. MASS., 9, 1; GELL., 10, 23; 17, 6). Per le successive leggi *sumptuariae* o *cibariae*, cfr. i due testi capitali di GELLIO, 2, 24, e di MACROB., *Sat.* 2, 13.

(45) *Calpurnia* (CIC., *Brut.*, 27, 106; *in Verr.* 2, 3, 84, 195; 2, 4, 25, 56; *de off.* 2, 21); *Acilia* (*in Verr.* 1, 17, 51); *Servilia* (*Brut.* 62, 224; *in Verr.* 1, 1, 9, 26). Un elenco delle leggi sulla concussione è porto dal MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, pagg. 705 e segg.

(46) Per le varie leggi sull' *ambitus* cfr. MOMMSEN, *Strafrecht*, pagg. 865 e segg.

(47) CIC., *de or.* 2, 75, 307; 2, 49, 201; VAL. MASS., 8, 5, 2; ASC., *pro Scaur.* 22; cfr. MOMMSEN, *Strafr.*, pag. 198, note 1 e 2.

vi, 677) ⁽⁴⁸⁾, che preludiano alla cospicua legislazione penale di Silla (*leges Corneliae*, 672-4) ⁽⁴⁹⁾.

È pure nella seconda metà di quel secolo che Roma si espande omai all'Italia, colla *lex Iulia* del 664 di L. Giulio Cesare, che accorda dopo la guerra sociale la cittadinanza agli alleati italici che non preferisser a questa la propria autonomia ⁽⁵⁰⁾, e colla *lex Plautia Papiria* dell'anno appresso; la quale l'estende agli abitanti delle città federate, che dichiarino entro due mesi al pretore urbano il fatto del loro domicilio in Italia, e la loro intenzione di acquistare la detta cittadinanza ⁽⁵¹⁾.

§ 9. Appresso, da Cesare dittatore si denominano due leggi, delle quali l'una del 705 estende la cittadinanza agli abitanti delle stesse città transpadane ⁽⁵²⁾, l'altra, la *Iulia municipalis*, riordina in modo uniforme la costituzione dei gruppi urbani italici ⁽⁵³⁾. Altre

⁽⁴⁸⁾ CIC., *pro Cael.* 29, 70; SALL., *Cat.* 31. Cfr. MOMMSEN, *Strafr.* pag. 654, n. 2.

⁽⁴⁹⁾ Sul *crimen repetundarum* (CIC., *pro Rab. Post.* 4); sull'*ambitus* (*Schol. Bob. in Cic. pro Sulla* 361); sul *crimen maiestatis* (CIC., *in Pis.* 21, 50; *pro Cluent.* 35, 97; *in Verr.* 1, 5, 12; *Epist.* 3, 11, 2); sull'omicidio e il venefizio (*D.* 48, 8; *Cod.* 9, 16; PAOLO, 5, 23, 5; *Coll.* 1, 3, 1); sull'*iniuria* (*D.* 48, 2, 12, 4; 47, 10, 7; PAOLO, 5, 4, 8); sul falso (CIC., *in Verr.* 2, 1, 42, 108; PAOLO, 5, 25; *D.* 48, 10; *Cod.* 9, 22).

⁽⁵⁰⁾ APPIAN., *De bell. civ.*, 49; CIC., *pro Balb.* 8; GELL., 4, 4, 3; VELL., 2, 16.

⁽⁵¹⁾ CIC., *pro Arch.* 4.

⁽⁵²⁾ DIONE CASS., 41, 36.

⁽⁵³⁾ MOMMSEN, *Corpus inscriptionum latinarum*, I, n. 206, pag. 119. Cfr. più oltre il cap. XIII, § 2.

maturano riforme in ordinamenti ed istituti già disciplinati da leggi precedenti. Così la *lex Iulia iudiciaria*, che abolì forse l'applicabilità delle *legis actiones* in quei casi in cui esse eran persistite ancora, dopo la *lex Aebutia*; e alla quale si commette la posteriore *lex Iulia iudiciorum privatorum* di Cesare Ottaviano ⁽⁵⁴⁾. Così pure la *lex Falcidia* (714) volta al fine medesimo che la Furia e la Voconia, di assicurare, cioè, all'erede una parte del patrimonio del defunto, ch'essa determinò precisamente in $\frac{1}{4}$ ⁽⁵⁵⁾.

È nel momento d'Ottaviano che può dirsi si abbia l'esplicazione estrema dell'attività legislativa dei comizi. Questa si volge in parte al diritto penale ⁽⁵⁶⁾, e in parte intende ad affidare stabilmente allo Stato certi uffici classicamente propri della famiglia, provvedendo con ciò al rilassamento avanzatosi di questa. Così colla *lex Iulia de adulteriis*, che eleva a *crimen* l'adulterio (736) ⁽⁵⁷⁾, colle leggi *Iulia de maritandis ordinibus* (757) e *Papia Poppaea* (762) ⁽⁵⁸⁾, fuse in una sola e rivolte a favorire la procreazione della prole, come

⁽⁵⁴⁾ GAIO, 4, 30. 104.

⁽⁵⁵⁾ GAIO, 2, 227; ULP., 24, 32; PAOLO, 3, 8; DIONE CASS., 48, 43.

⁽⁵⁶⁾ Sull'*ambitus* (SVETON., *Oct.* 34; TAG., *Ann.* 1, 2, 15; PAOLO, 5, 30^a; D. 48, 14; *Cod.* 9, 26); sulla *vis publica e privata* (PAOLO, 5, 26; D. 48, 6, 7; *Cod.* 9, 12); sul peculato (PAOLO, 5, 27; D. 48, 13); sul *crimen annonae* (D. 48, 12).

⁽⁵⁷⁾ PAOLO, 2, 26; *Coll.* 4; D. 48, 5; *Cod.* 9, 9.

⁽⁵⁸⁾ GAIO, 1, 145; ULP., 16, 32. Designazioni distinte delle due leggi si hanno in GAIO, 2, 111. 178. 206. 208. 286; ULP., *Vat. Fr.* 216. 218; *Reg.* 1, 21; 11, 20; 19, 17; 24, 12. Intorno al loro rapporto cfr. JÖRS, *Ueber das Verhältniss der lex Iulia de marit. ordin. zur lex Papia Poppaea*, Bonn. 1882.

interesse supremo d'ordine pubblico, di cui la potestà pubblica viene ad ingerirsi.

§ 10. Costituito il principato, la funzione legislativa dei comizi, per quanto non abolita costituzionalmente, viene estinguendosi nel fatto. Non ne persiste, nel corso del I secolo, che qualche lieve vestigio (sempre più in quegli avviamenti e con quei caratteri che si son già scorti) nelle leggi limitatrici delle manomissioni (*Aelia Sentia*, 3 d. C. ⁽⁵⁹⁾) e *Fufia Caninia*, 7. d. C.) ⁽⁶⁰⁾ e nella *Iunia Norbana* (18. d. C.), che determina la condizione dei manomessi in contravvenzione alla prima di quelle ⁽⁶¹⁾; nella *lex Visellia* (23 d. C.),

⁽⁵⁹⁾ GAIO, 1, 18; ULP., 1, 12; *Fr. Dosith.* 13.

⁽⁶⁰⁾ GAIO, 1, 42-3; ULP., 1, 24; PAOLO, 4, 14; *Inst.* 1, 7; *Cod.* 7, 3.

⁽⁶¹⁾ GAIO, 1, 22; *Inst.* 1, 5, 3.

Iunia Norbana è solo nelle Istituzioni giustiniane, 1, 5, 3; mentre altrove la legge si designa solo coll'appellativo di *Iunia*. MOMMSEN, *Jahrb.* di BEKKER, pag. 333; *Röm. Staatsr.*, III, pag. 626, nota 1, presenta il dubbio che l'aggiunta di *Norbana* sia dovuta ad un'interpolazione.

Sul rapporto tra la legge *Iunia (Norbana)* colla legge *Aelia Sentia* abbiamo riferita qui la *communis opinio* (cfr. PADELLETTI, *Storia*, cap. 45, nota 4). Ma questa è oggidi molto discussa. Lo SCHNEIDER, *Die lex Iunia Norbana*, nella *Z. d. S. S.*, V, pagg. 225-55, ritiene la legge *Iunia* precedente all'*Aelia Sentia*. Contrariamente segue in sostanza la *communis opinio* il CANTARELLI, *I Latini Iuniani*, nell'*Arch. giur.*, XXIX, pagg. 3-31, e XXX, pagg. 41-177, e nella recensione al PORTET, *Les Latins Iuniens*, Evreux, 1882, nella *Rivista critica delle scienze soc. e giur.*, 1, 4. In parte s'accorda collo SCHNEIDER il ROMANET DU CAILLAUD, *Comptes rend. de l'Acad. des inscr. et bell. lettr.*, IX, pagg. 431 e segg.; lo combatte invece l'HÖLDER, *Zur Frage von gegenseitigen Verhältnisse der lex Aelia Sentia und Iunia Norbana*, nella *Z. cit.*, VI, pagg. 205-25. Sul concetto ingegnossissimo, ma

che induce nuovi modi con che costoro possono acquistare la cittadinanza ⁽⁶²⁾; nella *lex Petronia*, che limita la potestà dei padroni sui servi, interdicendo loro di esporli alle fiere ⁽⁶³⁾; nella *lex Iunia Vellea*, che determina la validità della istituzione ad erede del figlio nascituro, qualora la nascita di lui avvenga precedentemente alla morte del testatore ⁽⁶⁴⁾; e finalmente nella *lex Claudia*, che scioglie le donne dalla tutela legittima degli agnati: quest'ultima in ispecie ponendo in atto con ciò una riforma venutasi via via preparando col rilassamento della costituzione familiare, e già matura nel fatto e nel costume agli ultimi tempi della repubblica ⁽⁶⁵⁾.

§ 11. La *legge* romana è proprio un contratto pubblico espresso; proposto mediante il magistrato presidente il comizio legislativo e concluso fra i consociati obbligantisi reciprocamente ad osservarne il contenuto: *generale iussum populi, publica pactio, communis rei publicae sponsio*, come suonano le definizioni. Le quali spuntano dapprima, al solito, quando ne è, si può dire, morta la cosa, e s'avverte allora il bisogno

strano, che informa il vecchio scritto del VANGEROW, *Ueber die Latini Iuniani*, Marburg, 1833, si veggano le acute osservazioni del PUCHTA, *Cursus*, § 218, pag. 112.

⁽⁶²⁾ ULP., 3, 5.

⁽⁶³⁾ GELL., 5, 14; MOD., D. 48, 8, 11, 1. 2; MARC., D. 18, 1, 42.

⁽⁶⁴⁾ SCAEV., D. 28, 2, 29, 11-2. 14.

⁽⁶⁵⁾ GAIO. 1, 157. 171; ULP., 11, 8.

d' affermarla. Esse, per altro, si ripetono nell' impero e fin nel diritto giustiniano (66).

Tra la proposta della legge e la convocazione del comizio chiamato a deliberarne intercede uno spazio di tre settimane (*trinum nundinum*), prima osservato nel fatto, poi fissato da una *lex Caecilia Didia* del 658 (67). E la proposta deve seguire con l' affissione in pubblico del testo di quella (*promulgatio*), a cui s' aggiunge ad un dato momento (in forza di una *lex Licinia Iunia* del 692) il deposito di una copia di esso testo all' *aerarium* (68), allo scopo d' assicurare che non vi si apportino mutamenti. Nel giorno prefisso alla votazione, al popolo riunito e disposto per centurie o per tribù (secondo che si tratti di comizi centuriati o tributi) il magistrato (rappresentante in ciò del popolo, giusta il suo ufficio) proponente e presidente il comizio rivolge solenne invito a pronunziarsi: *velitis iubeatis, rogo vos*; e l' invito stesso si dice *rogatio*. La risposta affermativa o negativa (*uti rogas* (69) o *antiquo* (70)) è data per unità di

(66) CAPITONE, in GELL., 10, 20, 2; PAP., D. 1, 3, 11. Cfr. pure CIC., *de inv.* 2, 45, 124: *quod populi iussu sanctum est*; AUCT. AD HERENN., 2, 13, 19. Pel contrapposto di *lex* a *privilegium* cfr. *de inv.* 1, 38, 69: *hoc quidem satis consideratum est, nullam esse legem nisi rei publicae causa scriptam*; *de leg.* 3, 19, 44: *in privatos homines leges ferri noluerunt; id est enim privilegium*.

(67) CIC., *pro domo* 16, 41; *pro Sest.* 64, 135; *Schol. Bob.* p. 310.

(68) CIC., *de leg.* 3, 4, 11; *Sch. Bob.* cit.

(69) CIC., *de leg.* 2, 10, 24: *uti rogas possim dicere*.

(70) CIC., *de leg.* 3, 17, 38: *vos quidem, ut video, legem antiquastis sine tabella*.

voto o per capi (di nuovo secondo che il comizio sia centuriato o tributo): ed è orale e pubblica fino alle leggi così dette tabellarie del secolo VII; le quali vi sostituiscono il voto scritto e segreto. Terminato lo scrutinio, ha luogo la enunciazione (*renuntiatio*) dei voti, e la maggioranza favorevole delle unità di voto o dei singoli votanti assicura l'approvazione della legge. Fino a mezzo circa del secolo V, la legge non è obbligatoria se non quando, dopo votata dai comizi, ottenga l'*auctoritas* del Senato (*patrum auctoritas*). Le leggi *Pubilia* e *Maenia* sostituiscono, circa a quel momento, all'*auctoritas* successiva, la preventiva, da prestarsi agli schemi di legge da proporsi ai comizi (71); e però da allora lo schema di legge, il quale dalla *renuntiatio* dei voti risulta approvato dalla maggioranza delle unità di voto, assume senz'altro obbligatorietà di legge: e ciò è esteso poco appresso dalla legge *Hortensia* anche ai plebisciti.

All'obbligatorietà della legge sembra non fosse mai necessaria altra forma di pubblicazione ulteriore, apposita: nè in ispecie l'affissione sopra tavole del testo approvato, quale per altro nel fatto si ebbe certo normalmente (72). Il testo della legge comprende necessariamente tre parti: l'indicazione del proponente, dal cui *nomen* è designata, e del giorno e del luogo della votazione e della prima unità o del primo

(71) LIVIO, 8, 12. 15. Cfr. MOMMSEN, *Staatsr.* III, 2, pagg. 1037 e segg. (trad. fr. VII, pagg. 236 e segg.)

(72) Cfr. MOMMSEN, *Sui modi usati da' Romani nel conservare e pubblicare le leggi*, *Annali dell'ist. di corr. archeol.* XXX, pagg. 181 e segg.; *Staatsr.* I, pag. 255 (trad. fr. I, pag. 301); KRÜGER, *Gesch.*, pag. 18 (trad. fr. pag. 23).

cittadino chiamato a votarla (*praescriptio*); il testo sul quale il magistrato invitò l'assemblea a dare il voto, colla menzione dell'invito stesso (*rogatio*); e le comminatorie relative agli atti posti in essere in contravvenzione al disposto della legge stessa (*sanctio*).

12. Allato della *lex* rimane sempre, benchè via via più ristretta, quale fonte di diritto la *consuetudine*; che pure emana (ed anzi tanto più dacchè più direttamente e meramente ne emana) dalla concorde volontà dei consociati, ed ha in questa al pari che la *lex* il suo essere e fondamento, distinguendosi solo per la maniera esterna di manifestazione, tacita anzichè espressa (73). In essa assumono via via la necessaria appropriata determinazione le esigenze via via procedenti dalla vita nello stato; essa precede di assai la lenta e tardiva determinazione espressa per via di *lex*; essa s'avanza nelle ricognizioni dei magistrati e colla produzione della giurisprudenza; per altro con intensità differente ne' vari momenti, secondo il vario atteggiarsi delle dette esigenze.

(73) GIUL., D. 1, 3, 32, 1: *nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes.*

ERMOG., fr. 35 D. eod.: *et ea, quae longa consuetudine comprobata sunt ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio non minus quam ea quae scripta sunt iura servantur.* PAOL., fr. 36 D. eod.: *immo magnae auctoritatis hoc ius habetur, quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere.* Pel rapporto tra il fr. 32 § 1 cit. e la costituzione di COSTANTINO, C. 8, 52 (53), 2, intesa a limitare il valore della consuetudine, in specie nel suo conflitto con una legge scritta, cfr. SCIALOIA, *Sulla costitut. 2 Cod. quid sit longa consuetudo*, Arch. giur. XXIV, pagg. 420-37.

CAPITOLO II

La giurisprudenza nella repubblica.

§ 1. Né le XII Tavole, né le altre leggi successive potevano dare ai singoli rapporti una disciplina così larga e precisa, da bastare ad ogni esigenza della vita e da seguirla nel suo progressivo svolgimento; così che riuscisse inutile l'elaborazione delle singole norme di quelle, per adattarle via via ai nuovi bisogni.

È codesta elaborazione che si designa coll'appellativo di *interpretatio o disputatio fori*. Essa rimane affidata ai Pontefici ⁽¹⁾, ai quali anche prima era riserbata la conoscenza e l'interpretazione dei *mores*; così come rimane pure di loro spettanza la determinazione delle solennità di parole e di atti necessarie per la rivendicazione e la tutela dei singoli diritti riconosciuti dalle XII Tavole e dalle altre leggi (*legis actiones*); e la designazione dei giorni idonei per esperir giudizi (*dies fasti*) ⁽²⁾. Per l'importanza di cotali

⁽¹⁾ POMP., *D.* 1, 2, 2, 5; CIC., *de or.* 1. 38

⁽²⁾ POMP., *D.* 1, 2, 2, 6.

funzioni sostanziali e formali rimaste ai Pontefici nell'elaborazione e nell'applicazione del diritto, può dirsi dunque con Livio esser tuttora in quel tempo *civile ius in penetralibus pontificum repositum* (3).

§ 2. Senonchè Livio stesso soggiunge essersi compiuto, a mezzo il V secolo, un passo decisivo nel distacco del diritto dalla cognizione de' Pontefici, in grazia di un CN. FLAVIO. Costui, egli racconta, *fastos.... circa forum in albo proposuit, ut, quando lege agi posset, sciretur* (4); e cioè pubblicò (secondo che Pomponio determina) uno schema di *legis actiones* e un prospetto dei *dies fasti*, sottraendolo al pontefice Appio Claudio, di cui godeva la dimestichezza come scriba di lui e figliuolo di un suo liberto (5). La tradizione intorno a cotale schema, che dal divulgatore si sarebbe designato *ius Flavianum*, non c'è ragione di respingerla; per quanto si presenti attornata da elementi fantastici, come il trafugamento dello *scriba* al patrono, e gli alti premi decretati dal popolo a Flavio; e per quanto possa anche suppersi che la qualifica data a costui di *scriba* derivi dallo scambio degli annalisti fra tale ufficio e quello degli *scribae pontificis*, ossia dei Pontefici stessi che poi si chiamarono minori e che erano incaricati della redazione del calendario (6). E però da quel momento può

(3) LIVIO, 9, 46, 5.

(4) LIVIO, 1. cit.; VAL. MASS., 2, 5, 2.

(5) POMP., D. 1, 2, 2, 7.

(6) MACROB, *Saturn.* 1, 15, 9. Così PAIS, *Storia* 1, 2, pagg. 570-1. Attribuiscono la pubblicazione delle *legis actiones* ad Appio Claudio stesso il MOMMSEN, *Römische Forschungen* I, pag. 301 e segg. ed il KRÜGER, *Gesch.*, pag. 29 (trad. fr. pag. 39).

farsi datare in certo senso un primo embrionale lavoro di giurisprudenza indipendente dalla *disputatio* dei Pontefici.

È da allora che si comincia infatti a notare qualche nome di giureconsulto. Pomponio cita un SEMPRONIO SOFO, un SCIPIONE NASICA, un Q. MASSIMO, un P. ATILIO o ACILIO SAPIENS, un P. ELIO PETO, altrimenti ignoti (7). Ed è da pochi lustri più tardi che data l'inizio di un insegnamento pratico di diritto data dal pontefice plebeo TIBERIO CORUNCANIO, coll'ammettere ascoltatori alle sue decisioni di quesiti propostigli (8). Col che si vennero sviluppando i germi già posti, giungendosi a mezzo del secolo VI, in cui fiorisce SESTO ELIO; che segna, in quell'antico periodo della giurisprudenza, un'orma rimasta di poi memoranda. Sesto Elio è ricordato da qualche giurista successivo: e da Pomponio gli è attribuita un'opera designata dal nome di lui *ius Aelianum*, o anche *Tripertita*, dalla partizione di essa in tre parti, comprendenti rispettivamente la trattazione degli istituti fissati dalle XII Tavole, di quelli introdotti via via dalla *disputatio fori*, e finalmente un nuovo prospetto delle *legis actiones* (9).

(7) POMP., *D.* 1, 2, 2, 37-8.

(8) POMP., *D.* 1, 2, 2, 38.

(9) POMP., *D.* 1, 2, 2, 7. I pochi altri passi, oltre a codesto, che accennano ai *Tripertita* di S. Elio sono raccolti dall'HUSCHKE, *Jurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt* 5 ed., Lipsia, 1886, pagg. 1-2 (e sul contenuto di codesto libro cfr. il cap. XI, § 12) e dal BREMER, *Jurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, pars I, Lipsiae, 1896, pagg. 13 e segg. (insieme coi ricordi criticamente disposti e valutati

§ 3. Dopo S. Elio, l'elenco dei giureconsulti che ci porge Pomponio comprende vari nomi: dei due CATONI, il padre (m. 605) ⁽¹⁰⁾ e il figlio Liciniano (m. 662) ⁽¹¹⁾, di BRUTO ⁽¹²⁾ e di MANILIO ⁽¹³⁾ (vissuti in sul principio del secolo VII), di P. MUCIO SCEVOLO ⁽¹⁴⁾, di P. RUTILIO RUFO ⁽¹⁵⁾, di AULO VERGINIO ⁽¹⁶⁾, di Q. TUBERONE ⁽¹⁷⁾, di SESTO POMPEO ⁽¹⁸⁾, di CELIO ANTIPATER ⁽¹⁹⁾, di L. LICINIO CRASSO ⁽²⁰⁾, di P. LICINIO CRASSO MUCIANO ⁽²¹⁾. E a questi è da aggiungere il nome di C. LIVIO DRUSO, notato da Cicerone e da Celso ⁽²²⁾, e di Q. MUCIO SCEVOLO L'AUGURE, notato da Cicerone ⁽²³⁾. Quasi tutti costoro trovansi citati qualche volta anche da altri giuristi, e di taluno sono ricordati dal titolo gli scritti. Così i *commentarii iuris civilis*

intorno alla vita di questo come degli altri giuristi che vi si comprendono) e dal LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, Lipsiae, 1889, I, col. 1 (sulla quale cfr. il cap. XII, § 3).

⁽¹⁰⁾ Cfr. HUSCHKE, *op. cit.*, pag. 2; BREMER, *op. cit.*, I, pagg. 16-8.

⁽¹¹⁾ BREMER, I, pag. 19-22; LENEL, I, c. 125-6, non si pronunzia circa le riferibilità al padre o al figlio delle opinioni citate col nome di Catone.

⁽¹²⁾ HUSCHKE, pag. 6; BREMER, I, pagg. 22-5; LENEL, I, 77-8.

⁽¹³⁾ HUSCHKE, pagg. 5-6; BREMER, I, pagg. 25-7; LENEL, I, c. 589-90.

⁽¹⁴⁾ HUSCHKE, pagg. 6-7; BREMER, I, pagg. 32-4; LENEL, I, c. 755-6.

⁽¹⁵⁾ HUSCHKE, pag. 11; BREMER, I, pagg. 43-5; LENEL, II, c. 185-8.

⁽¹⁶⁾ BREMER, I, pag. 109.

⁽¹⁷⁾ BREMER, I, pag. 42.

⁽¹⁸⁾ BREMER, I, pag. 43.

⁽¹⁹⁾ BREMER, I, pag. 42.

⁽²⁰⁾ BREMER, I, pag. 46.

⁽²¹⁾ È confuso da Pomponio col precedente; ma è diverso da costui. Cfr. KRUGER, pag. 58 (trad. fr. pag. 77.).

⁽²²⁾ BREMER, I, pag. 27; LENEL, I, c. 171-2.

⁽²³⁾ BREMER, I, pag. 36.

di Catone Liciniano, *libri de iure civili* di Bruto, le *Manilianae actiones* di Manilio. Ma per valutare l'opera loro manca ancora qualsivoglia appoggio ⁽²⁴⁾.

§ 4. Alquanto più noti ci sono invece i giuristi fioriti tra il secolo VII e l' VIII: coi quali soli può dirsi che la giurisprudenza veramente s' affermi: Q. MUCIO SCEVOLA (614-72) ⁽²⁵⁾ e i suoi discepoli, tra i quali emerge AQUILIO GALLO ⁽²⁶⁾; SERVIO SULPICIO (m. 711) discepolo a sua volta di Aquilio ⁽²⁷⁾; ALFENO VARO ⁽²⁸⁾ e AULO OFILIO ⁽²⁹⁾ discepoli di Servio; ed altri ancora contemporanei a costoro, AULO CASCCELLIO ⁽³⁰⁾, C. TREBAZIO ⁽³¹⁾ maestro a Labeone, ELIO TUBERONE ⁽³²⁾ ed ELIO GALLO ⁽³³⁾.

⁽²⁴⁾ Il BREMER, I, pagg. 28 e segg.; 105 e segg., ha raccolti anche altri luoghi, in ispecie tratti dalle fonti storiche e letterarie, che citano altri nomi come di *iurisconsulti*: il valore dei quali rimane però del tutto ignoto.

⁽²⁵⁾ HUSCHKE, pag. 13; BREMER, I, pagg. 48 e segg.; LENEL, I, c. 757-63.

⁽²⁶⁾ HUSCHKE, pag. 18; BREMER, I, pag. 112; LENEL, I, c. 55-6.

⁽²⁷⁾ HUSCHKE, pagg. 91-4; BREMER, I, pagg. 139 e segg.; LENEL, II, c. 321-34.

⁽²⁸⁾ HUSCHKE, pag. 99; BREMER, I, pagg. 280 e segg.; LENEL, I, c. 37-54.

⁽²⁹⁾ BREMER, I, pagg. 330 e segg.; LENEL, I, c. 795-804.

⁽³⁰⁾ HUSCHKE, pag. 102; BREMER, I, pagg. 368 e segg.; LENEL, I, c. 107-8. Cfr. DIRKSEN, *Der Rechtsgelehrte Aulus Cascellius*, 1858, negli *Hinterlassene Schrift.*, Leipzig, 1871, I, pagg. 435 e segg.

⁽³¹⁾ HUSCHKE, pag. 100; BREMER, I, pag. 376; LENEL, II, c. 343-52.

⁽³²⁾ HUSCHKE, pag. 99; BREMER, I, pag. 358 e segg.; LENEL, II, c. 377-80.

⁽³³⁾ HUSCHKE, pag. 99; BREMER, I, pagg. 245 e segg.; LENEL, I, c. 1.

Certo l'attività anche di codesti giuristi scerbò in generale quel carattere essenzialmente pratico, che Cicerone colpiva pel tempo suo, additando quale ufficio del giurista la perizia *ad respondendum, ad agendum, ad cavendum* ⁽³⁴⁾. Come già Catone Liciniano e Livio Druso, anche Servio non è ricordato che quale autore di *responsa*, raccolti poi nei *digesta* di Alfeno Varo ⁽³⁵⁾. E come già P. Rutilio Rufo non è ricordato che quale inventore di una *formula*, da lui denominata *Rutiliana*, che serviva nella *bonorum venditio*, e Manilio per le *Manilianae actiones* che servivano di traccia alle conclusioni di negozi di compra; così anche Aquilio Gallo è citato per una formula di stipulazione, da lui introdotta per novare obbligazioni preesistenti, e pel così detto *iudicium de dolo* da lui primamente introdotto quando esercitò la pretura, e A. Cascellio è ricordato pel *iudicium* denominato da lui *Cascellianum*: e cioè per manifestazioni di un'attività ancor rivolta ad *agendum* e *ad cavendum* ⁽³⁶⁾.

(34) Cic., *de or.* 1, 48, 212: *Sin autem quaereretur quisnam iuris consultus vere nominaretur, eum dicerem, qui legum ac consuetudinis eius qua privati in civitate uterentur, et ad respondendum et ad agendum et ad cavendum peritus esset*; *Orat.* 41, 141: *in altera (scil. iuris scientia) persecutionum cautionumque praeceptio*. Cfr. pure *pro Mur.* 9, 19. Intorno al carattere della giurisprudenza repubblicana può consultarsi il libro di P. JORS, *Röm. Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik*, Berlin, 1888: le cui conclusioni non possono però accettarsi senza molte riserve.

(35) Cfr. FERRINI, *Intorno ai digesti di Alfeno Varo*, *Bull. d. i. d. d. r.* IV, 1891, pagg. 1-16.

(36) Ugual natura hanno probabilmente anche le *actiones* citate sotto il nome d' *Offlio*. Cfr. *D.* 33, 9, 3, 5, 8.

Codesta loro informazione è però già animata da un senso profondo e largo della vita giuridica, che nella pratica stessa determina creazioni rimaste di valor capitale anche di poi, come segnatamente quel *iudicium de dolo* di Aquilio. E s' inizia pure già allora l'elaborazione sistematica del *ius civile*, costituito cioè dalle XII Tavole e da leggi successive, o dalla *disputatio*, ne' *XVIII libri iuris civilis* di Q. Mucio. Codesta prima elaborazione conservò intensa importanza fino in un'epoca assai lontana; sicchè ancora nel momento adrianeo è studiata ed annotata da Lelio Felice, da Pomponio e da Gaio. Ed esercitò certo un' influenza intensa sopra l'attività dei giuristi immediatamente successivi: taluno dei quali, come Servio, vi appose note critiche (*notata Muci* o *reprehensa Scaevolae capita*) ed altri trattò di nuovo intorno al *ius civile*, come Trebazio ⁽³⁷⁾. Pure con Servio l'atti-

(37) POMP., *D.* 1, 2, 2, 4: Q. Mucius Publii filius pontifex maximus *ius civile primum* constituit generatim in libros decem et octo redigendo.

I libri di Pomponio *ad Q. Mucium* consentono di ricostruire qualche linea del sistema originario di Q. Mucio; non però con la sicurezza e la larghezza dei particolari, con che lo ritenne ricostruibile il VOIGT, *Aelius und Sabinus System*, nelle *Abhandl. der phil. hist. Klasse der k. Sächs. Gesell. d. Wiss.*, VII, 1879. Il LENEL, *Das Sabinussystem, Aus der Festgabe der R. u. Staatsrechtswiss. Fak. zu Strassb. z. Doctorjub. v. R. v. IHERING*, Strassburg, 1892, pagg. 11-5, ha notato potersi trarre dai libri di Pomponio che Q. Mucio cominciava col trattato dei testamenti e dei legati, a cui seguiva la successione legittima. Dopo tre libri di contenuto incerto, sembra che venisse il tema della servitù: dopo una nuova lacuna appaiono tracce della *lex Aquilia*, indi degli *statu liberi*: nuova lacuna, poi il possesso e l'usucapione: ancora una lacuna, poi la vendita, e forse una rubrica *de aqua*. Segue la comunione e la società, una rubrica *de captivis et postliminio*, e da ultimo un'altra *de furtis*.

vità dei giuristi comincia ad essere attratta, oltre che al *ius civile* così novellamente tracciato in guisa sistematica, all'editto pretorio. Già di lui si ricordano due *libri ad Brutum* consistenti in un commento all'editto. E un nuovo commento più ampio e notevole era redatto poco più tardi dal suo discepolo Ofilio ⁽³⁸⁾, ricordato anche come autore d'altri minori scritti (*de legibus, libri iuris partiti, ad Atticum, actiones*), nel tempo stesso a cui appartiene Alfeno Varo, raccogliitore e ordinatore, ne' suoi *digesta*, dei responsi di Servio, e appartengono altri discepoli di Servio, citati da Pomponio quali autori di scritti riuniti poi da uno di essi, NAMUSA, in 140 libri ⁽³⁹⁾.

Non mancò neppure, per opera di Tuberone, un tentativo di elaborazione del diritto pubblico fatta con intenti di giurista ⁽⁴⁰⁾; nè qualche lavoro inteso a porre l'archeologia e la grammatica a servizio del diritto, come il libro di Elio Gallo *de verborum quae ad ius pertinent significatione* ⁽⁴¹⁾.

⁽³⁸⁾ POMP., *D.* 1, 2, 2, 44.

⁽³⁹⁾ POMP., *D.* 1, 2, 2, 44. Fra codesti *auditores* di Servio, Ateio e Cinna son citati anche da qualche posteriore giurista, oltre che da Pomponio. Cfr. BREMER, I, pagg. 369 e 272; LENEL, I, c. 72 e 171-2.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. su Tuberone: FERRINI, nei *Rendiconti dell'istituto lombardo*, XVIII, pagg. 905 e segg.

⁽⁴¹⁾ BREMER, I, pagg. 245-52; HUSCHKE, pagg. 94-8.

CAPITOLO III

Gli editti dei pretori e il *ius honorarium*.

§ 1. Quel primo fiorimento della giurisprudenza, che s'afferma con Q. Mucio e coi discepoli immediati e mediati di lui, risente dell'espansione operatasi nella vita economica di Roma dopo le conquiste orientali, e già risponde a talune delle nuove esigenze venutesi avanzando in questa, in contrasto con gli istituti e rapporti della prisca ristretta vita quirizia. Ma codeste nuove esigenze trovano più particolare e diretto soddisfacimento dall'attività del Pretore, e in ispecie nell'editto ch'egli emana assumendo la magistratura.

§ 2. Fino a tanto che la vita economica s'era svolta sopra la prisca base agricola, alla determinazione delle norme obbligatorie per essa provvedevano le leggi e la *disputatio* applicate mediante il collegio dei Pontefici; ed al *praetor*, che la tradizione dice creato fin da una delle leggi Licinie del 387 coll'ufficio di aiutare i due *praetores* o *consules* preesistenti

nell'amministrazione della giustizia ⁽¹⁾, non toccò di esercitar questa altrimenti, e allora e per oltre un secolo e mezzo di poi, che coll'applicazione pura e semplice del *ius civile*; nè l'editto potè contenere norme le quali in qualche guisa ne esorbitassero ⁽²⁾.

§ 3. Ma l'importanza del Pretore e dell'editto s'affermò quando appunto cotali regole delle *leges* e della *disputatio* non rispondevano più ai bisogni. I più ampi commerci avevano esigenze di rapidità e di scioltezza, cui eran lungi dal poter provvedere le antiche forme solenni e gravi; occorrevano nuove cautele ad accertare l'adempimento delle obbligazioni; spuntavano nuove configurazioni pei rapporti sulle cose; si porgeva omai la necessità di svolgere, secondo l'affinato senso civile e contro la ripetizione di abusi comparsi, taluni elementi bensì impliciti già agli atti giuridici, ma sprovvisti di apposita perfetta difesa nell'antico *ius civile*. Lo stesso fondamento della costituzione familiare, che le *leges* e i primi *mores* presupponevano, s'indeboliva già da qualche lato per ceder luogo a nuovi rapporti fra singolo e singolo fondati sopra il mero fatto, sopra il vincolo naturale di sangue avanzantesi allato e di contro a quelli.

Eran nuovi costumi, e proprio nuove consuetudini, o eran nuovi sviluppi della coscienza giuridica comune, che si avanzavano e maturavano; la cui ricognizione espressa non vediamo attuarsi nè può attuarsi che

⁽¹⁾ Livio, 6, 42; 7, 1.

⁽²⁾ Cfr. in tal senso le giuste osservazioni del PAIS, *Storia*, 1, 2, pagg. 627 e segg.

scarsamente e disagiamente collo strumento tardo e complicato della legge; mentre si attua invece agilmente e largamente per opera del Pretore. Cioè, coi mezzi giudiziari ch'egli ne accorda a chi si trovi in quei dati rapporti cui le consuetudini e lo spirito pubblico additano già come bisognosi e degni di protezione giudiziaria, coattiva; o in quelle condizioni ed esigenze di cui occorreva omai la tutela espressa, non soccorrendo più l'osservanza ed attuazione di esse spontanea e stragiudiziale.

Si attua insomma non altrimenti che con mezzi, i quali consistono segnatamente in azioni, con cui tali rapporti si posson far valere e il cui meccanismo formale è reso sciolto ed agevole dalla *lex Aebutia* (*iudicium dabo, actionem dabo*), in garanzie con cui può accertarsene l'osservanza (*satisfactiones*), in divieti di carattere provvisorio ed amministrativo di contravvenirvi (*interdicta*), in immissioni in possesso provvisorie o definitive (*missiones in possessionem, honorum possessiones*); oppure si attua in provvedimenti pei quali i detti elementi impliciti agli atti giuridici ottengono tale nuova ricognizione di contro al *ius civile* che, formalmente almeno, non li considerava: o colla difesa (*exceptio*) opponibile all'azione che vi contrasta, o colla rescissione (*in integrum restitutio*) del negozio già concluso in opposizione di quelli.

Il Pretore espressamente vien dichiarando nell'*Edictum* quali dei detti rapporti trovi di dovere e sarà per riconoscere con cotali mezzi: e l'obbligatorietà quindi per lui medesimo della ricognizione, secondo

la dichiarazione premessane, formò poi oggetto apposito di una *lex Cornelia* del 687 ⁽³⁾. Egli si rende l'aperto interprete o meglio una viva espressione in quello delle nuove consuetudini assunte dalla vita, degli ognor nuovi portati o riflessi di essa; e dentro ad essa di quel nuovo diritto che da lui è sol appreso e raccolto (*viva vox iuris*) non già creato, diritto anzi che il popolo stesso già si è venuto tacitamente costituendo.

Il valore dell'editto e delle ricognizioni adunatevi dura di per sè pel termine dell'anno prefisso alla magistratura dell'edicente. Poichè tuttavia quelle cagioni che ve le determinarono, e le esigenze onde a lor volta queste son provocate non mutano in breve tempo, ma si normalmente si continuano ed anzi procedono e si fissano, così accade che ciascun Pretore confermi gran parte dell'editto del predecessore e che le dette ricognizioni tanto più alla prova e riprova si riaffermino, si svolgano, si perfezionino, sempre e vie meglio su quella medesima base, ed assumano pertanto un valore e vigore stabili, perenni; mentre se ne accresce ognora, oltre l'importanza, la mole colle aggiunte che i nuovi Pretori vi recauo, sia pel rinnovarsi delle dette esigenze, sia pel maturarsi di rapporti che dapprima ottengono protezione al loro presentarsi caso per caso e solo via via col loro ripetersi continuato e costante assorgono alla

⁽³⁾ Ascon., in *Corn.* p. 58 (Orell.); DIONE CASS., 36, 23,

ricognizione edittale in grazia di alcuno dei Pretori successivi (4).

Non è dunque meraviglia se il *ius praetorium* o *honorarium* assunse così ognor più estensione ed importanza cospicua allato del *ius civile*, integrandolo e derogandovi laddove occorre (5); se in sullo scorcio della repubblica poté sin parere a molti l'editto una *lex annua* (6); se allora tale nuova produzione attrasse l'attenzione dei giuristi (7) quale contrapposizione al *ius civile* per la larghezza e la libertà umana che l'informava, per quello che già quei giuristi soglion designare coll'appellativo molto vago ed indeterminato di *aequitas* o di *aequum bonum*.

§ 4. Tra gli istituti e rapporti che si fissano nell'editto, non pochi rispondenti a cotale libertà umana, esistevan già nel diritto positivo d'altri popoli, dei Greci segnatamente; e però facevan parte di quello

(4) Alcuni criteri per la determinazione cronologica dei vari editti di cui ci è serbata notizia tentò di fissare il DERNBURG, *Untersuchungen über das Alter der einzelnen Satzungen des praetorischen Edicts*, nei *Festgabe f. A. W. Heffter*, Berlin, 1873, pagg. 91-132.

(5) PAP., *D.* 1, 1, 7: *Ius praetorium est quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam.*

(6) CIC., *In Verr.*, 2, 1, 42, 109.

(7) Appunto tra il secolo VI e il VII l'*edicere* e l'*edictum* diviene elemento capitale della vita comune. Un'eloquente, benchè formale, manifestazione di ciò è data dal raffronto tra le comedie di Terenzio, nelle quali il senso di *edictum* appare vivamente, e quelle di Plauto, che non vi accennano affatto. Cfr. il mio studio *Il diritto privato nelle comedie di Terenzio*, *Arch. giur.*, L, 1893, pagg. 419 e segg.

che i giuristi chiamano *ius gentium* « *quod apud omnes populos peraeque custoditur* » ⁽⁸⁾, ma che riesce così a diventare diritto positivo di Roma stessa.

Non tutti però gli istituti di *ius gentium*, segnatamente fuori del campo patrimoniale e contrattuale, in cui il concetto di tale *ius* più particolarmente e vivamente s'accentua ⁽⁹⁾, sono assunti al diritto positivo e resi cioè obbligatori fra cittadini. Altri lo sono soltanto nei rapporti fra stranieri, in quanto costoro appartengano a Stati, cui Roma abbia concesso il *commercium*, o nei rapporti fra essi e cittadini; e in grazia della ricognizione data agli istituti medesimi nell'editto del *praetor qui inter peregrinos* (o *inter cives et peregrinos*) *ius dicit*, istituito nel 512 di R. allato dell'antico *praetor urbanus*. Altri ancora lo sono nei rapporti fra gli stranieri appartenenti a certo territorio conquistato oltre mare, in una data provincia, o talvolta anche fra essi e i romani che vi risieggano, in grazia della ricognizione portata dal magistrato preposto al governo della provincia stessa e incaricatovi della giurisdizione. Gli editti dei pretori e dei proconsoli provinciali sogliono invero per taluni istituti e rapporti rimettersi all'editto del pretore urbano, che già li disciplina; mentre offrono poi apposita ricognizione di altri proprii al diritto locale di ciascuna provincia, impostivi o

⁽⁸⁾ GAIO, I, 1.

⁽⁹⁾ Cfr. le acute osservazioni del PERNICE, *Parerga, Zum röm. Gewohnheitsr.*, Z. d. S. S. XX, 1899, pagg. 138 e segg.

rimastivi dalle condizioni etnologiche singolari di questa ⁽¹⁰⁾.

Accade tuttavia che pel diffondersi e pel continuarsi degli scambi e dei rapporti fra cittadini e stranieri, taluni di quegli istituti penetrino nella vita stessa di Roma e passino via via, dalla ricognizione del *praetor peregrinus* o dei magistrati provinciali, a quella del *praetor urbanus*; e anche, in grazia dell' influenza intensissima che nell' impero l' editto esercita sulle fonti stesse del *ius civile*, alla ricognizione di senato-consulti e di costituzioni dei principi: e che però si verifichi un' influenza assidua del diritto peregrino e provinciale su quello stesso civile ⁽¹¹⁾. Così il contrapposto, rigido e spiccato dapprima, fra il *ius civile* e il *ius gentium* s'attenua man mano; penetrano per entro alla vigorosa compagine di quello i germi vitali di questo e vi si educano e crescono rigogliosi; tale *ius gentium* diventa una parte componente omai il tutto del diritto romano: e questo nuovo influisce

⁽¹⁰⁾ Cic., *Ad Att.* 6, 1, 15: *Breve autem edictum est propter hanc meam διαίρεσιν, quod de duobus generibus edicendum putavi, quorum unum est provinciale, in quo est de rationibus civitatum, de aere alieno, de usura, de syngraphis. in eodem omnia de publicanis, alterum, quod sine edicto satis commode transigi non potest, de hereditatum possessionibus, de bonis (possidendis) veniendis, magistris faciendis, quae e. c. edicto et postulari et fieri solent; tertium de reliquo iure dicendo ἀγραφον reliqui: dixi me de eo genere mea decreta ad edicta urbana accomodaturum.* E cfr. su codesto passo fondamentale: WLISSAK, *Röm. Prozessgesetze*, Leipzig, 1888-91, II, pagg. 134 e segg.

⁽¹¹⁾ Capitali sono su codesto punto le ricerche di L. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den Ostlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, Leipzig, 1891.

pur sull' antico, universalizzandolo via via, senz' apportare tuttavia scosse o distacchi al metodo di logica rigorosa e di osservanza alla tradizione con cui ognora procede, senza denaturarne il prisco carattere. Il diritto romano si viene con ciò in codesta sua nuova parte, o in grazia di essa, accostando per certi tratti a quel *ius naturale*, di cui la filosofia greca aveva recato il concetto, e verso cui era venuta destando nei giureconsulti l' aspirazione, come dell' ideale di un diritto dettato dalla ragione universale ed eterna (12).

§ 5. Allato agli editti del pretore urbano e dei governatori di provincia, che esercitarono codesta profonda influenza sopra l'elaborazione del diritto, esistevano in Roma editti di altri magistrati, in ispecie degli edili e dei censori, e questi determinarono la ricognizione di taluni istituti e rapporti, in relazione cogli uffici speciali onde tali magistrati erano rispettivamente investiti: di vigilanza sui mercati, e sopra l' amministrazione del patrimonio pubblico. Dalla disciplina data nell' editto edilizio al commercio dei

(12) Sul *ius naturale* cfr. VOIGT, *Ius natur. bonum und aequum*, Leipzig, 1856-76, I, pagg. 244 e segg. Intorno al suo rapporto col *ius gentium* v. HILDENBRAND, *Gesch. u. System der Rechts. u. Staatsphil.*, Leipzig, 1860, pagg. 566 e segg. La rispondenza del concetto romano di *ius naturale* a quello del diritto dettato dalla *ratio* sostenne esaurientemente il LEIST, *Civ. Stud.*, I, 1854, pag. 33; III, 1859, pagg. 3 e segg.; *Naturalis ratio und Natur der Sache*, 1860; *Civ. Stud.*, IV, 1877, pagg. 1 e segg.; *Graeco ital. Rechtsgesch.*, Iena, 1884, § 32, pagg. 199 e segg. Una forte e geniale concezione del *ius naturale* fu presentata fra noi dal BRINI, *Ius naturale*, Bologna, 1889.

servi e dei bestiami, in ispecie pel caso d'esistenza in questi di vizi occulti, derivarono le azioni *redhibitoria* e *quanti minoris*, a pro del compratore di cosa affetta da alcuno di cotali vizi (13). L'editto dei censori regolava invece i rapporti che riguardavano la percezione delle pubbliche rendite assunta da *publicani*, il godimento delle acque pubbliche, la disciplina dei terreni adiacenti alle vie pubbliche (14).

Di cotale editto censorio non ci è pervenuto però alcuna parte; al contrario dell'edilizio, di cui possediamo tracce nei commentari al pretorio, i quali ne trattavano in appendice.

(13) Cfr. MOMMSEN, *Röm. Staatsr.* II, pagg. 462 e segg. (trad. fr. IV, pagg. 161 e segg.).

(14) Cfr. MOMMSEN, *Röm. Staatsr.* II, pagg. 319 e segg. (trad. fr. IV, pagg. 151 e segg.); PERNICE, *Z. d. S.*, S., V, pag. 112.

CAPITOLO IV

I Senatoconsulti legislativi e le costituzioni dei principi.

§ 1. Già in sullo scorcio della repubblica l'attività legislativa dei comizi s'era venuta estinguendo, ed il Senato, classicamente corpo consultivo e di governo, aveva accennato ad assumersela, con altre funzioni di sovranità già proprie dei comizi popolari, e in rappresentanza del popolo. Di avviamento a tale assunzione aveva servito la facoltà riconosciuta al Senato, già nella classica costituzione, di accordare privilegi sotto riserva della ratifica successiva dei comizi e nei casi d'urgenza ⁽¹⁾: e appunto l'esercizio da parte di quello di tale facoltà, senza più l'osservanza di codeste classiche condizioni. Da questo si passò alla determinazione, per via di senatoconsulto, di norme generali. A Q. Mucio era già noto uno di cotali senatoconsulti con cui si vietava la *proclamatio in libertatem* pel libero che avesse consentito d'esser venduto *pretii participandi causa* ⁽²⁾; e circa contemporaneamente

(1) ASCON., in *Corn.* 57.

(2) POMP., ad Q. Muc., D. 40, 13, 3; PAOLO, D. 40, 12, 23 pr.

con altro senatoconsulto si configurava l'usufrutto delle cose consumabili (*quasi ususfructus*) (3).

La funzione legislativa è pertanto di fatto assunta senz'altro dal Senato in rappresentanza del popolo, coll'iniziarsi dell'impero; benchè senz'intervento d'alcun atto dei pubblici poteri volto a sopprimere costituzionalmente la classica spettanza di quella al popolo. E, nel corso del I secolo e del II, vari senatoconsulti recano profonde riforme ad istituti di diritto, con valore di legge riconosciuto in pratica universalmente, non ostante qualche dubbio e discussione dei giuristi informantisi alla classica ripartizione dei poteri ed al carattere classico del Senato (4).

§ 2. Alcuni di codesti S. C. intendono a por freno all'invadente rilassamento dei vincoli familiari, come il S. C. *Velleiano* (46), che vieta alle donne d'intercedere per debiti altrui (5), il *Macedoniano* (69-79), che rende annullabili dal padre i mutui contratti dai figli famiglia (6); o a reprimere i corrotti costumi, come il *Claudiano*, che infligge la schiavitù alla libera congiuntasi allo schiavo altrui, la quale non abbandoni

(3) ULP., D. 7, 5, 1.

(4) GAIO, 1, 4. *Senatus consultum est quod senatus iubet atque constituit, idque legis vicem optinet, quamvis fuerit quaesitum.* POMP., D. 1, 2, 2, 9: *Deinde quia difficile plebs convenire coepit, populus certe multo difficilior in tanta turba hominum, necessitas ipsa curam rei publicae ad senatum deduxit: ita coepit senatus se interponere et quidquid constituisset observabatur, idque ius appellabatur senatus consultum.* Ulpiano non ha invece più dubbi sulla spettanza del potere legislativo al Senato: D. 1, 3, 9.

(5) ULP., D. 16, 1, 2, 1.

(6) ULP., D. 14, 6, 1 pr.

l' unione dopo tre solenni diffide (*denunciationes*) ⁽⁷⁾; o si conettono alle leggi Giulia e Papia, disconoscendo a certi matrimoni conchiusi in età troppo avanzata l' efficacia a rendere i coniugi esenti dalle pene comminate al celibato (*S. C. Persiciano* del 34 d. C., *Claudio*, *Calvisiano* del 61 d. C.) ⁽⁸⁾. Ai mali costumi ed all' infedeltà dei servi, costituenti grave pericolo pubblico, tendono a provvedere il *S. C. Siluniano*, tosto all' inizio dell' impero, ed altri che si ricollegano ad esso, comminando ai servi dimoranti col padrone rimasto ucciso una responsabilità penale per l' uccisione, e premiando colla libertà il servo scopritore dell' uccisore. ^(8bis)

Altri inducono riforme resesi necessarie per l' evoluzione seguita nell' eredità in rapporto col disciogliersi della famiglia antica: così il *Trebelliano* (56) sui fidecommissi universali, il quale accentua la posizione prevalente del fedecommessario a cui pervengono i beni, di contro a quella del fiduciario, erede formale ⁽⁹⁾; il *Pegasiano* (sotto Vespasiano), il quale attribuisce ognora a quest' ultimo un quarto del patrimonio da restituirsi ⁽¹⁰⁾; il *Giovenziano* (129), che disciplina la restituzione dell' eredità da parte dell' erede apparente o dell' ingiusto possessore che la ritenga ⁽¹¹⁾.

O fissano nella successione ereditaria il riconoscimento del vincolo di sangue, affermantesi nella nuova

(7) GAIO, 1, 86, 91, 160; ULP., 11, 11.

(8) ULP., 16, 2-3; SVETON., *Claud.* 23.

(8bis) PAOLO, 3, 5, 5; *Dig.* 29, 5.

(9) GAIO, 2, 253; PAOLO, 4, 2; ULP., *D.* 36, 1, 1, 2; *Inst.*, 2, 23, 4.

(10) GAIO, 2, 254; PAOLO, 4, 3, 3; *Inst.*, 2, 23, 5; ULP., 25, 14, 15.

(11) ULP., *D.* 5, 3, 20, 6.

famiglia, come il *S. C. Tertulliano* (sotto Adriano) ⁽¹²⁾ e l'*Orfiziano* (178) ⁽¹³⁾ inducenti le successioni della madre al figlio e viceversa; l'*Afniano*, che obbliga il padre di quattro figli, il quale ne dia uno in adozione ad altri, a lasciargli un quarto della propria successione ⁽¹⁴⁾; o pongono in atto (rilassandosi la classica *familia*) talune limitazioni ad attributi già impliciti nella potestà del padre su questa, e corrispondenti ad uffici assunti dallo Stato sopra i singoli: come il *S. C. Planciano* di poco anteriore ad Adriano ⁽¹⁵⁾, e l'altro *S. C.* di nome ignoto ⁽¹⁶⁾, che limitano la facoltà del marito di accogliere nella *familia* la prole procreata dalla moglie, o dopo divorziate, o nella costanza del matrimonio.

Altri ancora pongono in atto la volontà intesa a disposizioni singolari di legato, liberamente da forme rigorose prima richieste: come il *Neroniano* ⁽¹⁷⁾; o intendono a guarentirne l'esecuzione, in quanto rivolta a disposizioni fedecommissarie della libertà, come in particolare vari *S. C.* del tempo di Traiano (*Rubriano*, *Dasumiano*, *Articuleiano*), di Adriano (*Vitrasiano*) e di Commodo (*Iunciano*) ⁽¹⁸⁾.

§ 3. Man mano tuttavia che il principato si consolida, nel senatoconsulto diviene preminente e decisiva l'influenza del principe; il quale usa farne la

⁽¹²⁾ *Inst.*, 3, 3, 2.

⁽¹³⁾ *ULP.*, 26, 7; *PAOLO*, 4, 10; *Inst.*, 3, 4, 2-4.

⁽¹⁴⁾ *Inst.*, 3, 1, 14; *GIUST.*, C. 8,47, (48) 10, 3.

⁽¹⁵⁾ *ULP.*, *D.* 25, 3, 1 pr. 1; *PAOLO*, 2, 24, 5.

⁽¹⁶⁾ *ULP.*, *D.* 25, 3, 3, 1.

⁽¹⁷⁾ *GAIO*, 2, 197; *ULP.*, 24, 11.

⁽¹⁸⁾ *ULP.*, *D.* 40, 5, 26, 28, 30; *MARC.*, fr. 51 *D. eod.*

proposta con un' apposita *oratio*. La maggior parte dei senatoconsulti citati pel momento di Marco Aurelio e ancor più dei Severi, anziché dal nome del magistrato proponente, com' è uso denominarli nel precedente periodo, si trovano genericamente designati *ex oratione D. Marci*, o *ex oratione D. D. Severi et Antonini*; o, ancor più spesso, si trova ricordata solo l' *oratio* di proposta del principe, senza che figuri più alcun cenno dell' approvazione formale del Senato, che la convertiva in senatoconsulto ⁽¹⁹⁾. Questo stesso si viene riducendo così ad emanazione dell' attività legislativa esercitata dal principe.

§ 4. Il principe assume però la funzione legislativa anche altrimenti che per codesta via: e cioè direttamente emanando ordini suoi proprii, i quali si usa comprendere colla designazione generica di *constitutiones*.

Cotali ordini sono talora emanati dal principe di sua propria iniziativa, o sotto forma di disposizioni generali obbligatorie per tutti, di *edicta*, redatti in iscritto ed esposti in luogo pubblico, o di particolari istruzioni rivolte ai funzionari imperiali ed ai governatori delle provincie senatorie, concepite in forma di *mandata*. O altrimenti son provocati da controversie sottoposte al giudizio del principe, in prima istanza, in via straordinaria, o in grado di appello, da privati, o da magistrati, e consistono nelle decisioni di esse in forma di *decreta*; o da questioni proposte al principe nelle *consultationes* o *relationes* di magi-

⁽¹⁹⁾ Un elenco delle *orationes principum in senatu habitae* trovasi nel RUDORFF, *Röm. Rechtsg.* I, pagg. 378 e segg.

strati o nelle *preces* o *supplicationes* di privati, e consistono nelle risoluzioni di esse per *rescripta*; le quali possono esser redatte in forma di *epistola* diretta ai funzionari *referentes*, o di semplice *scriptio* apposta a piè del foglio stesso recante i libelli dei privati.

A parte gli *edicta*, che si ricollegano, almeno formalmente, al *ius edicendi* dato ai magistrati in generale, può dirsi che nei *decreta* e nei *rescripta* si esplichì novellamente e nel modo più caratteristico l'attività del principe nella legislazione; poichè in questì è più agevole e vivo il distacco dalle classiche funzioni magistratuali, e di questi sono nella pratica singolarmente larghe ed importanti le applicazioni. La facoltà del principe di emanarli si fonda sopra una interpretazione, sempre più larga man mano che il principato procede, del potere accordato ad Augusto ed ai suoi successori (come già prima a Cesare dittatore e ai triumviri) con una clausola apposita della legge sulla potestà tribunizia e della quale la *lex de imperio Vespasiani* riferisce la formula: « *Utique quaecunque ex usu rei publicae maiestateque divinarum humanarum publicarum privatarumque rerum esse censebit, ei agere facere ius potestasque sit ita, uti dico Augusto... fuit* »⁽²⁰⁾. E probabilmente si ricollega al latissimo diritto, classicamente proprio dei Tribuni, di ordinare o d'impedire: per quanto applicato allora con libertà e in atteggiamento del tutto nuovi⁽²¹⁾.

Il principe può, valendosi di quel diritto, emanare in genere degli ordini efficaci sopra qualunque oggetto,

⁽²⁰⁾ Per la *lex de imperio Vespasiani*, cfr. più oltre il cap. XIII, § 2.

⁽²¹⁾ Così MOMMSEN, *Staatsr.*, II, pag. 869 (trad. fr. V. pagg. 185 e segg.

nel quale non abbisogni costituzionalmente nè una legge, nè l'esenzione senatoria da una legge. Tali ordini, hanno, è vero, un carattere dappprincipio essenzialmente personale; dal quale consegue la loro revocabilità da parte del principe stesso che li emana e la loro inefficacia alla morte di lui. Ma codesto carattere personale vien meno, via via che il principato procede ed inclina a trasformarsi in monarchia. E specialmente e più presto vien meno appunto per quegli ordini che hanno natura e forma di decreto e di rescritto. Poichè è soprattutto con questi che il principe, muovendo da un'interpretazione e da un'applicazione sempre più larga del diritto, arriva ad introdurre le novità ed i distacchi più arditi. Essi, in quanto appunto importino novità, non ammesse in vista solo del caso particolare proposto, e per privilegio, ma pronunziate in generale, e però anche per tutti i casi analoghi (*constitutio generalis*) sono man mano portati dai giureconsulti a comune notizia, sia pure alquanto dopo la loro emanazione, e di tal guisa pubblicati ⁽²²⁾. E, lungi dal cadere inefficaci colla morte del principe che li ha emanati, si considerano riconfermati tacitamente dai singoli successori e assumono efficacia perpetua, rafforzata e guarentita dal giuramento prestato nel 1.º di gennaio di ciascun

(22) La pubblicazione diretta per via d'affissione, quale si ha pel rescritto di Gordiano contenuto nell'iscrizione di Scaptoparene (cfr. MOMMSEN, nella *Z. d. S. S.* XII, 1892, pagg. 246-67; e GIRARD nota alla trad. fr. dello *Staatsr.* del medesimo, V, pagg. 194-5) doveva essere solo eccezionale. Che la pubblicazione per affissione occorresse all'obbligatorietà dei rescritti, e che non bastasse a questa la pubblicità ch'essi assumevano dagli scritti dei giuristi, come ritiene il GIRARD, l. cit., non ci sembra provato.

anno dai magistrati e dai senatori, di osservare gli *acta* anche degli antecessori del principe vivente. È per questa via che, allontanandosi dalle classiche attribuzioni magistratuali, il principe assume dunque a poco a poco di fatto una vera e propria funzione legislativa. È fama di un principe, Traiano, che, inteso a revocare in vigore il prisco concetto del principato, ricusò di risolvere questioni propostegli con rescritti; dacchè in essi veramente più facile riuscisse l'arrogarsi facoltà troppo aliene da tal concetto ⁽²³⁾.

Ma il numero e dei rescritti e dei decreti importanti novità di diritto, e aventi funzione e valore di nuove leggi, si fa tosto e più che mai cospicuo sotto Adriano, e man mano poi sotto i principi successivi. Poco dopo Adriano, Gaio non dubita (1, 5) di attribuire forza di legge alle *constitutiones* in generale. Chè anzi, lasciando inavvertita la tradizione di questa trasformazione, egli attribuisce origine legittima alla funzione legislativa dei principi, affermando « *nec umquam dubitatum est, quin id legis vicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat* » ⁽²⁴⁾.

⁽²³⁾ CAPIT., *Macrin.* 13: *cum Traianus numquam libellis responderit, ne ad alias causas facta praeferrentur quae ad gratiam composita viderentur.*

⁽²⁴⁾ Cfr. POMP., *D.* 1, 2, 2, 12: *in civitate nostra aut iure id est lege, constituitur... aut est principalis constitutio, id est ut quod ipse princeps constituit pro lege servetur*; ULP., *D.* 1, 4, 1 pr. invoca per giustificare il valore legislativo delle costituzioni imperiali la *lex regia quae de imperio eius (principis) lata est*. L'espressione non è classica, a significare la *lex de imperio*; ma il concetto che esprime, rispondente al senso tradizionale, dissuade forse dal ritenerla interpolata, come pure si volle. Cfr. PERNICE. *Z. d. S. S.*, VI, pagg. 293-9.

CAPITOLO V

La giurisprudenza nell'impero. Il vario contenuto ed assunto degli scritti di giurisprudenza. Il *ius respondendi*. Le scuole.

§ 1. L'editto pretorio e il *ius honorarium*, che aveva già cominciato ad attrarre l'attenzione di qualche giuriconsulto repubblicano, costituisce tosto per quelli dell'impero materia cospicua di studio e di elaborazione nei commentari che costoro ne compongono (*libri ad edictum*); nei loro libri di *digesta*, consistenti in esegetiche interpretazioni dell'editto e di fonti di *ius civile* attinenti a materie trattate essenzialmente da questo ⁽¹⁾; e finalmente nelle singole monografie su istituti o rapporti di origine editale. Allato del *ius honorarium*, il *ius civile* ha un'elaborazione a sè e distinta nei *libri ad Q. Mucium* e nei *libri*

(¹) Sulla natura dei *digesta* cfr. KRÜGER, nella *Z. d. S. S.*, VII, pagg. 94 e segg., e *Gesch.*, pag. 131 (trad. fr. pag. 175). Per la critica della precedente letteratura in proposito, cfr. H. PERNICE, *Die Bedeutung des Wortes digesta*, nella *Miscellanea zu Rechtsgesch. u. Texteskrit.*, Prag. 1870, pagg. 1-88.

ad Sabinum, così denominati dai due giuristi che ne diedero elaborazioni sistematiche rimaste famose.

Esistono però naturalmente categorie di lavori, nei quali il *ius honorarium* e il *ius civile* sono trattati insieme. Tali i libri elementari, che hanno natura di manuali di scuola, come le *institutiones* e gli *enchiridia*; o le raccolte di principii ad uso delle scuole e anche dei pratici, come i *libri regularum*, o *sententiarum*, o *definitionum*. Tali parimente le raccolte di *quaestiones*, di *disputationes* e di *epistolae*, ossia di discussioni d'indole teoretica, munite di motivazioni per le opinioni presceltevi, e di confutazioni delle contrarie, intorno a quesiti proposti idealmente, o anche intorno ad altri tolti dalla pratica (*quaestiones ex facto*); e le raccolte delle decisioni puramente pratiche date senza riferimento di motivi (*responsa*).

§ 2. Il principato, che trova al suo sorgere la giurisprudenza assunta a fonte cospicua del diritto, ravvisa in essa uno strumento a consolidarsi; e costituisce ad ufficio che emana appunto dal principe ed è da lui stesso conferito la manifestazione pratica più saliente dell'attività del giurista, il *respondere* (*ius respondendi*). Con ciò la decisione del rispondente, la quale fino ad allora non aveva avuto altro valore che morale e vario, secondo la diversa autorità di costui ⁽²⁾, assume valore ufficiale ed obbligatorio pel giudice. Il responso (la cui autenticità è guarentita colla redazione in iscritto e col suggello del rispon-

(2) POMP., *D.* 1, 2, 2, 49.

dente) ha siffatto valore coattivo solo pel caso da cui è provocato, e in quanto resultino veri, dalla ricerca del giudice, i presupposti di fatto, da cui il rispondente muoveva (3). Accadeva tuttavia che di fatto esso si estendesse, dal caso che lo aveva provocato, anche agli altri analoghi. E ancor più accadeva, segnatamente dopo certo tratto da quando il *ius respondendi* fu così costituito, che si desse valor di responso anche a quelle opinioni che giuristi muniti di esso fosser venuti manifestando nei loro scritti differenti dai responsi. Sicchè un rescritto di Adriano, ricordato in un dibattutissimo testo di Gaio, sembra intervenisse a dettare delle norme, appunto pel caso in cui tali opinioni di più giuristi muniti di *ius respondendi* discordassero fra di loro; e a fissare la libertà del giudice di seguire a suo talento quella fra le discordanti opinioni che meglio gradisse (4). Codesta autorità, che venivasi riconoscendo anche alle opinioni espresse altrimenti che nei responsi, sembra

(3) POMP., *ibid.*

(4) GAIO, I, 7: *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere. quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id, quod ita sentiunt, legis vicem optinet; si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi; idque rescripto divi Hadriani significatur.*

Su questo passo cfr. PUCHTA, nel *Rhein. Mus.*, V, pagg. 145 e segg.; *Cursus*, I, § 117; SCHEURL, *Beitr. z. Bearb. des röm. Rechts*, 1852, pagg. 121 e segg.; KARLOWA, *Röm. Rechtsgesch.*, I, pag. 661; KRÜGER, *Gesch.*, pagg. 111-2 (trad. fr., pagg. 151-2); EISELE, *Z. d. S. S.* XI, pagg. 199-203. Quest'ultimo ritiene pure che il rescritto riguardi opinioni manifestate dai rispondenti altrimenti che nei *responsa*. Gaio stesso mostra di aver chiara la distinzione fra il *iura condere* (scil. *respondendo*) e il manifestare altrimenti opinioni in materia di diritto.

pure che andasse di conserva con un indebolimento seguito nel valore rigorosamente ufficiale del *ius respondendi*, e con l'accentuarsi di nuovo di contro a questo del morale valore del rispondente. Proprio di Adriano ricorda Pomponio che sollecitato da alcuni *viri praetorii* « *ut sibi liceret respondere* », riscrisse « *eis hoc non peti, sed praestari solere et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari se, si populo ad respondendum se praestaret* » ⁽⁵⁾ e lasciasse pertanto assumerlo liberamente ad ognuno che avesse quella *fiducia sui*; la quale poco innanzi Pomponio stesso ha detto aver costituito la base dell'autorità dei rispondenti repubblicani.

Ed è significativo che per qualcuno dei giuristi successivi più cospicui, come per Papiniano, si taccia di un *ius respondendi* conferitogli, nelle fonti che pure serban ricordo di vicende non salienti della sua vita: significativo ad attestare, se non altro, che al momento di quei giuristi il conferimento del *ius respondendi* aveva cessato di costituire un requisito necessario e sufficiente per l'attività pratica del giurista, quale Augusto aveva voluto costituirlo.

§ 3. Il sorgere del principato segna anche, secondo la tradizione raccolta da Pomponio, l'inizio di scuole o *sectae* fondate da due giureconsulti, CAPITONE e LABEONE. Costoro avrebbero assunto rispetto ad esso opposti atteggiamenti; i quali avrebbero anche una tale risponidenza nelle opposte tendenze impresse da costoro alle rispettive scuole. Come ossequente agli

⁽⁵⁾ POMP., *D.* 1, 2, 2. 49.

antichi istituti politici, Capitone sarebbe stato nel diritto rigido osservatore della tradizione, quanto invece Labeone è favorevole ai nuovi ordini e pronto ad innovare. Le *dissensiones* dei fondatori avrebbero avuto poi certa continuità nei giuristi ascritti via via alle loro scuole, denominatesi tuttavia non da essi, ma sì da SABINO e da PROCULO, giuristi appartenutivi in seguito ⁽⁶⁾.

Tale notizia di Pomponio sull' origine delle *sectae* de' *Sabiniani* e *Proculiani* è per altro vivamente dibattuta ⁽⁷⁾. Si nota che Pomponio è il solo a riferirla, in quel testo del suo *liber enchiridii*, il quale è deturpato da errori dimostrati evidenti ⁽⁸⁾, ed è però necessariamente da accettare con riserbo: e che nei molti luoghi in cui Gaio accenna a due scuole domi-

⁽⁶⁾ POMP., D. 1, 2, 2, 47: « *hi duo (Capito et Labeo) primum veluti diversas sectas fecerunt: nam Ateius Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat; Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit.* § 48. *Et ita Ateio Capitoni Massurius Sabinus successit, Labeoni Nerva, qui adhuc eas dissensiones auferunt.* Cfr. §§ 51-3.

⁽⁷⁾ L'elenco delle monografie pubblicate su codesto argomento trovasi nella più recente fra tutte, di G. BAVIERA, *Le due scuole dei giureconsulti romani*, Firenze, 1898. Notevoli fra esse sono in ispecie quelle del DIRKSEN, *Ueber di Schulen der röm. Juristen*, nei *Beitr. z. Kunde des röm. Rechts*, Leipzig, 1825, e del BRINI, *Delle due sette dei giureconsulti romani*, Bologna, 1891. Anche sono da vedersi in proposito il BREMER, *Die Rechtslehrer und Rechtsschulen im röm. Kaiserreich*, Berlin, 1868, pagg. 68 e segg.; e il PERNICE, *Marcus Antistius Labeo*, Halle, 1873-900, I, pagg. 81 e segg.

⁽⁸⁾ Per la critica del testo di Pomponio cfr. in particolare SANIO: *Varroniana in den Schrift. der röm. Juristen*, Leipzig, 1867.

nanti al tempo suo (*nostri praeceptores e diversae scholae auctores*) non è mai fatta risalire la fondazione di esse a Capitone e a Labeone.

§ 4. E certo su quest'ultimo punto i dubbi appaiono assolutamente fondati. Già il fatto stesso che le scuole si denominino da Sabino e da Proculo basterebbe a dissuadere dall'attribuire a quei due altri più antichi giuristi la loro costituzione. Ma s'aggiunge che la posizione rispettiva di Labeone e di Capitone è tale, da rendere la possibilità di un contrapposto fra loro affatto incredibile. Il luogo che ANTISTIO LABEONE ha nella storia della giurisprudenza è senz'altro eminente ⁽⁹⁾. L'opera ch'egli scrisse *ad praetoris edictum* ebbe una decisiva influenza sui giuristi posteriori d'entrambe le scuole, che la usufruirono e citarono assiduamente; insieme coll'altro lavoro ch'egli lasciò incompiuto morendo, e che fu reso noto da estratti pubblicati da un giurista sabiniano, Prisco Giavoleno (*libri posteriorum a Iavoleno epitomatorum*). Labeone scrisse inoltre, accanto a *libri de pontificio iure* e a libri *ad XII Tabulas* e ad *epistolae* e a *responsa*, un'opera di *Pithana (probabilia)*, raccolta di decisioni casuistiche di presupposti ideali, disposta sul piano dei libri di *ius civile*: la quale ci è nota da un estratto compilato nel III secolo da Giulio Paolo. Per contro ciò che è ricordato di CAPITONE, fuori degli scritti relativi al diritto sacrale e pubblico

⁽⁹⁾ HUSCHKE, pagg. 110-5; LENEL, I, c. 501-58. Su Labeone è capitale l'opera di A. PERNICE citata sopra alla n. 7.

(*de pontificio iure* e un *liber de officio senatorio*) si riduce ai nove libri di *coniectanea*, quasi del tutto dimenticati dai giuristi posteriori, e citati solo da qualche storico o archeologo ⁽¹⁰⁾.

La controposizione politica di quei due spiega invece che ad essi si sia fatta risalire la costituzione di scuole aventi tendenze contrarie; benchè di fatto si costituissero solo alquanto più tardi.

§ 5. Non sembra per altro che la notizia di Pomponio sia da respingere anche per quanto vi si contiene sull' esistenza di due scuole informate a tendenze diverse e costituite da quei giuristi medesimi donde trassero il nome. Se anche non si voglia ammettere che costoro abbiano iniziato nelle due *sectae* un vero insegnamento sistematico e teorico di diritto (la cui esistenza non è accertata in Roma che nel II secolo) ⁽¹¹⁾ può bene intendersi che abbiano proseguito in quel costume di ammettere ascoltatori alle risoluzioni pratiche di quesiti loro proposti, ch' era già diffuso presso i giuristi repubblicani; e che o per l' eccellenza di quei rispondenti, o per altre fortunate circostanze a noi ignote, siffatto loro insegnamento abbia assunto un' importanza spiccata, in confronto con altri che probabilmente furon dati nel medesimo tempo in altre *sectae* da altri rispondenti, così da sopravvivere esso solo nella memoria e nell' informazione dei giuristi successivi.

⁽¹⁰⁾ HUSCHKE, pagg. 115-23; LENEL, I, c. 105-6.

⁽¹¹⁾ GELLIO, 13, 13.

Ch'esso poi abbia avuto tendenze diverse, prevalse anche presso i discepoli immediati e mediati di quei due giuristi, non sembra potersi negare, da quel tanto che, intorno a capitali punti di divergenza nelle opinioni di costoro, riferiscono le fonti posteriori, le istituzioni di Gaio segnatamente. È indiscutibile ad esempio, che s'informi ad un nuovo e geniale riconoscimento del diritto al pudore la determinazione della pubertà ai 14 o ai 12 anni, fissata dai Proculiani in contrasto dei Sabiniani propugnanti l'*inspectio corporis* a desumerla caso per caso (12). Ed è pur certo (per toccar solo dei punti più salienti) che col l'attribuire, in certi casi particolari di lavoro esplicito su materia altrui, l'oggetto creato all'autore del lavoro, anziché al proprietario della materia (13), i Proculiani, contrapponendosi ai Sabiniani, ponevano in atto, con nuovo ardimento, la ricognizione del diritto del lavoro; sia pure che in ciò li guidassero o li confortassero dottrine filosofiche affermanti nei corpi la preminenza dell'*εἶδος* all'*ὄψις* (14). Così la prevalenza che all'elemento morale dell'*animus* attribuivano di contro all'elemento materiale (*corpus*) in tema di possesso, a proposito del furto particolarmente, rappresenta uno spiccato progresso (15). Anche la necessità da essi

(12) GAIO, 1, 196; ULP., 11, 28.

(13) GAIO, 2, 79.

(14) Cfr. SOKOLOWSKI, *Die Lehre von der Specification*, Z. d. S. S., XVII, pagg. 252-311.

(15) PAOLO, D. 41, 2, 3, 18; ULP., D. 12, 1, 9, 9. Cfr. FERRINI, *Appunti sulla dottrina del furto in dir. rom.*, Arch. giur. XLVII, pagg. 537 e segg.

riaffermata, in contrasto coi Sabiniani, che il prezzo nella vendita consistesse in danaro, e non più in una *res*, conseguiva dalla chiara concezione ch'essi ebbero di tal contratto, contrapposto alla permuta, colla quale i Sabiniani lo tenevano invece compenetrato ⁽¹⁶⁾.

Non meno che nell'accoglimento di nuovi rapporti la tendenza innovatrice dei Proculiani si manifesta nella loro inclinevolezza ad abbandonare deduzioni rigorose e formali da istituti rispondenti all'antica costituzione, e contrastanti alle mutate esigenze della vita giuridica. Significante è la validità ch'essi riconobbero nel testamento alla *datio tutoris* prepostavi alla nomina dell'erede; mentre la negavano i Sabiniani, fermi nel concetto dell'originaria funzione di questa e della corrispondente necessità che traesse vita da questa, per ogni lato ed effetto, l'atto testamentario ⁽¹⁷⁾. Significante è pure la sanabilità del vizio derivante al testamento dalla preterizione del figlio *suus heres*, ammessa dai Proculiani, seguendo la morte di tal figlio innanzi all'aprirsi della successione ⁽¹⁸⁾; e ancor più la invalidità da essi propugnata anche del legato cui fosse apposta una condizione impossibile, come delle stipulazioni: di contro ai Sabiniani che volevano cancellata la condizione per tener valido il legato, mossi dal tradizionale favore pel testamento ⁽¹⁹⁾. Anche l'applicabilità ammessa dai Proculiani del legato *per praeceptionem* a favore d'estranei, anzichè solo di un

⁽¹⁶⁾ GAIO, 3, 141; *Inst.*, 3, 23, 2; PAOLO, *D.* 18, 1, 1, 1.

⁽¹⁷⁾ GAIO, 2, 229-31.

⁽¹⁸⁾ GAIO, 2, 123.

⁽¹⁹⁾ GAIO, 3, 98.

coerede, s' ispira a spiccata libertà nell' attuazione della volontà e pone in atto un reciso distacco rispetto alle forme rigorose, onde la volontà volta alla disposizione di legato era in antico inceppata ⁽²⁰⁾. E intende pure a favorire liberamente la volontà la concessione data dai Proculiani dell' azione contraria di mandato, entro i limiti prefissi nel contratto, a pro del mandatario che li avesse oltrepassati ⁽²¹⁾.

A comprovare d' altra parte la predetta tendenza innovatrice dei Proculiani, che già dai singoli punti dianzi toccati parrebbe evidente, sta il fatto che in tali punti, e pure in altri in cui tra essi ed i Sabiniani ferveva il dissenso, il diritto dell' ultimo momento seguita quasi costantemente quei primi; in quanto appunto costoro meglio corrispondessero ai bisogni venutisi poi via via maturando. Tra i pochi casi, nei quali l' ultimo diritto accolse opinioni dei Sabiniani, i più notevoli si spiegano agevolmente colla cessazione in esso avvenuta d' istituti e sistemi presupposti nel momento in cui costoro le avevano formulate, e in cui i Proculiani avevano sostenute opinioni opposte; e cioè col mutamento fondamentale dei termini stessi di discussione e di dissenso. Che in vero la prestazione della cosa controversa, dopo già impostata la lite colla *litis contestatio*, non liberi il convenuto, emerge dalla funzione novatoria della *contestatio* stessa; che i Proculiani coglievano molto precisamente pronunziando in tal senso; mentre i Sabiniani non la colpivano

⁽²⁰⁾ GAI, 2, 217.

⁽²¹⁾ *Inst.*, 3, 26, 8.

colla loro regola *omnia iudicia sunt absolutoria* ⁽²²⁾, la quale era poi naturale che prevalesse dopo che la *contestatio* ebbe cessato di avere quella funzione. E che la *datio in solutum*, anche *consentiente creditore*, non liberi il debitore *ipso iure*, ma soltanto *ope exceptionis* come volevano i Proculiani, consegue dall'essenza della *solutio* e dal suo classico rapporto col vincolo obbligatorio, a cui non poteva corrispondere il *dare aliud pro alio* ⁽²³⁾; rapporto abbandonato invece nell'ultimo diritto, col nuovo riguardo in esso dominante alla materialità del vincolo stesso.

(22) GAIO, 4, 114.

(23) GAIO, 3, 168.

CAPITOLO VI

I giuristi da Augusto ad Adriano.

§ 1. Le *sectae* dei Sabiniani e dei Proculiani si costituirono all'inizio dell'impero con MASSURIO SABINO ⁽¹⁾ e con PROCULO ⁽²⁾. L'opera preminente di Sabino consiste nei *libri tres iuris civilis*, intesi a porgere del *ius civile* una nuova trattazione sistematica, per più punti divergente da quella di Q. Mucio. Essa assorse a tale celebrità, da figurare nella coscienza comune dei contemporanei come la fonte caratteristica del diritto ⁽³⁾, e da costituire poi la base per i lavori successivi intorno al *ius civile* (*libri ad Sabinum*) ⁽⁴⁾. Sabino scrisse però anche di diritto

⁽¹⁾ HUSCHKE, pag. 123; LENEL, II, c. 187-216.

⁽²⁾ LENEL, II, c. 159-84.

⁽³⁾ *Excepto si quid Masuri rubrica vetavit*: PERSIO, 5, 90.

⁽⁴⁾ Intorno all'ordine seguito nei *libri iuris civilis* di Sabino scrissero il LEIST, *Versuch einer Gesch. der röm. Rechtssysteme*, Rostock u. Schwerin, 1850, pagg. 44 e segg.; il VOIGT, *Ueber das Aelius und Sabinussyst.* cit. al cap. II, n. 37, pagg. 34-5, e il LENEL, *Das*

pretorio (*ad edictum praetoris urbani*), oltre a *responsa* e a libri intorno ad un giurista Vitellio altrimenti ignoto (*libri ad Vitellium*) ⁽⁵⁾.

Dall' altro lato, l' attività di PROCULO si esplicò in *epistolae* pratiche aventi struttura di responsi scritti, citate ripetutamente dai giuristi posteriori, come informate a quella tendenza che vedemmo dominante nella scuola da lui denominata e fondata; e in alcune note a Labeone ricordate pure dai giuristi posteriori ⁽⁶⁾.

§ 2. A Sabino e a Proculo seguono, nelle *sectae* da essi costituite, altri giuristi; i quali informano l' opera loro alle stesse tendenze dei fondatori, succedendovi in certa guisa a quelli. È in tal senso che Pomponio riferisce essere succeduto (*successit*) a Sabino CASSIO

Sabinussyst. cit. ivi. Le basi per tentarne la ricostruzione consistono nei *libri ad Sabinum* di Pomponio, di Paolo e d' Ulpiano. Anche Sabino, come già Q. Mucio, cominciava dal diritto testamentario (testamenti e legati) proseguendo poi a trattare dei diritti personali (*de his qui sui vel alieni iuris sunt, de statuliberis, de operis libertorum*), indi delle obbligazioni (vendita e *mancipatio*, società e comunione, dote, tutela, furti, *lex Aquilia, damnum infectum, iniuria, condictiones, obligationes litterarum e verborum*). Da ultimo venivano i diritti reali (*actio in rem*, l' acquisto della proprietà in generale, l' usucapione, la donazione, le servitù, l' *aqua* e l' *aqua pluvia*, la fiducia). I libri Sabiniani si chiudevano col trattato del *postliminium*.

⁽⁵⁾ Così intende i libri *ad Vitellium la communis opinio*. Cfr. KRÜGER, *Gesch.*, pag. 146 (trad. franc., pagg. 194-5). La congettura ch' essi consistessero in un' opera originale di Sabino dedicata ad un altro giurista di tal nome (BREMER, *Iur. antehadr.*, I, p. 375; DI MARZO, *Di una recente congettura sull' indole dei libri ad Vitell. di M. Sab.* Palermo, 1899) non ha il conforto di argomenti decisivi.

⁽⁶⁾ LENEL, II, c. 166 e segg.

LONGINO, e a questo CELIO SABINO, e a lui di nuovo PRISCO GIAVOLENO, poi ABURNIO VALENTE, TUSCIANO, e da ultimo SALVIO GIULIANO; e a Proculo (il quale avrebbe tenuto dietro a NERVA padre, interposto fra lui e Labeone, il preteso fondatore della scuola) esser succeduto PEGASO, e a lui i due CELSI, il padre e il figlio, poi NERAZIO PRISCO (7).

Il sopraggiungere però, allato di tali *sectae*, d'altre *stationes publice docentium*, quale è attestato pel momento di Pio (8), contribuì certamente a render meno spiccata in concorso di queste la loro individualità; mentre pure l'intenso fiorimento avutosi fino ad allora nella giurisprudenza, doveva aver lasciati omai ben pochi punti da elaborare, nei quali le tendenze differenti delle due scuole avessero occasione d'affermarsi. Dal momento degli Antonini cessan pertanto notizie precise del contrapporsi di esse, e della loro esistenza. La loro scomparsa non avvenne tuttavia probabilmente d'un tratto; ma bensì per gradi e insensibilmente. Forse esse si fusero con altre delle *stationes* sopraggiunte, e rimaste ignote perchè non riuscite ad affermare una saliente individualità: e in queste, finchè persistette una certa vitalità della giurisprudenza, si proseguirono ancora per qualche tratto le due tendenze che le avevano animate.

§ 3. Quasi tutti i giuristi notati da Pomponio quali successori di Sabino e di Proculo nelle due *sectae* hanno lasciato tracce più o meno profonde

(7) POMP., D. 1, 2, 2, 52-3.

(8) GELL., 13, 13.

nella storia della giurisprudenza. CASSIO LONGINO, nipote materno di Tuberone, pretore, console e proconsole tra il 30 e il 40, e morto sotto Vespasiano ⁽⁹⁾, scrisse dei *libri iuris civilis*, in un ordine che si allontana per alcuni punti da quello di Sabino; libri che possediamo per gran parte in grazia di un'epitome curatane poco appresso da Prisco Giavoleno ⁽¹⁰⁾ e per qualche citazione di giuristi posteriori ⁽¹¹⁾ (*Javolenus ex Cassio*). CELIO SABINO, che pure fu console nel 69 ⁽¹²⁾, scrisse intorno all'editto edilizio un trattato che troviamo citato in materia di vendita ⁽¹³⁾.

PRISCO GIAVOLENO, oltre l'epitome dei libri di Cassio e l'edizione dei *Posteriores* di Labeone, commentò un'opera di diritto pretorio di Plautio (*libri ex Plautio* o *ad Plautium*) ⁽¹⁴⁾, ed ebbe a discepolo il maggior giurista di questo momento, SALVIO GIULIANO,

⁽⁹⁾ D. 4, 6, 26, 7; 29, 2, 99; 1, 2, 2, 51; *Corpus inscr. lat.* X, n. 1233; DIONE CASS., 59, 29, 3. Cfr. KRÜGER, *Gesch.*, pagg. 154-5 (trad. fr., pagg. 205-6). Un *Q. Cassius Longinus iuris peritus*, certamente diverso dal nostro, che ha il prenome *Caius* o *Gaius*, trovasi ricordato in un'iscrizione d'Aquileia: *Corpus cit.* V, n. 1026.

⁽¹⁰⁾ LENEL, I, c. 277-85.

⁽¹¹⁾ LENEL, I, c. 109-26. Anche Cassio Longino cominciava i suoi libri coi testamenti e coi legati, come Q. Mucio e Sabino. Ma gli argomenti che Sabino trattava fra i legati e la dote, Longino li colloca dopo la tutela. E il furto e la *lex Aquilia* non seguono subito alla tutela; ma son trattati per ultimi; cfr. KRÜGER, *Gesch.* pagg. 154-5 (trad. fr., pagg. 205-6).

⁽¹²⁾ POMP., D. 1, 2, 2, 53.

⁽¹³⁾ LENEL, I, c. 77-82.

⁽¹⁴⁾ LENEL, I, c. 277-316.

da lui addestrato nel diritto in Africa, quando vi fu proconsole in sullo scorcio del secolo I ⁽¹⁵⁾.

§ 4. L'attività esercitata da GIULIANO come magistrato (console e poi *praefectus urbi*) ⁽¹⁶⁾ e come giureconsulto cade tra il momento di Adriano e quello di Pio ⁽¹⁷⁾. Essa si esplica in annotazioni critiche a raccolte di responsi di antichi Sabiniani curate da Minicio Natale e da Urseio Feroce (*libri ad Minicium* e *libri ad Urseium*) ⁽¹⁸⁾; in responsi che dieder materia ai *libri quaestionum* di Cecilio Africano suo discepolo ⁽¹⁹⁾: ed ha poi la sua affermazione più saliente nella sistemazione dell'editto pretorio com-

⁽¹⁵⁾ *Corpus I. L.* III, n. 2864; *Eph. epigr.* V, 652; PLINIO, *Ep.* 6, 3. Cfr. KRÜGER, *Gesch.*, pag. 162 (trad. fr., pagg. 215-6).

⁽¹⁶⁾ SPART., *Hadr.* 18; *Did. Jul.*, 1; *D.* 40, 2, 5: 37, 14, 17 pr. Cfr. BUHL, *Salvius Julianus*, I, Heidelberg, 1886, pagg. 11 e segg.

⁽¹⁷⁾ LENEI, I, c. 317-496. Cfr. FITTING, *Ueber das Alter der Schriften der römischen Juristen von Hadrian bis Alexander*, Basel, 1860, pagg. 1-3.

⁽¹⁸⁾ Intorno a cotal natura dei libri di Minicio cfr. RICCOBONO, Βιβλία §§ *Julianus ad Minicium*, nel *Bull. d. i. d. d. r.* VII, 1895, pagg. 226 e segg.; VIII, pagg. 169 e segg. Cfr. in particolare a pag. 276. La *communis opinio* è invece nel senso che Minicio, raccogliendo le decisioni di antichi giuristi, vi avesse però aggiunto del proprio. Cfr. KRÜGER, *Gesch.*, pag. 161 (trad. franc., pag. 214); KARLOWA, *Röm. Rechtsgesch.*, I, pag. 701.

Il RICCOBONO, pag. 277, avverte giustamente che tali opere critiche di Giuliano non sono probabilmente giovanili, come le ritiene il ВУНТ, *Julianus*, pag. 53; ma presuppongono piuttosto avanzata maturità di giudizio nell'autore.

⁽¹⁹⁾ BUHL, *Africans Quaestionen*, nella *Z. d. S. S.*, II, pag. 186; *Julianus*, pagg. 74 e segg.

messaggi dal Principe ⁽²⁰⁾, allo scopo di rimuoverne le ripetizioni, le superfluità, le contraddizioni che vi esistevano, per la lunga serie dei pretori edicenti e per l'uso osservato quasi costantemente da costoro d'accogliere e confermare via via gli editti dei predecessori.

La sistemazione fu eseguita da Giuliano, a quanto sembra, senza recar mutamenti all'ordine sistematico osservato già nell'editto, e disponendo secondo questo le diverse materie sotto i vari titoli contraddistinti da rubriche. Dai libri *ad edictum* in ispecie di Paolo e di Ulpiano, i quali presero a base la sistemazione giuliana, è dato ricomporre nelle sue linee più salienti l'ordine in quella osservato, dietro gli editti precedenti ⁽²¹⁾. E particolarmente è dato rilevare ch'essa si distingueva in quattro grandi parti: una prima introduttiva, riguardante i mezzi per condurre la controversia fino alla *litis contestatio* ⁽²²⁾;

⁽²⁰⁾ GIUSTIN., c. *Tanta* (ὁδὸμας) § 18; EUTROP., 8, 17; AUR. VICT., de *Cæs.* 19, 2 (ove Salvio Giuliano è confuso coll'imperatore Didio Giuliano).

⁽²¹⁾ Pei vari tentativi di ricostruzione dell'editto cfr. RUDORFF, *De iurisdictione edictum*, 1869, Leipzig, pagg. 20 e segg. L'opera fondamentale del LENEL, *Das edictum perpetuum*, Leipzig, 1883, ha reso omai inutile il ricorso alle precedenti sull'argomento.

⁽²²⁾ Comprendente secondo il LENEL 13 titoli (*ad legem municipalem, de iurisdictione, de edendo, de pactis et conventis, de in ius vocando, de postulando, de vadimoniis, de cognitoribus et procuratoribus, de calumniatoribus, de in integrum restitutionibus, de receptis, de satisfando, quibus causis praeiudicium fieri non oportet*) sottodistinti a lor volta, ad eccezione del 3.º, del 4.º, del 9.º e degli ultimi due, in più rubriche.

altre due relative ai singoli istituti e rapporti di diritto privato riconosciuti dal pretore o in forza della *iurisdictio* ond'è investito ⁽²³⁾, o in forza dell' *imperium* ⁽²⁴⁾; disposti in un ordine spiegabile in parte storicamente, non invece dal punto di vista razionale; una quarta attinente l'esecuzione ⁽²⁵⁾. Seguiva un'appendice ⁽²⁶⁾ e l'editto edilizio ⁽²⁷⁾.

La compilazione, nota col nome di *edictum Hadria-neum*, fu terminata nel 129, e da Adriano sottoposta al voto del Senato, con un' *oratio*, nella quale però egli si riserbava la facoltà d'apportarvi mutamenti.

(23) Comprendente 11 titoli (*de iudiciis omnibus, de his quae cuiusque in bonis sunt, de religiosis et sumptibus funerum, de rebus creditis, quod cum magistro navis institore eove qui in aliena potestate erit negotium gestum erit, de bonae fidei contractibus, de re uxoria, de liberis et de ventre, de tutelis, de furtis, de iure patronatus*) tutti suddivisi in più rubriche.

(24) Comprendente pure 11 titoli (*de bonorum possessionibus, de testamentis, de legatis, de operis novi nuntiatione, de damno infecto, de aqua et aquae pluviae arcendae, de liberali causa, de publicanis, de praeliatoribus, de vi turba incendio ruina naufragio rate nave expugnata, de iniuriis*) suddivisi in più rubriche, ad eccezione del 4.º, del 5.º e del 9.º.

(25) Comprendente 7 titoli (*qui nisi sequantur ducantur, qui neque sequantur neque ducantur, quibus ex causis in possessionem eatur, de bonis possidendis proscribendis vendundis, quemadmodum a bonorum emptore vel contra eum agatur, de curatore bonis dando, de re iudicata*) suddivisi in più rubriche ad eccezione del 2.º e dell'ultimo.

(26) Comprendente tre titoli (*de interdictis, de exceptionibus, stipulationes praetoriae*) suddivisi in moltissime rubriche.

(27) Comprendente quattro titoli: *de mancipiis vendundis, de iumentis vendundis, de feris, stipulatio aedilicia*.

I pretori successivi poterono emanare ancora nuovi editti; ma non già modificare gli editti dei predecessori fissati in quello, nè dunque cambiare per alcun modo il riconoscimento o la disciplina d' istituti determinativi ⁽²⁸⁾. E però può dirsi profondamente indebolita da quel momento la pratica importanza della funzione dei pretori nell' elaborazione del diritto.

In base della compilazione da lui redatta, Giuliano condusse a termine, fra il regno di Adriano e quello di Pio ⁽²⁹⁾, la sua opera più cospicua dei *digesta*; nella quale, giusta l' assunto di cotali scritti, trattò esegeticamente l' editto, attraendovi anche il *ius civile* relativo a materie elaborate da esso. Codesti *digesta* giulianeî si possono riguardare come l' elaborazione più larga ed elevata e definitiva del diritto privato su elementi strettamente nazionali, e con osservanza rigorosa della tradizione. Le note appostevi, sotto gli Antonini e i Severi, da altri giuristi, da Marcello, da Scevola e da Paolo, contrastano sovente a codesta tendenza; proponendo deviazioni e distacchi da concetti propugnativi da Giuliano, e risentono della libertà di cui il diritto romano, universalizzandosi, abbisogna, e di cui sotto i Severi è interprete insuperato Papiniano.

§ 5. Nella serie dei Sabiniani stanno infine TUSCIANO e VALENTE. Del primo, a differenza che di tutti gli altri Sabiniani notati da Pomponio, non possediamo alcun' al-

⁽²⁸⁾ GIUSTIN., c. *Tanta*. § 18.

⁽²⁹⁾ FITTING, *op. cit.*, pagg. 4-7.

tra notizia; del secondo invece sappiamo che appartenne al *consilium* di Pio ⁽³⁰⁾ e che scrisse dei *libri de fideicommissis*, adoprati abbastanza largamente per le Pandette giustiniane ⁽³¹⁾.

§ 6. Di tra i giuristi ricordati da Pomponio come Proculiani, qualcuno è altrimenti ignoto o mal noto. Nulla affatto sappiamo in ispecie di LONGINO. Intorno a PEGASO, non abbiamo, fuori di quel ricordo di Pomponio, che alcuni luoghi di giuristi posteriori, che lo citano specialmente insieme con Proculo ⁽³²⁾. E solo per poche citazioni si ha notizia di CELSO IL PADRE ⁽³³⁾.

È ben noto per contrario CELSO FIGLIO ⁽³⁴⁾, console e membro del consiglio imperiale sotto Adriano ⁽³⁵⁾, autore di *epistolae*, di *commentarii* e di *quaestiones* citate dai posteriori giuristi, e di un' opera di *digesta*, analoga per assunto all' altra omonima di Giuliano. In questa sono frequenti i suoi dissensi da Giuliano, informati ad un' arditezza alata, che lo conduce a distaccarsi da regole tradizionali, e a dare libera ed agile configurazione a nuovi rapporti avanzantisi nella vita. Contemporaneo a Celso, e partecipe al pari di lui del consiglio imperiale di Adriano (come

⁽³⁰⁾ CAPITOL., *div. Pius*, 12, 1.

⁽³¹⁾ LENEL, II, c. 1201-6.

⁽³²⁾ LENEL, II, c. 9-12.

⁽³³⁾ LENEL, I, c. 127-8.

⁽³⁴⁾ LENEL, I, c. 127-70.

⁽³⁵⁾ POMP., *D.* 1, 2, 2, 53; PLIN., *Ep.* 6, 5, 4; *D.* 5, 3, 20, 6; SPART., *Hadr.* 18. Cfr. KRÜGER, *Gesch.* pagg. 155-6 (trad. franc., pagg. 219-20).

già di Traiano)⁽³⁶⁾, è NERAZIO PRISCO, autore di *regulae*, di *responsa* e di un'opera dogmatica sul diritto pretorio e civile insieme, denominata *membranae*, usufruita abbastanza largamente dai compilatori delle Pandette, ma d'assunto e di limiti tuttora assai mal noti⁽³⁷⁾.

§ 7. L'elenco dato da Pomponio dei Sabiniani e dei Proculiani non aspira ad esser completo; ma solo a rappresentare via via i giuristi che procacciarono fino al tempo suo la continuità delle due *sectae*. Altri giuristi, vissuti in questo stesso periodo tra Augusto ed Adriano, parrebbero pure da buoni indizi ascritti all'una o all'altra di quelle. MINICIO NATALE, ad esempio, che raccolse responsi di Sabiniani puramente e semplicemente, senza nulla aggiungervi di proprio⁽³⁸⁾; URSEIO FEROCCE, autore pure di un'analogha raccolta ripubblicata ed annotata, al pari di quella di Minicio, da Salvio Giuliano (ββλια εἰς *Iulianus ad Minicium*; *Iulianus ad Urseium Ferozem*)⁽³⁹⁾ è assai probabile che appartenessero alla *secta* sabiniana. È pur probabile che un po' più tardi vi appartenesse CECILIO AFRICANO discepolo di Giuliano e raccoglitore ed editore, nelle sue *questiones*, dei responsi del maestro⁽⁴⁰⁾,

⁽³⁶⁾ D. 1, 2, 2, 53; D. 37, 12, 5; SPART., *Hadr.* 18.

⁽³⁷⁾ LENEL, I, c. 763-88. Sulle *membranae* cfr. KRÜGER, *Gesch.*, pag. 171 (trad. franc. pag. 227).

⁽³⁸⁾ LENEL, I, c. 699-700.

⁽³⁹⁾ LENEL, II, c. 1201-2.

⁽⁴⁰⁾ LENEL, I, c. 1-36.

ed è certo che contemporaneamente vi appartenne anche GAIO (41).

Parrebbe invece riferibile alla *secta* proculiana il giurista ATILICINO; da ciò che le sue opinioni, desunte da opere di titolo e di assunto a noi ignoto (42), si trovano citate frequentemente, insieme con quelle del proculiano Nerva, suo contemporaneo.

§ 8. Ma per altri molti fra i giuristi di questo periodo l'appartenenza all'una o all'altra delle due *sectae* rimane assolutamente incerta. E di fronte ai vari tentativi degli studiosi, rivolti ad interpretare a pro dell'una o dell'altra *secta* talune opinioni da essi professate, appare molto ragionevole proporre il dubbio che quei giuristi non abbiano appartenuto veramente a nessuna delle due; e che piuttosto la loro attività si sia svolta del tutto liberamente da entrambe, forse in qualche altra fra le *sectae* venutesi affermando a lato di esse, e meno fortunate di esse nella fama dei posteri.

Stanno così tra i giuristi indipendenti dalle due *sectae* i vari trattatisti sull'editto di questo periodo: FABIO MELA, forse contemporaneo di Labeone (43);

(41) Cfr. più oltre, al cap. VII, § 3.

(42) LENEL, I, c. 71-4. Cfr. FERRINI, nelle *Z. d. S. S.* VII, pagg. 86 e segg.

(43) LENEL I, c. 691-6. Che lo stesso scritto originale di Mela, citato in alcuni luoghi dei libri *ad edictum* di Paolo e d'Ulpiano, consistesse precisamente in un commentario all'editto, è stato sostenuto con buoni argomenti dal FERRINI, *Rendiconti dell'ist. lomb.*, XVIII, 1885, pagg. 865 e segg.

VIVIANO ⁽⁴⁴⁾; SESTO PEDIO ⁽⁴⁵⁾; PLAUZIO ⁽⁴⁶⁾, adoprati largamente dai posteriori commentatori dell' editto, e annotato quest' ultimo da Nerazio, da Giavoleno, da Pomponio e da Paolo (*libri ex Plautio* o *ad Plautium*) ⁽⁴⁷⁾; OTTAVENO, autore pure di libri attinenti (secondo che sembra dalle citazioni dei giuristi posteriori) a materie edittali ⁽⁴⁸⁾. Stanno pur fra essi TIZIO ARISTONE collega a Nerazio nel *consilium* di Traiano ⁽⁴⁹⁾, e ricordato dai giuristi successivi quale annotatore dei *posteriores* di Labeone, del *ius civile* di Sabino e di Cassio, e dei libri di Sabino *ad Vitellium* ⁽⁵⁰⁾; FUFIDIO, forse contemporaneo a Nerva figlio e citato quale autore di *quaestiones* ⁽⁵¹⁾; FULCINIO PRISCO, di cui qualche giurista posteriore cita le opinioni, senza designarne l' opera da cui son tolte ⁽⁵²⁾. Di altri giuristi, quali VARIO LUCULLO citato una volta da Pomponio ⁽⁵³⁾, PACONIO citato due volte da Ulpiano e da

(44) LENEL, II, c. 1225-8.

(45) LENEL, II, c. 1-9.

(46) LENEL, II, c. 13-4.

(47) Del commentario di Nerazio non ci sono pervenuti frammenti. Che gli altri tre si riferiscano ad una stessa opera di Plautio è stato riaffermato anche da ultimo dal FERRINI, *I libri ad Plautium di Paolo*, nelle *Memorie della R. Acc. di scienze lett. ed arti di Modena*, X, 1894, pagg. 169 e segg. E prima cfr. *Rendic. dell' Ist. lomb.*, XVIII, pagg. 900 e segg.

(48) LENEL, I, c. 793-6. Cfr. su Ottaveno FERRINI, *Rendic. cit.* XX, pagg. 332 e segg.

(49) PAP., *D.* 37, 12, 5; PLIN., *Ep.* 8, 14.

(50) LENEL, I, c. 59-70.

(51) LENEL, I, c. 177-8.

(52) LENEL, I, c. 179-80.

(53) POMP., *D.* 41, 1, 19. Cfr. LENEL, II, c. 1207-8.

Paolo ⁽⁵⁴⁾, CAMPANO citato da Valente e da Pomponio ⁽⁵⁵⁾, non sappiamo null'altro fuori di ciò ch'essi vissero nel 1.° secolo; di LELIO FELICE è noto che visse sotto Adriano ⁽⁵⁶⁾. Di altri ancora, come ARRIANO, citato quale autore di un'opera *de interdictis* ⁽⁵⁷⁾, di PUTEOLANO, citato per certi *libri adsectoriorum* ⁽⁵⁸⁾ da lui composti, di SERVILIO, ricordato una volta da Terenzio Clemente ⁽⁵⁹⁾, di VALERIO SEVERO, notato in quattro luoghi da Giuliano e da Ulpiano ⁽⁶⁰⁾, non è possibile determinare l'età, nemmeno così approssimativamente, e occorre limitarsi ad attribuirli ai primi due secoli d. C.

⁽⁵⁴⁾ D. 13, 6, 1, 1; 37, 12, 3 pr. cfr. LENEL, I, c. 803-4.

⁽⁵⁵⁾ D. 38, 1, 47; 40, 5, 34, 1. Cfr. LENEL, I, c. 105-6.

⁽⁵⁶⁾ LENEL, I, c. 557-8.

⁽⁵⁷⁾ LENEL, I, c. 69-70.

⁽⁵⁸⁾ D. 2, 14, 12. Cfr. LENEL, II, c. 185-6.

⁽⁵⁹⁾ D. 37, 14, 10. Cfr. LENEL, II, c. 321-2.

⁽⁶⁰⁾ LENEL, II, c. 1207-8.

CAPITOLO VII

I giuristi dell'epoca degli Antonini.

§ 1. Giuliano e Celso rappresentano le due più spiccate individualità nella giurisprudenza dell'epoca adrianea. Con POMONIO, con GAIO e con altri minori giuristi loro contemporanei s'arriva all'epoca degli Antonini. Tra questi PUBLICIO ⁽¹⁾, PACTUMEIO CLEMENTE ⁽²⁾ e VINDIO VERO ⁽³⁾ non son noti che per la citazione di qualche loro opinione presso giuristi posteriori. TERENCE CLEMENTE è noto invece per un'opera *ad legem Iuliam et Papiam*, della quale esistono frammenti numerosi nelle Pandette ⁽⁴⁾; così come vi esistono dell'altra, scritta intorno al medesimo argomento e circa allora, da GIUNIO MAURICIANO, il quale è citato anche come autore di alcuni *libri de poenis* ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ LENEL, II, c. 185-6.

⁽²⁾ LENEL, I, c. 803-4.

⁽³⁾ LENEL, II, c. 1223-4.

⁽⁴⁾ LENEL, II, c. 335-42.

⁽⁵⁾ LENEL, I, c. 689-92.

Noto è parimente, per frammenti pervenutici nelle Pandette di 6 libri *de interdictis*, di 10 libri di *actiones*, di un *liber singularis de poenis piganorum*, e in ispecie di 19 *libri stipulationum*, CLAUDIO VENULEIO SATURNINO ⁽⁶⁾; al quale sono pure attribuibili, per quanto sembra, dei *libri ad edictum* che troviamo citati più tardi da Ulpiano, e che taluni scrittori attribuiscono invece ad un Q. SATURNINO, diverso da costui ⁽⁷⁾. VOLUSIO MECIANO, membro del consiglio di Antonino Pio, insieme con VINDIO VERO ⁽⁸⁾, maestro di diritto a M. Aurelio ⁽⁹⁾ e *praefectus Aegypti* nel 150 ⁽¹⁰⁾, scrisse, oltre a delle *quaestiones de fideicommissis*, ad un libro in greco *ex lege Rhodia* e a 14 libri *de iudiciis publicis*, adoptrati dai compilatori per le Pandette ⁽¹¹⁾, un'operetta sulla divisione dell'unità e le rispettive indicazioni, l'*assis distributio*; che è tra i

(6) LENEL, II, c. 1207-1224.

(7) Così il KRÜGER, *Gesch.*, pag. 181 (trad. fr. pagg. 240-1). Nel senso da noi accolto è il KARLOWA, *Röm. Rechtsg.* I, pag. 729. Cfr. pure LENEL, II, c. 1207.

(8) MEC., *D.* 35, 1, 86 pr.; 35, 2, 30, 7, 32, 4; 36, 1, 67 (65). 1.

(9) CAPITOL., *Ant. Pius*, 12. Cfr. KRÜGER, *Gesch.*, pag. 182 (trad. franc. pag. 242).

(10) Οὐολούσιος Μαικιανὸς ἑπαρχὸς Αἰγύπτου è ricordato nel papiro greco egizio di Berlino, n. 613 (*Egypt. Urk.*, II, pag. 258, e cfr. in proposito più oltre il cap. XIII, § 8). E poichè costui sembra certo da identificare col Nostro, non può più accogliersi l'opinione di coloro, i quali come il FITTING, *op. cit.* pag. 15, il KRÜGER, *op. cit.* l. cit., lo ritengono un tutt'uno coll'omonimo ricordato da CAPITOL., *M. Anton. phil.*, 25, e da GALLIC., *Arid. Cass.* 7, come *iuridicus* di Alessandria 26 anni più tardi (175). Cfr. già in tal senso il MITTEIS, nell' *Hermes*, XXXII, 1897, pag. 651.

(11) LENEL, I, c. 575-88.

pochissimi scritti di giureconsulti classici pervenutici direttamente ⁽¹²⁾.

§ 2. SESTO POMONIO fu attribuito di solito ad una delle due *sectae*: o alla sabiniana o alla proculiana, secondo che ritenevasi decisivo il *noster* con che egli accompagna una citazione del sabiniano Gaio Cassio ⁽¹³⁾, o piuttosto il suo favore per alcuni concetti proculiani ⁽¹⁴⁾. Senonchè non è meno dubbio ch'egli abbia appartenuto veramente ad una delle due *sectae*, di quello che sia il determinare a quale di esse due si debba ascrivere. Par ragionevole piuttosto supporre che se egli non fosse stato al tutto fuori da entrambe le *sectae*, avrebbe lasciato intendere in qualche guisa la sua appartenenza all'una o all'altra di queste, proprio nel testo dell'*enchiridion* in cui ne tracciava l'origine e lo svolgimento fino al tempo suo.

A parte codesto punto assai dibattuto, è certo che l'attività di lui, la quale si svolse fra il regno d'Adriano e quello di Antonino Pio ⁽¹⁵⁾, si esplicò in libri di natura pratica ed esegetica ed in altri d'indole teorica ed elementare ⁽¹⁶⁾. Di *ius civile* trattavano i suoi

⁽¹²⁾ Da un manoscritto del sec. X, che la reca col titolo *Distributio item vocabula ac notae partium in rebus pecuniariis pondere numero mensura* la pubblicò il SICHARD nel 1531 a Parigi. È accolta nel *Corpus iuris romani anteiustiniani*, Bonn, 1841, pagg. 177 e segg. (cfr. su di questo più oltre il cap. XI, § 11) e nell'HUSCHKE, *Iur. anteiust.*, pagg. 411 e segg.

⁽¹³⁾ KRÜGER, *Gesch.*, pag. 173 (trad. franc., pagg. 230-1).

⁽¹⁴⁾ PERNICE, *Labeo*, II, 2 ed., pag. 416, n. 1.

⁽¹⁵⁾ FITTING, *op. cit.*, pagg. 8-14.

⁽¹⁶⁾ LENEL, II, c. 15-160.

36 libri *ex Sabino* (o *ad Sabinum*) ed i 39 libri *ad Q. Mucium*; i frammenti dei quali libri pervenutici nelle Pandette costituiscono il più prezioso sussidio per ricostruire le linee del sistema di Q. Mucio e di Sabino (17). Di *ius honorarium* invece Pomponio aveva trattato in un'opera *ad edictum*, in 83 libri almeno, che servì di base alle posteriori opere analoghe di Paolo e d'Ulpiano; le quali, appunto per ciò, ne resero inutile l'utilizzazione diretta per parte dei compilatori delle Pandette, nelle quali infatti non ne rimane alcun frammento diretto. Vi rimangono invece frammenti dell'altra opera attinente il diritto pretorio, i 7 libri *ex Plautio*.

Degli scritti monografici alcuni si comettono al *ius civile*, come i libri *de stipulationibus* e i libri *de senatusconsultis* riguardanti vari senatoconsulti su materie di diritto privato; altri al *ius honorarium*, come i 5 libri *de fideicommissis*. Incerta rimane invece la struttura e il contenuto de' suoi 15 libri *variarum lectionum*, e il rapporto loro coi 20 libri *epistolarum*, che talvolta son citati insieme (18).

Gli scritti elementari di Pomponio connessi alla sua attività didattica sono l'*enchiridion* in due libri e il *liber singularis enchiridii* (dei quali è ignoto il reciproco rapporto) e un *liber singularis regularum*.

(17) Un buon saggio di studi, intesi a sceverare nei libri *ad Q. Mucium* i principi e i concetti dell'originale dalle note critiche di Pomponio, è stato pubblicato di recente fra noi dal DI MARZO, *Saggi critici sui libri di Pomponio ad Q. Mucium*, Palermo, 1899.

(18) Contro la congettura che le *epistolae* e le *variae lectiones* fossero un'opera sola, di cui i *XX libri epistolarum* rappresentino un compendio, si veggia DI MARZO, *Saggi cit.* pag. 11.

§ 3. L'attività di GAIO, che si esplica prevalentemente nel momento d'Antonino Pio e di Commodo ⁽¹⁹⁾, abbraccia un campo analogo a quello di Pomponio ⁽²⁰⁾. Di *ius civile* trattano i suoi libri *ex Q. Mucio* (che ci son noti solo da due citazioni) ⁽²¹⁾ e i 6 libri *ad legem XII Tabularum*, dei quali le Pandette accolgono numerosi frammenti, che costituirono il precipuo soccorso per ricostruire il primitivo sistema e contenuto delle XII Tavole. E il *ius honorarium* è trattato nei due cospicui commentari *ad edictum praetoris urbani* in 10 libri almeno, e *ad edictum provinciale*, in 32 libri, largamente adoprati (a differenza del commentario di Pomponio) per le Pandette.

Una serie di monografie è destinata segnatamente a quelle materie di *ius civile*, che ordinariamente son trattate in connessione col diritto pretorio, nelle opere dei *digesta*. Oltre a due scritti sui fedecommissi (*de fideicommissis* e *de tacitis fideicommissis*) noi possediamo invero di lui dei libri *de manumissionibus*, *de verborum obligationibus*, un ββλιον *dotulicion*, e altri libri *singulares* sul S. C. Tertulliano e sull'Orfiziano, sulla *lex Glitia*, *de formula hypothecaria*, e 15 libri *ad legem Iuliam et Papiam*. Un *liber de casibus* trattava finalmente questioni anomale, con intenti, per quanto sembra, teorici.

Di *ius civile* e pretorio insieme trattano gli scritti didattici di Gaio: le *institutiones* o *commentarii* in 4 libri, le *res cottidianae* o *aurea* in 7 libri, e le

⁽¹⁹⁾ FITTING, *op. cit.*, pagg. 19 e segg.

⁽²⁰⁾ LENEL, I, c. 181-266.

⁽²¹⁾ GAIO, I, 187; POMP., D. 45, 3, 39.

due raccolte di *regulae*, l'una in tre libri, l'altra in un solo libro.

§ 4. L'opera delle *institutiones*, composta verso il 161⁽²²⁾, è la più famosa tra tutte le altre di Gaio, ed è pure la più cospicua fra quante di giureconsulti romani ci son pervenute direttamente. Essa ci fu conservata in un palimpsesto della biblioteca capitolare di Verona, in caratteri unciali del secolo V, sotto uno scritto forse del secolo successivo contenente le epistole e la polemica di S. Gerolamo. La scoperse nel 1816 il Niebuhr e la pubblicarono la prima volta il Goeschen, I. Bekker e il Bethmann Hollweg nel 1820; di nuovo nel 1824, in seguito ad una revisione del testo, il Bluhme e il Goeschen, di poi più volte lo Studemund. L'ultima 4.^a ristampa, a cura dello stesso Studemund e del Krüger, supera notevolmente le precedenti⁽²³⁾. Prima di tal scoperta l'opera stessa era nota soltanto per via di un estratto (*liber Gaii*) accolto nella *lex romana Visigothorum*, con intendimenti esclusivamente pratici, e però colla soppressione delle notizie storiche che l'originale contiene e che ne costituiscono per noi la ragione più cospicua di pregio⁽²⁴⁾.

(22) Cfr. GLASSON, *Étude sur Gaius*, Paris, 1888, pagg. 123 e segg.

(23) Le *institutiones* sono inserite di sull'edizione del Goeschen nel cit. *Corpus iur. antejustin.*, di Bonn, I, pagg. 1 e segg.; e di sull'edizione dello Studemund nella *Collectio libr. iur. antejust.*, edd. KRÜGER, MOMMSEN, STUEMUND, Berolini, 1878-91, vol. I (cfr. il cap. XI, § 12) e nell'HUSCHKE, *Iur. antejustin.*, pagg. 172 e segg.

(24) Cfr. il cap. X, § 2. Il *liber Gaii* è nel cit. *Corpus iur. antejust.*, I, pag. 10 e segg. Cfr. HITZIG, *Beitr. z. Kenntn. u. Würdigung des sogen. Westgoth. Gaius*, Z. d. S. S., XIV, 1893, pagg. 187 e segg.

Le *institutiones* contengono una trattazione del diritto privato pressochè completa, in un ordine sistematico, di cui prima non si ha esempio, e che informò di poi le Istituzioni giustinianee ed ebbe fortuna anche nella dottrina e nelle legislazioni moderne. Il trattato della personalità e dei diritti delle persone (*ius quod ad personas pertinet*) vi occupa il 1.º libro e vi è premesso così al trattato del patrimonio e dei diritti patrimoniali, sulle cose e di obbligazione (*ius quod ad res pertinet*) che occupa i due libri successivi. Il quarto libro comprende il diritto delle azioni, ossia la procedura (*ius quod ad actiones pertinet*). Lo stesso ordine era seguito anche nei *libri rerum cotidianarum* o *aureorum*; i quali consistono, da quanto pare, in una trattazione più ampia e posteriore della stessa materia delle *institutiones*. Se esso sia inventato da Gaio, o ritratto da lui da altre fonti a noi ignote, non può determinarsi con sicurezza. Non si può tuttavia non osservare che l'indole dell'ingegno di Gaio si manifesta inclinevole a tentare ordinamenti sistematici di rapporti giuridici: per quanto nell'elaborazione e nella disciplina di questi sia tutt'altro che originale; e che una prova signficante di tal tendenza si ha nello schema da lui proposto pei contratti, e per le fonti delle obbligazioni in generale. Comunque si pensi di ciò, la persistenza di quell'ordine in entrambe le opere delle *istitutiones* e dei *libri aureorum*, e l'elaborazione nella seconda della stessa materia trattata nella prima, sembra abbiano a servire di guida efficace per determinare l'assunto e la natura di questa, dibattutissimi fra gli studiosi. E proprio a determinarli nel senso ch'essa consista in un registro

di scuola, ed emani direttamente dall'attività esplicata da Gaio come maestro di diritto ⁽²⁵⁾.

Le frequenti ripetizioni, le sovrabbondanze e le sproporzioni di trattazione che si notano nelle *institutiones*, parlano pure in tal senso; dacchè esse ben s'intendano come naturali ed inevitabili appunto nell'insegnamento orale, non già in un libro scritto e pubblicato dal giurista stesso.

§ 5. Anche più controversa che la natura delle *institutiones* è la personalità di Gaio, la sua stessa denominazione: se questa abbia, cioè, a considerarsi alla romana come un *praenomen* o un *nomen* o un *cognomen* ⁽²⁶⁾, se il giurista così designato sia oriundo di provincia o romano, se ad ogni modo sia vissuto sempre in provincia o invece abbia esplicata la sua

⁽²⁵⁾ In tal senso cfr. già il DERNBURG, *Die institutionen des Gaius*, Halle, 1869.

⁽²⁶⁾ Un *nomen* gentilizio lo ritengono il DITTMAR, *De nomine aet. studiis ac scriptis Gaii*, Lipsiae, 1820, il PADELLETTI, *Del nome di Gaio*, nell'*Arch. giur.*, XIII, pagg. 324 e segg. Il CATTANEO, *Del nome di Gaio*, nei *Rendic. dell'ist. lomb.*, par. II, vol. XIV, pagg. 6 e segg., lo crede un *cognomen* adoprato in funzione di *nomen*. Il DERNBURG, *op. cit.*, pag. 95, ritiene invece che *Gaius* sia un *praenomen* tramutatosi in nome volgare per la popolarità acquistata dal giurista.

La proposta d'identificare Gaio con Caio Cassio, già presentata da qualche antico, ed ora rinnovata dal LONGINESCU, *Caius der Rechtsgelehrte*, Berlin, 1896, è assolutamente inaccettabile. Le *institutiones* rappresentano il diritto del II secolo, per quanto non senza lacune, le quali si spiegano però collo stesso assunto dell'opera. Contro il l. cfr. ora HERZEN, *Die Identität des Gaius*, nella *Z. d. S. S.*, XX, 1899, pagg. 211-29.

attività anche in Roma. A favore dell' opinione, che riguarda Gaio nato e vissuto in provincia, si è fatto valere la cura da lui posta nel commentare l' editto provinciale, le notizie particolari ch' egli porge nelle *institutiones* di leggi e d' istituti delle provincie, e il silenzio che serbano su di lui giuristi suoi contemporanei ⁽²⁷⁾. Senonchè quei due primi argomenti si spiegano col ritener Gaio nato in provincia greca o grecizzante, quale lo indica la natura del suo genio, e la sua stessa denominazione (che pare doversi riguardare come l' unico nome dei greci): senza che occorra disconoscere per ciò che egli sia poi vissuto in Roma, esercitandovi l' insegnamento giuridico; come vissero in Roma certamente altri provinciali d' Africa e di Siria, quali Giuliano, Ulpiano e forse Papiniano stesso. L' esattezza, con che Gaio discorre in più luoghi degli usi romani, di singolarità religiose romane e più ancora la piena conoscenza ch' egli dimostra del movimento della giurisprudenza romana nel periodo anteriore al suo, contraddicono del resto troppo fortemente a tale opinione, perchè abbia da parere di vera concludenza anche l' altro argomento del silenzio serbato intorno a Gaio dai giuristi contemporanei. Si ricordi che neppur Celso è citato da Giuliano, nè Giuliano da Celso, e che neppur Ulpiano cita mai Paolo, mentre Paolo non cita Ulpiano che una sola volta ⁽²⁸⁾. E s' aggiunga che gli scritti di Gaio si limitavano per gran parte ad esporre e a

⁽²⁷⁾ Cfr. KUNTZE, *Der Provincial Iurist Gaius*, 1883; GLASSON, *op. cit.*, pagg. 34 e segg.; 82.

⁽²⁸⁾ D. 19, 1, 43.

sintetizzare il lavoro altrui e però non è probabile che presentassero molte opinioni degne d'essere citate.

§ 6. Seguono a Pomponio e a Gaio, fioriti sotto Pio, ULPPIO MARCELLO ⁽²⁹⁾, CERVIDIO SCEVOLA ⁽³⁰⁾ ed altri minori giuristi; i quali tutti svolgono la loro attività principalmente sotto il regno di M. Aurelio. Sono tra costoro PAPIRIO GIUSTO, autore di venti libri *de constitutionibus*, comprendenti il sunto delle *constitutiones* dei *divi Fratres* ⁽³¹⁾; FLORENTINO, autore di dodici *libri institutionum* ⁽³²⁾; TARRUNTEO PATERNO, noto per quattro libri *de re militari* ⁽³³⁾, e fors'anche PAPIRIO FRONTONE citato come autore di *responsa* ⁽³⁴⁾.

Marcello e Scevola informano l'opera loro ad una tendenza rivolta ad universalizzare il diritto, la quale segna un vivo contrasto con l'opera giuliana, che lo aveva determinato in base agli istituti e rapporti quirizli. Costoro esordiscono infatti con delle *notae* apposte ai *digesta* di Giuliano intese in più luoghi a porre in atto cotal tendenza; la quale ha poi la sua più saliente manifestazione nelle opere dei *digesta*, che entrambi quei giuristi composero. I *digesta* di Marcello, in 31 libri, sono scritti sotto Marco Aurelio

⁽²⁹⁾ LENEL, I, c. 589-640.

⁽³⁰⁾ LENEL, II, c. 215-322.

⁽³¹⁾ LENEL, I, c. 947-52.

⁽³²⁾ LENEL, I, c. 171-8.

⁽³³⁾ LENEL, II, c. 335-6. Cfr. DIRKSEN, *Der Rechtsgelehrte und Taktiker Paternus*, 1856, negli *Hinterlassene Schriften*, Leipzig, 1871, II, pagg. 412 e segg.

⁽³⁴⁾ LENEL, I, c. 947-8.

e L. Vero ⁽³⁵⁾; quelli di Scevola, in 40 libri, un po' più tardi, essendo stati terminati sotto M. Aurelio e Commodo ⁽³⁶⁾. Nei primi prevale la dogmatica e la casuistica astratta, alla maniera delle *quaestiones* e delle *epistolae*; mentre gli altri hanno carattere prevalentemente pratico, sicchè vi predominano i *responsa*.

Marcello annotò, oltre i *digesta* di Giuliano, le *regulae* di Pomponio, e scrisse sei libri *ad legem Iuliam et Papiam*, un libro di *responsa*, e un libro *de officio consulis*, che troviamo citato una sola volta da un giurista posteriore ⁽³⁷⁾.

Scevola annotò anche i *digesta* di Marcello, come poi li annotò Ulpiano; e pubblicò, dopo i *digesta*, delle *quaestiones* in venti libri, un libro di *quaestiones publice tractatae*, delle *regulae* in quattro libri e finalmente (sotto Settimio Severo) sei libri di *responsa*, distribuiti giusta l'ordine dei *digesta*; e tra i quali figurano o testualmente o per estratto, dei responsi già accolti nei *digesta*.

⁽³⁵⁾ FITTING, *op. cit.*, pag. 23.

⁽³⁶⁾ FITTING, *op. cit.*, pag. 25.

⁽³⁷⁾ MARC., *D.* 40, 15, 1, 4.

CAPITOLO VIII

I giuristi dell'epoca dei Severi.

§ 1. Quella tendenza volta a porre in atto innovazioni e distacchi dal diritto determinato sistematicamente da Giuliano, e che aveva informato già sotto gli Antonini l'opera di Marcello e di Scevola, trova il suo interprete più potente sotto i Severi, in EMILIO PAPINIANO ⁽¹⁾. La rispondenza del suo genio e dell'opera sua a quel bisogno d'universalizzazione, che s'era affermato nel diritto del suo momento e che durò poi nell'epoca successiva, spiega la posizione eminente assegnatagli nella reverenza dei posteri, appo i quali il nome di lui valse a rappresentare la maggiore eccellenza raggiunta mai dal diritto ⁽²⁾.

⁽¹⁾ LENEL, I, c. 893-946.

⁽²⁾ SPART., *Sev.* 21, 8: *iuris asylum et doctrinae legalis thesaurus*; CASSIOD., 6, 5: *thesaurus famae publicae et armarium legum*; S. HIERON., *ep.* 77 *ad Ocean.*: *Aliae sunt leges Caesaris. aliae Christi, aliud Papinonus, aliud Paulus noster praecipit* ».

Nacque probabilmente sotto M. Aurelio e L. Vero ⁽³⁾ e forse in Siria ⁽⁴⁾. La tradizione lo dice discepolo di Cervidio Scevola; ma nessun dato preciso accerta questo rapporto di scuola ⁽⁵⁾. La sua attività di giurista si svolse sotto il principato di Settimio Severo e di Severo e Caracalla, associata all'attività che poté esplicare come investito, dal 203 in poi, della Prefettura del Pretorio ⁽⁶⁾.

Esordì con un libro in greco intorno all'ufficio dell'ἀστυνομός, l'edile delle città di provincia (ἀστυνομικὸς μόνοςβίβλος), scritto forse a servizio de' suoi comprovinciali; indi compose, come altri giuristi di quel momento, due monografie sull'adulterio, l'una in due libri, l'altra in un sol libro, proponendosi in esse di commentare esegeticamente la legge Giulia. Le sue

⁽³⁾ Cfr. il mio studio su *Papiniano*, Bologna, 1894-9, I, pagg. 12-4. Di solito lo si ritiene invece nato sotto Pio, come coetaneo di Severo. Cfr. KRÜGER, *Gesch.*, pagg. 197-8 (trad. franc. pag. 263).

⁽⁴⁾ SPART., *Carac.*, 8. E cfr. su questo testo il cit. *Papiniano*, I, pagg. 42-4.

⁽⁵⁾ Le parole del passo cit. di SPART., *Carac.* 8: *eumque cum Severo professum sub Scaevola et Severo in advocazione fisci successisse*, le quali costituiscono l'unica base della tradizione, sono una tarda aggiunta, scritta sul codice originario di Bamberg degli *scriptores historiae Augustae*, da mano assai posteriore a quella che vergò il rimanente. Cfr. MOMMSEN, *Zu Papinians Biographie*, nella *Z. d. S. S.* XI, 1890, pagg. 30-3; *Die scriptores historiae Augustae*, nell'*Hermes*, XXV, 1890, pagg. 228 e segg., e il mio *Papiniano*, I, pagg. 10-1.

⁽⁶⁾ PAOLO, *D.* 12, 1, 40; ORELLI-HENZEN, *Inscr. lat. sel.* III, n. 5603, pag. 126; SPART., *Pesc. Nig.* 7, 4; LAMPR., *Alex. Sev.*, 26, 6. Prima fu *assessor* al *praefectus praetorio*: PAP., *D.* 22, 1, 3, 3 e *magister libellorum*: TRIPH., *D.* 20, 5, 12 pr.

maggiori opere de' 37 *libri quaestionum* e de' 19 *libri responsorum* furono in parte scritte contemporaneamente sotto Severo e Caracalla (insieme coi due *libri definitionum*, nei quali furono accolti brevi responsi o *quaestiones* contenenti principii elementari applicabili alla pratica); ma una parte dei *responsa* (dal libro 9 in avanti) è posteriore alla raccolta delle *quaestiones* e delle *definitiones*, e abbraccia le ultime manifestazioni dell'attività pratica del giurista fino al momento della sua morte (⁷), avvenuta nel 212, certo per opera di Caracalla (⁸); se non anche per la ragione addotta da una tradizione abbastanza diffusa: del rifiuto da lui opposto a quel principe, che lo richiedeva di dettare un'orazione a scusa del fratricidio compiuto su Geta (⁹).

§ 2. Allo stesso momento di Papiniano appartengono un MESSIUS, ricordato come partecipe al *consilium* di Severo (¹⁰); CAUDIO TRIFONINO, annotatore dei *digesta* di Scevola suo maestro ed autore di 21 libri di *disputationes* aventi struttura di *quaestiones* (¹¹); ARRIO MENANDRO, autore di 4 libri *de re militari* adottati dai compilatori delle Pandette assai più

(⁷) Cfr. il cit. *Papiniano*, I, pagg. 242-3. Altrimenti FITTING, *op. cit.*, pagg. 28-32.

(⁸) SPART., *Carac.* 8; ZOSIM, I, 9.

(⁹) SPART., *Ser.* 21, 8; *Carac.* 8. Per la critica di codesti passi cfr. il cit. *Papiniano*, I, pagg. 28 e segg.

(¹⁰) PAOLO, *D.* 49, 14, 50. Cfr. LENEL, I, c. 699-700.

(¹¹) LENEL, II, c. 351-78.

largamente che quelli di Tarrunteno Paterno ⁽¹²⁾, e TERTULLIANO, noto per 8 libri di *quaestiones* e per un *liber singularis de castrensi peculio* ⁽¹³⁾. È pure di quel momento CALLISTRATO, che scrisse 4 libri di *quaestiones*, oltre ad un' operetta elementare sull' editto (*libri ad edictum monitorium*) ⁽¹⁴⁾; ma che è noto più specialmente per 4 libri *de iure fisci et populi*, i quali costituiscono il primo trattato del diritto fiscale, e per 6 libri *de cognitionibus*, che sono la prima esposizione del nuovo sistema processuale dell' *extraordinaria cognitio* ⁽¹⁵⁾. Un poco posteriore ai Papiiano, ma anteriore tuttavia ad Ulpiano ed a Paolo, sembra doversi riguardare MARCIANO ⁽¹⁶⁾. Oltre ad alcuni libri di diritto criminale (*ad S. C. Turpillianum, de delatoribus, de appellationibus, de publicis iudiciis*), ad un *liber singularis ad formulam hypothecariam*, egli scrisse 5 libri di *regulae* e 16 d'insti-

⁽¹²⁾ LENEL, I, c. 695-700.

⁽¹³⁾ LENEL, II, c. 341-4.

⁽¹⁴⁾ H. PERNICE, *Miscell. z. Rechtsgesch. u. Texteskrit.*, pagg. 89 e segg.

⁽¹⁵⁾ LENEL, I, c. 81-106.

⁽¹⁶⁾ LENEL, I, c. 639-90. La *communis opinio* lo ritiene posteriore ad Ulpiano (cfr. KRÜGER, *Gesch.*, pag. 225, trad. franc., pag. 229); ma senza adeguati argomenti: mentre invece la precedenza di Marciano a Paolo e ad Ulpiano si presenta con grande attendibilità pel fatto che costoro lo citano; mentre non son mai citati da lui, che pure adopra citazioni assai di frequente. Ciò fu già assai bene avvertito da F. G. SAVAGNONE, *L'autore del così detto frammento dositeano*, Palermo, 1896 (estr. dal *Circolo Giuridico*).

tutiones. Queste ultime avevano un carattere intermedio fra i trattati elementari designati normalmente con codesto titolo ed i commentarii, e fornirono materia per le Istituzioni giustinianee (17).

§ 3. Con Papiniano la produzione originale della giurisprudenza può dirsi cessata. PAOLO e ULPIANO, che la tradizione dice discepoli di lui, e che certo furono suoi *adsores* quand' egli occupò la prefettura del pretorio (18), raccolsero ed elaborarono i materiali venutisi accumulando dall'opera dei giuristi fioriti fino al loro momento, per quel tanto che poteva occorrere ai bisogni della pratica; e nei pochi argomenti che ancor rimanevano oggetto vivo di dissensi, informarono l'opera propria alla tendenza, che in Papiniano aveva avuto l'interprete insuperato.

Le *notae* invero ch' essi apposero alle *quaestiones* ed ai *responsa* di lui intendevano per certo unicamente a spiegare e ad illustrare il testo; non già a criticarlo irreverentemente, come parve a chi riguardò al divieto imposto da Costantino di usarle (19), il quale si spiega dal fanatismo d' ammirazione ch' ebber per Papiniano quel Principe ed i suoi contemporanei (20).

(17) FERRINI, *Sulla palingenesi delle istituz. di Marciano*, nei *Rendic. dell' Acc. dei Lincei*, VI, 1890, pagg. 326 e segg. e cfr. più oltre cap. XI, § 4.

(18) PAOLO, *D.* 12, 1, 40; SPART., *Pesc. Nig.* 7, 4; LAMPR., *Alex. Sev.* 26, 6.

(19) COSTANT., *C. Th.* 1, 4, 1.

(20) Cfr. il cit. *Papiniano*, I, pagg. 329 e segg.

§ 4. L'attività di PAOLO ⁽²¹⁾, già discepolo di Scevola. ⁽²²⁾ e *praefectus praetorio* sotto Alessandro Severo ⁽²³⁾, si svolse nel periodo fra Commodo ed Alessandro Severo ⁽²⁴⁾. S'inizia con note ad opere di giuristi anteriori; oltre che alle *quaestiones* ed ai *responsa* di Papiniano, ai *digesta* di Giuliano, alle *quaestiones* di Scevola, ai libri *responsorum* di Nerazio (*libri ad Neratium*) ⁽²⁵⁾, e al commento di Sabino all'antico ed ignoto giurista Vitellio (*libri ad Vitellium*). E anche con estratti da opere di giuristi antichi, come dei *digesta* d'Alfeno e dei *pithana* di Labeone, corredati di osservazioni critiche volte a restringere o ad indubbiare la portata del testo per metterlo in relazione colle pratiche esigenze del momento.

Le annotazioni apposte da Paolo al trattato di diritto pretorio di Plauzio (*libri ad Plautium*) si connettono alla grandiosa opera sull'editto, ch'egli compose in 78 libri, tra Commodo e Severo. Essa consiste in un'esposizione diffusa di tutto il diritto pretorio,

(21) LENEL, I, c. 951-1308.

(22) Si desume dal modo con che egli suol citare Scevola: *Scevola noster*. Cfr. FITTING, *op. cit.*, pag. 25.

(23) SPART., *Pesc. Nig.* 7, 4; LAMPR., *Alex. Sev.*, 26, 5. Prima fu *magister memoriae* e membro del consiglio imperiale (SPART., l. cit.; LAMPR., *Alex. Sev.* 68, 1). Si collegano alla gestione di codesto ufficio i suoi tre *libri decretorum*, e i sei *libri imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum*, in cui erano molte decisioni emanate dal detto consiglio.

(24) FITTING, *op. cit.*, pagg. 25 e segg.; KRÜGER, *Gesch.*, pagg. 204-5 (trad. franc., pag. 272).

(25) Ai *libri responsorum*, non anche ad altre opere di Nerazio. Cfr. FERRINI, *Memorie dell'Acc. di scienze lett. ed arti di Modena*, X, pagg. 295-301.

con larghi trattati di teorie generali sopra i singoli istituti e rapporti considerati nelle varie rubriche, con ricorso molto sobrio alla letteratura giuridica anteriore, consultata direttamente, almeno da Alfeno in poi. Servivano di appendice a questa due libri *ad edictum aedilium* e numerose monografie su materie connesse all'editto, use a trattarsi nelle opere dei *digesta*: e ne costituiva invece probabilmente un breve riassunto l'operetta dei *brevia* o *breve edictum*.

Oltre che di diritto pretorio, Paolo scrisse anche di *ius civile* nei 16 libri *ad Sabinum*, dettati sotto Severo, e contenenti l'esposizione del *ius civile* giusta l'ordine sistematico di Sabino. Due altre sue monografie (*libri tres de fideicommissis* e *liber singularis de senatus consultis*) servono di complemento e a codesti libri *ad Sabinum* e a quelli *ad edictum*. Altre ancora trattano argomenti d'attualità, come quelle *de donationibus inter virum et uxorem* e *ad orationem divi Severi*, le due sull'adulterio (i tre libri *de adulteriis* e il *liber singularis ad legem Iuliam*)⁽²⁶⁾; o su argomenti di procedura civile e criminale o sulla competenza dei precipui funzionari pubblici e magistrati di quel momento. Paolo pubblicò anche 23 libri di *responsa*, decisioni di quesiti propostigli specialmente da suoi *auditores* e aventi pertanto un certo carattere teorico. Emanano pure direttamente dall'attività ch'egli esplicò come maestro di diritto i suoi 25 libri di *quac-*

(²⁶) Si connettono, come gli altri sullo stesso argomento di Papiniano e d'Ulpiano, all'intensa cura posta da Severo nella repressione dell'adulterio: DIONE CASS., 76, 16. Cfr. SEV., C. 9, 9, 1, 2; ULP. D. 48, 5, 2, 6. 14 (13), 3. 8.

stiones, il cui carattere teorico è spiccatissimo, due libri d'*institutiones*, due raccolte di *regulae* (una in 6 libri, l'altra in uno solo), due libri di *manualia*, raccolta di decisioni casuistiche; e finalmente i 5 libri di *sententiae ad filium*, i quali contengono un'esposizione elementare e succinta, nell'ordine dei *digesta*, dei principii di diritto in vigore a quel momento ed ebbero grandissima diffusione nell'epoca posteriore, in ispecie nella pratica dell'Occidente: come attesta l'inserzione avvenutane nella *lex romana Wisigothorum*.

§ 5. ULPIANO ⁽²⁷⁾, siro d'origine ⁽²⁸⁾, collega di Paolo nell'assessorato a Papiniano *praefectus praetorio* ⁽²⁹⁾, e investito egli stesso di tale ufficio sotto Alessandro Severo ⁽³⁰⁾, percorse coll'opera sua di giurista un campo quasi identico a quello percorso da Paolo: benchè con minor forza di sintesi e con minor accuratezza di ricerca. La meravigliosa abbondanza della sua produzione, che comprese 235 opere (le

(27) LENEL, II, c. 379-1200.

(28) ULP., D. 50, 15, 1 pr.

(29) SPART., *Pesc. Nig.* 7, 4; LAMPR., *Alex. Sev.*, 26, 6.

(30) Dal dicembre del 222 fino alla sua morte, avvenuta violentemente per rivolta dei pretoriani nel 228: ALESS. SEV., C. 4, 65, 4, 1; SPART., *Pesc. Nig.* 7, 4; LAMPR., *Alex. Sev.* 31, 2-3; 34, 6; 51, 4; 67, 2; ZOSIM., 1, 11; DION. CASS., 80, 2. Prima fu *magister libellorum*: SPART., *Pesc. Nig.* 7, 4; LAMPR., *Alex. Sev.* 15, 3; poi membro del consiglio d'Alessandro: LAMPR., *Alex. Sev.* 68, 1; 31, 2; indi *praefectus annonae*, nell'anno medesimo in cui assorse alla *praefectura praetorio*: *Alex. Sev.*, C. 8, 37, 4. Cfr. KRÜGER, *Gesch.*, pag. 215 (trad. fr., pag. 286.)

quali hanno fornito ai compilatori delle Pandette un numero di frammenti superiore di gran lunga a quello dei frammenti di tutti gli altri giuristi insieme) e non occupò tuttavia che il periodo di un ventennio, spiega le trascuranze commesse dall'autore nel comporre⁽³¹⁾, il suo costume di ricorrere affrettatamente ad opere tarde per desumerne notizie sull'antica letteratura senza consultar questa direttamente, e di riprodurre ciò che egli cita nella stessa forma originale, anzichè assimilarsi il pensiero altrui per riprodurlo con forma propria⁽³²⁾.

La sua attività di annotatore è appunto per ciò meno estesa che quella di Paolo e si volge solo ai *digesta* di Marcello e ai *responsa* di Papiniano. È nell'ampio commento *ad edictum*, in 81 libri, e nei 51 libri *ad Sabinum* che l'antica letteratura è da lui utilizzata indirettamente, e per quel tanto che ne era riferito nelle opere di Celso, di Giuliano e di Marcello⁽³³⁾. Entrambe codeste opere proseguono un metodo rigidamente esegetico, mirando a spiegare ogni massima, ogni punto singolare negli istituti edittali e civili; mentre vi sono trascurate per contro le vedute generali.

Anche Ulpiano, come Paolo, compose molte monografie sopra le materie ch'era costume incorporare nei *digesta*, trattando pure in 5 libri dell'adulterio (*ad legem Iuliam de adulteriis*); e, come Paolo, sopra

(31) Una critica forse soverchiamente severa dell'opera di Ulpiano è stata compiuta dal PERNICE, *Ulpian als Schriftsteller*, nei *Sitzungsber. der K. preuss. Akad. der Wiss. zu Berlin*, XXV, 1885, pagg. 443 e segg.

(32) Cfr. il mio studio su *Papiniano I*, pagg. 103 e segg.

(33) PERNICE, *op. cit.* l. c.

la competenza (*officia*) dei singoli funzionari pubblici e magistrati. Dettò pure dei *responsa* in 2 libri, i quali sono singolari per brevità, e s'accostano alla natura della *regulae*, 10 libri di *disputationes* scolastiche, 6 libri di *opiniones* casuistiche, due raccolte di *regulae*, una in 7 libri ed una in un *liber singularis* (la sola che nell'esposizione di principii elementari segue un ordine sistematico analogo a quello delle *institutiones* di Gaio) e finalmente due libri d'*institutiones*. Il *liber singularis regularum* ci è pervenuto in un estratto (*Tituli ex corpore Ulpiani*) contenuto in un manoscritto parigino edito nel 1549 dal Dutillet, ed oggidì conservato nella Biblioteca Vaticana ⁽³⁴⁾. E le *institutiones* le possediamo in parte nel testo pervenutocene direttamente, di su un manoscritto della biblioteca imperiale di Vienna pubblicato la prima volta nel 1835 ⁽³⁵⁾.

§ 6. Le opere di Paolo e d'Ulpiano rimangono la fonte esclusiva a cui attingono i giuristi posteriori, non solo per notizie di giurisprudenza, ma sì anche per tutte le altre fonti del diritto, leggi, senatoconsulti, editti e costituzioni di principii.

EMILIO MACRO ⁽³⁶⁾, che scrive sotto Alessandro Severo cinque monografie (*de appellationibus*, *de*

⁽³⁴⁾ Cfr. Z. f. g. R. W. 1, pagg. 166 e segg. È ripubblicato nel cit. *Corpus* di Bonn, I, pagg. 130 e segg.; nella cit. *Collectio libror. iur.*, II, pagg. 5 e segg., e nell'HUSCHKE, *Iur. anteiust.*, pagg. 568 e segg.

⁽³⁵⁾ ENDLICHER, *De Ulpiani inst. fragmentis Vindobonensibus*, 1835. Accolti nella cit. *Collectio libror. iur.* II, pagg. 157-60, e nell'HUSCHKE, *Iur. anteiust.*, pagg. 617 e segg.

⁽³⁶⁾ LENEL, I, c. 561-74.

iudiciis publicis, ad legem vigesimae hereditatum, de officio praesidis, e de re militari) non cita che Paolo ed Ulpiano, eccetto che nell'ultima, in cui accenna anche a Menandro. Ugualmente fanno ERENNIO MODESTINO ⁽³⁷⁾, discepolo d' Ulpiano ⁽³⁸⁾, maestro a Massimino il giovane ⁽³⁹⁾ e autore di varie monografie su materie testamentarie e matrimoniali, di un manuale pratico in 10 libri intitolato *pandectae*, di 9 libri *differentiarum*, di 10 libri di *regulae* e di un trattato greco sui motivi di scusa dalla tutela (*παραιτησις ἐπιτροπῆς καὶ κουρατορίας*); e LICINIO RUFINO ⁽⁴⁰⁾, alunno di Paolo ⁽⁴¹⁾ ed autore di 12 libri di *regulae*. Dei *responsa* di GIULIO AQUILA ⁽⁴²⁾, dei libri *ad edictum* di FURIO ANTIANO ⁽⁴³⁾, del *liber singularis ad legem Falcidiam* di RUTILIO MASSIMO ⁽⁴⁴⁾ abbiamo troppo pochi frammenti per valutarne l' assunto e il metodo di lavoro e di ricerca. Non è probabile tuttavia ch' esso si discostasse dal metodo che appar normale nei giuristi di tal periodo.

§. 7. Gli ultimi giuristi che figurano nelle Pandette sono AURELIO ARCADIO CARISIO ⁽⁴⁵⁾ ed ERMOGE-

⁽³⁷⁾ LENEL, I, c. 701-56.

⁽³⁸⁾ ULP., D. 47, 2, 52, 20.

⁽³⁹⁾ CAPITOL., *Maxim. iun.* 1, 5. Viveva ancora nel 239: C. 3, 42, 5. Cfr. KRÜGER, *Gesch.* pag. 226 (trad. franc., pagg. 300-1).

⁽⁴⁰⁾ LENEL, I, c. 559-60.

⁽⁴¹⁾ PAOLO, D. 40, 13, 4.

⁽⁴²⁾ LENEL, I, c. 501-2.

⁽⁴³⁾ LENEL, I, c. 179-80.

⁽⁴⁴⁾ LENEL, I, c. 185-6.

⁽⁴⁵⁾ LENEL, I, c. 57-60.

NIANO ⁽⁴⁶⁾: coi quali s' arriva al principio del IV secolo. Del primo si citano *libri singulares de officio praefecti praetorio, de muneribus civilibus e de testibus*; del secondo i *libri iuris epitomarum*. Codesti *libri* appunto sono il segno più manifesto della decadenza estrema cui era discesa la giurisprudenza in quel momento. Essi porgono invero semplicemente una serie di principii elementarissimi, disposti giusta l'ordine dei *digesta* e tolti spesso testualmente da passi elementari di Paolo e d' Ulpiano ⁽⁴⁷⁾: e attestano che omai le stesse opere di costoro riuscivano malamente accessibili e che si avanzava impellente la necessità delle compilazioni ⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁶⁾ LENEL, I, c. 265-78.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. DIRKSEN, *Ueber des Hermogenianus libri iur. epitom.*, negli *Hinterlass. Schrift.*, II, pagg. 482 e segg.

⁽⁴⁸⁾ All'elenco dei giureconsulti, la cui memoria s' affida a qualche parte dell'opera loro pervenutaci direttamente o indirettamente, aggiungiamo alcuni nomi di *iuris consulti*, o *iure periti*, o *magistri*, o *studiosi* ricordati nei monumenti epigrafici. Due iscrizioni ravennati ricordano un *Cornelius Carpus iuris studiosus* (*Corpus I. L.* III, n. 2936) e un *Successus iure peritus* (III, 8836); un'altra di Roma un *P. Carbetanius Rufus magister iuris* (VI, 1602). Anche l'iscrizione VI, 1853 è destinata ad un *iuris prudens*, di cui però non si legge che l'ultima sillaba *us* del *cognomen*. Un'iscrizione narbonese ricorda finalmente un *Q. Valerius Virillio iuris studiosus* (XII, 3339).

CAPITOLO IX

Le compilazioni pregiustinianee e la legge delle citazioni.

§ 1. Nel momento stesso in cui la necessità delle compilazioni s' avanzava per la giurisprudenza, s' affermava pure per le costituzioni imperiali, che costituivano con questa le sole fonti del diritto di pratica importanza. Intesero a provvedervi, tra lo scorcio del III secolo e i primi cinque lustri del IV, due raccolte private, che dai loro autori si denominano *Codex Gregorianus* e *Codex Hermogenianus* ⁽¹⁾. Il primo, compilato sotto Diocleziano, comprende costituzioni dal 196 al 295; l' altro, composto tra il 314 e il 324 ⁽²⁾, abbraccia costituzioni successive e serve di complemento a quello. Entrambi provengono dall' Oriente ⁽³⁾.

(1) Sulla denominazione di *codices*, cfr. MOMMSEN, *Die Benennungen der Constitut. Samml.*, Z. d. S., S. X, 1889, pagg. 345 e segg.

(2) MOMMSEN, nell' *Hermes*, XVII, pag. 532.

(3) KRÜGER, *Gesch.*, pagg. 279-283 (trad. franc. pagg. 273-4, 379).

Il Gregoriano è suddiviso in libri e in titoli, l'Ermogeniano invece è in un sol libro suddiviso in titoli; le intestazioni dei titoli d'entrambi son desunte dall'editto pretorio, così com'è desunto dalle opere dei *digesta* l'ordine in cui i vari titoli si vengono in essi succedendo. Sotto ciascun titolo le costituzioni, tratte testualmente dagli archivi imperiali (*), sono disposte cronologicamente. Noi conosciamo codesti codici quasi solo per gli estratti accoltine nella *lex romana Visigothorum*; e nella parte pervenutaci in questa del Gregoriano mancano le costituzioni anteriori al 196, che certo dovevano esservi comprese.

§ 2. Le costituzioni riunite in entrambi codesti codici sono *edicta, mandata*, ma anche, e assai più, *decreta* e *rescripta*: i quali nel II e nel III secolo costituiscono, come si disse, le manifestazioni più importanti dell'attività legislativa del principe, intesa a porvi in atto le più cospicue innovazioni di diritto. Senonchè, proprio nel momento in cui quei codici si componevano, s'avanzava rapidamente nei *rescripta* e nei *decreta* la decadenza che ne precede la scomparsa. Corrisponde essa direttamente alla decadenza della giurisprudenza; perchè mancavano omai, nei consigli dei principi, giuristi che potessero guidarli a configurare in nuova guisa istituti e rapporti, quand'anche la vita giuridica avesse presentato l'opportunità di nuove configurazioni. Date tali condizioni, nella possibilità di modificare il diritto per occasione di casi particolari, i principi

(*) BRESSLAU, *Die commentarii der röm. Kaiser*, Z. d. S. S., VI, pag. 257.

del IV secolo non videro altro che un pericolo di corruzione pei funzionari imperiali: pericolo cui l'interesse pubblico consigliava di evitare. E però, dopo Costantino, i rescritti ebbero tutti valore soltanto di *personales constitutiones*, quale ebbero pure i *decreta* (5); e cioè solo pel caso speciale ond'erano provocati. La determinazione legislativa di qualsivoglia rapporto, sia pertinente al diritto privato sia al pubblico e all'amministrativo, non può più aver luogo da allora altrimenti che per via di *leges edictales*: e cioè di editti generali diretti a tutti i sudditi, o al Senato, e pubblicati nelle provincie per mezzo degli ufficiali prepostivi. Pei rapporti amministrativi di carattere non litigioso concorrono, con le *leges edictales*, le *leges pragmaticae* o *sanctiones pragmaticae*; ma anche queste normalmente non son dirette che a collettività; e lo sono poi costantemente dopo una legge di Zenone che dispose in tal senso (6).

§ 3. Il *Codex Theodosianus*, ordinato da Teodosio II nel 435 (7) e pubblicato nel 438, comprende soltanto *leges generales*; benchè cominciando dalle costituzioni di Costantino, ossia dal punto in cui terminavano i due codici precedenti, riesca a riconoscere valore ufficiale ad essi, e ai rescritti e ai decreti raccolti (8).

(5) COSTANT. (315), *C. Th.* 1, 2, 2: *Contra ius rescripta non valeant, quocumque modo fuerint impetrata. Quod enim publica iura praescribunt, magis sequi iudices debent*; ARC. ed ON., *C. Th.* 1, 2, 11; TEOD. e VALENT., *C. 1*, 14, 2 e 3; GIUST., *C. 1*, 14, 12, 2.

(6) *C. 1*, 23, 7.

(7) *C. Th.* 1, 1, 5 e 6.

(8) *C. Th.* 1, 1, 5.

È diviso in 16 libri, ciascuno dei quali è suddiviso in vari titoli, che recano di solito rubriche tolte dall'editto, e si succedono nell'ordine consueto dei *digesta*. In ciascun titolo le costituzioni si susseguono per ordine cronologico, e quelle fra esse che riguardano più argomenti trattati in titoli diversi, son divise in più parti, che ricompaiono separatamente nei detti titoli.

Il Codice Teodosiano consacrava l'unità di legislazione in entrambe le parti, l'orientale e l'occidentale, dell'impero. Ma nell'Oriente cessa di aver vigore col Codice giustiniano, mentre continua ad averlo in gran parte dell'Occidente. Un largo estratto di esso è accolto nella *lex romana Wisigothorum*, insieme con estratti dei due codici precedenti; e fu questo che appunto servi per l'edizione curata per la prima volta dal Sicardo ⁽⁹⁾; mentre le edizioni successive lo vennero integrando con frammenti scoperti in manoscritti d'origine occidentale ⁽¹⁰⁾.

⁽⁹⁾ Parigi, 1528.

⁽¹⁰⁾ Frammenti da un palimsesto torinese (Cfr. PEYRON, *Mem. dell' Acc. di Torino, classe di sc. mor.*, XXVIII, 1823, pagg. 137-330; BAUDI de VESME, *Corpus. iur. rom.*, Aug. Taur., 1839) e da un palimsesto ambrosiano (*Theodosiani codicis gen. fragm. ex membr. bibl. Ambros. Mediol. nunc primum ed.* W. F. CLOSSIUS, Tubingae, 1824). Codesti fr. furono utilizzati dall' HAENEL per la sua edizione del Codice Teodosiano nel vol. II del cit. *Corpus iur. anteiust.* di Bonn, 1842. Il palimsesto torinese fu poi studiato dal KRÜGER, *Codicis Theodosiani fragmenta Taurinensia, Abhandl. der berl. Akad.* 1879. Altri frammenti del C. T. segnalò in un palimsesto del ginnasio d'Halberstadt U. SCHUM, *Z. d. S. S.* IX, pagg. 365 e segg. Ad una nuova edizione del C. T. attende ora TEODORO MOMMSEN. Sempre utile, per commenti ond'è corredata, è l'edizione del GOTOFREDO (1665, 1736).

Al Codice Teodosiano tenner dietro delle nuove costituzioni o *novellae*, promulgate per l'Oriente e rese applicabili per l'Occidente con delle *sanctiones pragmaticae*: secondo la riserva fattane da Teodosio espressamente, nella costituzione stessa con cui pubblicava il Codice già compiuto ⁽¹¹⁾. E pure in Occidente le dette *novellae* conservano vigore, anche dopo che ebber cessato di averlo in Oriente ⁽¹²⁾: e una raccolta di esse, da Teodosio II ad Antemio, si trova nella predetta *lex romana*. Ed è inserita nella più recente stampa che abbiamo del *Codex Theodosianus*, in appendice di questo ⁽¹³⁾.

§ 4. La compilazione del *Codex Theodosianus* era stata ordinata da Teodosio, dopo fallita l'attuazione del suo più ampio disegno, concepito fino dal 429, d'una raccolta di costituzioni e di estratti d'opere giuridiche rispondenti alle esigenze pratiche del suo momento. Un disegno molto analogo a codesto era però posto in atto da un privato a noi ignoto, certo prima del 438 e dopo il 372, con un'opera di cui ci rimangono in un manoscritto vaticano dei frammenti, noti da ciò con la designazione di *Vaticana Fragmenta*; colla quale furono pubblicati la prima

⁽¹¹⁾ c. de Theod. cod. auct., 5-6.

⁽¹²⁾ Cfr. CALISSE, *Il diritto di Teodosio in Italia*, *Annuario dell'Università di Macerata*, 1889, pagg. 15 e segg.

⁽¹³⁾ *Novellae constitutiones imper. Theodosii II Valentiniani III Maximi Maioriani Severi Anthemii, instruxit* G. HAENEL, Bonn, 1844.

La prima edizione è del SICHARD, e forma un'appendice al Codice Teodosiano.

volta nel 1823 dal Mai in unione col Bluhme ⁽¹⁴⁾. Vi si comprendono costituzioni dal 205 al 372 desunte certo dai Codici Gregoriano ed Ermogeniano, e per la maggior parte di Diocleziano e Massimiano (le quali accusano l'origine occidentale dalla compilazione), e insieme frammenti di opere di Papiniano, di Paolo e d' Ulpiano (oltre che di un trattato *de interdictis* d' ignoto autore). I singoli frammenti sono preceduti dall' indicazione dell' autore e dell' opera; così come le costituzioni son precedute dal nome del principe che le emanò, e seguite normalmente dalla data. Frammenti d'opere giuridiche e costituzioni son distribuiti in vari titoli i quali si susseguono in un ordine che non pare il tradizionale dei *digesta*, e che rappresentano, per quanto sembra, solo una parte esigua dell' intera compilazione a cui appartengono ⁽¹⁵⁾.

§ 5. È all' incirca contemporanea a questa, e al pari di questa d' origine occidentale, un' altra singolare compilazione, che appar citata nel secolo IX nel trattato *de divortio Lotharii et Tetbergae* di Hincmaro di Reims, poi di nuovo in una raccolta di canoni del secolo successivo; e della quale si perde poi ogni

⁽¹⁴⁾ *Iuris civilis anteiustiniani reliquiae ineditae ex codice rescripto vaticano*, Romae, 1823. Ripubblicato nel cit. *Corpus* di Bonn, I, pagg. 237 e segg., nella cit. *Collectio libror. iur.*, III, pagg. 1 e segg., e nell' HUSCHKE, *Iur. anteiust.*, pagg. 718 e segg. Non mancò chi sospettasse che i testi contenuti nei *Vatic. Fragm.* fosser parte precisamente della collezione vagheggiata da Teodosio II. Cfr. WENK, *Opusc. Acad.*, Lipsiae, 1834, pagg. 434-52; HUSCHKE, *Iur. anteiust.*, pagg. 713-14.

⁽¹⁵⁾ *Ex empto et vendito, de usufructu, de re uxoria ac dotibus, de excusatione, quando donator intellegatur revocasse voluntatem, de donationibus ad legem Cinciam, de cognitoribus et procuratoribus.*

traccia fino al secolo XVI, in cui la dà alla luce il Pithou (16). Hincmaro la cita senza titolo; mentre i manoscritti la intitolano *lex Dei quam praecepit Dominus ad Moysen*. Oggidì si suol designarla *Collatio legum mosaicarum et romanarum*, o anche semplicemente *Collatio*, significandone con ciò il contenuto: che consiste appunto nella comparazione di alcune leggi mosaiche con altre romane, redatta forse da un non giurista, col curioso proposito di mostrare il diritto romano derivato dal mosaico (17). Per l'esposizione dei principii romani si adducono precipuamente dei passi delle *sententiae* di Paolo, e alcuni altri di Papiniano, di Ulpiano, di Modestino e di Gaio, e costituzioni imperiali tratte dai due Codici Gregoriano ed Ermogeniano.

(16) *Fragmenta quaedam Papiniani, Pauli, Ulpiani, Gaii, Modestini*, Lutetiae, 1573. Ripubblicata nel cit. *Corpus* di Bonn, I, pagg. 321 e segg.; nella cit. *Collectio libror. iur.*, III, pagg. 107 e segg., e nell'HUSCHKE, *Iur. anteiust.*, pagg. 645 e segg. Sulle vicende di codesta compilazione si veggano: DIRKSEN, *Ueber die Collatio legum mosaicarum et romanarum*, 1846, negli *Hinterlass. Schrift.*, I, pagg. 100 e segg.; RUDORFF, *Ueber den Ursprung und die Bestimmung der lex Dei*, nelle *Abhandl. der Akad. der Wiss. zu Berl.*, 1868, pag. 265 e segg.

(17) Il CONRAT, *Hieronimus und die Coll. leg. mos. et rom.*, nell'*Hermes*, XXXV, 1900, pagg. 444-7, richiama la notizia dell'anonimo autore della vita di S. Gerolamo (MABILLON, *Vet. Annal.*, IV, 194-6) aver questi redatto un *liber singularis sonansque ad iurisconsultos* e propone la congettura che la *Collatio* possa essere appunto il libro a cui qui si accenna. E l'intento particolare di essa e la mancanza nel compilatore di perizia tecnica dà veramente a quella congettura una certa base d'attendibilità.

§ 6. Attesta pure la medesima tendenza di quest'epoca alle compilazioni la cosiddetta *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, compilata circa a mezzo del V secolo ⁽¹⁸⁾, in Occidente ⁽¹⁹⁾, e pubblicata per la prima volta integralmente dal Cuiacio nel 1577 ⁽²⁰⁾. Essa consiste in una raccolta di consultazioni date da un giurista ignoto a quesiti propostigli da avvocati e da causidici: consultazioni confortate con testi giuridici, tolti in particolare da costituzioni dei tre codici allora esistenti e dalle *sententiae* di Paolo.

§ 7. Paolo ed Ulpiano, riassuntori della giurisprudenza precedente, e Papiniano, interprete insuperato di quella tendenza volta ad universalizzare il diritto che s'era affermata nel suo momento, e che aveva proseguito anche più intensamente dappoichè il centro della vita politica e giuridica fu portato in Oriente, erano i soli giuristi, di cui gli autori delle compilazioni testè segnalate si erano serviti, e che da queste pertanto appaiono noti nella pratica di quel momento. Accanto ad essi rimaneva noto e diffuso, specialmente nella scuola, Gaio, delle cui istituzioni si venivan

(18) RUDORFF, *Z. f. g. R. W.*, XII, pag. 63. Il KRÜGER, *Gesch.*, pagg. 306-7 (trad. fr. pagg. 409-10) la riferisce invece alla seconda metà del secolo V o al principio del VI; il KARLOWA, *Röm. Rechtsg.* I, pag. 995, al secolo VI.

(19) FITTING, *Z. f. R. G.*, XI, pag. 245.

(20) CUIACIO, *Consultationes*, nelle *Opera*, ed. del 1577, I, pagg. 271 e segg. Fu ripubblicata dal Cuiacio stesso, insieme col Codice Teodosiano; ed è pure accolta nel cit. *Corpus* di Bonn, I, pagg. 393 e segg., nella cit. *Collectio libr. iur.*, III, pagg. 199 e segg., e nell' HUSCHKE, *Iur. anteiust.*, pagg. 835 e segg.

facendo estratti e parafrasi ⁽²¹⁾. Codesti quattro giuristi, a cui s'aggiunse Modestino, il più recente fra quelli che avevan lasciato qualche traccia nella storia della giurisprudenza, furono appunto i privilegiati nella famosa costituzione del 426 di Teodosio II e di Valentiniano III, nota coll'appellativo di *legge delle citazioni* ⁽²²⁾. Le ragioni che la determinarono sono le stesse che provocarono le compilazioni private di cui s'è discorso: la decadenza estrema nel senso giuridico e nella cultura dei giudici e degli avvocati, e la difficoltà, nella grande trascuranza degli studi, di procacciarsi le opere originali dei giureconsulti classici. Tertulliano si doleva che l'antica giurisprudenza fosse omai ridotta ad una *squallens legum silva* ⁽²³⁾, e Valentiniano attestava in un documento ufficiale l'inesistenza in talune regioni d'Italia di causidici e di giudici, o di persone che avesser qualche

⁽²¹⁾ Un'epitome scolastica è il così detto *liber Gai* inserito nella *lex romana Visigothorum* (cfr. cap. X § 2). Di un'altra interpretazione scolastica delle istituzioni, redatta probabilmente nel sec. IV in Gallia, ha scoperto ora notevoli frammenti il CHATELAIN, in un palimpsesto della biblioteca del Seminario d'Autun. Cfr. *Journal des Savants*, 1898, pagg. 378 e segg.; *Revue de philologie*, XXIII, 1898, pagg. 169 e segg.; FERRINI, nei *Rendic. dell'ist. lombardo*, serie II, vol. XXXII, 1899. Per la corrispondenza fra il metodo seguito nel lavoro a cui appartengono codesti frammenti, e quello seguito nella parafrasi delle Istituzioni giustiniane attribuite a Teofilo, cfr. FERRINI, *Sui frammenti giur. del palimpsesto di Autun*, negli *Atti della R. Acc. delle Scienze di Torino*, XXXV, 1900.

⁽²²⁾ *C. Th.* I, 4, 3.

⁽²³⁾ TERTULL., *Apol.* 4.

notizia di diritto ⁽²⁴⁾. La mancanza era praticamente grave, perchè i dibattiti, in ispecie in materia di proprietà, erano a quel momento assai frequenti. E però s'imponeva la necessità di un rimedio pratico; il quale non poteva aversi che in una raccolta ufficiale di alcuni testi, trascelti fra i moltissimi inaccessibili e inintelligibili; oppure nella determinazione categorica di un numero circoscritto di giuristi, i cui testi si potessero citare e invocare in giudizio come fonti di diritto. Innanzi di ricorrere al primo partito, di esecuzione più difficile, e a cui Teodosio II non pensò che tre anni appresso, e invano, egli s'attenne al secondo. E determinò, colla costituzione che va sotto il nome suo e di Valentiniano III ⁽²⁵⁾, che avesser forza di legge le opinioni appunto di quei cinque: *Papiniani, Pauli, Gaii, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus ita, ut Gaium quae* ⁽²⁶⁾ *Paullum, Ulpianum et cunctos comitetur*

⁽²⁴⁾ *Nov. Valent.* 31, 5. Cfr. altre testimonianze nello stesso senso presso il BUONAMICI, *Ancora sulla scelta dei giureconsulti e delle loro opere fatta dai compilatori delle Pandette*, nell'*Arch. giur.*, LX, pagg. 3 e segg.

⁽²⁵⁾ L'attribuibilità della costituzione a Teodosio II è stata sostenuta di recente in un lavoro di F. G. SAVAGNONE, *La legge delle citazioni*, Palermo, 1899 (estr. dal *Circolo giuridico*); nel quale sono rilievi ed osservazioni assai pregevoli, benchè non ne siano accettabili le conclusioni intorno al contenuto della legge.

⁽²⁶⁾ Il SAVAGNONE, *op. cit.*, pagg. 37 e segg., ha proposto di sostituire a codesta lezione, che è quella dell'HAENEL (nell'edizione da lui curata del Codice Teodosiano) e a quella « *ut Gaium atque Paulum* » del GOTOFREDO, una nuova lezione « *ita ut Gaii numquam Paulum* » intesa a fare apparire dalla legge posposto Gaio agli altri quattro

auctoritas, lectionesque ex omni eius opere recitentur. Gli altri giuristi poterono essere invocati efficacemente, solo in quanto citati da codesti cinque, e nelle opinioni che per la citazione stessa fossero assunte a far parte integrante delle opere di costoro, e in quanto l'esattezza della citazione fosse confortata col confronto del testo originale, ad impedire inclusioni arbitrarie e dolose di citazioni nei testi dei cinque giuristi privilegiati: *eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes viri suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus..... omniumque quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri, propter antiquitatis incertum, codicum collatione firmentur* (²⁷). Nel dissenso tra le opinioni dei cinque preferiti, doveva aver vigore l'opinione sostenuta dalla maggioranza; o, dato un ugual numero di suffragi a pro di due opinioni diverse, quella che avesse in favor suo l'autorità di Papiniano.

giuristi. L'ipotesi è arguta: ma le contrasta decisamente il grande favore che Gaio ebbe certo nel IV e nel V secolo. Il S. esagera nella legge l'importanza del criterio cronologico: e codesta esagerazione lo porta ad affermare che in essa le *sententiae* di Paolo fosser preposte alle opere di Papiniano: il che è assolutamente inammissibile.

(²⁷) In tal senso è la *communis opinio*. Cfr. HAUBOLD, *De emend. iur. ab imper. Valentin. III instit.*, Lipsiae, 1796; *Opusc. Acad.*, Lipsiae, 1829, II, pagg. 1 e segg.; SAVIGNY, *Storia del dir. rom.*, trad. ital. del BOLLATI, I, pag. 22. Ma non è senza contrasto. Il PUCHTA, *Ueber das sogenannte Citirgesetz*, *Rhein. Mus.*, V, pagg. 141 e segg.; VI, pagg. 87 e segg., negò che la legge fissasse un monopolio per quei 5 giuristi; e affermò per contro che per essa si potessero addurre tutti i giuristi citati da costoro, anche fuori dei luoghi a cui la citazione si riferisce. Modificò poi codesta opinione nel

La costituzione pubblicata in Occidente, e rispondente qui alle misere condizioni della cultura giuridica, vi ebbe applicazione più intensa e costante di quello che non avesse in Oriente; dove fu pur promulgata, ma dove la cultura mandava ancora bagliori, attingendo a fonti classiche e antiche, studiate nelle scuole, non ignote ai pratici stessi, e pervenute in buon numero a Giustiniano, che informò la sua grandiosa compilazione ad una larghezza di criteri, che gli autori della legge delle citazioni non avrebbero potuto neppure concepire ⁽²⁸⁾.

Cursus, 9 ed., 1881, pag. 369, nel senso che si potessero produrre in giudizio solo i luoghi citati dai 5 giuristi preferiti, ma *nomine proprio*, e non come assunti a parte integrante dell'opera di costoro. La prima opinione del Puchta ebbe fra noi un autorevole fautore nel BUONAMICI, *op. cit.*, *Arch. giur.* LX, pagg. 11 e segg. Ci sembra però che le contrasti assolutamente lo scopo pratico che la costituzione si propone, e che sarebbe assolutamente mancato, se tale opinione cogliesse nel vero.

(28) Questo occorre tener ben presente, per valutare il valore da attribuire al numero cospicuo dei testi classici pervenuti ai compilatori giustinianei, a cui s'accenna da Giustiniano nella *c. Omnem*: e su cui hanno insistito i sostenitori della prima opinione del Puchta. La *c. Omnem* riguarda le condizioni della cultura giuridica in Oriente, non già quelle dell'Occidente.

CAPITOLO X

Le leggi romane barbariche dell'Occidente.

§ 1. Nell'Occidente assoggettato ai barbari si compilarono, tra il secolo V ed il VI, delle leggi a servizio dei romani soggetti, o anche dei barbari dominanti, desunte dalle stesse fonti romane che in Occidente ebbero diffusione e fortuna.

A servizio di romani e di barbari insieme, e forse prima per tempo fra tali leggi è l'*edictum Theodorici*, promulgato probabilmente nel 500 ⁽¹⁾, e contenente in 155 articoli un'esposizione di diritto pubblico

(1) *Chron. Paschale* (ed: Dindorf) p. 614: 'ἐπιτομή διατάξεων περὶ ἑκάστου νόμου'; ANON. VALES., 79. Cfr. SCHUPFER, *L'editto di Teodorico*, nelle *Memorie dell'Acc. dei Lincei*, serie IV, vol. III, 1, 1888, pagg. 223 e segg.; *Manuale di storia del diritto italiano*, 2.^a ed. 1895, pagg. 33-4. Il GAUDENZI, *Die Entstehung des Ed. Theod.*, nella *Z. d. S. S., G. A.*, VII, 1886, pagg. 34 e segg., propone la data del 512-4, fondandosi sulle tracce lasciate dall'Editto nelle *Variae* di Cassiodorio, e insistendo sulla congettura che questo sia stato compilato quando costui non era questore. Le dette tracce sono riesaminate dal

e privato desunta da fonti romane, salvo qualche particolare influenza di diritto gotico (*).

I principii romani sono desunti dalle *receptae sententiae* di Paolo, e dai tre codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano; ossia dalle medesime fonti le quali compaiono accolte nella successiva legge romana dei Visigoti.

§ 2. La legge romana dei Visigoti, denominata dal secolo XVI in poi *lex romana Wisigothorum* o *breviarum Alaricianum*, era designata in origine solo col titolo di *lex romana*. Essa fu compilata nel 506 per ordine di re Alarico II, allo scopo di porgere ai romani sottoposti al dominio gotico, una scelta di fonti romane che servisse di guida nelle loro contese. E però le fonti vi sono accolte testualmente e trascelte fra le *leges* e i *iura* diffusi nell' Occidente: figurandovi oltre gli estratti dei tre codici ora ricordati, le novelle teodosiane e posteodosiane; e, oltre le *sen-*

PATETTA, *Sull' anno della promulgaz. dell' ed. di Teodorico, Atti dell' Acc. delle Scienze di Torino*, XXVIII, 1893, pagg. 535 e segg., con risultati opposti a quelli del G. Il P. crede invece l'Editto ancora posteriore al 512-4, e lo riferisce precisamente al 524. Egli si induce a ciò per la corrispondenza del capo 12 dell'Editto con una costituzione del 515, che fa parte delle leggi burgundie (*leg. Burg.*, 79, 5), e per la sottoscrizione che nella *lex romana canonice compl.*, c. 211 e nella collezione di Canoni *Anselmo dedicata* (7, 3, 36) trovasi apposta ai capitoli 15 e 16 dell'Editto: *dat. VIII Kal. octob. iust. opimo (Iustino et Opimo consulibus)*.

(*) L' *Edictum Theodorici* fu pubblicato la prima volta dal PITHOU, Parisiis, 1529. L'ultima edizione è del BLUHME, nei *Monum. German. histor. Leges*, V, pagg. 145 e segg.

tentiae di Paolo, un sunto di Gaio (*liber Gaii*) in uso già prima in qualche scuola d'Occidente, e un passo tolto dai responsi di Papiniano, accolto nella *lex romana*, per segno d'omaggio al giurista che impersonava la giurisprudenza assorta al più alto grado d'eccellenza. Le *leges* sono riprodotte integralmente; non così i *iura*, e in ispecie le *sententiae* di Paolo, che spesso appaiono raccorciate. Ciascun testo di *iura* e di *leges* è corredato da un'*interpretatio* più diffusa per quelli che per queste, e che per quelli ha natura ed assunto di parafrasi. Essa non è opera dei compilatori visigotici, ma emana forse dalle scuole orientali ⁽³⁾.

La *lex romana* cessò d'aver forza di legge con Re Chindasvindo (641-52). Ma certo in Francia proseguì anche dopo a servire come la sola fonte da cui si attingevano i principii di diritto romano, fino a che non furon riuscite a penetrarvi le compilazioni giustinianee. È invece controversa la fortuna che questa legge ebbe in Italia. Benchè se ne sia dubitato fortemente, sembra tuttavia assai probabile che la legge sia stata nota qui anche prima della conquista franca: se si riguarda al persistente uso che vi ebbero le fonti teodosiane anche dopo la dominazione bizantina.

Ma dal secolo IX in poi la diffusione in Italia della *lex romana* è provata con certezza del fatto che qui se ne compose un estratto nella cosiddetta

⁽³⁾ La prima edizione della *lex Romana* è del SICHARD, Parisiis, 1528. L'ultima è di G. HAENEL, *Lex Romana Wisigothorum*, Berlin, 1849.

lex romana utinensis; che vi fu adoprata largamente (4).

§ 3. Forse è anteriore al 506, e però precedente a codesta *lex romana*, l'altra compilata per uso dei romani sottomessi alla dominazione burgundia, dopo quella che il Re Gundobado ebbe fatto redigere pei rapporti fra Burgundi (5), e nota colla denominazione di *lex romana Burgundiorum* o *Papianus* (6). Essa non contiene come la *lex romana Wisigothorum*, una scelta di testi, ma reca un'esposizione diretta, e di solito assai scorretta, dei principii romani da applicarsi; desumendoli però per gran parte dalle stesse fonti accolte in quella (7).

(4) Cfr. SCHUPFER, *La legge romana udinese*, *Atti dell' Acc. dei Lincei*, serie III, *Mem. della classe di scienze mor.* VII, 1881, pagg. 90 e segg.; *Nuovi studi sulla legge rom. udin.*, *Atti cit.*, serie cit., X, 1882, pagg. 223 e segg.; *Atti cit.*, serie IV, vol. III, pagg. 78 e segg.; *Manuale cit.*, pagg. 149 e segg. Nello stesso senso cfr. PATETTA, *Il breviario Alariciano in Italia*, *Arch. Giur.* XLVII, 1891, pagg. 1 e seguenti.

Il FITTING, *Ueber die Heimat und das Alter des sog. Brachilogus*, 1880, pag. 3, aveva invece negato, e prima e dopo la conquista franca, l'uso del Breviario in Italia. L'aveva ammesso solo posteriormente alla conquista franca il SAVIGNY, *Storia del dir. rom.*, trad. BOLLATI, I, pag. 435.

(5) Cfr. SCHUPFER, *Manuale*, pag. 43.

(6) La denominazione *Papianus* deriva dallo svarione di un amanuense, il quale, traendone copia da un codice che conteneva precedentemente ad essa la *lex romana Wisigothorum*, scambiò la rubrica dell'ultimo titolo di questa (*Papinianus* abbreviato *Papianus*, libro I resp.) pel titolo della legge successiva.

(7) La *lex rom. Burg.* fu pubblicata la prima volta dal CUIACIO, in appendice alla sua edizione del Codice Teodosiano (1566). L'ultima edizione è del BLUHME, nei *Monum. Germ. histor., Leges*, III, pagg. 594 e segg.

CAPITOLO XI

La giurisprudenza nelle scuole d' Oriente e le compilazioni giustiniane.

§ 1. Mentre nell' Occidente la tradizione classica era spenta, essa perdurava invece ancor viva nelle scuole orientali. Lo attesta espressamente Giustiniano stesso, accennando all' ordinamento vigente innanzi a lui nelle scuole di Costantinopoli e di Berito, ch' egli colla *c. Omnem* riforma, per coordinarlo alle sue compilazioni ⁽¹⁾. Il primo anno di studi era dato in quelle scuole pregiustiniane alle istituzioni di Gaio, e ai testi (particolarmente dei libri d' Ulpiano *ad Sabinum*) relativi alla dote, alla tutela, ai testamenti e ai legati; il secondo anno alla *prima pars legum*, ossia ai preliminari dell' editto, e a qualcuno dei titoli riguardanti i *iudicia* e le *res*; che si proseguivano poi nell'anno successivo, al quale pure erano destinati i primi 8 libri dei responsi di Papiniano. Nel 4.º anno finalmente si studiavano i responsi di Paolo. Il campo

⁽¹⁾ C. *Omnem*. §§ 1-5.

era certo assai largo, e richiedeva da maestri e da discepoli senso giuridico ancor fiorente. Anche di qualche maestro di tali scuole è arrivato il nome e la fama ai giuristi giustiniani e postgiustiniani: così di Donnino, di Demostene, di Eudossio, di Patrizio; e di taluno il ricordo anche di qualche scritto, come di Cirillo autore di libri τῶν δεξιότητων (*).

D'altro lato gli stessi lavori condotti al tempo di Giustiniano sulle compilazioni da lui ordinate rilevano, coi raffronti e riscontri fra le fonti raccolte in quelle e i testi classici, la intensità e la resistenza della tradizione, a cui l'ordinamento predetto delle scuole pregiustiniane appare tutto informato. Lo rileva in modo spiccatissimo la parafrasi greca delle Istituzioni giustiniane, pervenutaci da parecchi manoscritti del secolo XII, sotto il nome di Teofilo. Essa è condotta evidentemente sopra un κατὰ πρόβας di Gaio, adoprato già nelle scuole prima di Giustiniano, ed è da questo che son desunte le molte notizie di carattere storico con le quali l'autore illustra le Istituzioni, e cagione delle quali il libro è per noi preziosissimo, non ostante gli errori in cui cade talvolta nell'interpretare e nel tradurre il testo giustiniano che vorrebbe illustrare (3). E lo rilevan pure i frammenti di un commentario greco pregiustiniano ai libri d'Ul-

(*) Cfr. HUSCHKE, *Iur. Anteiust.*, pagg. 860 e segg.

(3) Errori, i quali hanno fatto dubitare circa l'esattezza dell'attribuzione della parafrasi a Teofilo. Cfr. FERRINI, *Delle origini della parafrasi greca delle istituz.*, *Arch. giur.* XXVII, pagg. 353 e segg.; *La parafrasi di Teofilo e i commentari di Gaio*, *Rendic. dell'Istituto lomb.*, Serie II, XVI, fasc. 10; *Institutionum graeca paraphrasis Teo-*

piano *ad Sabinum*, pervenutici di sopra a papiri scoperti nel 1880 sul Monte Sinai (*fragmenta Sinaitica* ⁽⁴⁾), che appare posto in relazione coi mutamenti apportati dai compilatori giustiniani in alcuni dei testi, a cui il commentario si riferisce e che furono da quelli accolti nelle Pandette.

La stessa compilazione nota col nome il *Libro di diritto siriano romano*, con che la designarono gli editori che ne diedero in luce nel 1880 il testo siriano con una versione tedesca ⁽⁵⁾, è indizio di una certa diffusione che la cultura giuridica aveva in Oriente anche fuori delle scuole. Essa contiene l'esposizione di principii di diritto, specialmente privato, conformi in gran parte al diritto romano; in parte però modificati da influenze greche. L'esposizione è senz'ordine sistematico, senza citazioni di fonti: e fu scritta probabilmente senza che il redattore ne avesse presente alcuna, col sussidio solo delle sue cognizioni e dei suoi ricordi personali. Il redattore era forse un ecclesiastico, che la destinò all'uso d'un tribunale episcopale di qualche diocesi (*episcopalis audientia*) orien-

philo antecessori vulgo tributi, Berol., 1884-95 pref.; *Il Digesto*, Milano, 1894, pagg. 129 e segg. L'esattezza dell'attribuzione è di nuovo riaffermata da ZACHARIAE v. LINGENTHAL, *Aus und zu den Quellen des röm. Rechts*, Z. d. S. S. X, pagg. 257 e segg.

⁽⁴⁾ *Collectio libror. iur. ecc.*, III, pagg. 267 e segg.; HUSCHKE, *Iur. anteiust.*, pagg. 815 e segg. Cfr. RICOBONO, *Gli scolii sinaitici* nel *Bull. d. i. d. d. r.*, IX, 1898, pagg. 218 e segg.

⁽⁵⁾ *Syrisch-römisches Rechtsbuch aus dem fünften Jahrhundert aus den oriental. Quellen*, herausg. übersetzt und erläutert v. K. G. BRUNS u. E. SACHAU, Leipzig, 1880.

tale, e precisamente, secondo che pare da talune singolarità di diritto locale, siriana (6). Il testo siriano che ne possediamo non è tuttavia l'originale, ma sì una traduzione all'incirca contemporanea all'originale greco, riferibile alla seconda metà del secolo V, forse agli anni fra il 475 e il 477.

§ 2. La persistenza in Oriente della tradizione classica esercitò una decisiva influenza sopra la grandiosa opera di compilazione, concepita e mandata ad effetto dall'imperatore Giustiniano, nella prima metà del secolo VI, e specialmente sopra quella parte di essa che comprende i testi di giurisprudenza (*iura*). A questi Giustiniano si volse dopo che alle costituzioni (*leges*); le quali, per ordine da lui emanato tosto nel 528, furono tracciate dai tre codici precedenti (7), e raccolte in un codice denominato *novus Iustinianus Codex*, sanzionato nel 529 (8). Il Codice constava di 10 libri, suddivisi in vari titoli, che si succedevano per gran parte nell'ordine dell'editto; e nei quali le singole costituzioni eran disposte per ordine cronologico.

(6) RUDORFF, nelle *Symbolae Bethmanno Hollwegio oblatae*, Berol. 1868; VOIGT, *Das sogen. syrisch röm. Rechtsb.*, nei *Ber. der Kon. Sachs. Gesellsch. d. Wiss.*, 1893, pagg. 210 e segg. Intorno al contenuto di codesta compilazione cfr. anche MITTEIS, *Reichr. u. Volksr. in den ostl. Provinz. des röm. Kaiserr.*, pagg. 313 e segg.

(7) *C. Haec quae necessario, De novo codice componendo.*

(8) *C. Summa rei publicae, De Iustiniano codice confirmando.*

§ 3. La compilazione dei *iura* era ordinata in sullo scorcio dell'anno appresso colla costituzione *Deo auctore* del 15 Dicembre; la quale è diretta al *quaestor sacri palatii* Triboniano, e traccia i criteri da seguirsi per essa, da lui e dai collaboratori che il Principe gli dà facoltà di assumersi fra i professori di diritto e gli avvocati (9). Ordinava il principe di trascogliere tra i testi « *antiquorum prudentium, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes prae buerunt* », e di disporre i passi trascelti in guisa da evitare ripetizioni e dissonanze, in un sol volume; il quale avesse come a rappresentare « *quasi proprium et sanctissimum templum iustitiae* », e fosse ripartito in 50 libri, suddivisi in titoli, da disporsi normalmente nell'ordine dell'editto (10). I passi trascelti e da collocarsi nei vari titoli potevano i compilatori accorciarli o altrimenti modificarli, per metterli in relazione con le esigenze pratiche del loro momento, mutate talora rispetto a quello a cui apparteneva l'opera classica donde eran tratti (11). E a dar lume ai compilatori intorno ai dissensi esistenti nei testi di momenti diversi, intervennero apposite

(9) *C. Deo Auctore*, 3.

(10) *C. Deo Auctore*, 5.

(11) *C. Deo Auctore*, 7: *Sed et hoc studiosum vobis esse volumus, ut, si quid in veteribus non bene positum libris inveniatis vel aliquod superfluum vel minus perfectum, supervacua longitudine semota et quod imperfectum est repleatis et omne opus moderatum et quam pulcherrimum ostendatis. hoc etiam nihilo minus observando, ut, si aliquid in veteribus legibus vel constitutionibus, quas antiqui in suis libris posuerunt, non recte scriptum inveniatis, et hoc reformetis et*

decisiones del Principe, tra il 529 e il 533; le quali si trovano oggi in numero di 50 (distribuite sotto i vari titoli relativi agli argomenti cui si riferivano) nella seconda edizione pervenutaci del *Codex (Codex repetitae praelectionis)* ⁽¹²⁾; accoltevi probabilmente da una raccolta ufficiale compiutane a parte, oggi perduta ⁽¹³⁾. Ma una volta compresi nella compilazione « *quasi quodam muro* », tutti i testi o riferiti integralmente dall'opera originaria, o modificati, dovevano avere lo stesso valore di legge, quale emanazione della volontà del Principe; senza più alcun vestigio di quella graduatoria nell'autorità dei giuristi preferiti, che aveva fissato oltre un secolo innanzi la legge delle citazioni ⁽¹⁴⁾. Con titolo di frequente

ordine moderato tradatis: ut hoc videatur esse verum et optimum et quasi ab initio scriptum, quod a vobis electum et ibi positum fuerit, et nemo ex comparatione veteris voluminis quasi vitiosam scripturam arguere audeat.

⁽¹²⁾ C. Cordi, *de emend. Cod. Iustin.*, 1.

⁽¹³⁾ Il numero appunto di 50 risulta confermato dalle buone ricerche del DI MARZO, *Le quinquaginta decisiones*, Palermo, 1899; le quali confortano pure l'autorità della glossa torinese alle Istituzioni giustiniane (sicut libro *L constitutionum invenies*) ch'era stata combattuta dal DIRKSEN, *Das Rechtsbuch des Const. Harmen. und die alle Glosse der Tur. Inst. Handschr., Hinterl. Schrift.* II, pagg. 163 e segg., e dal KRÜGER, *Gesch.*, pag. 326 (trad. franc., pag. 435).

⁽¹⁴⁾ C. *Deo Auctore*, 5: . . . *his quinquaginta libris totum ius antiquum, per millesimum et quadringesimum paene annum confusum et a vobis purgatum, quasi quodam muro vallatum nihil extra se habeat: omnibus auctoribus iuris aequa dignitate pollutibus et nemini quadam praerogativa servanda, quia non omnes in omnia, sed certi per certa vel meliores vel deteriores inveniuntur; C. Tanta*, 20: *omnibus uno dignitatis apice inpartito nec sibi quodam aliquam praerogativam vindicante.*

uso nella giurisprudenza classica la nuova compilazione doveva denominarsi *Digesta*, o alla greca *Pandectae* ⁽¹⁵⁾.

Essa fu compiuta, da Triboniano e dai 16 collaboratori ch' egli si prescelse, nel breve spazio di un triennio e fu sanzionata colla costituzione *Tanta* ο Δέδωκεν « *ad Senatam et omnes populos* » del 16 dicembre 529 ⁽¹⁶⁾. Questa costituzione, oltre ad attestare per gran parte l' ottemperanza dei compilatori alle norme prefisse dal Principe nell' altra *Deo auctore*, reca qualche notizia, di cui questa non tocca, su talune nuove norme date dal Principe ai compilatori nel corso dei lavori. Così è della partizione dei 50 libri dei *Digesta* in 7 parti « *in numerorum naturam et artem respicientes* », determinata da reminiscenze pitagoriche ⁽¹⁷⁾. Così pure della indicazione dell' autore di ciascun frammento e del titolo dell' opera donde è tratto, voluta da Giustiniano per una *reverentia* ch' egli professa verso l' *antiquitas*, nell' atto stesso in cui riattesta l' eseguimento dato dai compilatori all' ordine suo di mutare i passi trascelti,

⁽¹⁵⁾ *C. Deo Auctore*, 12.

⁽¹⁶⁾ I nomi dei collaboratori di Triboniano sono riferiti nella detta *c. Tanta*, 9.

⁽¹⁷⁾ *C. Tanta*, 2-8: *πρῶτα* o preliminari (libri 1-4); *de iudiciis* (5-11); *de rebus* (12-9); *umbilicus* comprendente vari argomenti, il pegno e l' ipoteca, l' editto edilizio colle materie affini, la dote e la tutela (20-7); *de testamentis* (28-36); una sesta parte senza nome particolare comprendente le *donorum possessiones* e le diverse materie che nell' editto stavano fra queste e le *stipulationes* (37-44); una settima parte, pure senza nome particolare, che comincia dalle *stipulationes* e abbraccia il diritto criminale (45-50).

giusta le nuove esigenze ⁽¹⁸⁾; e di un indice, da lui fatto preporre alla compilazione, degli autori e delle opere rappresentatevi per qualche frammento ⁽¹⁹⁾.

§ 4. Invece sul metodo seguito dai compilatori, nel loro ingente lavoro di scelta e di coordinamento dei testi escerpiti, la costituzione *Tanta* non dice nulla, come già non vi accennava la costituzione *Deo auctore*. È stato possibile tuttavia rintracciarlo, osservando come nei varii titoli vi siano certi gruppi costanti di opere, i cui estratti appaiono collocati dai compilatori sempre nello stesso ordine, benchè la posizione reciproca dei gruppi muti nei singoli titoli ⁽²⁰⁾. Uno di codesti gruppi contiene essenzialmente i frammenti dei commentari all'editto, dei *digesta* o di monografie su materie edittali (gruppo o massa edittale). Un secondo abbraccia testi di diritto civile (*libri ad Sabinum*) e anche di libri edittali relativi a materie che furono regolate preminentemente da

⁽¹⁸⁾ *C. Tanta*, 10: *Tanta... nobis antiquitati habita est reverentia, ut nomina prudentium taciturnitati tradere nullo patiamur modo: sed unusquisque eorum, qui auctor legis fuit, nostris digestis inscriptus est: hoc tantummodo a nobis effecto, ut, si quid in legibus eorum vel supervacuum vel imperfectum vel minus idoneum visum est, vel adiectionem vel deminutionem necessariam accipiat et rectissimis tradatur regulis.*

⁽¹⁹⁾ *C. Tanta*, 20. L'*index auctorum* è conservato nel solo manoscritto fiorentino delle Pandette (v. più oltre al § 9), donde il nome di *index florentinus* con che si suole designarlo.

⁽²⁰⁾ Fondamentali rimangono sopra questo punto le ricerche del BLUHME, *Z. f. g. R. W.*, IV, 1818, pagg. 257-74. Cfr. KRÜGER, *Gesch.*, pagg. 335 e segg. (trad. franc., pagg. 448 e segg.); FERRINI, *Il Digesto*, pagg. 39 e segg.

fonti di *ius civile*, come la dote, la tutela, i testamenti e i legati (gruppo o massa sabiniana). Il terzo gruppo comprende passi tolti dalle opere di Papiniano e da scritti di carattere essenzialmente pratico (gruppo o massa papiniana).

Quei gruppi o masse di testi rappresentano il lavoro di spoglio di tre distinte sotto-commissioni, tra le quali Triboniano aveva ripartito il lavoro, prendendo per criterio la tripartizione del corso di studi nelle scuole d'Oriente; la quale aveva per base i libri *ad edictum* ulpiani, cui s'aggiungevano (in ispecie per quattro istituti della dote, della tutela, del testamento e dei legati) i libri *ad Sabinum* e parte degli scritti pratici di Papiniano ⁽²¹⁾.

La sottocommissione che aveva assunto lo spoglio del terzo gruppo, il meno esteso, ebbe anche l'ufficio d'esaminare le opere giunte a notizia dei compilatori durante il corso del lavoro, e delle quali non si era tenuto conto nell'atto della predetta ripartizione. Codeste opere costituirono un gruppo a sè d'appendice, che, a differenza degli altri, non compare mai in principio di un titolo.

(21) Per contrario il BUONAMICI, *Sulla scelta dei giurecons. e delle loro opere fatta dai compil. delle Pandette*, negli *Annali delle Università Toscane*, XX, pagg. 5 e segg.; *Arch. Giur.* LX, pagg. 1 e segg., sostiene che il criterio fondamentale preso dai compilatori nel loro lavoro di scelta fu dato dalla legge delle citazioni. I due passi delle costituzioni *Deo auctore*, 5 e *Tanta*, 20, riferiti dianzi alla nota 14 ci paiono sufficienti a mostrare inaccettabile codesta opinione, per quanto essa sia sostenuta colla grande dottrina propria all'illustre Maestro.

Le tre sottocommissioni eseguirono gli spogli parziali con molta larghezza, discostandosi liberamente dal mandato giustiniano di trascogliere estratti dagli scritti di giuristi muniti di *ius respondendi*, e accogliendo anche alcuni passi di giuristi repubblicani, e altri di giuristi imperiali sforniti per certo di questo *ius*. E, come li ebbero terminati, si riunirono per coordinarli. La rubrica dei titoli fu desunta di solito dall' editto (ad eccezione, come ben si intende, di quelli indottivi pei fini prefissi alla nuova compilazione, a comprendere ad esempio regole generali sopra il concetto di diritto e le sue fonti, o aforisimi vari sopra diversi istituti e così via): e sotto ciascuna si vennero distribuendo i frammenti raccolti, cominciandosi dal gruppo che aveva fornito al titolo il numero più cospicuo di quelli. Si derogò da tal regola pei testi contenenti una definizione del rapporto giuridico cui il titolo si riferiva, o una norma generale; i quali furono collocati in principio, pur non appartenendo alla massa più largamente rappresentata nel titolo. E se ne derogò parimente pei titoli del libro XX, attinente il diritto di pegno e d' ipoteca; i quali tutti, ad eccezione del 3.º, cominciano con un testo di Papiniano, giusta l'ordine dato dal Principe ai compilatori, poco innanzi al compimento delle Pandette; inteso a rendere omaggio con ciò all'alto giurista, appunto in quei titoli assegnati al 3.º anno di studi, nel nuovo ordinamento che li sostituiva alle opere di lui, che giusta il precedente ordinamento vi si studiavano (²²).

(²²) C. *Omnem*, 4.

§ 5. Essendo già prossima al termine la compilazione delle Pandette, o fors'anco essendo questa terminata e solo rimanendone sospesa la pubblicazione pel tempo occorrente a trarne copie, Giustiniano provvide anche alla redazione di un libro elementare di diritto, che servisse di avviamento ai giovani desiderosi di apprendere « *quibus iuvenes suffulti possint graviora et perfectiora legum scita sustentare* »⁽²³⁾ e avesse nel tempo stesso valor di legge. La redazione ne fu affidata a tre fra i commissari delle Pandette: Triboniano, Teofilo e Doroteo, e fu compiuta dai due ultimi⁽²⁴⁾. Costoro presero per base del libro da redigersi le istituzioni di Gaio rimaste in uso nelle scuole orientali; ma trascelsero anche molti passi dai *libri rerum cotidianarum* dello stesso Gaio, e da altri libri elementari di *institutiones* d'altri giuristi, in particolare dalle *institutiones* di Marciano, per la materia delle scuse dalla tutela e per le successioni *ex S. C. Tertulliano et Orphitiano*, di cui Gaio non s'occupava⁽²⁵⁾, e da quelle di Florentino per le obbligazioni verbali.

Anche le *institutiones* d'Ulpiano e di Paolo servirono per qualche singolo rapporto non considerato in quelle altre fonti consuete; come pur servirono a ciò le Pandette che quei compilatori avevano

(23) C. *Tanta*, 11.

(24) FERRINI, *De Justiniani Inst. compos. coniectanea*, XI, 1890, pagg. 106 e segg., *Sulle fonti delle Istituz. di Giustin.*, nelle *Memorie dell'ist. lomb.*, serie III, IX, 1891, pagg. 131-80. I risultati di codesta memoria sono riassunti nell'ottimo manuale dello stesso FERRINI, *Il Digesto*, pagg. 125 e segg.

(25) FERRINI, cit. *Rendiconti dell'Acc. dei Lincei*, VI, 1890, pagg. 326-30. Aggiungi il mio *Papiniano*, I, pagg. 120 e segg.

presenti. I passi trascelti e da Gaio e dalle altre fonti furono poi riuniti secondo l'ordine delle istituzioni di Gaio (*ius quod ad personas, quod ad res, quod ad actiones pertinet*): e la compilazione costituita dal loro insieme fu disposta in 4 libri, come già le dette *institutiones*, suddividendosi però, a differenza da queste, i libri in titoli. Anche alle Istituzioni giustiniane fu premesso un titolo *de iustitia et iure*, tolto probabilmente dalle istituzioni d'Ulpiano; e nel 4.º libro, oltre al trattato delle *actiones* e delle materie processuali in genere (informato ad un sistema profondamente diverso da quello dominante al tempo di Gaio), furono inclusi il trattato delle *obligationes ex delicto*, e quello dell'*officium iudicis* e dei *publica iudicia*, in due nuovi titoli.

Nei vari titoli i passi classici furono collocati (a differenza che nelle Pandette) senz'indicazione dell'autore e dell'opera da cui son tratti, e in guisa da formar senso continuato: ciò che nelle Pandette accade solo eccezionalmente. Inoltre, benchè in generale formate così colla riunione di testi classici, le Istituzioni contengono taluni tratti scritti direttamente dai compilatori: laddove in ispecie vi si espongono istituti e rapporti ignoti tuttora ai giuristi classici.

Teofilo e Doroteo si ripartirono nettamente il lavoro, prendendo a redigere due libri ciascuno. Sembra che Teofilo abbia redatti i primi due, nei quali sono messe a profitto le relazioni del *quaestor sacri Palatii* al Principe sui progetti di legge, relazioni accessibili a lui quale *antecessor* a Costantinopoli; e si adopera un linguaggio rigorosamente ufficiale, che non si trova più nei due altri e che è ragionevole appunto riuscisse

poco familiare al suo collega di Berito, il quale raramente doveva accedere alle aule imperiali ⁽²⁶⁾.

Le Istituzioni furono sanzionate colla costituzione *Imperatoriam*, il 21 novembre del 533.

§ 6. Seguita entro il 533 la pubblicazione delle Istituzioni e delle Pandette, Giustiniano si volse ad ordinare una nuova edizione del Codice; la quale comprendesse anche le costituzioni emanate dopo il 529, e fra queste le *decisiones* con cui egli era venuto tracciando ai compilatori delle Pandette la guida per orientarsi fra le differenti opinioni professate su dati argomenti da giuristi di tempi diversi. La commissione cui fu affidata codesta nuova edizione, presieduta pure da Triboniano e composta di tre avvocati addetti al Tribunale del *praefectus praetorio* e di Doroteo, terminò entro il 534 il lavoro, pubblicato col titolo di *Codex repetitae praelectionis* e sanzionato colla c. *Cordi* del 17 novembre. Esso consta di 12 libri, suddivisi in titoli; nei quali le diverse costituzioni si succedono cronologicamente. La costituzione più antica è di Adriano ⁽²⁷⁾. Le costituzioni del periodo classico degli Antonini e dei Severi sono talora modificate e poste in relazione coi mutamenti di diritto sopraggiunti.

Il primo dei detti libri tratta il diritto ecclesiastico, le fonti del diritto e gli uffici dei singoli funzionari imperiali; il 9.º comprende il diritto penale, gli ultimi

⁽²⁶⁾ Cfr. FERRINI, *Sulle fonti cit.*, I. cit.

⁽²⁷⁾ C. 6, 23, 1.

tre (10-2) il diritto amministrativo. La trattazione del diritto privato occupa i libri dal 2.º all'8.º ed è svolta nell'ordine tradizionale dell'editto.

§ 7. Le Istituzioni, le Pandette e il nuovo Codice dovevano costituire, secondo il pensiero del Principe, un'unica fonte di diritto, intangibile ed indiscutibile; e però non passibile nè di critiche nè di commenti, che in qualunque guisa potesser modificare o estendere la portata dei testi inclusi. Alle lacune, che tuttora esistessero in quelle leggi, alle modificazioni che apparissero in pratica necessarie, il Principe si riserbava di provvedere con *constitutiones novae* o *novellae*. Noi non conosciamo il numero preciso di esse: è certo tuttavia che per la maggior parte la loro composizione cade fra il 535 e il 539 ⁽²⁸⁾.

Ce ne pervennero tre raccolte: l'*Epitome Iuliani*, il cosiddetto *Authenticum*, o *Authentica*, o *Liber authenticorum*, e una terza non designata con alcun particolare appellativo, composta sotto Tiberio II. L'*Epitome* abbraccia 124 novelle, dal 535 al 555, disposte per ordine cronologico, e riferite in sunto latino, dal testo greco in che erano per la maggior parte redatte. L'*Authenticum* ne comprende invece 134, emanate fra il 535 e il 556, in ordine cronologico fino alla 127.^{ma}, e porge delle novelle greche una traduzione letterale. La terza reca testualmente 168 novelle, quattro delle

(28) Lo ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Z. d. S. S.* XIII, pagg. 13 e segg.; *Jus Graeco rom.*, III, pagg. 718 e segg., congettura che le novelle fossero in tutto 174.

quali di Giustino II e tre di Tiberio II, disponendole per ordine cronologico fino alla 120.^{ma} (²⁹).

// § 8. Intorno al carattere privato di codesta terza e migliore raccolta non vi ha dubbio. Non così intorno al carattere delle altre due: sul cui reciproco rapporto sono pur vivi i dissensi. Secondo l'opinione più diffusa, tanto l'*Epitome* come l'*Authenticum* sarebbero compilazioni private. La prima, dovuta forse a Giuliano *Antecessor* a Costantinopoli, avrebbe servito da sola all'Occidente, conosciutavi col nome di *Novella* fino al secolo XI; e non prima di allora sarebbe qui penetrato dall'Oriente l'*Authenticum*; adoprato a preferenza dell'*Epitome*, dopo riconosciutane da Irnerio la superiorità rispetto a questa e la genuinità; della quale a tutta prima costui avrebbe dubitato (³⁰).

Se non che le ricerche condotte sul contenuto dell'*Authenticum*, la forma adoprata e le tracce che si trovano di esso nelle leggi longobarde del VII e dell'VIII secolo, hanno sollevato dei gravi sospetti intorno all'attendibilità di codesta *communis opinio*, ed hanno indotto ragionevolmente qualche autorevole scrittore ad abbandonarla per attribuire piuttosto all'*Authenticum* carattere ufficiale: se non veramente nel senso che debba considerarsi come una raccolta chiusa e già definita compilata per ordine del Prin-

(²⁹) Cfr. BIENER, *Gesch. der Novellen Iustinians*, 1824.

(³⁰) Cfr. SAVIGNY, *Storia del dir. rom.*, I, pagg. 703 e segg.; HEIMBACH, *Authenticum*, Lipsiae, 1861; KRÜGER, *Gesch.*, pagg. 355-7 (trad. franc. pagg. 474-80).

cipe ⁽³¹⁾, in quello almeno che emanino direttamente da pubblici ufficiali, forse ravennati, le singole traduzioni, le quali vi si accoglievano man mano che il Principe veniva emanando nuovi testi di novelle ⁽³²⁾.

Quelle traduzioni invero sono redatte coll'osservanza rigorosa delle norme prefisse ai *κατὰ πόδας*; ma insieme con una perizia sicura nell'uso dei vocaboli cancellereschi, che accusa nel traduttore o nei traduttori (la questione sull'unicità o pluralità dei traduttori è forse insolubile) una notevole dimestichezza col linguaggio ufficiale ⁽³³⁾. D'altro lato è certo che i legislatori longobardi citano l'*Authenticum* come il Codice e le Istituzioni, attribuendogli, cioè, un valore ufficiale; che rimase a lungo nella scuola di Pavia ⁽³⁴⁾.

Nelle parti d'Italia fuori del regno longobardo la prevalenza dell'*Epitome* sull'*Authenticum* è certissima. Ma è spiegata dalla maggior comodità che quella offriva pel sunto delle novelle: non contrastata, dopo

⁽³¹⁾ ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Sitzungsber. der kön. Preuss. Akad. d. Wiss.*, 1882, pagg. 995 e segg.

⁽³²⁾ G. TAMASSIA, *Per la storia dell' Authenticum*, *Atti dell' Ist. veneto*, IX, serie VII, 1898, pagg. 536 e segg.

⁽³³⁾ TAMASSIA, *op. cit.*, pag. 561. Che la traduzione fosse stata fatta in Italia animettevano già l'HEIMBACH, *op. cit.*, I, CCCCXXX, e lo ZACHARIAE, *op. cit.*, pag. 995. L'attribuirono invece all'Illirio il BIENER, *op. cit.*, pag. 261 ed il GAUDENZI, *Sui rapporti tra l'Italia e l'impero d'Oriente*, Bologna, 1888, pag. 226.

⁽³⁴⁾ P. DEL GIUDICE, *Studi di storia e dir.*, Milano, 1889, pagg. 362. e segg.; TAMASSIA, *Le fonti dell' editto di Rotari*, Pisa, 1889; *Römisches und Westgoth. Recht in Grimowalds und Liutprands Gesetzgeb.*, nella *Z. d. S. S.*, G. A., XVIII, 1897, pagg. 1 e segg.; *Per la storia dell' Authenticum*, pagg. 600 e segg.

caduta la potestà di Bisanzio, dalla necessità di usare a preferenza di essa la compilazione ufficiale; preferenza la quale è invece naturale che rimanesse dove la continuità politica rispetto a Bisanzio era spezzata. Ma la preferenza all'*Epitome* non vuol dire che l'*Authenticum* vi fosse ignoto. Questo attendeva bensì in Italia condizioni propizie per riconquistare la sua posizione di fronte ad esso; così come l'attendevano le Pandette e il Codice per riconquistare ugual posizione di fronte alla *lex romana Wisigothorum* e al Codice Teodosiano.

Tali condizioni propizie si ebbero appunto col rifiorire degli studi, nella scuola di Bologna; alla quale è dovuto il rinnovato favore per esso.

§ 9. Le Istituzioni, il Digesto o Pandette, il *Codex repetitae praelectionis* e le Novelle costituiscono nel loro insieme quello che, forse dal secolo XII in poi, si suole denominare *Corpus iuris civilis*. I manoscritti non porgono però raccolte insieme le dette compilazioni, che ci sono tramandate invece ciascuna separatamente.

Assai numerosi sono i manoscritti delle Istituzioni; ma, ad eccezione di pochi frammenti contenuti in un palimpsesto veronese, nessuno dei completi risale ad epoca anteriore al secolo X ⁽³⁵⁾.

Possediamo invece un assai antico manoscritto del Digesto, la famosa *Littera pisana* o *florentina*,

⁽³⁵⁾ SCHRADER, *Prodromus corporis iur. civilis*, 1823, pag. 35; DYDYSKI, *Beitr. z. handschr. Uebertief. der iustin. Rechtsquell.*, 1891; KRÜGER, *Gesch.*, pag. 337 (trad. franc., pag. 504).

conservato a Pisa prima del 1406, ed ora a Firenze. Esso risale forse al secolo VI; ma non può ad ogni modo tenersi posteriore al principio del secolo VII. La leggenda lo dice tolto dai Pisani ad Amalfi nel sacco del 1135; ma non sembra omai doversi dubitare della sua provenienza da Ravenna ⁽³⁶⁾. Al medesimo tempo risalgono alcuni frammenti di un palimpsesto di Napoli e d'un papiro di Pommersfelden. Dopo il fiorentino e codesti frammenti di manoscritti ad esso contemporanei, non ne abbiamo più altri che del secolo XI, e numerosi poi dei due secoli successivi. Nei manoscritti dei secoli XI e XII di solito sono omessi quei pochi testi greci che il Digesto contiene: e soltanto quelli del secolo XIII li riferiscono tradotti in latino, di sul manoscritto allora pisano, da quel Burgundio pisano, il quale fu tra i pochissimi giuristi del secolo XII ch'ebbe famigliare la lingua greca.

I manoscritti dei secoli dall' XI al XIII si comprendono nella designazione generica di manoscritti della *Vulgata*, e, anzichè per intiero, porgono il testo del Digesto in tre parti (*vetus, infortiatum e novum*); secondo una partizione restata nella scuola per tutto il medioevo e spiegata dal fatto che i glossatori giunsero a conoscenza del Digesto non già d'un sol tratto, ma sì a più riprese. Il *digestum vetus* va dal prin-

⁽³⁶⁾ BRENCMANN, *Historia pandectar. s. fatum exemplaris Florentini*, Utrecht, 1722; BUONAMICI, *Sulla storia del manoscritto pisano delle pandette*, nell' *Arch. giur.* XLVI, pagg. 60-79; ZDEKAUER, *Su l'origine del manoscritto pis. delle pand. giust. e la sua fortuna nel medio evo*, Siena, 1890. Capitale rimane sempre su questo tema la prefazione del MOMMSEN all'edizione da lui curata delle Pandette (v. oltre a pag. 140) Cfr. in specie pag. XII e segg. Cfr. di nuovo *Z. d. S. S.* VI, pag. 500; XI, pag. 302.

cipio fino al secondo titolo del libro XXIV; l'*infortiatum* dal terzo titolo del detto libro fino a tutto il libro XXXVIII; il *novum* abbraccia il rimanente. L'*infortiatum*, che sta così fra il *vetus* e il *novum*, è suddiviso a sua volta in due sezioni; la seconda delle quali va dalle parole *tres partes* del fr. 82, D. XXXV, 2 fino al termine del libro XXXVIII, e da quelle parole appunto è designata ⁽³⁷⁾.

Il testo della *Vulgata* differisce da quello della *Littera pisana* o *florentina*; e le ricerche del Mommsen hanno omai accertato il modo con cui quello si venne formando dai glossatori. Essi si giovarono di un manoscritto archetipo, forse del secolo X, riproducendo il pisano; ma consultarono anche un altro manoscritto diverso e pure antico, col quale evitarono errori e colmarono lacune, di cui quello non va esente; e trassero pure a ciò preziosi elementi dallo studio intrinseco e profondo del testo ⁽³⁸⁾.

Del Codice, nella sua lettera originaria, non abbiamo che frammenti in un manoscritto veronese del secolo VI o del VII ⁽³⁹⁾. Dopo questi non possediamo più che manoscritti dei secoli XI e XII; i quali contengono soltanto i primi 9 libri, che si erano venuti integrando

⁽³⁷⁾ La tradizione dei glossatori intorno a codesta ulteriore suddivisione dell'*infortiatum* è discorde. Secondo Odofredo l'*infortiatum* sarebbe stato prima scoperto senza le *tres partes*. Secondo Placentino invece le *tres partes* avrebbero appartenuto al *digestum novum* e tardi se ne sarebbero distaccate. Cfr. SAVIGNY, *Storia*, I, pag. 670; KRÜGER, *Gesch.*, pag. 382 (trad. franc., pagg. 512-3).

⁽³⁸⁾ MOMMSEN, *praef.* cit. ai *Digesta*.

⁽³⁹⁾ KRÜGER, *Codicis Iustiniani fragmenta Veronensia*, Berlin, 1874.

via via ed accostando al testo originario, di sopra l' *Epitome* comprendente circa un quarto del testo che era stata in uso dallo scorcio del secolo VII fino a quel tempo (*Epitome aucta*) ⁽⁴⁰⁾. Diventò anche frequente allora, diffondendosi la notizia delle *novellae* comprese nell' *Authenticum*, l'uso di annotare in margine al Codice quelle fra esse che innovavano il diritto fissativi: dal quale si passò poi ad incorporare senz'altro nel Codice le dette novelle innovatrici.

Gli altri tre libri attinenti il diritto penale si tenevan distinti dai precedenti, ed eran riuniti a sè nei *tres libri* o *volumen parvum*; di cui non abbiamo manoscritti anteriori al secolo XII ⁽⁴¹⁾.

Delle raccolte di novelle, quella che ci è trasmessa da codici più antichi, è l' *Epitome Iuliani*. Dell' *Authenticum* invece possediamo manoscritti soltanto del secolo XI; e della terza raccolta di 168 novelle manoscritti del secolo XII ⁽⁴²⁾.

§ 10. Anche le prime stampe porgono le singole compilazioni giustinianee distintamente, e osservano

⁽⁴⁰⁾ Sui manoscritti dell' *Epitome aucta*, cfr. PATETTA, *Di un nuovo manoscritto del cod. epitomato*, nel *Bull. d. i. d. d. r.* VII, 1895, pagg. 203-24.

⁽⁴¹⁾ CONRAT, *Gesch. der Quellen und Literatur des röm. Rechts im fruheren Mittelalt.*, Leipzig, 1889-91, I, pagg. 190 e segg.; KRÜGER, *Kritik des Iustinianischen Codex*, Berlin, 1867, pagg. 86 e segg.; prefazione all'edizione da lui curata dal *Codex Iustinianus*, pagg. 49 e segg.

⁽⁴²⁾ BIENER, *Gesch. der Novellen*, pagg. 232 e segg.; HEIMBACH, *Authenticum*, pag. CCCXXXVIII e segg.; HAENEL, *Iuliani Epitome*, pagg. XLI e segg. (v. oltre a pag. 140); KRÜGER, *Gesch.*, pagg. 384-5 (trad. franc., pagg. 514-5).

pel Digesto la tripartizione dei manoscritti, e pel Codice la separazione dei *tres libri* dai primi 9 ⁽⁴³⁾.

Le Istituzioni furono stampate la prima volta a Magonza nel 1468 ⁽⁴⁴⁾. Il *digestum vetus* lo fu nel 1476 a Perugia ⁽⁴⁵⁾, l'*infortiatum* nel 1475 a Roma ⁽⁴⁶⁾, il *novum* nel 1477 pure a Roma ⁽⁴⁷⁾. La più antica stampa del *Codice* (nei primi 9 libri) è del 1475, di Magonza ⁽⁴⁸⁾. I *tres libri* (10-12), insieme coll'*Authenticum (volumen)*, furono stampati per la prima volta nel 1476 ⁽⁴⁹⁾. Le altre due raccolte greche di novelle non comparvero stampate che nel secolo successivo e primamente l'*Epitome* di Giuliano nel 1512 ^(49 bis).

Nel corso stesso del secolo XV, come nel primo quarto del XVI, ciascuna delle dette compilazioni e nelle dette ripartizioni ebbe nuove ristampe ⁽⁵⁰⁾.

Esse non si discostano però da quelle prime per miglioramenti del testo dovuti a revisioni critiche dei manoscritti. Queste si ebbero soltanto nel corso ulteriore del sec. XVI, e col maturarsi del senso critico

⁽⁴³⁾ Per indicazioni particolari sopra le stampe delle compilazioni cfr. in ispecie SPANGENBERG, *Einleitung in das röm. Justin. Rechtsbuch*, Hannov., 1817; SCHRADER, *Alte Druke der Theile des corpus iur. civ., Civil. Abhandl.*, pagg. 357-540; RIVIER, *Introd. histor.*, pagg. 496 e segg.

⁽⁴⁴⁾ *Apud* PETR. SCHOYFFER DE GERNSSHEIM.

⁽⁴⁵⁾ HENRICUS CLAYN *Ulmae ortus in aug. urbe Perusia impressit.*

⁽⁴⁶⁾ VITUS PUECHER *impressit.*

⁽⁴⁷⁾ VITUS PUECHER *impressit.*

⁽⁴⁸⁾ *Apud* PETR. SCHOYFFER DE GERNSSHEIM.

⁽⁴⁹⁾ VITUS PUECHER *impressit.*

^(49 bis) Colle *Leges Langobardorum cura* NIC. BOERII.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. i cit. alla nota 43.

venutosi disviluppando col rinascimento. GREGORIO ALOANDRO (Meltzer) è il primo a porgere il *Digesto* e il *Codice* completi, senza le divisioni osservate nelle edizioni precedenti. Ed è pure il primo a giovarsi pel *Digesto* del manoscritto fiorentino, per via delle collazioni che ne aveva annotate il Poliziano, sopra tre stampe delle tre parti contenenti la lezione vulgata ^(50 bis): però raffrontando la lezione fiorentina con quella di altri manoscritti (tra i quali pei primi 25 libri sembra fosse pure uno assai antico, oggi perduto) e precipuamente colla Vulgata; trascegliendo liberamente ne' vari luoghi tra i diversi manoscritti la variante che parevagli migliore, e talora anche discostandosi da tutti con ardite congetture ⁽⁵¹⁾. Anche il *Codice* è pôrto da lui di sopra a vari manoscritti criticamente raffrontati, e coll' indicazione dell' iscrizione e della subscrizione nelle singole costituzioni ⁽⁵²⁾.

L' Aloandro curò anche un' edizione delle *Istituzioni*; ma essa non supera le edizioni precedenti di

^(50 bis) A. M. BANDINI, *Ragionamento storico sopra le collazioni delle Fiorentine Pandette fatte da Angelo Poliziano*, Livorno, 1762; BUONAMICI, *Il Poliziano giureconsulto*, Pisa, 1863; DIRKSEN, *Zur Würdigung der Verdienste des Gregor Haloander, Hinterlass. Schrift.*, II, pag. 530; MOMMSEN, praef. all' ediz. dei *Digesta*, pag. XV; STINTZING, *Gesch. der Deutsch. Rechtswiss.*, Müncher u. Leipzig, 1880, pagg. 189 e segg.

⁽⁵¹⁾ *Digestorum seu Pandectarum libri quinquaginta editi Norembergae per GREGORIUM HALOANDRUM munificentia ac liberalitate ampliss. ordinis*, Norembergae, 1529.

⁽⁵²⁾ *Codices Dn. Iustiniani ex repetita praelectione libri XII ex fide antiquorum exemplar. quoad fieri potuit a GREGORIO HALOANDRO diligentissime purgati recognitique*, Norembergae, 1530.

così gran tratto, come le edizioni delle altre due maggiori compilazioni (53). E curò finalmente la prima stampa della raccolta di 168 novelle redatta sotto Tiberio II, riprodotte nel testo greco, da una copia di un antico testo fatta dal Bolognini, e corredata di una traduzione latina (54).

All'edizione aloandrina del *Digesto* tenne dietro quella dei TORELLI, condotta essenzialmente sul manoscritto fiorentino, dietro gli studi compiuti poco innanzi su di questo da Antonio Augustino, e rimasta di valor capitale fino ai tempi nostri (55). E all'aloandrina del *Codice* seguì la nuova edizione di ANTONIO LE CONTE, arrecante le costituzioni greche restituitevi dal Cuiacio e dall'Augustino (56). Lo stesso Le Conte ripubblicò pure, colla scorta di manoscritti sconosciuti all'Aloandro, le *Istituzioni* (57); le quali, insieme coll'*Authenticum*, ebbero di poi, a

(53) Norembergae, 1529.

(54) Νεαρῶν Ἰουστινιανοῦ βασιλείᾳ τῶν ἐν τῷ νῦν εὕρισκομένων καὶ ὡς εὕρισκονται βιβλίον. *Novellarum constitutionum dn. Iustiniani principis quae exstant et ut exstant volumen* GREGORIO HALOANDRO interprete, Norembergae, apud Io. Petreium, A. d. 1531.

(55) *Digestorum seu Pandectarum libri quinquaginta ex Florentinis Pandectis repraesentati*, Florentiae, In off. Laurentii Torrentini Ducalis typogr., 1553.

(56) *Codicis libri XII permultis graecis latinisque constitutionibus inscriptionibus notis et summariis ut vocant aucti et locupletati* ANT. CONTIO auctore, 1571.

(57) *Institutionum libri IV antea ab Haloandro contra vetustatis fidem castigati nunc vero ex antiquissimis exemplaribus quibus ille se defectum questus est repraesentati per ANTONIUM CONTIUM*, 1560.

cura del CUIACIO, un' edizione rimasta famosa per eccellenza di critica ⁽⁵⁸⁾.

La raccolta greca delle *Novelle* fu ristampata da ENRICO SCRIMGER nel 1558 ⁽⁵⁹⁾, indi dal Le Conte coll'ordinamento e la numerazione delle novelle singole, accettata anche di poi e con una nuova versione latina ⁽⁶⁰⁾.

La prima edizione comprendente tutte insieme le compilazioni giustinianee col titolo di *Corpus iuris civilis* è a cura di DIONIGI GOTOFREDO ^(60 bis). E questa servi di base alle edizioni dei secoli dal XVII al XIX; di tra le quali merita segnalazione particolare soltanto quella del GEBAUER e SPANGENBERG, che porge il *Digesto* in base ad una collazione del manoscritto fiorentino, e le *Novelle* corredate da una traduzione dell' HOMBERGK ⁽⁶¹⁾.

⁽⁵⁸⁾ Parisiis, 1585.

⁽⁵⁹⁾ Αυτοκρατόρων Ιουστινιανού, Ιουστινίου, Δέοντος νεαράς διατάξεις. Ιουστινιανού έδικτα. *Imp. Iustiniani... novellae constitutiones Iustiniani quidem opus antea editum sed nunc primum ex vetustis exemplaribus studio et diligentia HENRICI SCRIMGERI SCOTI restitutum atque emendatum et viginti tribus constitutionibus quae desiderabantur auctum anno 1558. Excudebat HENRICUS STEPHANUS.*

Alla detta edizione l'AGILEO pubblicò nel 1560 un supplemento, del quale fu tratto profitto per la ristampa di Basilea, 1561.

⁽⁶⁰⁾ *Authenticae seu novellae constitutiones D. Iustiniani cum veteri tralatione Graecis nunc primum apposita. Additis quae hactenus desiderabantur pluribus constitutionibus suoque loco.... collatis. Omnium notis ac argumentis illustrata et sedulo recognita ANT. CONTIO auctore, Lugd., 1571.*

^(60 bis) Genevae, 1583.

⁽⁶¹⁾ *Corpus iuris civilis codicibus veteribus manuscriptis et optimis editionibus collatis recensuit GEO. CHRIST. GEBAUER et post eius obitum ed. curavit GEO. AUG. SPANGENBERG, Gottingae, 1776-1797.*

Una pregevole edizione del *Corpus* fu pubblicata nel 1843, e più volte ristampata in seguito, a cura dei fratelli KRIEGEL (⁶²). Pel *Digesto* seguì una nuova edizione, preziosa per larghezza e altezza di critica, del MOMMSEN (⁶³), e pel Codice (⁶⁴) e per le Istituzioni (⁶⁵) seguirono due edizioni del KRÜGER. Codeste edizioni, insieme con un'altra delle Novelle curate dallo SCHOELL e dal KROLL, furono raccolte in una stampa stereotipa del *Corpus iuris civilis*; la quale è preferibile ad ogni altra per l'uso scolastico e forense (⁶⁶).

Per le Novelle possono anche consultarsi, per l'apparato critico assai pregevole, le edizioni distinte dell'*Epitome* e dell'*Authenticum* curate la prima dall' HAENEL (⁶⁷), la seconda dall' HEIMBACH (⁶⁸), e la raccolta greca cronologicamente ordinata dallo ZACHARIAE VON LINGENTHAL (⁶⁹). Anche delle Istituzioni si

(⁶²) *Corpus iuris civilis recognosci coeptum a D. ALBERTO et D. MAURITIO FRATRIBUS KRIEGELIIS, continuatum cura D. AEMILII HERRMANNI absolutum studio D. EDUARDI OSENBRÜGGEN*, 1828-43.

(⁶³) *Digesta Iustiniani Augusti recognovit TH. MOMMSEN*, Berolini, 1866-70.

(⁶⁴) *Codex Iustinianus recogn.* P. KRUEGER, Berol. 1877.

(⁶⁵) *Institutiones Iustin. recogn.* P. KRÜGER, 1867.

(⁶⁶) *Corpus iuris civilis*, Berolini, apud WEIDMANNOS. L'ultima ristampa è del 1892-5.

(⁶⁷) *Iuliani epitome latina Novellarum Iustiniani instruxit G. HAENEL*, 1873.

(⁶⁸) *Authenticum. Novellarum constitutionum Iustiniani versio vulgata, recens.* G. E. HEIMBACH, 1846-51.

(⁶⁹) *Iustiniani novellae quae vocantur sive constitutiones quae extra codicem supersunt ordine chronologico digestae ed. ZACHARIAE V. LINGENTHAL*, Lipsiae, 1881.

può consultare utilmente l'edizione del BIENER ⁽⁷⁰⁾, e ancor più quella dello SCHRADER, corredata di note copiose e preziose ⁽⁷¹⁾; e l'altra del GNEIST, pel raffronto che porge del testo giustiniano colle istituzioni di Gaio ⁽⁷²⁾.

§ 11. Giustiniano aveva voluto che le compilazioni da lui ordinate provvedessero ad ogni esigenza pratica, e però costituissero la fonte esclusiva a cui giuristi e giudici avessero a ricorrere. Vietò pertanto *commentarios illi adplicare*, consentendone solamente traduzioni letterali (*κατὰ πῶδας*), *indices* o riassunti, e *παπατίλα*, recanti l'indicazione apposta a singole leggi d'altre leggi parallele, o apposta a singoli titoli degli altri testi relativi agli stessi argomenti in essi trattati ⁽⁷³⁾. E riordinò colla costituzione *Omnem* le

⁽⁷⁰⁾ *Iustiniani Instit. ed.* F. A. BIENER, 1812.

⁽⁷¹⁾ *Iustiniani Instit. ed.* SCHRADER, 1832; ed. stereotipa 1836.

⁽⁷²⁾ *Institutionum et regul. iuris rom. syntagma edid. et brevi annotatione instruxit* RUDOLPHUS GNEIST, Lipsiae, 1880.

⁽⁷³⁾ C. *Deo auctore*, 12: *Nostram autem consummationem, quae a vobis Deo adnuente componetur, digestorum vel pandectarum nomen habere sancimus, nullis iuris peritis in posterum audentibus commentarios illi adplicare, et verbositate sua supra dicti codicis compendium confundere: quemadmodum et in antiquioribus temporibus factum est, cum per contrarias interpretantium sententias totum ius paene conturbatum est: sed sufficiat per indices tantummodo et titulorum supilitatem quaedam admonitoria eius facere, nullo ex interpretatione eorum vitio oriundo; c. Tanta, 21: alias autem legum interpretationes (fuori degli *indices*, dei *κατὰ πῶδας* e dei *παπατίλα*) immo magis perversiones eos iactare non concedimus, ne verbositas eorum aliquid legibus nostris adferat ex confusione dedecus.*

scuole, per guisa che una data parte delle compilazioni vi costituisse l'unico testo da studiarvisi; assegnando al 1.° anno le Istituzioni e i libri preliminari, *πρῶτα*, del Digesto, al 2.° ed al 3.° anno i libri *de iudiciis* e *de rebus* e alcuni titoli dell'*umbilicus* alternativamente, al 4.° i libri rimanenti dell'*umbilicus*, e al 5.° il Codice (74).

Le scuole però non s'attennero tosto ai libri giustiniani esclusivamente; per guisa che in esse la tradizione classica riuscisse, com'era nel pensiero del Principe, del tutto spezzata da questi. I così detti *frammenti sinaitici*, e la parafrasi greca delle Istituzioni attribuita a Teofilo, rimangono a far prova come continuassero a studiarvisi alcuni testi classici, che prima vi erano in onore; cercandosi di coordinare codesto studio con quello delle compilazioni. E altri lavori degli stessi contemporanei di Giustiniano non rispondono al pensiero di costui che solo pel loro titolo modesto di *indices*; non già pel loro contenuto. Il quale, lungi dall'essere un gretto riassunto delle compilazioni o di qualche parte di esse, consiste talora in commentari corredati d'introduzioni teoriche, attinte proprio ai libri pregiustiniani. Tale contenuto hanno invero gli *indices* del Digesto di TEOFILO, che fu tra i commissari adibiti alla compilazione di questo; gli altri di DOROTEO, maestro di diritto a Berito e compilatore del Codice; e in particolare quelli più ampi, sebbene meno pregevoli scientificamente, compilati un po' più

(74) *C. Omnem*, 2-5.

tardi, fra Giustiniano e Giustino II, da STEFANO ⁽⁷⁵⁾. E lo ha pure qualche *index* del Codice; come quello di TALELEO, in cui si esamina talora il contenuto di singole costituzioni, in base al testo qual'era prima di essere accolto nel Codice: e però con iscapito del valore positivo assuntovi da quelle.

Soltanto più tardi la tradizione classica si spezza; non già in ossequio alla disposizione del legislatore; ma sì per forza di cose, coll'estinguersi dell'energia produttrice dei giuristi orientali: ai quali, nel corso del VII secolo, le stesse compilazioni giustiniane riescono omai troppo ardue. Nel secolo successivo non si usa ricorrere più direttamente ad esse, ma agli *indices* e agli altri lavori intesi a renderle meglio accessibili. A mezzo di quel secolo, LEONE ISAURICO cerca di provvedere alle esigenze pratiche con un estratto di regole giuridiche desunte ancora dalle compilazioni giustiniane, l'*Ἐκλογή τῶν νόμων*. Ma, poco più di un secolo appresso, BASILIO IL MACEDONE (870-9) adopra per la nuova compilazione di diritto resasi necessaria in quel suo momento (*πρόχειρος νόμος*) soltanto gl'*indices*. E parimente di questi si valgono gli autori della grandiosa compilazione redatta sotto LEONE IL FILOSOFO (886-911) e nota col nome di *Basilici* (*τὰ Βασιλικὰ*). Essa accoglie in 60 libri, suddivisi a lor volta in vari titoli, traduzioni di passi delle Istituzioni, delle Pandette, del Codice e delle Novelle, tolte dagli *indices*, e corredate anche di scoli e spiegazioni

(75) Cfr. ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Gesch. des griechisch. röm. Rechts*, 3 Aufl., Berlin, 1892, pagg. 5 e segg.; KRÜGER, *Gesch.*, pagg. 359 e segg. (trad. franc., pagg. 480 e segg.).

degli antichi giuristi bizantini, aggruppati man mano attorno al testo a cui si riferivano. E costituisce perciò un prezioso sussidio all'interpretazione esegetica e dogmatica dei testi giustinianei, e alla ricostruzione di dottrine formatesi e continuatesi tradizionalmente intorno ad essi nelle scuole d'Oriente (^{75 bis}).

§ 12. Compilato il Digesto, Giustiniano aveva vietato il ricorso alle opere dei giureconsulti donde eran stati tratti i frammenti accoltivi; dovendosi a questi frammenti attribuire il senso e il valore che assumevano per entro la compilazione, colle mutazioni o soppressioni talora operatevi dai compilatori, non quello che essi avessero avuto già nella loro sede originaria. E a rendere impossibile il ricorso e il riscontro, egli prescelse il partito di far distruggere quanti più esemplari potè delle opere classiche e delle raccolte e compilazioni di giurisprudenza che avevano preceduto la sua.

Ciò gli riuscì assai meglio di quello che gli fosse riuscito di spezzar tosto colle sue compilazioni la tradizione classica nelle scuole d'Oriente: di tal guisa che, fuori del Digesto giustiniano, pochissimo ci è pervenuto o in compilazioni o direttamente dell'immenso lavoro prodotto dai giureconsulti romani nel corso di più che quattro secoli. Quel pochissimo siamo venuti per gran parte già accennando, nel trattare dei

(^{75 bis}) *Basilicorum libri LX ed.* C. G. HEIMBACH, Lipsiae, 1833-70 (con un supplemento dello ZACHARIAE). Il FERRINI ed il MERCATI, hanno pubblicato un nuovo supplemento alla detta edizione, recante notevoli frammenti desunti da un palimpsesto della Biblioteca Ambrosiana (Lipsia, 1897).

singoli giureconsulti, delle singole opere loro e delle compilazioni pregiustinianee.

Così ne' *Vaticana Fragmenta* vedemmo contenersi, oltre a costituzioni imperiali, dei passi di Papiniano, di Ulpiano e di Paolo; nella *Collatio*, con altre costituzioni, passi di Costoro e di Gaio e di Modestino; nella *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, costituzioni ancora, e testi, specialmente delle *sententiae* di Paolo. E nella *lex romana Visigothorum* sappiamo esser riferita, cogli estratti dei tre codici pregiustiniani, gran parte di quelle, oltre al *liber Gaii* e ad un frammento di Papiniano. Delle opere pervenuteci direttamente si accennarono le *institutiones* di Gaio, il libretto sull'*assis distributio* di Volusio Meciano, il *liber singularis regularum* d'Ulpiano (*Tituli ex corpore Ulpiani*) e i frammenti delle *institutiones* di Costui.

È da aggiungere qui la menzione d'altri pochi frammenti direttamente pervenuteci di opere, che son rappresentate già nel Digesto giustiniano da cospicuo numero di testi accoltivi, e di qualche altro testo o frammento anonimo. Così in alcuni papiri scoperti in Egitto nel 1876, ed acquistati dai musei di Berlino e di Parigi, sono contenuti pochi responsi di Papiniano, tratti dai libri 5.º e 9.º (76). Un papiro della stessa provenienza contiene un passo dei *libri ad edictum* di Paolo, ch'è pur riferito nel Digesto 17, 2, 67, 1 e 65, 16 (77). Altri

(76) Per le varie edizioni di tali frammenti cfr. il mio studio su *Papiniano*, I, pagg. 127 e segg.

(77) *New Classical Fragments and other Greek and Latin Papyri*, edited by B. P. GRENFELL and A. S. HUNT, Oxford, 1897 (cfr. più oltre, a pag. 176) n. 107, pagg. 156-7.

ancora contengono un frammento d' ignoto autore, che parrebbe far parte d' un commentario all' editto *de iudiciis* ⁽⁷⁸⁾. Proviene dal medesimo fondo una pergamena, donde fu tratto il così detto *fragmentum de formula Fabiana*, che pure a sua volta sembra appartenere ad un commentario all' editto, forse di Paolo ⁽⁷⁹⁾.

Altri testi si contengono in pergamene di origine differente: così il frammento *de iure fisci* (in cui

Cfr. SCIALOJA, *Atti dell' Acc. dei Lincei*, 1897, pag. 236; KRÜGER, *Z. d. S. S.*, XVIII, pagg. 224-6; COLLINET, *N. r. h. d. d. fr.*, 1897, pagg. 538-41.

⁽⁷⁸⁾ Pubblicato dal MOMMSEN, *Sitzungsber. der k. Akad. d. Wiss. zu Berlin*, 1879, pagg. 502 e segg., il quale lo ritenne parte di un' opera a servizio dei magistrati e dei giudici per la procedura ordinaria, e in contrapposto alla *cognitio extraordinaria*. Nel senso da noi accolto si pronuncia l' HUSCHKE, *Iur. anteiust.*, pag. 623. e vi inclina pure il KRÜGER, *Gesch.*, pag. 249 (trad. franc., pag. 334).

Il fr. *de iudiciis* è ristampato, oltre che nell' HUSCHKE, l. c., nella cit. *Collectio libr. iur.* III, pagg. 298 e segg.

⁽⁷⁹⁾ *Fragmentum de formula Fabiana herausgeg. u. erlaut. von PFAFF und HOFMANN*, Wien, 1888, inserito poi nella cit. *Collectio libror. iur.*, III, pagg. 299 e segg.

Su questo testo cfr., oltre il commento degli editori: KRÜGER, *Z. d. S. S.*, IX, pagg. 143 e segg.; GRADENWITZ, *Ibid.* IX, pagg. 395 e segg.; GIRARD, *N. r. h. d. dr. fr.* XIV, pag. 677; SCIALOJA E SEGRÈ, *B. d. i. d. r.*, I, 1888, pagg. 126 e segg. Gli editori lo attribuirono a Pomponio. Ma una citazione di Marcello, segnalatavi dal Gradenwitz, esclude assolutamente l' attendibilità di tale attribuzione. Il G. propone di riferirlo ai libri di Paolo *ad Plautium*. E in verità parecchi indizi formali inducono a veder qui la mano di Paolo (così anche LENEL, *Paling.*, II, c. 1231). Ma, più probabilmente che ai libri supposti dal G., il fr. appartiene al commentario di Paolo all' editto. In tal senso opina pure il FERRINI, *Sul fr. de formula Fabiana*, *Rendic. dell' Ist. lomb.*, serie II, vol. XXXIII, 1900.

taluni ravvisano una parte delle *sententiae* di Paolo, taluni invece parte delle *opiniones* d'Ulpiano) conservato da una pergamena scritta di mano del V o del VI secolo, che serviva d'involucro al codice palimsesto di Gaio, esistente nella Capitolare di Verona⁽⁸⁰⁾; e il così detto *tractatus de gradibus* recato dai manoscritti che contengono la *Notitia dignitatum*⁽⁸¹⁾.

Certi *interpretamenta*, ossia raffronti di vocaboli e testi greci coi corrispondenti latini, che si contengono in un codice di S. Gallo e sono attribuiti di solito al grammatico Dositeo, vissuto al tempo degli Antonini, porgono nella terza parte (*familiarium colloquiorum formulae*), con altri componimenti di natura non giuridica, una *disputatio forensis maxime de*

(80) Editò la prima volta dal GOESCHEN nel 1820, in appendice alla stampa di Gaio. Ripubblicato, in seguito ad una revisione del testo, dal KRÜGER, *Fragm. de iure fisci*, 1868, e ristampato poi nell'HUSCHKE, *Iur. anteiust.*, pagg. 633 e segg. e nella cit. *Coll. libr. iur.* II, pagg. 163 e segg.

Il WALCH, *De aetate fragm. vet. iur. de iure fisci*, 1838, attribuì il frammento all'epoca posteriore a Diocleziano. Alle *opiniones* ulpianee lo attribuisce l'HUSCHKE, *op. cit.*, l. c.; alle *sententiae* di Paolo il KRÜGER, *Gesch.*, pagg. 250-1 (trad. franc., pag. 336).

(81) Editò dal BÖCKING nel *Corpus iur. anteiust.*, I, pag. 173. Ristampato nell'HUSCHKE, *Iur. anteiust.*, pagg. 626 e segg., e nella cit. *Collectio libr. iur.* II, pagg. 166 e segg. L'HUSCHKE lo attribuisce ad Ulpiano.

Possediamo, intorno allo stesso argomento, numerosi *stemma cognationum*, ossia prospetti dei gradi di parentela disposti in forma di tavole. Cfr. *Corpus iuris civilis*, ed. SCHRADER, I, pag. 452.

manumissionibus ⁽⁸²⁾. Codesto testo, oltre che di manomissioni, discorre prima del concetto di diritto e delle partizioni del diritto ⁽⁸³⁾. Il nome dell'autore non è indicato, e le opinioni degli studiosi sono divise nell'attribuirlo a Gaio ⁽⁸⁴⁾, o a Pomponio ⁽⁸⁵⁾, o a Cervidio Scevola ⁽⁸⁶⁾, o ad Ulpiano ⁽⁸⁷⁾, o a Paolo ⁽⁸⁸⁾, o a Marciano ⁽⁸⁹⁾. Il fatto che vi si rappresenta come tuttora di pratica attuabilità la *manumissio censu* consiglia ad attribuirlo piuttosto a giuristi del secolo II che ad altri del III. Ma per nessuno di quei giuristi esistono argomenti davvero decisivi ⁽⁹⁰⁾. E nulla esclude che il testo appartenga, anzichè ad alcuno dei giuristi a

⁽⁸²⁾ Pel detto manoscritto degli *interpretamenta* e per gli altri non contenenti la *disputatio*, cfr. KRUMBACHER, *De codicibus quibus interpretamenta pseudodositheana nobis tradita sunt*, Monachii, 1883; e cfr. pure ivi a pagg. 51 e segg. gli argomenti per la riferibilità degli *interpretamenta* a Dositeo, contro altri che li attribuirono invece a Giulio Polluce.

⁽⁸³⁾ Edito per la prima volta dal PITHOU, nei *Fragm. quaed.* cit. Ristampato nell' HUSCHKE, *Iur. anteiust.*, pag. 426, e nella cit. *Collectio libror. iur.*, II, pagg. 151 e segg.

⁽⁸⁴⁾ DIRKSEN, *Hinterlass. Schrift.*, II, pagg. 395 e segg.

⁽⁸⁵⁾ VOIGT, *Ueber den Dositheus*, Beil. VIII al *Ius naturole*, I, pagine 617 e segg.; KARLOWA, *Röm. Rechtsgesch.* I, pagg. 764 e segg.

⁽⁸⁶⁾ HUSCHKE, *op. cit.*, I, cit.

⁽⁸⁷⁾ CUIACIO, *Observ. et em.* 13, 31.

⁽⁸⁸⁾ LACHMANN, *Versuch über Dositheus*, 1837; *Klein. Schrift.* II, 1876.

⁽⁸⁹⁾ SAVAGNONE, *L'autore del cosiddetto frammento Dositeano*, Palermo, 1896 (dal *Circolo Giuridico*).

⁽⁹⁰⁾ Anche il KRÜGER, *Gesch.*, pag. 252 (trad. franc., pag. 338 s'astiene dal pronunciarsi intorno alla riferibilità del fr. all'uno o all'altro giurista.

noi noti, a qualcuno degli altri, il cui nome non giunse fino a noi; o che appartenga a più d'un giurista e rappresenti, così com'è, una scelta di testi differenti, fatta dallo stesso autore degli *interpretamenta* ⁽⁹¹⁾.

Qualche altro passo è pure incluso in opere di antichi grammatici ⁽⁹²⁾, o di qualche tardo compilatore bizantino ⁽⁹³⁾.

I testi classici pervenutici altrimenti che nelle compilazioni giustiniane, già noti fino al 1841, furono raccolti nel Vol. I del *Corpus iuris romani anteiustiniiani* edito a Bonn in quell'anno. Di essi, e degli altri venutisi via via scoprendo più tardi, furono curate due raccolte, una dal KRÜGER, dal MOMMSEN e dallo STUEMUND (*Collectio librorum iuris anteiustiniani*, Berlin, I, 1891, II, 1878, III, 1890); un'altra dall'HUSCHKE (*Iurisprudentiae anteiusti-*

⁽⁹¹⁾ Così già lo SCHILLING, *Diss. crit. de fr. iur. rom. Dos.*, Lipsiae, 1819.

Una pergamena ora perduta e nota al FERRON, *Cons. Burdig. comm.*, Lugd., 1536, pag. 77, conteneva una *regula* di Pomponio; un manoscritto già posseduto dal PITHOU ora pure perduto, conteneva un'altra *regula* di Modestino. Cfr. a pag. 54 l'edizione della *Lex dei* citata più sopra a pag. 106.

⁽⁹²⁾ Due frammenti delle *institutiones* di Paolo sono citati da BOEZIO, *ad Cic. Top.* 2, 4, 19; un altro è riferito in un trattato anonimo *de inventione* recentemente scoperto: cfr. THOMAS, *Revue de l'inst. publ. en Belgique*, XXI, pagg. 30 e segg.; KRÜGER, *Gesch.*, pag. 247 (trad. franc., pag. 331); frasi d'Ulpiano son ricordate da PRISCIANO 3, 4, 21; 10, 2, 13 e nello *Spicilegium Solesmense*. Cfr. KRÜGER, *Gesch.*, pag. 253 (trad. franc., pag. 339).

⁽⁹³⁾ Una *quaestio* di Papiniano è citata nell'*Hexabiblos* di COSTANTINO ARMENOPULO, 2, 4.

nianae quae supersunt, Lipsiae, 5 ed. 1886) nella quale sono anche compresi vari accenni di scrittori giuridici e non giuridici agli antichi giureconsulti della repubblica.

Accanto a codeste raccolte, che costituiscono un integramento del Digesto, è qui da ricordarne un'altra, la quale serve d'integramento ai Codici pregiustiniani ed al giustiniano: comprendente appunto le costituzioni anteriori a Giustiniano, non accolte in questo e accennate o riferite da scrittori giuridici e non giuridici o da monumenti epigrafici: il *Corpus legum ab imperatoribus romanis ante Justinianum latarum, quae extra const. cod. supersunt*, ed. illustr. G. HAENEL, Lipsiae, 1857.

CAPITOLO XII

La critica delle fonti giustiniane.

§ 1. Finchè il diritto romano giustiniano costituì il diritto positivo, o la base del diritto positivo, ciascuno dei testi accolti nelle singole compilazioni conservò il valore di legge, quale Giustiniano aveva fissato. E il senso e il valore di ciascuno dei detti testi s'interpretò, per entro a queste e nella sede assegnatavi, dalla sua lettera, e secondo le regole generali d'ermeneutica (¹).

L'opera dei glossatori, che procacciò la diffusione delle compilazioni giustiniane e il rifiorire del romanesimo, dallo scorcio del secolo XI fin pei due secoli successivi, è tutta rivolta a chiarire, ad illustrare, a conciliare tra loro, col sussidio di una potente esegesi, quei testi come parti di uno stesso monumento legislativo. E ad essi con ugual senso si volge di poi la dialettica dei commentatori; e la dogmatica più o

(¹) Cfr. SAVIGNY, *System*, I, pagg. 206 e segg. (trad. ital. di V. SCIALOJA, I, pagg. 215 e segg.); WINDSCHEID, *Lehrb. der Pand.*, § 20, 6 Aufl., I, pagg. 55 e segg.

meno libera dei giuristi dei secoli successivi; e fino i riordinamenti e coordinamenti compiuti di quei testi, appunto per facilitarne l'uso e l'applicazione pratici. Tali il *Conspectus* del BERGER, condotto secondo il sistema delle Istituzioni ⁽²⁾, e le *Pandectae* del POTHIER; nelle quali, sotto ciascun titolo di codesta compilazione giustiniana, sono riprodotti i testi attinenti lo stesso argomento sparsi negli altri titoli di essa, e altri tratti dal Codice e dalle Novelle ⁽³⁾.

§ 2. Una deviazione da tale assunto, che si prosegue, benchè con metodi diversi, costantemente dai glossatori fino alle codificazioni che tolsero al diritto romano il valore di legge vigente, fu tentata tuttavia nel secolo XVI da ANDREA ALCIATO (1492-1550) in Italia, da IACOPO CUIACIO (1522-1590) e dalla sua scuola in Francia. L'Alciato adopra gli studi filologici ed archeologici a rintracciare antichi istituti e rapporti scomparsi dal diritto giustiniano e a mettere in relazione con essi, e in genere col diritto in uso al tempo cui appartengono, singoli testi classici accolti nelle compilazioni. Il valor dei quali si valuta e apprende così fuori di queste, e senza l'intento di considerare in essi semplicemente la legge. Più decisamente procede nella ricostruzione del diritto classico il Cuiacio, cogli studi esegetici da lui compiuti

⁽²⁾ *Conspectus corporis iur. rom. ad ordinem institution. systematice dispositi et accessionibus parallelorum ex reliquis iurib. imper. aucti, comp.* EUSEB. BERGER, Francof. et Lipsiae, 1746.

⁽³⁾ *Pandectae Iustinianae in novum ordinem digestae cum legibus codicis et novellis quae ius pandectarum confirmant explicant aut abrogant auct.* R. I. POTHIER, Parisiis, 1748.

intorno alle opere precipue di singoli giuristi (Giuliano, Scevola, Papiniano, Paolo, Ulpiano, Modestino), di sui frammenti accoltine nel Digesto giustiniano, e ricondotti al possibile all'ordine loro originario. Da questi il valore ed il senso di ciascun frammento riesce lumeggiato, in rapporto coll'opera donde è tratto, e col pensiero del giureconsulto sotto il cui nome figura e colle condizioni di sviluppo degli istituti a cui si riferisce. E in ciascuno è reso pur possibile discernere così quello che è da ritenere genuino e attribuibile veramente al giurista sotto il cui nome figura, da quello che vi è di aggiunto o modificato da mani posteriori; e in ispecie da quelle dei compilatori, intesi a porre i testi delle Pandette in relazione colle esigenze del loro momento, o da quelle di certi possessori di qualche antico manoscritto, le cui annotazioni interlineari o marginali (di solito dichiarative di qualche luogo) sono passate talora a far parte integrante del testo per sviste di successivi amanuensi. Gli *emblemata Triboniani* (o come oggi si usa di preferenza chiamarle le *interpolazioni*) e i *glossemi* cominciarono appunto col Cuiacio a rintracciarsi.

E furono gittate con lui le basi della critica storica delle fonti, della quale era mancato prima ogni accenno. Questa proseguì di poi con ANTONIO FABRO (1557-1624); le cui opere strettamente esegetiche sopra singoli testi o sopra gruppi di testi, quali le *Coniecturae* e i *Rationalia*, accertarono interpolazioni e glossemi in molti di quelli; e ricostituirono, in base ai testi così purgati, il grado di sviluppo dei vari istituti, nel tempo a cui i giuristi che ne figurano autori appartengono. E fu pur largamente favorita dalle ricostruzioni di

antiche fonti, di sopra ad accenni indiretti arreca-
tine dagli scrittori, dalla pubblicazione di compilazioni
pregiustiniane e di qualche testo di giuristi pregiu-
stiniani; quali si ebbero per opera del Cuiacio e di
taluni suoi discepoli, di IACOPO GOTOFREDO, di PIETRO
e di FRANCESCO PITHOU e del DU TILLET.

Ma la critica storica delle fonti cessa dopo costoro.
Qualche tentativo di studio sugli *emblemata Triboni-
niani*, comparso nel secolo XVIII, non avanza per
nulla i risultati cui eran già pervenuti il Cuiacio
ed il Fabro (4). E un coordinamento, tentato poco
appresso dall' HOMMEL, dietro le orme del WIELING (5),
di tutti i passi del Digesto sotto i nomi dei singoli giure-
consulti indicatine quali autori, e distribuiti secondo
le singole opere donde son tratti, non supera per ma-
tunità di critica i coordinamenti parziali tentati già dal
Cuiacio, coll' intento di rappresentare l' assunto delle
opere originali dei singoli giuristi accennati (6).

§ 3. La critica storica delle fonti si rinnovò soltanto
ai tempi nostri, col fiorimento degli studi del diritto
romano volti a rappresentare con alti intenti di edu-
cazione scientifica il magistero di questo, non già a
studiarvi la pura legge vigente. Cotali intenti impo-
nevano ogni cura ed ogni sforzo per rintracciare il
senso e il valore dei testi delle compilazioni, in rap-
porto col momento a cui figurano riferiti; anzichè il
senso e il valore attribuibili ad essi per entro a queste.

(4) WISSENBACH, *Emblemata Triboniani*, Halae, 1736; MEISTER,
De principio cognoscendi emblemata Triboniani, Göttingen, 1740.

(5) WIELING, *Iurisprudentia restituta*, Amst., 1728.

(6) *Palingenesia librorum veteris iuris. comp.* HOMMEL, Lipsiae,
1767-8.

La *Palingenesia* curata dal LENEL, con senso alto di critica, costituisce per la valutazione storica dei testi del Digesto un sussidio fondamentale ⁽⁷⁾. Un altro sussidio è nella determinazione di criteri generali venutisi fissando per la ricerca delle interpolazioni; le quali, fra le corruzioni di quei testi, sono di gran lunga più importanti dei glossemi.

Codesti criteri sono di carattere sostanziale e formale. I primi si fondano essenzialmente sopra i pochi testi classici genuini pervenuti direttamente, e in ispecie sulle istituzioni di Gaio, che rappresentano con sincerità di tratti gran parte del diritto del II secolo; gli altri sopra gli studi condotti da un lato intorno alla lingua dei giuristi classici in generale ⁽⁸⁾ o di alcuno fra essi ⁽⁹⁾, e d'altro lato intorno a quella dei compilatori giustinianeî ⁽¹⁰⁾.

⁽⁷⁾ *Palingenesia iuris civilis iuris consultorum reliquiae quae Iustiniani digestis continentur ceteraque iuris prudentiae civilis fragm. min. secundum auctores et libros disp.* O. LENEL, Lipsiae, 1889.

⁽⁸⁾ KALB, *Das Iuristenlatein*, Nürnberg, 1888.

⁽⁹⁾ KALB, *Roms Iuristen nach ihrer Sprache dargestellt.*, Leipzig, 1890. E cfr. su questo libro WÖLLFLIN, *Krit. Vierteljahrschr.*, XXXIII, 1891, pagg. 161 e segg.; SCHULZE, *Zum Sprachgebrauche der röm. Iuristen*, *Z. d. S. S.*, XII, 1891, pagg. 100 e segg.; LEIPOLD, *Ueber die Sprache des Iuristen Aemil. Papin.*, Passau, 1891; GRUPE, *Zur Sprache der Gaianischen Institutionenfragm. in Iustinians Digesten*, *Z. d. S. S.*, XVI, 1895, pagg. 300 e segg.; *Zur Sprache der Gaianischen Digestenfragmente*, *Z. cit.* XVII, 1896, pagg. 311 e segg.; XVIII, 1897, pagg. 213 e segg.; *Gaius und Ulpian*, *Z. cit.*, XX, 1899, pagg. 90 e segg.; EISELE, *Zur Diagnostik der interpol. in der Digesten und in Codex*, *Z. cit.*, VII, pagg. 15 e segg.

⁽¹⁰⁾ GRUPE, *Neue Phil. Rundschau*, 1890, pagg. 141 e segg.; *Zur Latinität Iustinians*, *Z. d. S. S.*, XIV, 1893, pagg. 224 e segg.; KALB, *Iuristenl.*, pagg. 66 e segg.

Una prima traccia alla determinazione dei detti criteri di ricerca si ebbe in un libro del GRADENWITZ ⁽¹¹⁾; al quale tenner dietro altri lavori dell' EISELE segnatamente ⁽¹²⁾, del KALB ⁽¹³⁾, e fra noi del PAMPALONI ⁽¹⁴⁾.

Ne accenniamo qui per rapidi tratti i principali.

§ 4. Un criterio di sostanza sicuro è quello che si fonda sull'impossibilità che il giurista indicato quale autore del frammento abbia potuto scrivere, nelle condizioni del diritto vigente all'età sua, il testo o parte del testo che figura col suo nome.

Esso si verifica quando nel testo sia formulato o presupposto un principio di diritto non per anco esistente al tempo del giurista, o quando vi si precinda per contrario da principii ch'erano a quel tempo applicati sicuramente. Così nei passi in cui si

⁽¹¹⁾ GRADENWITZ, *Interpolat. in den Pand.*, Z. d. S. S., VII, 1886, pagg. 45 e segg. Collo stesso titolo di questa memoria il G. stesso ha pubblicato l'anno appresso a Berlino il suo libro, che costituisce tuttora il più importante sull'argomento: segui, del medesimo, un breve articolo: *Interpolazioni e interpretazioni*, nel B. d. i. d. d. r., II, 1889, pagg. 3-15.

⁽¹²⁾ EISELE, *Beitr. z. Erk. der Digesteninterpol.*, Z. cit., X, pagg. 296-322; XI, pagg. 1-30; XVIII, pagg. 1-43.

⁽¹³⁾ Oltre le opere citate alle n. 8 e 9, cfr. *Die Jagd nach interpol. in den Digesten*, Marburg, 1897.

⁽¹⁴⁾ PAMPALONI, *Contributi alla ricerca degli emblemi nelle Pandette*, Arch. Giur., LV, 1895, pagg. 500 e segg., LVI, pagg. 3 e segg. Un buon riassunto degli studi sopra le interpolazioni si ha nel libro di H. APPLETON, *Des interpolations dans les pandectes et des methodes propres à les decouvrir*, Paris, 1895. Cfr. pure in proposito le ottime pagine riassuntive del FERRINI, *Il Digesto*, pagg. 53-68.

fanno apparir dipendenti dalla *traditio* effetti che nel diritto classico non potevano conseguire che solo dalla *mancipatio*; negli altri nei quali si fanno dipendere dal *pignus* rapporti che potevano nascere soltanto dalla *fiducia*; negli altri ancora in cui dal consenso di per sè manifestato senza forma si fanno discendere conseguenze possibili soltanto dalle manifestazioni formali di questo; in altri finalmente, in cui alla donna e madre sono attribuiti rispetto al figlio diritti e funzioni ch'ebbe soltanto nel tardo momento, ad esempio la capacità di assumerne la tutela.

Un criterio di sostanza può offrirlo anche la tendenza, a cui il passo appaia informato, e corrispondente alle tendenze dell'opera giustiniana. Il riguardo ossequente alla volontà di contro alla forma, nei negozi fra vivi come negli atti *mortis causa*; la cura di raggiungere ad ogni costo l'equilibrio patrimoniale fra le parti; la considerazione al vincolo di sangue, alla *pietas* ed alla *verecundia*, nei casi in cui entrano in campo rapporti di famiglia, sono conformi alle tendenze dei compilatori. Poichè per altro codeste tendenze non si sono affermate tutto d'un tratto presso costoro; ma bensì si vennero avanzando a poco a poco, per dati rapporti, e son già ben chiare presso taluno degli stessi giuristi classici (specialmente dell'epoca degli Antonini e dei Severi) bisogna adoprare nell'uso di tal criterio la maggiore cautela; e giovarsene soltanto quando le dette tendenze a cui appare informato il passo o una parte di esso, contrastino sicuramente coll'indole altrimenti accertata del giurista che ne figura autore, col momento a cui egli appartiene; quando ad avvalorare il sospetto,

destato già dalle predette tendenze, concorrano altri indizi, specialmente di forma.

Molta cautela è anche consigliabile per l'altro criterio, che si deduce dalle contraddizioni logiche esistenti fra le diverse parti del medesimo testo. Quando in ispecie la contraddizione è fra periodi distinti del passo, può derivare da una nota appostavi da un giurista contemporaneo o posteriore all'autore di esso; della qual nota può esser caduta e esser stata soppressa l'indicazione. Il criterio offre invece assai maggiore attendibilità, quando la contraddizione è in uno stesso periodo.

§ 5. I criteri sostanziali si complicano poi coi criteri formali. Le proposizioni poste in fine del passo o di un periodo di esso, per limitar la portata o il valore del principio pronunziatovi, e precedute da *nisi, nisi si, sin autem, sed si*, sono quasi sempre interpolate. Parimente le proposizioni o gli incisi esplicativi, logicamente inutili, e preceduti da *hoc est, id est, ut puta* e simili.

§ 6. I criteri puramente formali sono offerti da una serie di modi e di forme estranei o rari nella lingua classica, e frequenti nella lingua giustiniana. Tali ad esempio l'ablativo assoluto adoprato a significare presupposti di fatto o di diritto del passo; le espressioni di opinamento in prima persona plurale (*constituimus vero, nec quisquam putet nos existimare, nos et hic opinamur*); il favore per gli astratti in generale.

Tali ancora alcuni vocaboli come *adimplere, celebrare* in senso di *perficere, definire* per *decidere*.

Anche *constitutus*, con valore corrispondente al *καθεστὸς* greco, è spesso dovuto ai compilatori; ma non è però indizio dell'opera loro assolutamente certo. Nè sono tali parecchie altre locuzioni e vocaboli, che appaiono di largo uso nella lingua giustiniana, senza che tuttavia si possa escludere che trovassero luogo talvolta, per quanto di rado, in quella dei giureconsulti classici.

§ 7. Il prevalere nei testi delle compilazioni giustiniane della valutazione storica ha avuto una manifestazione formale nel modo adoprato per la citazione dei singoli passi del Digesto e del Codice.

Fino a che i *iura* e le *leges* accolte si riguardarono come parti di uno stesso monumento legislativo, si usò citarli senz'alcuna menzione del giurista designato autore o del principe da cui risultavano emanate. I glossatori citavano colle prime parole del passo e coll'indicazione della rubrica del titolo, preceduta dalla sigla *ff* (non si sa se corruzione del greco π o del longobardo *D*) pel Digesto, e della sigla *C* pel Codice: p. e. *lex iuri ff. de iustitia et iure*, *l. cunctos populos C. de summa Trinitate*. I commentatori usavano indicare il frammento o la costituzione col numero che aveva per entro il titolo; come di poi i giuristi dal secolo XVI in avanti; presso taluno dei quali pel Digesto si trova sostituita la sigla *D.* o *Dig.* all'antica *ff.*: p. e. *lex 1 ff. o D. o Dig. de iustitia et iure*, e *lex 1 C. de summa Trinitate*.

Oggidi s'usa invece indicare il nome del giurista autore del passo (spesso anche l'opera donde è tratto) o il nome del principe da cui la costituzione è emanata; mentre si nota, per maggior comodità, oltre il numero

del frammento o della costituzione per entro al titolo, il numero del libro a cui il titolo stesso appartiene, e quello del titolo; abbandonandosi invece di solito l'indicazione della rubrica. Il passo s'indica così, o facendo precedere l'indicazione del numero ch'esso ha nel titolo alla sigla *D.* o *Dig.*, e rispettivamente *C.* o *Cod.*, seguita questa dal numero del libro e del titolo; oppure facendo precedere la sigla *D.* o *Dig.* e *C.* o *Cod.* al numero rispettivamente del libro, del titolo, del frammento o della costituzione e del paragrafo, se il frammento o la costituzione sia tra quelli che i glossatori hanno suddiviso in più parti (il principio, e i paragrafi): p. e. ULP., *lib. 1, inst. fr. 1 Dig.* o *D. 1, 1* (oppure: ULP., *D. 1, 1, 1*); GRAZ. VALENTIN. e TEOD. c. 1 C. 1, 1 (oppure: GRAZ. VALENTIN. e TEOD., *C. 1, 1, 1*).

Le Novelle dell'*Authenticum* eran ripartite dai glossatori in 9 collazioni, entro ciascuna delle quali ogni novella costituiva un titolo: e la citazione corrispondente alla detta ripartizione durò tradizionale fino al nostro secolo. Oggidì prevale invece l'indicazione delle Novelle col numero che occupano nelle raccolte a noi note.

Le Istituzioni si citano coll'indicazione dei paragrafi, in che i glossatori suddivisero i titoli, e colla intestazione del titolo preceduta dalla sigla *I.* o *Inst.*; oppure, come si usa più solitamente, coll'indicazione del numero del libro e del titolo, accompagnato o meno dalla detta intestazione: p. e. § 1 *Inst. de iust. et iure* 1, 1; oppure *I.* o *Inst.* 1, 1, 1.

CAPITOLO XIII

Leggi, senatoconsulti, editti, costituzioni di principi, documenti pubblici e privati pervenuti direttamente o riferiti testualmente.

§ 1. Le *leges* e i *iura* riuniti nel *Corpus iuris civilis* di Giustiniano e nelle compilazioni pregiustiniane, i testi di giurisprudenza giunti a noi altrimenti che nel *Digesto* giustiniano e riuniti nella *Iurisprudentia anteiustiniana* dell' Huschke e nella *Collectio* del Krüger, le costituzioni imperiali richiamate nel *Corpus legum* dell' Haenel, costituiscono la parte fondamentale delle fonti del diritto romano pervenuteci. Essa va però integrata con altre specie di fonti giunte fino a noi direttamente, da monumenti epigrafici e da altri documenti, oppure riferite testualmente da scrittori; le quali sono raccolte per gran parte, insieme con atti e negozi giuridici che pure abbiamo direttamente, e che giovano a rappresentare i vari rapporti di diritto nella loro connessione ed applicazione alla vita, nel libro *Fontes iuris romani antiqui* del BRUNS. Segnaliamo qui le precipue fra

cotali fonti riunite dal Bruns, e le altre pubblicate altrove e che il Bruns non credette o non potè accogliere nella sua raccolta ⁽¹⁾.

§ 2. Delle leggi pervenuteci direttamente la più antica è quella bilingue osca e latina d'incerto contenuto e attribuibile alla prima metà del secolo VII (621-36), che trovasi incisa sulla *Tabula Bantina*: così detta dal luogo (Bantia) in cui fu scoperta nel 1790 ⁽²⁾. Le tengon dietro i frammenti di una *lex repetundarum*, forse l'*Acilia* del 631 ⁽³⁾; e il testo della preziosa legge agraria del 643, abrogatrice delle leggi agrarie dei Gracchi ⁽⁴⁾. Indi vengono due leggi di diritto pubblico, la *Cornelia de XX quaestoribus* del 673 ⁽⁵⁾, e l'*Antonia de Termessibus* del 683, che determina certe ricompense alla città di Termesso in ricognizione di sue benemerenze verso Roma ⁽⁶⁾. Del secolo successivo è la *lex Rubria*, frammento di quella emanata tra il 705 e il 712 a regolar l'amministrazione giudiziaria nella Gallia Cisalpina ⁽⁷⁾: alla quale

⁽¹⁾ L'ultima edizione, la 6.^a, a cura del MOMMSEN e del GRADENWITZ, è del 1893. Alcune delle fonti e dei documenti direttamente pervenutici sono inseriti pure nell'eccellente manuale del GIRARD, *Textes de droit rom.*, Paris, 1895 (insieme coi precipui testi classici di giurisprudenza e colle Istituzioni giustinianee). Le fonti e i documenti che si contengono in monumenti epigrafici sono poi inseriti tutti nel *Corpus inscriptionum Latinarum* del MOMMSEN, Berolini, 1863 e segg.

⁽²⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, I, n. 197; BRUNS, pag. 48.

⁽³⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, I, 198; BRUNS, pagg. 55 e segg.

⁽⁴⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, I, 200; BRUNS, pagg. 74 e segg.

⁽⁵⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, I, 202; BRUNS, pagg. 90 e segg.

⁽⁶⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, I, 204; BRUNS, pagg. 94 e segg.

⁽⁷⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, I, 205; BRUNS, pagg. 98 e segg.

pur si riferisce, secondo che sembra, il *fragmentum Atestinum*, così designato dal luogo in cui fu rinvenuto nel 1880 (Este) ⁽⁸⁾. È all'incirca contemporanea la *lex Iulia municipalis* o *Tabula Heracleensis* (perché trovata nell'antica Eraclea), unificatrice, per quanto sembra, della costituzione de' municipi italici ⁽⁹⁾. E viene, ultima per tempo delle *leges* conservateci, la così detta *lex de imperio Vespasiani*, frammento d'una di quelle *leges*, con che si usò conferire al Principe la potestà tribunizia ⁽¹⁰⁾. Di altre leggi il testo è riferito per intero o frammentariamente da scrittori specialmente giuridici: così in ispecie della *lex Aquilia*, della *Falcidia*, della *lex Iulia de vi publica et privata*, della *Iulia de adulteriis*, e della *Papia* connesale e di altre di minor conto ⁽¹¹⁾.

§ 3. Possediamo, accanto ai testi di vere *leges rogatae* ⁽¹²⁾, quelli di alcune *leges datae*: e in parti-

⁽⁸⁾ Cfr. MOMMSEN, *Hermes*, XVI, pagg. 24 e segg.; BRUNS, pagg. 102 e segg. Il KARLOWA, *Röm. Rechtsg.*, I, pag. 441, ritiene invece che il *fragmentum Atestinum* appartenga ad un'altra legge, diversa dalla Rubria e ad essa anteriore. Il K. fissa la data di questa nel 712: la legge donde è tolto il nostro fr. sarebbe del 705. L'APPLETON, *Le fragment d'Este*, *Revue gener. du droit de legisl. ecc.*, XXIV, 1900, pagg. 193 e segg., ha ripreso in esame, oltre il contenuto del fr., tutte le varie congetture proposte intorno al rapporto fra esso e la *lex Rubria*. Egli lo ritiene appartenente ad una legge distinta dalla Rubria, e ad essa posteriore.

⁽⁹⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, I, 206; BRUNS, pagg. 104 e segg.

⁽¹⁰⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, VI, 930; BRUNS, pagg. 192 e segg. Intorno alla natura di codesta *lex*, cfr. MOMMSEN, *Staatsr.*, II, pagg. 876-9 (trad. franc., V, pagg. 154 e segg.).

⁽¹¹⁾ Pei singoli riferimenti cfr. BRUNS, pagg. 45, 113, 114, 118, 119.

⁽¹²⁾ Altri frammenti di minor conto di *leges v.* in BRUNS, pagg. 119-21.

colare di statuti di città municipali, o di colonie. Dello statuto del municipio di Taranto ci è pervenuto un notevole frammento in una tavola di bronzo scoperta nel 1894 e risalente al secolo VII d. R. ⁽¹³⁾. Un'altra tavola scoperta ad Osuna in Andalusia (*lex Ursonensis*) contiene un frammento di statuto della colonia *Genetiva* (*lex coloniae Genetivae*) attribuibile al 710 ⁽¹⁴⁾.

Altre *leges datae* parzialmente pervenuteci sono dell'Impero. Così una attinente la provincia Narbonese ⁽¹⁵⁾, e le due cospicue scoperte nei pressi di Malaga in Ispagna e attinenti la costituzione municipale data a quella città e a Salpensa sotto Domiziano (*leges Salpensana* e *Malacitana*) ⁽¹⁶⁾.

È notevole anche lo statuto del distretto minerario di Aljustrel, in Portogallo, l'antica Vipasca (*lex metalli Vipascensis*) attribuibile allo scorcio del primo secolo ⁽¹⁷⁾.

E appartenevano pure a *leges datae* coloniche due frammenti di Todi e di Firenze (*fragmentum Tuderinum* e *fragmentum Florentinum*) ⁽¹⁸⁾.

⁽¹³⁾ *Notizie degli scavi e antichità, Atti dell' Acc. dei Lincei*, 1894; SCIALOJA, *B. d. i. d. d. r.*, IX, 1896, pagg. 7 e segg.

⁽¹⁴⁾ MOMMSEN, *Eph. ep.*, II, 1874, pagg. 105 e segg., 221 e segg.; IV, 1876, pagg. 87 e segg.; *C. I. L.*, II, 5439; BRUNS, pagg. 123 e segg.

⁽¹⁵⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, XII, 6038; BRUNS, pag. 140.

⁽¹⁶⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, II, 1963; BRUNS, pagg. 142 e segg.

⁽¹⁷⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, II, 5181; BRUNS, pagg. 266 e segg., che lo colloca fra i *negotia*. Giustamente lo ricollega alla *leges datae* il KRÜGER, *Gesch.*, pag. 230 (trad. franc., pag. 306).

⁽¹⁸⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, I, 1409; BRUNS, pagg. 155-6.

§ 4. Parecchi dei Senatoconsulti pervenutici direttamente si collegano alla funzione esercitata dal Senato nella determinazione dei rapporti esterni. E però o regolano rapporti con città soggette, o concedono certi privilegi agli abitanti di queste, o fissano vincoli di alleanza con città libere. Alla prima specie sono da ascrivere il *S. C. de Thisbaeis*, risalente al 584 d. R. ⁽¹⁹⁾; il *S. C. de Tiburtibus*, emanato in sullo scorcio dello stesso secolo VI ⁽²⁰⁾; altri numerosi attinenti questioni di confini insorte fra città dell'Asia minore ⁽²¹⁾; e lo stesso *S. C. de Oropiis* del 681 d. R. relativo a controversie insorte fra gli Oropi e i pubblicani romani ⁽²²⁾. Alla seconda specie appartiene il *S. C. di Asclepiade*, del 676 d. R., che attribuisce la cittadinanza romana ai capitani di un vascello greco ⁽²³⁾; l'altro del 48 d. C., che conferisce il *ius honorum* ai Galli ⁽²⁴⁾; quello del 138 d. C., *de nundinis saltus Beguensis*, che conferisce ad un privato il diritto di tener mercato su terreno pubblico ⁽²⁵⁾; quello finalmente del 157 d. C., che approva il *corpus Neon*, secondo la richiesta fattane dagli abitanti di Cizico ⁽²⁶⁾. Appartengono poi alla terza specie il *S. C.* che ratifica

⁽¹⁹⁾ MOMMSEN, *Eph. ep.*, I, pagg. 278 e segg.; BRUNS, pagg. 162 e segg.

⁽²⁰⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, I, 201; XIV, 3584; BRUNS, pagg. 166-7.

⁽²¹⁾ *C. I. Gr.*, II, n. 2905; *Bull. de corr. hell.*, VI, p. 364.

⁽²²⁾ MOMMSEN, *Hermes*, XX, pagg. 268 e segg.; BRUNS, pagg. 172 e segg.

⁽²³⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, I, 203; BRUNS, pagg. 167 e segg.

⁽²⁴⁾ BRUNS, pagg. 187 e segg.

⁽²⁵⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, VIII, 270, 11451; BRUNS, pagg. 196 e segg.

⁽²⁶⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, III, 7060; BRUNS, pagg. 197 e segg.

nel 649 d. R. il trattato con Astipale ⁽²⁷⁾, quello del 660 che ratifica il trattato coi Tirreni d'Acarnia ⁽²⁸⁾; gli altri che concedono la libertà alle città d'Afrodisia nel 712 ⁽²⁹⁾ e di Stratonicea ⁽³⁰⁾.

Vi hanno pure, tra i S. C. direttamente pervenutici, alcuni riguardanti rapporti interni e connessi alle funzioni di governo e alla suprema vigilanza sulla polizia esercitate dal Senato entro lo Stato; così il S. C. *de Bacchanalibus* del 568 d. R. ⁽³¹⁾, il S. C. *de pago Montano* ⁽³²⁾, il S. C. del 47 d. C. sui *ludi saeculares* ⁽³³⁾, altri della metà circa del primo secolo importanti il divieto di vendere edifizii per demolirli ⁽³⁴⁾, e quello emanato tra il 176 e il 177 intorno ai *ludi gladiatorii* per limitarne l'uso ⁽³⁵⁾. Riguardano invece tutti la determinazione coattiva di rapporti interni, ed hanno cioè vero e proprio valor di legge, i S. C. riferiti testualmente in taluni passi di giureconsulti, che il Bruns ha tratto dalle Pandette giustinianee, per riunirli a quegli altri direttamente pervenutici.

§ 5. Testualmente in passi di giureconsulti son riferiti anche frammenti degli editti del pretore e degli edili.

⁽²⁷⁾ *C. I. Gr.*, II, 2485.

⁽²⁸⁾ *Bull. de corr. hell.*, X, 1866, pag. 185.

⁽²⁹⁾ *C. I. Gr.*, 2737; BRUNS, pag. 177.

⁽³⁰⁾ *Bull. de corr. hell.*, IX, 1885, pag. 437.

⁽³¹⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, I, 196; BRUNS, pagg. 160 e segg.

⁽³²⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, VI, 3823; BRUNS, pagg. 181 e segg.

⁽³³⁾ MOMMSEN, *Eph. ep.*, VIII, pagg. 225 e segg.; *C. I. L.*, VI, 877; BRUNS, pagg. 183 e segg.

⁽³⁴⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, X, 1401; BRUNS, pagg. 190 e segg.

⁽³⁵⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, XI, 6278; BRUNS, pagg. 198 e segg.

Editti e decreti di altri magistrati diversi ci sono trasmessi direttamente dalle iscrizioni. Così il decreto del proconsole di Spagna L. Emilio Paolo, che conferisce nel 565 d. R. la libertà ai servi pubblici degli *Hustenses*, attribuendo loro il godimento dei terreni in cui risiedevano al momento del decreto ⁽³⁶⁾. Del secolo VII abbiamo la così detta *lex parieti faciundo Puteolana*, contenente la concessione data dai magistrati municipali di Pozzuoli per la costruzione di un muro sopra suolo pubblico ⁽³⁷⁾; e la così detta *sententia Minuciorum*, emanata da due arbitri Minuci, in seguito a delegazione del Senato, nel 637 d. R., in una contesa insorta fra Genova e un *castellam* dei Veturii ⁽³⁸⁾.

Altri decreti, in forma di *sententiae*, abbiamo e di magistrati e del Principe e di ufficiali imperiali: nelle quali appunto si contengono risoluzioni di liti insorte fra città e città e fra città e privati ⁽³⁹⁾. Notevole è tra essi singolarmente quello dato dai *praefecti vigilum* fra il 226 e il 244 d. C. sulla così detta *lis fullonum*, per costringere i *fullones* alla prestazione della debita imposta ⁽⁴⁰⁾.

Possediam pure disposizioni di principi e di ufficiali imperiali intese a rimuovere vessazioni di ufficiali subalterni, a danno di abitanti di città o di tenimenti imperiali. Hanno fra esse importanza cospicua, per la

⁽³⁶⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, II, 5041; BRUNS, pag. 231.

⁽³⁷⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, X, 1781; BRUNS, pagg. 332-3.

⁽³⁸⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, I, 190; V, 7749; BRUNS, pagg. 358-60.

⁽³⁹⁾ Cfr. BRUNS, pagg. 240-4, 246-8.

⁽⁴⁰⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, V, 266; BRUNS, pagg. 362-3.

storia economica e giuridica della proprietà, quelle contenute in due iscrizioni scoperte in Africa, l'una a Suk el Khmis nel 1880, l'altra ad Ain Ouassel nel 1892. La prima consiste in una *scriptio* di Commodo ad un libello direttogli dai coloni coltivatori d'un latifondo imperiale, il *saltus Buritanus*, per muover lagnò delle vessazioni ch'essi patiscono dagli amministratori del *saltus*. La *scriptio*, insieme col precedente *libellus*, è comunicata ad un certo Andronicus, forse il conduttore del fondo, dal *procurator saltus*, con un'epistola che ha lo scopo di richiamare costui all'osservanza della volontà manifestata dal Principe nella *scriptio* apposta al *libellus* ⁽⁴¹⁾. La seconda, del tempo di Severo e Caracalla, consiste in una circolare dei *procuratores* imperiali, intesa ad interpretare una *lex Hadriana*; la quale appar citata anche nell'altra iscrizione di Suk el Khmis ed era probabilmente un regolamento generale per la costituzione dei latifondi imperiali in Africa ⁽⁴²⁾. Una terza iscrizione africana, scoperta nel 1897 ad Henchir Mettich, reca un regolamento dei *procuratores* sulla costituzione di un dato fondo imperiale, il *fundus villae Variani*, inteso a determinare i diritti e gli

(41) MOMMSEN, *C. I. L.*, VIII, 10570, 14464; BRUNS, pagg. 244-6. Un'altra iscrizione, scoperta in Frigia nel 1897, contiene un libello del tutto analogo, scritto in greco e diretto all'imperatore Filippo (244-7) dai coloni d'un *saltus* imperiale, che si lagnano di vessazioni loro inflitte. L'iscrizione scoperta non serba traccia anche di *scriptio* del Principe, quale esiste invece in codesta di Suk el Khmis. Cfr. ANDERSON, *Journ. of ell. Stud.*, 1897, pag. 396; SCHULTEN, *Mittheil.*, *d. Arch. Inst.*, 1898, pagg. 221 e segg.

(42) BRUNS, pagg. 382-4.

obblighi reciproci fra il conduttore del detto fondo e i coloni che lo coltivano (43).

Ci son pervenuti anche altri rescritti ed editti imperiali del III e del IV secolo. Uno fra questi è di Gordiano agli abitanti della città di Scaptoparene, in Tracia; notevole, più che pel contenuto, per la storia della redazione formale e della pubblicazione dei rescritti (44).

Del 301 è l' *edictum Diocletiani et collegarum de pretiis rerum venalium*, emanato per determinare il massimo prezzo delle derrate, che ha cospicua importanza per la storia economica dell' impero (45). Anche sono notevoli un editto di Costantino inteso a reprimere le denunce dei servi (46), e un altro che reca la costituzione vigente al tempo suo nell' isola di Creta (47).

(43) Edita del TOUTAIN, *N. r. h. d. dr. fr.*, 1897, pagg. 373 e segg. Cfr. su di essa: CUQ, *Le colonat partiaire dans l' Afrique romaine d' apres l' inscript. d' H. M.*, *Memoires presentées par divers sav. à l' Acad. des inscr.*, XI, p. I, pagg. 83 e segg. (e di nuovo un articolo polemico in risposta al T. che aveva mossi appunti alla interpretazione da lui porta, *Revue cit.* 1899, pagg. 622 e segg.); SCHULTEN, *Die lex Manciana eine Afrik. Domäneord.*, *Abh. d. Kön. Ges. d. Wiss. z. Gött.*, N. F. II, n. 3. Egli ravvisa nell' iscrizione l' estratto da una *lex Manciana*; che sarebbe, secondo lui, una *lex data* della repubblica, vigente nei domini africani fino alla *lex Hadriana* ricordata nelle altre due iscrizioni di Suk el Khmis e di Ain Ouassel. Cfr. in senso differente dallo S.: BEAUDOUIN, *Les grands domaines dans l' empir romain*, *Revue cit.*, 1898, pagg. 27 e segg.

(44) MOMMSEN, *C. I. L.*, XII, 1892, pagg. 246-67, BRUNS, pagg. 248-249. Cfr. più sopra a pag. 51, n. 22.

(45) MOMMSEN, *C. I. L.*, III, pagg. 801 e segg.; 1911 e segg.

(46) MOMMSEN, *C. I. L.*, V, 2781; *Eph. ep.*, VII, pagg. 416 e segg.

(47) MOMMSEN, *Eph. ep.*, VII, pagg. 416 e segg.

Altri editti di Costantino ⁽⁴⁸⁾, di Massimino Costantino e Licinio ⁽⁴⁹⁾, di Giuliano ⁽⁵⁰⁾ e di Anastasio ⁽⁵¹⁾ riguardano l'istituzione di assemblee in rappresentanza di certe città provinciali, concedono diritti di cittadinanza, regolano rapporti di giurisdizione nelle città di provincia. E vari decreti ed ordini di principi e magistrati imperiali si contengono nei documenti greco-egizi di Fatjum, insieme con atti e negozi, a proposito dei quali ne accenniamo più oltre.

§ 6. Passiamo ai documenti: e prima a quelli pubblici, e attinenti la storia delle magistrature, dei sacerdoti, degli ordinamenti militari e dell'amministrazione locale: accolti per la massima parte nel *Corpus* del MOMMSEN, e richiamati dal CAGNAT nel suo *Cours d'Épigraphie latine*, per cenni succinti ed esatti, ai quali rimandiamo ⁽⁵²⁾.

Cospicui fra essi sono i così detti Fasti capitolini; provenienti forse dall'*atrium regium* di Vesta, incisi tra il 718 e il 724 e continuati fino alla morte di Cesare, poi ripresi sotto Augusto, indi ancora sotto

⁽⁴⁸⁾ MOMMSEN, *Ber. der Leipz. Ges.*, II, pagg. 199 e segg.; *C. I. L.*, III, 352.

⁽⁴⁹⁾ MOMMSEN, *Arch. ep. Mittheil.*, XVI, I, pagg. 93 e segg.

⁽⁵⁰⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, III, 459.

⁽⁵¹⁾ *C. I. Gr.*, III, 5187. Per tutti codesti editti del tardo impero cfr. KRÜGER, *Gesch.*, pagg. 295-6 (trad. fr., pagg. 394-6). Cfr. pure nuovi rescritti di Giustino e Giustiniano editi dal DIEHL, *Bull. de corr. hell.*, XVII, 1893, pagg. 501-20; e notevoli frammenti di editti prefettizi del secolo IV editi dal GATTI e dall'HUELSEN, *Bull. della comm. arch. com. di Roma*, IV, 1891, pagg. 342-58.

⁽⁵²⁾ CAGNAT, *Cours d'Épigraphie latine*, 2 ed., Paris, 1890, pagg. 273 e segg.

Domiziano; i frammenti d'altri Fasti tenuti da collegi sacerdotali e da municipi, questi e quelli ad indicare annualmente i nomi degli assunti alle maggiori magistrature *cum imperio* e alla censura; e i frammenti dei Fasti trionfali recanti i nomi dei magistrati trionfatori, la data del trionfo, l'indicazione della nazione sulla quale il trionfatore riportò la vittoria. Vengon di poi i parecchi calendari coll'indicazione delle feste religiose; i Fasti sacerdotali, tra i quali emergono quelli dei *fratres arvales*. Indi ancora le liste dei militari, ordinate per centurie, coll'indicazione del grado e della tribù e della patria di ognuno; che si contengono segnatamente in talune iscrizioni dedicatorie. E finalmente i decreti di curie municipali; le *tabulae patronatus*, che porgono dei patti di patronato tra singoli municipi e certi personaggi che ne assumono la protezione; e vari decreti dei collegi redatti ad immagine di quelli municipali, e riguardanti o la loro stessa costituzione o la determinazione di rapporti interni fra i singoli appartenenti ed essi.

La storia delle funzioni pubbliche e dell'ordine gerarchico esistente fra gli investiti di queste in sul principio del secolo V d. C. è illustrata dalla *Notitia dignitatum*, elenco composto da un anonimo forse tra il 411 e il 413, in Occidente, di sopra a dati e documenti ufficiali, in relazione ai quali pertanto può la detta *Notitia* considerarsi ⁽⁵³⁾.

(53) SEECK, *Quaestiones de notitia dignitatum*, Berlin, 1872; KARLOWA, *Röm. Rechtsg.*, I, pag. 992. Pel commentario ond'è fornita può tuttora consultarsi l'edizione del BOECKING (1839-53). Pel testo è superiore la più recente edizione del SEECK, 1876.

Anche ai documenti pubblici importanti per la storia delle magistrature, di singoli attributi sostanziali e formali di queste, dei rapporti intercedenti ne' vari momenti fra le funzioni magistratuali e quelle del Senato, sono da aggiungere le iscrizioni impresse sopra le monete, e anche, in ispecie dallo scorcio della Repubblica in poi, le stesse figurazioni che vi si rappresentano ⁽⁵⁴⁾.

§ 7. Dei documenti privati pervenutici, ed inseriti per gran parte nel *Corpus*, parecchi figurano o integralmente o per saggi nella raccolta del Bruns. Fra questi tengono per importanza il primo luogo le tavolette cerate di Transilvania e quelle di Pompei. Le prime furono scoperte fra il 1786 e il 1855 nelle miniere di Verespatak; hanno la forma esterna di tritici, e contengono 25 atti di ricognizioni di debito, datate negli anni fra il 131 e il 167 d. C. ⁽⁵⁵⁾. Delle

⁽⁵⁴⁾ La classica opera del MOMMSEN, *Gesch. des röm. Münzwesens*, Berlin, 1860 (trad. fr. del DE BLACAS e del DE WITTE, 1865-75, vol. 4.) considera essenzialmente l'aspetto economico della storia monetaria. Pel lato da noi accennato è fondamentale pel periodo repubblicano l'opera del BABELON, *Description histor. et chronologique des monnaies de la republique rom.*, Paris, 1835-6 (2 voll.), integrata collo studio del BAHRFELD, *Nachträge und Berichtigungen zur Münzkunde der röm. Republik im Anschlusse an Babelon's Verzeichn. der cons. Münz.*, Wien, 1897. Pel periodo imperiale rimandiamo al COHEN, *Description histor. des monnaies frappées sous l'empire rom. communément appellées médailles impériales*, Paris, 1859-68 (7 voll.). Per l'impero d'Oriente, fino a Giustiniano, si vegga il vol. I dell'opera del SABATIER, *Description generale des monnaies byzantines frappées sous les emper. d'Orient depuis Arcadius*, Paris, 1862.

⁽⁵⁵⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, III, 921 e segg.; *Eph. ep.*, II, pag. 467; IV, pagg. 187 e segg. Una scelta di cotali atti è pure nel BRUNS, pagg. 287 e segg.

tavolette di Pompei, scoperte nel 1875, in numero di 132, talune hanno pure forma di trittici, altre di dittici, e contengono delle quitanze (*apochae*) rilasciate fra gli anni 53 e 62 a un certo Cecilio Giocondo, per negozi di vendita all'incanto di cui questi s'era venuto incaricando. A codesto gruppo cospicuo se ne aggiunsero nel 1887 altre tre, contenenti atti di vendite di schiavi ⁽⁵⁶⁾.

Possediamo pure, tramandate da monumenti epigrafici, degli atti di *mancipationes*. Un formulario di cotali atti col patto di fiducia ci è conservato in una tavola di bronzo scoperta in Andalusia nel 1867 ⁽⁵⁷⁾; e numerose *mancipationes nummo uno*, a scopo di donazione, son contenute nelle iscrizioni funerarie ⁽⁵⁸⁾.

Due iscrizioni, una di Roma ⁽⁵⁹⁾ e l'altra di Pozzuoli ⁽⁶⁰⁾, recano costituzioni di diritti di superficie. E altre contengono delle *obligationes alimenturiae praediorum*; ossia delle costituzioni d'ipoteche sopra fondi privati, convenute dai proprietari di questi, a garanzia di certe somme loro mutuate, e delle prestazioni dei relativi interessi destinati agli alimenti di fanciulli poveri. Importantissime fra queste sono le due contenute nella tavola Veleiate ⁽⁶¹⁾ é

⁽⁵⁶⁾ Sono pubblicate col titolo *Tabulae ceratae Pompeis repertae*, a cura di C. ZANGEMEISTER, in supplemento al vol. IV del *C. I. L.* (1898) Una scelta è nel BRUNS, pagg. 314 e segg. Per le tre tavolette del 1887 cfr. MOMMSEN, *Hermes*, XXIII, pagg. 157 e segg.

⁽⁵⁷⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, II, 5042, 5406 (e vedi ivi la bibliografia attinente quell'importantissimo documento); BRUNS, pagg. 293-4.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. BRUNS, pagg. 294 e segg.

⁽⁵⁹⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, VI, 1585; BRUNS, pagg. 303-4.

⁽⁶⁰⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, X, 1783; BRUNS, pagg. 303-4.

⁽⁶¹⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, XI, 1147; BRUNS, pagg. 305 e segg.

nell'altra dei Liguri Bebiani ⁽⁶²⁾, entrambe del tempo di Traiano.

I diplomi di congedo rilasciati ai militari, e pervenuti in buon numero, illustrano la storia del diritto di cittadinanza e del diritto di connubio ⁽⁶³⁾.

Le iscrizioni contenenti *laudationes funebres*, e in particolare le due famose che contengono in parte la *laudatio* di Turia in sullo scorcio della repubblica ⁽⁶⁴⁾, e di Murdia nel primo secolo dell'impero ⁽⁶⁵⁾, porgono talora con esattezza giuridica dati preziosi per la storia dei diritti familiari: alla quale recano pure contributi pregevoli le iscrizioni funerarie, qualcuna delle quali contiene anche dei testamenti ⁽⁶⁶⁾ o dei codicilli ⁽⁶⁷⁾.

Varie tavolette pervenuteci contengono finalmente convenzioni d'*hospitium* fra città e città o fra genti

⁽⁶²⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, IX, 1455; BRUNS, pagg. 307-8. Cfr. altre *obligationes alimentariae* nel BRUNS, pagg. 309 e segg.

⁽⁶³⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, III, 843 e segg.; VII, 1193-5; X, 769-71, 867, 1402; X, 7853-5, 7890-1, 8325; XI, 373, 628; XIII, 1791; VAGLIERI, *Notizie degli scavi, Atti della R. Accademia dei Lincei*, 1899, pagg. 223 e segg.

⁽⁶⁴⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, VI, 1527. Il BRUNS, pag. 282, ne riferisce solo quei brani che riguardano direttamente rapporti giuridici. Nuovi fr. della *laudatio* furono scoperti di recente. Cfr. VAGLIERI, *Notizie degli scavi, Atti cit.*, 1898, pagg. 412 e segg.

⁽⁶⁵⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, VI, 10230; BRUNS, pag. 287.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. il *testamentum Dasumii* nel *C. I. L.*, VI, 10229; BRUNS, pagg. 270 e segg. Ai due *capita ex testamento* inseriti nel *C. I. L.*, III, 6998; XIV, 2934 e nel BRUNS, pagg. 278-9, è ora da aggiungere l'altro scoperto a Strongoli nel 1892. Cfr. *B. d. i. d. d. r.*, VII, pag. 272.

⁽⁶⁷⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, X, 7457; BRUNS, pag. 279.

e genti ⁽⁶⁸⁾, o determinazioni di rapporti di clientela ⁽⁶⁹⁾.

§ 8. Ma, oltre a codesti rappresentatici nella raccolta del Bruns, esistono altri documenti ancora, cospicui per numero e per importanza, che si vengon pubblicando separatamente. Derivano essi dalle rovine di Fatjum in Egitto, dove furono scoperti nel 1877-8, e donde passarono per acquisto in parte al Museo imperiale di Berlino, in parte alle raccolte private dell'arciduca Ranieri in Vienna, in parte al Museo del Louvre, e a privati e a pubblici musei d'Inghilterra.

I documenti della raccolta berlinese si pubblicano per via di riproduzione litografica e nel solo testo, a cura dell'Accademia delle Scienze di Berlino, col titolo di *Aegyptische Urkunden aus den Koeniglichen Museen zu Berlin* ⁽⁷⁰⁾. Gli altri viennesi si pubblicano a stampa nel testo, con traduzioni ed illustrazioni del MITTEIS, col titolo *Corpus papyrorum Raynerii* ⁽⁷¹⁾. Gli inglesi di proprietà privata videro in parte la luce alla spicciolata, su riviste di filologia o di storia; in parte si pubblicarono, insieme con altri di contenuto letterario provenienti dal medesimo fondo, a cura di P. GREN-FELL e A. S. HUNT, col titolo *New Classical frag-*

⁽⁶⁸⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, II, 2633, 2958, 5763, 5792; V, 4919-4922; VIII, 28-9, 8837, 10525.

⁽⁶⁹⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, VI, 1684-90.

⁽⁷⁰⁾ Berlin, 1895 e segg. Ne son pubblicati due volumi, ed è in corso di pubblicazione il terzo.

⁽⁷¹⁾ Vindobonae, 1895.

ments and other Greek and Latin Papyri (⁷²). Di quelli del Louvre finalmente fu data notizia in parte dal WESSELY in una serie di articoli della *Revue Egyptologique* (⁷³).

Il contenuto dei papiri di Fatjum è molto vario (⁷⁴): vi si comprendono in gran parte contratti; e il fondo del Louvre è costituito quasi esclusivamente da questi. Ma vi han pure verbali di udienze di magistrati gius-

(⁷²) Oxford, 1897.

(⁷³) WESSELY, *Contrats grecs du Louvre provenants de Fatjum*, *Revue Egyptol.*, III, 1883, pagg. 161-83; IV, 1885, pagg. 58-66, 177-82; V, 1887, pagg. 66-72, 135-44; VI, 1888, pagg. 1-4.

(⁷⁴) Del contenuto dei vari documenti berlinesi editi fino al 1897 ha pubblicato un riassunto il MITTEIS, *Zur Berl. Papyruspublic.*, *Hermes*, XXX, 1895, pagg. 564-618; XXXII, 1897, pagg. 629 e segg. Cfr. anche DARESTE, *Journal des Savants*, 1895, pagg. 19-35.

Di alcuni fra i più cospicui, e di gruppi d'alcuni altri riferentisi a un dato argomento, è pur stato discorso partitamente in varie memorie. Così il testamento di C. Longino Castore fu studiato dal MOMMSEN, *Sitzungsber. d. k. Pr. Akad. d. Wiss. z. Berlin*, 1894, pagine 45-59; dallo SCIALOJA, *B. d. i. d. d. r.*, VII, 1894, pagg. 1-25; dal COLLINET, *N. r. h. d. dr. fr.*, XVII, 1894, pagg. 573-82; dal KARLOWA, *Neue Heidelb. Jahrb.*, IV, 1894, pagg. 189 e segg., e di nuovo dal MOMMSEN stesso nella *Z. d. S. S.*, XVI, pagg. 198 e segg. Un verbale d'apertura di testamento del 184 dal DARESTE, *N. r. h. d. dr. fr.*, XVIII, 1894, pagg. 583-8. Altri documenti in materia di successione e di rappresentanza dal REINACH, *N. r. cit.* XVII, 1893, pagg. 1-20; e dal MOMMSEN, *Aeg. Erbschaftspr. aus den I. 124 v. Chr.*, *Z. cit.*, XII, 284. Un processo di tutela del 147 dall'ERMAN, *Ein röm. Aeg. Vormundschafts. aus dem Jahre 147*, *Z. cit.*, XV, pagg. 241 e segg.; un altro del 135 dal GRADENWITZ, *Ein Protok. von Memphis aus Hadr. Zeit*, *Hermes*, XXVIII, 1893, pagg. 321-34.

I documenti attinenti al matrimonio dei militari furono studiati dal MEYER, *Die aeg. Urk. und das Eher. der rom. Soldaten*, *Z. cit.*,

dicenti, estratti di ordini imperiali o di magistrati, atti di ἀγοράνομοι, documenti riguardanti gestioni di tutele, o restituzioni di dote, testamenti. E abbracciano un lungo periodo di otto secoli; dal secolo I d. C. al VI i berlinesi, viennesi e gli inglesi; dal VI all' VIII quelli del Louvre.

XVIII, 1897, pagg. 44 e segg.; e dallo SCIALOJA, *Il papiro Cattaoui e il matr. dei sold. rom.*, B. d. i. d. d. r., 1894.

Un documento di vendita fu studiato dallo SCHULTEN, *Ein rom. Kaufvertr. auf Papyrus*, *Hermes*, XXXII, 1897, pagg. 273 e segg. Una serie di quitanze fu illustrata dal VIERECK, *Hermes*, XXX, pagine 107-23. Altri documenti sull'organizzazione fiscale furono studiati dal WILCKEN, Ἀπογραφαι, *Hermes*, XXVIII, pagg. 230-51, e dal VIEREK, *Die Aeg. Steuereinsch.*, *Philologus*, LII, pagg. 219-46. Altri sull'amministrazione giudiziaria di nuovo dallo stesso WILCKEN, Ἰππονηματισμοί, *Philologus*, LII, pagg. 80-126; *Zu den Aeg. Processprotokoll.*, *Z. d. S. S.*, XVII, pagg. 155 e segg., e dal KREBS, *Ein libellus*, ecc. *Sitzungsber. d. k. Pr. Akad. d. Wiss. z. Berlin*, 1893, pagg. 1017 e segg., e dal MOMMSEN, *Der Aegyptische προσοδοποιός*, *Z. cit.*, XVI, pagg. 181 e segg. Altri ancora attinenti l'amministrazione locale di polizia dallo HIRSCHFELD, *Die Aeg. Polizei der rom. Kaiser nach Papyrusurk.*, *Sitzungsber. cit.*, 1892, pagg. 815 e segg. Altri sul regime del patrimonio imperiale dal ROSTOWZEW, *Die kaiserliche Patrimonialverwaltung*, *Philologus*, LVII, pagg. 564-78.

Una nuova scoperta di parecchi papiri demotici e greci del periodo romano è avvenuta fra il dicembre del 1899 e il gennaio del 1900 in Egitto, a l'imm el Baragat, non molto lungi dal luogo da cui provengono i documenti dianzi accennati. La scoperta fu segnalata nell'*Athenaeum* del 12 maggio 1900 dal GRENFELL e dall' HUNT; i quali diressero gli scavi relativi, eseguiti per conto dell' Università di California. Del contenuto di quei papiri nulla è noto finora; ma non è affatto improbabile che alcuni fra essi abbiano contenuto giuridico, come quelli di Fatjum.

CAPITOLO XIV

Gli scrittori non giuridici.

§ 1. Gli scrittori non giuridici giovano alla conoscenza storica del diritto in due maniere: o porgendo, per occasione dell'argomento da essi trattato, concrete notizie intorno a singole fonti donde il diritto stesso emana; o rappresentando invece la vita o singoli aspetti della vita, e accennando e toccando di rapporti di diritto, solo in quanto connessi e compenetrati con quella.

Una partizione netta e recisa degli scrittori che rendono allo storico del diritto servigi della prima e della seconda maniera non è sempre possibile. Taluni invero ne rendono di entrambe. Così in genere gli scrittori di materie connesse alla vita civile, come la filosofia, l'oratoria e la rettorica; o anche d'altre materie collegate di natura loro a certi istituti giuridici, come l'agricoltura e l'agrimensura.

Alcuni scrittori tuttavia rendono servigi d'una di quelle due maniere, o esclusivamente o con gran pre-

valenza rispetto all'altra: così della prima i grammatici, gli storici e gli archeologi; della seconda i poeti, comici e satirici segnatamente. Sicchè alla rassegna che qui ce ne proponiamo, per accennare a strumenti di studio e di ricerca che avremo ad usare, e per valutare il loro vario valore, potrà darsi un certo ordine; muovendo dagli scrittori che recano notizie della prima maniera; facendo seguire a costoro quelli che ne recano e di codesta e dell'altra insieme, e ponendo per ultimi quelli che ritraggono il diritto nella sua connessione e compenetrazione colla vita; dei quali è singolarmente diverso il valore nei diversi tempi, secondo che in questi la compenetrazione suddetta è più o meno intima e salda.

§ 2. Tra i grammatici tiene per tempo e per importanza il primo luogo TERENZIO VARRONE, fiorito nella seconda metà del secolo VII d. R. I cinque libri pervenutici, dei 25 onde l'opera sua *de lingua latina* constava originariamente, porgono su varie antiche leggi e sui rapporti e istituti da esse disciplinati, notizie numerose e preziose, per quanto non sempre si possano accogliere senza certo riserbo, consigliato dalla recente data delle fonti di cui si giova per ritrarre gli antichi istituti (¹). Gli tien dietro, circa al tempo di Augusto, VERRIO FLACCO, autore di un lavoro lessicografico, *de verborum significatu*, composto in gran parte sopra materiali riuniti nei libri varroniani,

(¹) Cfr. CECI, *Le etimologie dei giureconsulti romani*, Torino, 1892, pagg. 39 e segg.; SCHANZ, *Gesch. der röm. Literatur*, 2 Aufl. I, 1, 1898, § 192, pag. 374.

e non pervenutoci direttamente, ma si per via di un estratto compilatone, forse nel III secolo, da POMPEO FESTO ⁽²⁾. Questo lo possediamo testualmente nella seconda metà; e altrimenti nel tardo compendio redatto nel secolo VIII da PAOLO DIACONO.

Distinta dall'opera di Varrone, a cui si collega l'attività di Verrio Flacco, di Festo e fin di Paolo Diacono, è quella di VALERIO PROBO, *de iuris notarum significatu*, composta fra Tiberio e Domiziano, e consistente in un prospetto delle abbreviature in uso nelle leggi, nei senatoconsulti, negli editti e nelle *legis actiones* ⁽³⁾.

Alcune antichità giuridiche illustra pure qualche accenno della *Compendiosa doctrina* di NONIO MARCELLO, pregevole per le buone fonti su cui è condotta, benchè in epoca tarda (IV secolo d. C.); qualche altro dei 5 libri di grammatica di CARISIO, dei 3 dell'*ars grammatica* di DIOMEDE, e, circa due secoli più tardi, dei *libri institutionum grammaticarum* di PRISCIANO.

Invece i *libri originum*, composti fra il VI ed il VII secolo da ISIDORO, e di contenuto piuttosto archeologico che filologico, non possono accogliersi, anche per le notizie giuridiche accennatevi, senza grande riserbo ⁽⁴⁾.

⁽²⁾ Cfr. REITZENSTEIN, *Verrian. Forschungen*, Breslau, 1887; SCHANZ, *op. cit.*, § 198, I, 1, pagg. 394-6; § 341, I, 2, pagg. 321-2. Per le fonti giuridiche di Verrio e di Festo cfr. DIRKSEN, *Die röm. rechtl. Quell. der Gramm. V. F. u. P. F.*, 1852, *Hinterlass. Schrift.*, I, pagg. 64 e segg.

⁽³⁾ Cfr. HUSCHKE, *Iur. anteiust.*, pagg. 129 e segg.

⁽⁴⁾ DIRKSEN, *Ueber die durch Isidor von Sevilla benutzten Quellen des röm. Rechts*, *Hinterlass. Schrift.*, I, pagg. 185 e segg.

Utili sono pure i commenti e gli scolii di grammatici a scrittori precedenti, in quanto illustrino o chiariscano accenni a cose giuridiche esistenti appo costoro: i commenti a Cicerone di ASCONIO ⁽⁵⁾, vissuto fra Claudio e Nerone; i cost detti *Scholια Bobiensia* pure alle orazioni di Cicerone, anonimi, ma assai analoghi per metodo come per contenuto a quelli di Asconio e riferibili forse allo stesso momento di lui ⁽⁶⁾; gli scolii a Terenzio, a Persio e ad Orazio ⁽⁷⁾, di ACRONIO; quelli ad Orazio solo di PORFIRIO fiorito, con Acronio nel secondo secolo; gli stessi commenti di SERVIO a Virgilio, i quali, per quanto scritti in epoca tarda, nel IV secolo, attingono a buone fonti largamente e sagacemente ⁽⁸⁾.

§ 3. I primi scrittori di storia pervenutici direttamente sono TITO LIVIO e DIONIGI di ALICARNASSO. Della *Ρωμαικὴ ἀρχαιολογία* di Dionigi, che narrava in 20 libri le vicende di Roma dalle origini fino alla seconda guerra punica, rimangono integralmente 11 libri; i quali arrivano al 312 d. R., abbracciando quasi lo stesso periodo dei primi 10 libri rimastici di Livio, che si estendono fino al 461. Livio ricomincia (nella parte conservataci) dal libro 21 e prosegue fino al

⁽⁵⁾ Alle orazioni *contra L. Pisonem, pro Scauro, pro Milone, pro Cornelio, in toga candida* (l'ultima delle quali è perduta).

⁽⁶⁾ Cfr. GAUMITZ, *Zu den Bobiens. Cic. Scholien*, Dresden, 1884.

⁽⁷⁾ Cfr. DIRKSEN, *Die Scholiasten des Horaz als Berichterstatter über römisch-rechl. Gegenstände, Hinterl. Schrift.*, I, pagg. 335 segg.

⁽⁸⁾ Cfr. TEUFFEL, *Gesch. der röm. Liter.*, 5 Aufl., 1890, § 431, II, pagg. 1099 e segg.

45°, trattando lo stesso periodo a cui si riferiva l'*ἱστορία καθολική* di POLIBIO; che dal 535, data della seconda guerra punica, si estendeva in 40 libri fino alla sottomissione della Macedonia (587). E però supplisce al molto che di quest'ultima andò perduto (i libri dall'8.° in avanti e parte del 6.° e del 7.°) (°).

Il periodo successivo è illustrato dalle vite scritte da PLUTARCO anche di illustri romani vissuti fin negli ultimi tempi della repubblica come pure di altri fioriti fra il 461 e il 531, nel periodo in cui ci manca il soccorso di Livio; e pure in qualche parte dal breve compendio di VELLEIO PATERCOLO, che occupa il tempo della repubblica e l'impero fino a Tiberio, e dalla *βιβλιοθήκη ἱστορική* di DIODORO SICULO, che tratta anche dell'antico periodo con discernimento di critica superiore a quelli di Livio e di Dionigi. Pel secolo VII e i primi anni dell'VIII concorrono poi, con Plutarco, SALLUSTIO, CESARE, e l'ampia e cospicua storia (*Ρωμαϊκή*) di APPIANO ALESSANDRINO. Poco di poi in parte concorrono insieme, in parte s'intersecano DIONE CASSIO, TACITO e SVETONIO.

La storia di Dione, in 80 libri, andava dalle origini della città fino al 229 d. C.; ma ne rimangono soltanto i libri dal 36 al 60.°, relativi al periodo che va dal 686 d. R. al 47 d. C. Il rimanente ci è noto per via di

(°) Intorno al rapporto intercedente fra Livio e Polibio cfr. NISSEN, *Krit. Untersuch. über die Quellen der 4 u. 5 Dek. des Livius*, Berlin, 1863, pagg. 84 e segg.; SOLTAU, *Liv. Geschichtswerk seine Komposition u. seine Quelle*, pagg. 48 e segg.; COCCHIA, *T. Livio e Polibio innanzi alla critica storica*, Torino, 1892. Per la bibliografia sull'argomento cfr. SCHANZ, *Gesch.* 1, 2, § 325, pag. 262.

un tardo estratto, redattone nel secolo XI da GIOVANNI SIFILINO. Tacito abbracciava il periodo della casa Giulia nei 18 libri di *Annales*, di cui rimangono solo i primi 4 libri e parte dei due successivi, e con lacune i libri dall' 11.° al 16.°; e il periodo dal 69 al 96 d. C. nei 14 libri di *Historiae*, di cui si hanno solo i primi 4 libri e circa una metà del 5.°

Svetonio scrisse le vite dei Cesari da Giulio Cesare a Domiziano. Appresso a costoro viene la storia di ERODIANO, attinente al periodo fra Commodo e Settimio Severo, e le vite dei Cesari da Adriano a Numeriano (117-284), comprese nella raccolta che va sotto il titolo di *Historia Augusta* o di *Scriptores historiae Augustae*, appartenenti questi a tempi diversi, fra Diocleziano e Costantino, e diversi assai di valore e d'attendibilità.

L'epoca successiva è illustrata solo dai *Caesares* d'AURELIO VITTORE, scritti sotto Teodosio I; che vorrebbero essere un sunto della storia imperiale fino a quel tempo, raggruppata intorno alle vite dei singoli imperatori: dal *breviarum* di EUTROPIO scritto sotto Valente e dai libri pervenutici di AMMIANO MARCELLINO (14-31), relativi al periodo fra il 353 e il 378. Dopo non abbiamo più che annalisti e storici cristiani, EUSEBIO, OROSIO e il bizantino ZONARA.

Tutte codeste fonti storiche, anche per le notizie di rapporti giuridici fissatisi nei singoli momenti a cui si riferiscono, meritano fede assai diversa. Questa è cospicua per gli storici vissuti nel periodo medesimo da essi discusso, o muniti altrimenti di senso critico nel trascogliere le fonti da adoprare: per Polibio, per

Tacito ⁽¹⁰⁾ e anche per Svetonio. Livio è pure assai attendibile per le vicende meno discoste a lui, narrate nella seconda parte de' suoi libri pervenutici. Ma invece per il periodo più antico, egli, così come Dionigi, come poi Plutarco, non poté attingere ad annalisti anteriori al secolo VI d. R.; nè però poté evitare di accogliere come verità il frutto della posteriore riflessione; nè tenersi immune da falsificazioni pensate, da anticipazioni di avvenimenti posteriori, da duplicazioni e triplicazioni del medesimo avvenimento ⁽¹¹⁾. Dione non è sempre attendibile per il più antico periodo in cui lo possediamo; mentre per gli avvenimenti prossimi al tempo suo, è di assai dubbio valore l'estratto pervenutocene ⁽¹²⁾.

Degli *scriptores historiae Augustae* è diversa, e in genere scarsa la fede, per quanto vi si contiene

⁽¹⁰⁾ Cfr. in ispecie DIRKSEN, *Die röm. rechtl. Mittheilung. in des Tacitus Gesichtsbüch.*, 1860, *Hinterlass. Schrift.* I, pagg. 204 e segg. H. PETER, *Die geschichtl. litter. über die Röm. Kaiserz. bis Theodosius und ihre Quellen*, Leipzig, 1897, II, pagg. 37 e segg.

⁽¹¹⁾ Su Livio, Dionigi, Diodoro e le loro fonti, cfr.: C. PETER, *Das Verhältn. des Livius und Dionysius zu ein. und den älter. Annalisten*, 1853; *Zur Kritik der Quellen der älter. röm. Gesch.*, Halle, 1879; NITZCH, *Die röm. Annalistik von ihren ersten Anfängen bis auf Valerius Antias*, Berlin, 1873; SOLTAU, *Livius Gesichtswerk seine Komposit. und seine Quellen*, Leipzig, 1897; e in ispecie la critica altissima del PAIS, *Storia*, I, 1, pagg. 78 e segg. Intorno a Diodoro in particolare v. MOMMSEN, *Hermes*, V, pagg. 274 e segg.; KAERST, *Die röm. Nachr. Diodors und die Konsul. Provinz.*, *Philologus*, XLVIII, 1889, pagg. 306 e segg.

⁽¹²⁾ ZÜRCHER, *Commodus*, nelle *Abhandl. z. röm. Kaisergesch. herausg. v. BUDINGER*, I, pagg. 224 e segg.; H. PETER, *Die geschichtl. Literatur über die röm. Kaiserz. bis Theodosius u. ihr. Quellen*, pagg. 84 e segg.

di storia politica generale del loro momento; ma non così invece per le notizie attinenti al diritto, che anche i meno destri fra costoro adducono, attingendo ad atti legislativi, senatoconsulti o editti, consultati di solito direttamente negli archivi ⁽¹³⁾. Anche l'attendibilità di Erodiano, già fortemente combattuta, ripiglia oggi il giusto luogo, pel breve periodo che abbraccia, tanto prossimo al tempo in cui visse ⁽¹⁴⁾. Ammiano Marcellino è stimato come fonte abbastanza pregevole ⁽¹⁵⁾; mentre non son tali pel periodo che a noi interessa i tardi annalisti e storici cristiani, che riferiscono dati e notizie di seconda mano, e senza lume di critica ⁽¹⁶⁾.

§ 4. I nove libri di VALERIO MASSIMO, *factorum et dictorum memorabilium*, composti sotto Tiberio, comprendono anche notizie attinenti a Roma, e al diritto di Roma. E però giovano pure agli studi nostri; benchè occorra adoprare, per quella parte di essi, che riguarda il più antico periodo in cui furono condotti essenzialmente sulla scorta di Livio, quel medesimo discernimento che bisogna adoprare

⁽¹³⁾ DESSAU, *Ueber Zeit u. Personlichk. der Script. h. A.*, *Hermes*, XXIV, 1889, pag. 337 e segg.; KLEBS, *Die Script. h. A.*, *Rhein. Mus. f. Phil.*, XLV, 1889, pagg. 436 e segg.; XLVII, 1892, pagg. 1-52.

⁽¹⁴⁾ SIEVERS, *Ueber das Geschichtsw. des Herodianus*, *Philologus*, XXVI, 1867, pagg. 28-43, 253-70; XXXI, 1871, pagg. 631-66; DUNKER, *Ibid.*, 1874; pagg. 157-85; ZÜRCHER, *op. cit.*, I, pag. 227; MÜLLER, *Excurs über Herodian*, cit. *Untersuch.* III, pagg. 181 e segg. H. PETER, *Die gesch. Litter.*, pagg. 102 e segg.

⁽¹⁵⁾ H. PETER, *Die gesch. Litter.*, pagg. 117 e segg.

⁽¹⁶⁾ H. PETER, *Die gesch. Litter.*, pagg. 160 e segg.

per costui (17). Codesti libri hanno carattere intermedio fra i lavori storici e gli archeologici. A questi ultimi si possono ascrivere le *Noctes Atticae*, scritte a mezzo del secolo II d. C. da AULO GELLIO, ed i *Saturnalia*, composti tra il secolo IV ed il V da MACROBIO. Gellio riferisce molte notizie di filosofia, di filologia, di scienze naturali, e insieme anche di di diritto (18); Macrobio tratta di cose letterarie e religiose, con ricorso vario e copioso anche di nozioni giuridiche. Nè mancano accenni a rapporti di diritto toccati di proposito, come rimembranze della materia o della lingua dei giuristi, fin presso scrittori di tendenze e di momenti i più vari: da PLINIO il vecchio nella sua *Historia Mundi* (19), a padri della chiesa, quali MINICIO FELICE nel secolo II, LATTANZIO, ARNOBIO e TERTULLIANO nel III (20).

§ 5. Tra gli scrittori di materie connesse alla vita civile e politica, arrecanti allo storico del diritto servigi d'entrambe le maniere dianzi distinte, tiene

(17) DIRKSEN, *Die histor. Beispielsammlung des Valer. Max. und die beiden Auszüge derselben*, 1845, *Hinterlass. Schrift.*, I, pagg. 109 e segg.; KRIEGER, *Quibus fontibus Valerius Max. usus sit in eis exemplis enarrandis quae ad priora rerum romanarum tempora pertinent*, 1888.

(18) DIRKSEN, *Die Ausz. aus den Schriften der röm. Rechtsgel. in den N. A. des A. Gellius*, 1851, *Hinterlass. Schrift.*, I, pagg. 21 e segg.

(19) DIRKSEN, *Die Quellen der historia naturalis des Plinius, insbesond. die röm. rechtl.*, *Hinterlass. Schrift.*, I, pagg. 133 e segg.

(20) FERRINI, *Le cognizioni giuridiche di Lattanzio Arnob. e Minicio Fel.*, *Atti dell'Acc. di sc. e lett. di Modena*, 1894.

il primo luogo CICERONE. I suoi scritti di filosofia, di retorica e di oratoria porgono tutti invero memorie e ricordi numerosi e capitali intorno a fonti del diritto nell'età a lui anteriore, e ritraggono insieme gran parte degli istituti e rapporti giuridici del suo momento e nella loro connessione diretta alla vita. Talchè, come nessuno di questi scritti è inutile al giurista, nessuno può essere inteso completamente senza il corredo di nozioni giuridiche ^(¹).

La filosofia ha in Cicerone la tendenza pratica che le impresse il genio romano, e che si manifesta segnatamente nei libri *de officiis*, i quali tracciano la disciplina filosofica della vita, con riguardo intimo e costante al diritto a questa connesso: toccato pure per vari rapporti anche nei libri *de finibus* e nelle *Tusculanae disputationes* ^(²). I libri *de legibus*, ritraenti il diritto

⁽¹⁾ Un lavoro, che consideri nel suo complesso il contributo pòrto da Cicerone alla storia del diritto, non esiste ancora. Poche ed imperfette nozioni porgono le dissertazioni fin qui pubblicate: SCHULTING, *Oratio de iurispr. M. T. C.*, nelle sue *Dissertationes*, Lugd. Bat., 1714, pagg. 239 e segg.; BROKES, *De Cicer. iurisc.*, Wittembergae, 1738; RICHTER, *De Cicer. iur. civ. teste ac interpr.*, Wittembergae, 1738; I. C. HOFFMANN, *De Cicer. iur. civ. teste ac interprete speciatim in suis de inventione libris*, Wittembergae, 1739; DESJARDINS, *De scientia civili apud M. T. C.*, Parisiis, 1858. Utili per il filologo, ma non pel giurista, a cagione del loro elementarissimo assunto, sono le ricerche del DE CAQUERAY, *Explic. des pass. de droit privé contenus dans les oeuvres de Ciceron*, Paris, 1857. Affatto superficiale è poi il libro del GASQUY, *Ciceron iurisconsulte*, Paris, 1887.

⁽²⁾ Sulla filosofia di Cicerone cfr. HILDENBRAND, *Gesch. u. System der Rechts u. Staatsphil.*, I, pagg. 537 e segg., RITTER, *Hist. de la philos.*, trad. fr. del TISSOT, IV, pagg. 121 e segg.; BRANDIS, *Entwick. der griech. Phil.*, Berlin, 1862-4, II, pagg. 249 e segg.

sacrale e il trattato dei poteri magistratuali ⁽²³⁾, e i libri *de republica* sulla costituzione degli Stati, porgono invece notizie di carattere prevalentemente storico ⁽²⁴⁾.

Di tra i libri di retorica ⁽²⁵⁾ emerge pel giurista la *Topica*, per le esemplificazioni che vi si porgono tutte dal diritto allora presente, e per la copia di dati che valgono a rappresentarvi il grado di sviluppo raggiunto da vari istituti ⁽²⁶⁾. Ricordi ed accenni ad istituti e rapporti vivi non mancano però nemmeno nei libri *de oratore* ⁽²⁷⁾, nell'*orator*, nel *Brutus* e nelle *partitiones*; colle quali ha singolare corrispondenza, anche per l'importanza giuridica, il trattato anonimo *ad Herennium*, che andò lungamente sotto il nome di Cicerone, e che sembra ad ogni modo attribuibile circa al momento stesso di lui.

⁽²³⁾ ENGELBRONNER, *Disp. iurid. de loco Cicer. de legibus*, Amstelod., 1802; DEDEL, *Expos. C. doctrinae de iure civitate et imp.*, nelle *Akad. Verhandl. Groning.*, 1823-4; GRATAMA, *M. T. C. philosophiae de iure civitate et imperio principia*, Groningae, 1827.

⁽²⁴⁾ ZACARIAE, *Staatswissensch. Betrachtung. über Ciceros wiedergef. Werk vom Staate*, Heidelberg, 1823; NIEBUHR, *Ueber die Nachrichten von den Comitia der Centurien in zweit. Buche Cic. de republica*, Bonn, 1823; BURCHARDI, *Bemerk. über den census der Römer mit bes. Rucks. auf. Cic. de republ. 1. 22, Gel.*, 1824; REIN, *Quaest. Tull. cum excursu de com. rom.*, Isen., 1841.

⁽²⁵⁾ Sui libri di retorica in generale cf. PLATNER, *De iis part. libror. Cicer. Rhetor. quae ad ius spectant*, 2 ed., Marb. 1821.

⁽²⁶⁾ VAN LYNDEN, *Interpr. iurispr. Tull. in Topicis expos.*, Lugd., Bat., 1805.

⁽²⁷⁾ EICHSTAEDT, *Progr. II de serv. lum. et ne luminibus officiat ad explic. Cic. orat. 1, 39*, Ienae, 1820; REIN, *Quaest. Tull. ad ius civile spectantes* (expl. de off. 3, 17, 70; de or. 2, 71, 286) Jenae, 1834, VOIGT, *De causa hered. inter Claud. patric. et Marcellos acta quam commemorat Cic. de orat. 1, 29*, Lipsiae, 1853.

Le orazioni ⁽²⁸⁾ e le epistole ⁽²⁹⁾ rappresentano poi via via direttamente la vita forense dell' autore.

Le precipue figure fissate nel diritto criminale di Silla quali *crimina publica* sono illustrate da qualche orazione del Nostro: così il parricidio dall' orazione *pro Sexto Roscio Amerino*, il venefizio da quella *pro Cluentio* ⁽³⁰⁾, l' omicidio dall' altra *pro Milone*, la perduellione dall' altra ancora *pro Rabirio* ⁽³¹⁾. Alla concussione s' attengono le due orazioni *pro Fonteio* e *pro Flacco* ⁽³²⁾; alla violenza l' orazione *pro Sestio*, all' *ambitus* quella *pro Murena* ⁽³³⁾.

Vertono sopra il diritto di cittadinanza le due orazioni *pro Archia* ⁽³⁴⁾ e *pro Balbo* ⁽³⁵⁾; mentre pure

⁽²⁸⁾ Sulle orazioni in generale cfr. DECHAUT, *Erkl. d. wicht. civilpr. Ausdr. die in Cic. Reden vorkommen*, Wien, 1862.

⁽²⁹⁾ Sulla epistole: FREIESLEBEN, *De iis Ciceronis epistolis quae ad ius spectant*, Lipsiae, 1839.

⁽³⁰⁾ NIEMEYER, *Ueber den Prozess geg. A. Cluent*, 1871; BARDT, *Zu Ciceros Cluentiana*, Neuwied, 1878.

⁽³¹⁾ PUTSCHE, *Ueber das genus iudicii der Rede Cic. pro Rabirio*, Iena, 1881; SCHNEIDER, *Der Prozess des C. R.*, Zurich, 1889; SCHULTHESS, *Der Prozess des C. R. vom Jahr 63 v. Chr.*, Frauenfeld, 1891.

⁽³²⁾ POORTMANN, *Diss. litt. iurid. inaug. de M. T. C. orat. pro Fl.*, Lugd. Bat., 1835. Anche l' orazione *pro Scauro*, di cui non rimangono che frammenti, riguardava una *causa repetundarum*. Cfr. GAUMITZ, *De M. Aemilii Scauri causa repetund. et de Cicer. p. S. oratione*, Lipsiae, 1879.

⁽³³⁾ Corredata da un commentario da A. W. ZUMPT, Berlin, 1859.

⁽³⁴⁾ VAN WALWYK, *Exerc. iurid. phil. ad Cic. oration. pro Archia*, Lugd. Bat., 1776; NETSCHER, *Disp. iurid. litt. de orat. pro L. A. poeta*, Lugd. Bat., 1808.

⁽³⁵⁾ ELOUT, *De M. T. C. oratione pro L. Corn. Balbo*, 1828; GASQUY, *De M. T. C. pro L. Corn. Balbo oratio sive de civitatis iure ex ciceronian. libr.*, Lutetiae, 1886.

se ne tocca in qualche luogo delle altre riguardanti argomenti politici. Delle quattro orazioni private, quella *pro Quinctio* riguarda l'esecuzione patrimoniale contro l'*absens non defensus* ⁽³⁶⁾; l'altra *pro Q. Roscio comoedo* è diretta a contrastare ad un'*actio certae creditae pecuniae* intentata in base ad un credito dipendente da ragion sociale ed annotato dall'attore negli *adversaria*, non già nel *codex accepti et expensi* ⁽³⁷⁾;

⁽³⁶⁾ Le tre orazioni *pro Quinctio*, *pro Tullio* e *pro Caecina* furono commentate magistralmente dal KELLER, *Semestria ad M. T. C. libri sex*, Turici, 1842. Formarono pure, insieme con quella *pro Roscio comoedo*, oggetto di un mio studio, che ha intenti differenti da quello del Keller: *Le orazioni di diritto privato di M. T. C.*, Bologna, 1899. Altri lavori speciali sull'orazione *pro Quinctio*: RAU, *Disp. iurid. ad M. T. C. oration. p. Q.*, Lugd. Bat., 1825; FREI, *Das edict über die missio in bona rei serv. causa nach Cicero pro Quinctio*, 19, 60, *Philologus*, VI, 1851, pagg. 324-32; Id., *Der Rechtsstreit zwischen P. Quinctius und S. Naevius*, Zürich, 1852; BENFEY, *Zur iuristische Erklär. der Rede pro Quinctio*, *Philol.*, X, 1855, pagg. 126-33; BETHMANN HOLLWEG, *Pro Quinctio*, nel *Röm. Civilpr.*, Bonn, 1860, II, pagg. 784-804; KÜBLER, *Der Process des Quinctius und C. Aquilius Gallus*, *Z. d. S. S.*, XIV, 1893, pagg. 54 e segg.

⁽³⁷⁾ Cfr. la nota precedente, e aggiungi: UNTERHOLZNER, *Ueber die Rede des Cicero für den Schauspieler Q. Roscius und über die litterarum obl. insbesondere*, *Z. f. g. R. W.*, I, pagg. 248-69; ROVERS, *Commentatio iuridica in M. Tullii Ciceronis orationem pro Q. Roscio comoedo*, *Tralect. ad Rhen.*, 1826; MÜNCHEN, *M. Tullii Ciceronis pro Q. Roscio comoedo oratio iuridice exposita*, Coloniae, 1829; PUCHTA, *Ueber den der Rede pro Roscio comoedo zu Grunde liegenden Rechtsstreit*, *Rhein. Mus.*, V, 1832, pagg. 316-28, e *Civil. Schrift.*, pagg. 272-84; HEIMBACH, *Observ. iur. rom.*, Lipsiae, 1834; C. A. SCHMIDT, *M. Tullii Ciceronis pro Q. Roscio comoedo oratio illustrata edita*, Jenae, 1839 (intorno alla quale è degna di nota la recensione dell' HUSCHKE, nei *Krit. Jahrb.*, VII, pag. 485);

quella *pro Caecina* è sopra una questione di possesso ⁽³⁸⁾, e quella *pro Tullio* riguarda i presupposti dell' *interdictum vi bonorum raptorum* ⁽³⁹⁾. Le orazioni contro Verre toccano l'argomento dell'amministrazione e della giurisdizione provinciale, e ritraggono lati vari e preziosi di singolari istituti e rapporti di diritto delle provincie ⁽⁴⁰⁾.

Certo le orazioni non possono studiarsi ed accettarsi dallo storico, senza le cautele che impone l'unilateralità dell' assunto, che Cicerone si proponeva nel dettarle, e la corrispondente unilateralità con che vi si considerano spesso i rapporti e gli istituti giuridici,

HANEDOES, *Dissert. litter. iurid. inaug. de M. Tullii Ciceronis pro Q. Roscio comoedo oratione*, Lugd. Batav., 1844; BETHMANN HOLLWEG, *Röm. Civilpr.*, II, pagg. 804-27; BARON, *Der Process gegen den Schauspieler Roscius*, *Z. d. S. S.*, I, 1880, pagg. 116-51; RUHSTRAT, *Der Process gegen den Schauspieler Roscius*, *Ibid.*, 1882, II, pagg. 34-48.

⁽³⁸⁾ H. C. CRAS, *Dissert. iurid. inaug. qua specimen iurispr. Ciceron. exhib. sive Ciceronem iustam pro A. Caec. causam dixisse ostenditur*, Lugd. Bat., 1769; C. A. JORDAN, *Specimen quaest. Tullian.*, Halberstadii, 1834; BETHMANN HOLLWEG, *Röm. Civilpr.*, II, pagg. 827 e segg.; RUHSTRAT, *Ein Besitzprozess*, *Jahrb. f. Dogm.*, N. F., VII, 1881, pagg. 131-53.

⁽³⁹⁾ SAVIGNY, *Ueber Cicero's pro Tullio und die actio vi bon. raptor.*, *Z. f. g. R. W.*, V, 1823, pagg. 123-30; *Verm. Schrift.*, III, pagg. 228-36; F. E. HUSCHKE, negli *Analecta litteraria* cur. L. G. HUSCHKE, Lipsiae, 1826, pagg. 77 e segg.; BEIER, *Iurispr. in Cic. orat. pro Tullio*, *Jahrb. f. Phil. u. Paed.* I, pagg. 214-20.

⁽⁴⁰⁾ MASSÉ, *Disp. litter. iurid. de Cicer. orat. in Verrem de iurisd. Siciliae*, Lugd. Bat., 1824; DEGENKOLB, *Die lex Hieronica und das Pfandungsrecht der Steuerpächter*, *Beitr. zur Erklar. der Verrienen*, Berlin, 1861; ZIELINSKI, *Verrina, Cronologisches Antiquarisches Juristisches*, *Philologus*, LII, 1893, pagg. 248-94.

onde vi è discorso. Le esigenze del pratico assunto di quelle spiega anche talune indeterminatezze ed imprecisioni di linee, con che vi son ritratti istituti e rapporti; i quali appunto all'oratore importava talora non rappresentare con precisione netta e sicura.

§ 6. Di tra i filosofi, dopo Cicerone è notevole per lo storico del diritto soltanto SENECA il figlio, segnatamente pei sette libri *de beneficiis* informati alla tendenza pratica della filosofia di costui e non privi d'accenni diretti alla vita; che si cercherebbero per contro invano negli scritti dei filosofi greci venuti in Roma fra Adriano e M. Aurelio, e serbatasi estranei alla vita giuridica di Roma.

Di tra i retori ed oratori abbiamo SENECA il padre, nel tempo d'Augusto; QUINTILIANO nella seconda metà del I secolo, e PLINIO il giovane nel II. Le *controversiae* di Seneca e le *institutiones oratoriae* di Quintiliano si possono raffrontare alle opere rettoriche di Cicerone; così come le *epistolae* di Plinio si possono mettere allato a quelle di costui, per ciò che ne ritraggono pure la vita politica e forense. Queste porgono invero notizie copiose sul diritto di quel momento; benchè non lo rappresentino più in quell'intima diretta connessione e compenetrazione alla vita, con che lo rappresentava Cicerone.

Invece Seneca e Quintiliano, retori informati alla greca, non parlano il più spesso che inesattamente di rapporti giuridici romani, per trarne le esemplificazioni scolastiche, agglomerando e confondendo con istituti e rapporti romani istituti e rapporti tolti dal diritto greco; il quale è poi solo a fornire materia

lle *disputationes* erroneamente tramandateci col nome di Quintiliano (41).

§ 7. Fra i tecnici dell'agricoltura, emergono M. PORCIO CATONE, nel secolo VI, e VARRONE nel successivo. Costoro toccano di rapporti giuridici pertinenti a proprietà fondiaria e di fonti che al tempo loro prima li disciplinavano; e insieme rappresentano la vita che si svolge in relazione a quella, porgendo dunque allo storico del diritto dati freschi e preziosi per ritrarre certi lati ed aspetti del diritto in rapporto alla vita (42).

Giovano così in codesta duplice guisa anche i tecnici dell'agrimensura, diversi per tempo e per valore, che possediano riuniti nella raccolta de' *Gromatici veteres* (43). Primeggia fra essi FRONTINO, vissuto sotto Domiziano; ma è pur pregevole per la tecnica agrimensoria, ancora conforme alle tradizioni classiche, IGINO, contemporaneo all'incirca di costui. Invece SICULO FLACCO, vissuto alquanto più tardi, accusa già

(41) Un breve saggio sopra il contenuto greco delle *controverbiae* e delle *declamationes* è stato offerto dal LECRIVAIN, *Le droit grec et le droit rom. dans les controver. de Senèque le père et dans les declamationes de Quintilianus et de Calpurnius Flaccus*, N. r. h. d. dr. fr. et e., XV, 1891, pagg. 680-9.

(42) BEKKER, *Ueber die leg. locat. bei Cato de re rust.*, Z. f. R. G., III, pagg. 442 e segg.

(43) Così nell'edizione del LACHMANN, vol. I dell'opera *Die Schriften der röm. Feldmesser herausg. und erlaut. von BLUHME, LACHMANN und RUDORFF*, Berlin, 1848-52. L'edizione del RIGOULT, Lutetiae, 1614, li intitolava *Auctores Anium regundorum*; l'altra del GOES, 1674, *Rei agrariae auctores*.

la decadenza, e AGENNIO URBICO, che suolsi ascrivere all'epoca di Teodosio, si volge a commentare gli antichi. Essendo la tecnica agrimensoria intimamente connessa all'argomento della proprietà fondiaria, gli scrittori di quella consentono di seguir vivamente le vicende di questa e le influenze esercitate, sul concetto e sull'essenza di essa, dalla decadenza avanzatasi nella rigorosa limitazione del suolo (44).

§ 8. Fino a che il diritto è compenetrato intimamente colla vita, e le figure degli istituti e dei rapporti giuridici sono presenti e vive nella coscienza comune, anche i poeti, nel ritrarre un qualsivoglia lato o aspetto di essa, porgono dei dati esatti a lumeggiare il modo di essere e il grado di sviluppo di quelli.

Più variamente e largamente, per l'indole stessa del loro assunto, porgono di cotali dati i comici ed i satirici. PLAUTO, fra essi, ritrae il diritto del secolo VI d. R. con sincerità di linee, che rende al giurista preziose le sue comedie (45). E in sullo scorcio della

(44) Cfr. per la critica degli agrimensori le eccellenti ricerche del BRUGI, *Le dott. giur. degli agrimensori romani comparate a quelle del digesto*, Verona-Padova, 1897, pagg. 69 e segg.

(45) Cfr. il mio lavoro *Il diritto privato romano nelle comedie di Plauto*, Torino, 1890, ed ivi, a pag. 36, l'elenco dei precedenti lavori giuridici su Plauto. Intorno al rapporto fra le comedie plautine e le greche che servirono ad esse di modello, e per la romanità del contenuto di esse, cfr. ivi, pagg. 19 e segg., e di nuovo, contro la dissenziente opinione del DARESTE, *Journal des Savants*, 1892, la mia

repubblica le satire d'ORAZIO ⁽⁴⁶⁾, indi nell'impero, tra il I e il II secolo, gli epigrammi di MARZIALE e le satire di GIOVENALE, illustrano così vari aspetti d'istituti apprestantisi omai a distacchi e a trasformazioni dall'antica loro costituzione, per l'influenza de' mutati e corrotti costumi; dei quali porgeva pure, a mezzo del I secolo, un quadro rimasto insuperato, il *Satiricon* di PETRONIO ARBITRO, redatto in prosa, con intercalativi alcuni squarci poetici.

Ma gli stessi poeti lirici e gli epici della fine della repubblica, CATULLO, TIBULLO, PROPERZIO, OVIDIO e

memoria: *Il diritto privato nelle comedie di Terenzio*, Arch. giur., L, 1893. Il tema della romanità di Plauto è stato preso ad oggetto apposito di studio in un'accurata ed acuta dissertazione di dottorato di L. PERNARD, *Le droit romain et le droit grec dans le theatre de Plaute et de Terence*, Lyon, 1900; la quale giunge a risultati corrispondenti a quelli a cui io pure pervenni.

(46) L'opera di E. HENRIOT, *Moers iuridiques et iudic. de l'anc. Rome d'apres les poetes latins*, Paris, 1865 (in cui è rifiuta la precedente *Les poetes iuristes ou remarques des poetes latins*, Paris, 1858) contiene molti accenni a cose giuridiche tolti da Orazio, come dagli altri poeti; ma senza critica di scelta e di disposizione. Ho tentato di tracciare in brevi linee il soccorso, ch'è possibile trarre dai poeti per lo studio storico del diritto, nella prolusione sopra *Il diritto nei poeti di Roma*, Bologna, 1898. Intorno al diritto in Orazio esistono brevi dissertazioni accademiche: ESTOR, *De iurisprudencia Q. Horatii Flacci*, prefazione all'HAMBERGER, *Opuscula ad elegant. iurisprud. pertin.*, Ienae et Lipsiae, 1740; BOETTGER, *De iurisprudencia Horatii*, Herbon., 1811; STOCKMANN, *Chrestomatia iuris horatiana*, 1801-14. Più recente, ma anche più inutile, è il lavoro del RENAUDIN, *Quelques pensée d'Horace sur la morale, la richesse, le droit, l'intérêt, la propriété* ecc., nel *Journal des économistes*, 1874, numero del 15 settembre.

VIRGILIO ⁽⁴⁷⁾, accennano a cose giuridiche con sicurezza di tocchi. E anche là dove la materia non è romana, come nelle commedie di TERENCE, le locuzioni adoperate hanno esattissima precisione giuridica. Questa invece si affievolisce quando nell' impero, tecnicizzatosi il diritto, la nozione degli istituti e rapporti giuridici si fa comunemente meno viva e sicura: e diviene il patrimonio di un gruppo ognor più limitato d' intenditori.

Dal II secolo in poi i poeti, come in generale gli scrittori di materie non pertinenti al diritto, non pongono accenni a cose giuridiche che rari e artificiosi, e come a cose aliene omai dalla vita loro presente e vissuta ⁽⁴⁸⁾.

(47) Cfr. la nota precedente. Anche sopra il diritto in Virgilio e in Ovidio esistono due brevi dissertazioni: REUSCH, *Disq. de P. Virg. Mar. iurisc. ex Egl. Virg. 3, 17-24 instit.*, Halmestadi, 1728; VAN IDEKINGE, *Diss. de insigni in poeta Ovidio romani iuris peritia*, Amstel., 1811. Anche sul diritto in Fedro fu pubblicata una memoria da C. F. SCHIMDT, *De iurispr. Phaedri diss.*, Vitebergae, 1788.

(48) Cfr. il mio studio cit. *Il diritto nei poeti di Roma*, pagg. 12 e segg.

LIBRO II

LA "FAMILIA," E LA PERSONA

NEL DIRITTO PRIVATO

dei discendenti da un capo e progenitore originario ⁽²⁾, di cui recano il nome, e cioè degli appartenenti a più *familiae* suddivisi dopo la morte di questo ⁽³⁾.

§ 2. Nella Città la *familia* rimane l'organo elementare, quale era stato già della *gens*, con natura e funzioni politiche non inconciliabili per un certo tratto con quelle assunte dalla Città stessa per necessità della sua esistenza. E però questa rimane un aggregato di *familiae*, rappresentato dai capi (*patresfamilias*); i quali esercitano, sopra i singoli che vi appartengono, poteri ed uffici inerenti alla funzione politica loro

(2) ULP., *ibid.*: *communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum: nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt.*

(3) CIC., *Top.* 6: *gentiles sunt qui inter se eodem nomine sunt; PAOLO DIAC. 94 (Mull.): gentilis dicitur ex eodem genere ortus et is qui simili nomine appellatur, ut ait Cincius: gentilis mihi sunt. qui meo nomine appellantur; cfr. VARR., de l. lat. 8, 4.*

Cfr. intorno alla *gens* nell'origine della Città: DE RUGGIERO, *La gens in Roma avanti la formazione del comune*, Napoli, 1872 (*estr. dalla Critica e scienza positiva*, fasc. 1 e 3), e pel rapporto fra questa e i singoli gruppi etnici ariani cfr. BONFANTE, *Res mancipi e nec mancipi*, Roma, 1888-9, II, pagg. 286 e segg. e i citati ivi.

Intorno alla *familia* sono da ricordare i due ottimi libri dello SCHUPFER, *La famiglia secondo il diritto romano*, Padova, 1876, e del RIVIER, *Précis du droit de famille romain*, Paris, 1891; benchè il loro assunto sia prevalentemente dogmatico. Notevoli rilievi storici sono nell'operetta postuma dello IHERING, *Die Verfassung des röm. Hauses (Entwicklungsgesch. d. r. R.)*, 1894.

attribuita sulle *familiae*, in corrispondenza alla natura pur politica di queste. Codesti singoli, soggetti alla podestà del padre e capo trovano nella *familia* stessa la necessaria assistenza; e non esistono fuor della cerchia della *familia*, di fronte alla Città e di fronte alle altre *familiae*, altrimenti che per quanto occorre per le necessità dell' esistenza stessa della Città: e all' infuori cioè della partecipazione ai comizi e dell' esercizio della milizia; e in quanto come liberi, maschi e d' età idonea alle armi ne siano capaci (*). E sovr' essi i poteri e i diritti del capo, comprendentisi nell' appellativo generico di *manus*, si esercitano senza controllo o ingerenza della Città, e colla sola guida di norme tramandatesi nelle *gentès* preesistenti già al sorgere di quella.

§ 3. Solo appunto in mancanza del titolare della potestà familiare, e per gli uffici che sono in quella compresi, o in mancanza di compartecipi attuali alla *familia* e per la continuazione nei rapporti patrimoniali, civili e religiosi che non possa conseguirsi per via di costoro, subentrano i discendenti da un medesimo stipite con quelli. Subentrano diversamente, secondo la loro maggiore o minore prossimità rispetto ad essi, e secondo che sia valutabile o meno il numero delle generazioni intercedenti fra essi e il progenitore comune, e si tratti cioè del rapporto che s' usa dir

(*) POMP., *ad Q. Mucium*, D. 1, 6, 9: *Filius familias in publicis causis loco patris familias habetur.*

propriamente *adgnatio* ⁽⁵⁾, o invece di gentilità vera e propria.

§ 4. Fino a che Roma resta così costituita di *familiae*, e in rappresentanza loro di *patresfamilias* arbitri e magistrati ciascuno nella sfera della *familia* propria, la capacità di diritto privato, nei rapporti tra *familia* e *familia* e tra una *familia* e la Città, spetta soltanto al *paterfamilias*: e cioè solo questi è un *caput*; mentre ai familiari a lui sottoposti la Città non riconosce nella sfera privata diritti di sorta.

§ 5. Senonchè la saldezza della *familia* così costituita con funzioni politiche non persiste nel corso del tempo immutata, per entro alla Città che si allarga e si afforza nella vita a Stato. Quanto più, procedendo, questa estende le sue attribuzioni politiche, di contro ai gruppi preesistenti che ne erano investiti, penetra pure a poco a poco, nella sfera della *familia* già tutta affidata al padre e capo che vi esercitava la *manus*: o limita via via taluni attributi di essa, o ne assume taluni altri, che prima vi eran compresi. E però i singoli familiari sottoposti figurano via via di fronte alla Città, anche fuor dei rapporti necessari alla sua difesa.

E s' inizia e procede quel moto storico, connesso intimamente al trasformarsi della *familia* e all' assunzione da parte dello Stato di funzioni già familiari,

(5) GAIO, 1, 156: *sunt autem agnati per virilis sexus personas cognatione iuncti, quasi a patre cognati*; 3, 10; ULP., 1, 4.

che intende a distaccare la capacità di diritto privato dalla condizione di *paterfamilias*, che ne costituiva in origine un indispensabile presupposto, per attribuirlo ad ogni uomo. Esso procede con intensità differente e riesce a risultati pur differenti, secondo il rapporto di dipendenza in che gli appartenenti alla *familia* si trovino rispetto al capo di questa: e in particolare secondo che si tratti della donna congiuntagli a procreargli figli e continuatori; si tratti dei figli medesimi, o di altri assimilati in origine di fronte al padre e capo a costoro; o si tratti infine dei servi, o d'altri soggetti in condizione analoga alla servile.

Ciò potrà essere rilevato partitamente, nei capitoli successivi dati all'esame particolare di ciascuno dei detti rapporti nella sua storica trasformazione.

CAPITOLO II

Il matrimonio e l'acquisto dei figli alla famiglia maritale.

§ 1. Nella costituzione patriarcale più antica e rude, il matrimonio consiste in un vero appropriamento della donna all'uomo, allo scopo di averne figli. E però si conclude senza il consentimento della donna, tra il marito e quegli che ha la potestà su costei; ed importa corrispondentemente una nuova piena ed assoluta dipendenza di essa all'uomo ond'è acquistata. Il matrimonio germanico serba a lungo, nei due elementi essenziali della *desponsatio* e della *truditio*, onde consta, codesto carattere. Il quale fu certo comune per buon tratto, e in date condizioni di civiltà, a tutti i popoli costituitisi patriarcalmente; dopo cessato, sulle sedi stabilmente fissate e difese, il prisco stadio degli accoppiamenti promiscui, e degli aggruppamenti dei generati attorno alla madre (¹).

(¹) Cfr. POST, *Studien zur Entwicklungsgesch. der Familienrechts*, Oldenburg, 1889; KOHLER, *Studien über Frauengemeinsch. Frauenraub und Frauenkauf*, *Z. f. v. R. W.*. V, pagg. 334 e segg.

Roma ha però abbandonato, per quanto spetta al matrimonio, anche quel più antico e rude periodo del patriarcato, già nel momento in che si presenta nella storia. La donna e moglie è data dal padre, o da chi l'ha altrimenti in potestà, all'uomo che vuol da essa figli e continuatori; ma non come oggetto, nè senza che alla volontà di lei si riguardi. Ed è data sì in una condizione di dipendenza, per la quale rimane specifico l'appellativo di *manus*, ond'era designato nell'età preromana il complesso dei poteri del padre e capo; ma non senza talune limitazioni e differenze rispetto alla soggezione dei figli, informate alla coscienza della dignità inerente alla sua funzione di consorte all'uomo e di madre.

§ 2. Tra le forme invero d'acquisto della *manus* la caratteristica, propria delle nozze patrizie (*), è la *confarreatio*. Ora essa appunto ha carattere nettamente bilaterale; compendosi con atti e cerimonie d'entrambi i coniugi, intesi a rappresentare simbolicamente la comunanza di vita cui il matrimonio dà luogo.

Tale l'offerta, davanti a 10 testimoni, del *panis farreus*, il primitivo cibo degli Aarii, a Giove Farreo; e il successivo sacrificio a Giove, e di nuovo il simultaneo cibarsi de' coniugi (assisi su due seggi abbinati e sulla pelle dell'animale sacrificato, coperto il

(*) ROSSBACH, *Untersuchungen über die römische Ehe*, Stuttgart, 1853, pagg. 95 e segg.; KARLOWA, *Die Formen der römischen Ehe und manus*, Bonn, 1868, pag. 71; BRUGI, *Confarreatio*, nel *Digesto italiano*, VIII, pagg. 684 e segg.; VOIGT, *Die XII Tafeln*, II, pagg. 161 e segg.; IHERING, *Die Verfass. des röm. Hauses*, pag. 59.

capo di uno stesso velo) di *mola salsa* e di frutti loro apprestati dal Pontefice massimo e dal *Flamen dialis* ⁽³⁾.

È vero che, insieme colla *confarreatio*, Roma conosce come forma d'acquisto della *manus*, ancora all'epoca storica, la *coemptio*, e anche, almeno dalle XII Tavole in poi, come surrogato di quest'ultima, il possesso annuale ininterrotto della donna, l'*usus* ⁽⁴⁾. Ma la *coemptio* è ridotta in Roma alla condizione di una vendita simbolica, e non vi rappresenta più che uno strascico solo formale di quel rozzo periodo precedente, in cui la compra era effettiva e come di cosa. La donna non vi è oggetto del negozio, ma si soggetto « *cum marito suo facit coemptionem* » ⁽⁵⁾.

⁽³⁾ GAIO, I, 112; SERVIO, *ad Aen.* 4, 374: *Mos apud veteres fuit dum per confarreationem in nuptias venirent, sellas duas iugata... pelle superiniecta poni ut ibi nubentes velatis capitibus in confarreationem residerent.* Che la formola *ubi tu Gaius ego Gaia* (PLUT., 'Ρωμαϊκx, 30; CIC., *pro Mur.* 12; QUINTIL., *Inst. Or.*, I, 7, 20; FESTO, v. *Gaia*), pronunziata *ante ianuam mariti* non sia parte essenziale della *confarreatio*, ma sì in genere dei riti nuziali non giuridicamente necessari, si riconosce omai generalmente.

⁽⁴⁾ GAIO, I, 111. Che l'*usus* sia posteriore agli altri due modi d'acquisto non si dubita solitamente. L'opinione contraria non ha che qualche raro accoglitore. Cfr. MAC LENNAU, *Primitive marriage*, 2 ed., 1876, pagg. 7 e segg.

⁽⁵⁾ GAIO, I, 114; CIC., *pro Flacc.* 34, 84: *in manum, inquit, convenerat. nunc audio: sed quaero utrum usu an coemptione? usu non potuit, nihil enim potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate deminui coemptione? omnibus ergo auctoribus; de orat.* I, 56, 237: *nam neque illud est mirandum, qui quibus verbis coemptio fiat nesciat, eundem eius mulieris, quae coemptionem fecerit, causam posse defendere.*

Ed ugual senso e valore dell' acquisto con *coemptio* così formale ebbe parimente in Roma l' acquisto coll' *usus*; il quale, non comparendo altrimenti che come surrogato ad una *coemptio* non compiuta o invalida, dovette pure informarsi sopra il concetto di questa ⁽⁶⁾.

§ 3. La condizione della donna e moglie primitiva acquistata *in manu* al marito è colta vivamente dalla frase di Dionigi, che la rappresenta compartecipe ai beni ed ai *sacra* di lui (*κοινωνός πάντων... χρημάτων τε καὶ ἱερῶν*) ⁽⁷⁾. A tale compartecipazione ben risponde l' inerenza, che sembra accertata, fino a quel più antico coniugio, di una *dos*; che rappresenta il contributo patrimoniale della donna al patrimonio della *familia* di cui entra a far parte, e del marito in che la *familia* si compenetra ⁽⁸⁾. E risponde qualche

La parte tuttavia ch' ebbe la donna nella *coemptio* fu esagerata e fraintesa dall' HÖLDER, *Die römische Ehe*, Zurich, 1874, pagg. 18 e segg.; il quale, muovendo dal passo di SERVIO, *ad Aen.* 4, 103: *coemptio est ubi libra atque aes adhibetur et mulier atque vir inter se quasi coemptionem faciunt*, ha sostenuto che l' uomo e la donna si comprassero reciprocamente, con assoluta uguglianza fra essi. Tale interpretazione del passo, già combattuta dal ROSSBACH, *Untersuch.*, pag. 76, è di nuovo respinta con magistrale argomentazione dal BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano*, Bologna, 1886-9, I, pagg. 50-2.

⁽⁶⁾ BRINI, *op. cit.*, I, pagg. 55-7.

⁽⁷⁾ DION. ALIC., 2, 25; CIC., *de off.* 1, 17: *una domus omnia communia*.

⁽⁸⁾ L' inerenza della *dos* al matrimonio *cum manu* non è per verità senza contrasto. Cfr. SCHUPFER, *La famiglia secondo il dir. romano*, pagg. 231 e segg. Parla però a favore di essa (e in guisa

significante limitazione imposta a poteri del marito altrimenti impliciti alla potestà familiare, come in ispecie a quella, guarentita da fiere sanzioni sacrali (⁹), per cui gli è interdetto di vendere una tal moglie, sua *materfamilias* (¹⁰).

§ 4. Fuori tuttavia che per le dette limitazioni, la donna acquistata in *manu* dal marito è rispetto a lui come *filia*; entra come tale nella *familia* di lui ed esce corrispondentemente, per ogni diritto e rapporto, dalla *familia* propria (¹¹). È perciò *loco sororis* a' suoi figli, e con essi *sua heres* al marito allorchè viene a morte: e concorre per una quota virile al patrimonio lasciato da lui, e nel quale è entrata a

decisiva, secondo che ci sembra) l'obbligazione dei liberti di fornire ai patroni di che dotar le figliuole, attestata per un momento in cui cotal matrimonio era il solo giuridicamente riconosciuto pei patrizi (DION., 2, 25; PLUT., Πρωμ. 13); e la condizione della figlia di *sua heres* al padre, in pari condizione dei fratelli, allorchè rimaneva nella *familia*: condizione che doveva imporre di darle una quota del patrimonio familiare, quand'essa, ancor vivo il padre, ne uscisse per andare a marito. Intorno alla *dos* presso gl'Indoeuropei cfr. le recenti ricerche dello IHERING, *Les Indo-Européens avant l'histoire*, trad. franc. di MEULENAERE, Paris, 1895, pagg. 41-3.

(⁹) PLUT. Πρωμ. 22: 'τὸν δ' ἀπεδόμενον γυναίκα θύεσθαι Χθονίοις θεοῖς. Cfr. su questo passo, e nel senso da noi accolto: TRINCHEI, *B. d. i. d. d. r.*, II, 1889, pagg. 248-61.

(¹⁰) CIC., *Top.* 3, 14: *Genus est uxor; eius duae formae: una matrum familias, eae sunt quae in manum conuenerunt; altera earum quae tantummodo uxores habentur*; GELL., 18, 6, 9.

(¹¹) GAIO, 1, 162; 3, 3; ULP., 11, 13; 22, 14; *Coll.* 16, 2, 3.

a far parte la sua dote, e quant' altro, all' atto del coniugio, si fosse trovata a possedere (12).

§ 5. Senonchè certo già colle XII Tavole, ma probabilmente anche prima, l' uomo può procacciarsi figli dalla donna, e può aver questa congiuntagli da un rapporto, che vale per tale effetto come matrimonio legittimo, senza ch' essa gli sia soggetta insieme coi figli. Invero la disposizione di quelle leggi, che ammette potersi la donna sottrarre all' acquisto della *manus* del marito, interrompendo l' *usus* con che questi l' avesse altrimenti ad acquistare, assentandosi ciascun anno per tre notti dal tetto maritale (*usurpatio trinoctii*) (13), presuppone implicitamente per tale singolare effetto la possibilità di un' unione fondata sulla reciproca volontà dei coniugi di congiungersi a procreare figli all' uomo e marito « *liberorum quae-rundum gratia* » (14), senza che la donna sia coi figli nella soggezione dell' uomo; ma si rimanendo essa nella dipendenza del padre proprio, dal quale non è *data* al marito, ma solo *locata*.

La detta unione (*matrimonium sine manu*, o matrimonio libero), di cui le XII Tavole attestano espressamente la possibilità e riconoscono l' effetto

(12) CIC., *Top.* 4, 23: *cum mulier viro in manum convenit, omnia quae mulieris fuerunt, viri sunt dotis nomine.*

(13) GAIO, 1, 111; GELL., 3, 2, 13.

(14) ENNIO ap. FEST.; PLAUT., *Aulul.* 2, 1, 25; *Capt.* 4, 2, 109; GELL., 4, 3; 17, 21; CIC., *de fin.* 3, 20, 68: *uxorem adiungere et velle ex ea liberos.*

dell'acquistarsene la prole al marito, non ottiene però, in sè stessa e fuori di quell'effetto, giuridica ricognizione allora, nè per certo tratto più tardi.

§ 6. Che il *matrimonium sine manu* abbia origine plebea è congettura assai probabile. E più precisamente sembra rappresenti uno stadio di transizione fra la parentela materna, secondo la quale forse i nuovi accolti nella Città, o almeno taluni gruppi di essi si reggevano (e della quale rimarrebbe un vestigio nel permanere la donna nella familia propria) e la familia paterna, su cui la costituzione patrizia era fondata, e a cui s'informerebbe novellamente l'acquistarsi dei figli al marito, pur da tale unione, forse ammessa non appena si accolsero nuovi cittadini nella compagnia dei discendenti dai fondatori di Roma⁽¹⁵⁾. Il « *nempe patrem sequuntur liberi* », che la tradizione pone in bocca al Tribuno Canuleio propugnante la partecipazione del connubio fra plebei e patrizi, riafferma appunto in modo assai significativo il punto capitale che le nozze patrizie e le plebee avevano già allora comune, e conforta la detta congettura⁽¹⁶⁾. La quale è pur confortata dal fatto che il matrimonio libero si diffuse e prevalse, via via coll'affermarsi dell'elemento

(15) BERNHÖFT, *Staat u. Recht der röm. Königszeit im Verhältn. zu verw. Rechten*, Stuttgart, 1882, pagg. 138 e segg.; BRINI, *op. cit.*, I, pagg. 114 e segg.

Per le tracce di matriarcato nelle genti preromane italiche, cfr. in ispecie BACHOFEN, *Die Sage von Tanaquil*, Heidelberg, 1871; *Antiquar. Briefe*, 1880, pagg. 92 e segg.

(16) BRINI, *op. cit.*, I, pag. 127.

plebeo nella Città, e si accostò ed atteggiò sopra il classico matrimonio quirizio, in cui è compenetrata la *manus*, quanto più tale elemento andò avvicinandosi all'altro patrizio.

§ 7. L'atteggiamento di codesto matrimonio *sine manu* sul classico *cum manu* si manifesta nell'elevato concetto di perpetuità che lo informa, non ostante l'estraneità reciproca dei coniugi rispetto al vincolo familiare. Questo concetto vi determina l'inerenza di un apporto della donna al patrimonio familiare del marito, la *res uxoria*; con la stessa funzione e destinazione di fatto, che ha giuridicamente la *dos* nel matrimonio *cum manu*. Anche nei modi con che si costituisce, la *res uxoria* s'atteggia per tutto sulla *dos*.

Tali modi di costituzione sono la consegna effettiva o *datio* ⁽¹⁷⁾, la promessa del costituente corrispondente ad una domanda del marito (*stipulatio* o *promissio*) ⁽¹⁸⁾, e l'unilaterale dichiarazione del costituente medesimo, cui non preceda alcuna dimanda, nè segua dichiarazione espressa di accettazione (*dictio*) ⁽¹⁹⁾. Appunto codesto modo di costituzione forma una singolarità quasi inesplicabile nel sistema

⁽¹⁷⁾ ULP., 6, 1: *Dos aut datur aut dicitur aut promittitur*. Cfr. POMP., D. 23, 3, 6, 1; ULP., D. 23, 3, 7, 2-3, 9 pr.

⁽¹⁸⁾ PAOLO, D. 23, 3, 41 pr.

⁽¹⁹⁾ ULP., 6, 2; PLAUT., *Aul.* 2, 2, 61; TERENT., *Andr.* 5, 4, 48-9. Pei testi classici accolti nel Digesto, già relativi alla *dictio* e fatti comparire dai compilatori quali riguardanti invece la *promissio dotis*, cfr. CZYHLARZ, *Das römische Dotatrecht*, Giessen, 1870, pagg. 113 e segg.

delle fonti di obbligazione nascenti dalla volontà, la quale richiedesi di regola bilaterale ⁽²⁰⁾. E ci si rappresenta come uno strascico dell'antico diritto, in cui in un colla *dos* era promessa la donna; sicchè nell'accettazione di questa poteva ravvisarsi implicita pur l'altra di quella, che ne era come accessorio. La *dictio*, invero, nel diritto classico non può, come la *promissio*, avvenire da parte di chicchessia, ma può bensì solo da parte del « *parens mulieris virilis sexus velut parens avus paternus* » o della donna stessa ⁽²¹⁾. Ora appunto cotale categoria di persone a cui la *dictio* è accessibile, (e nella quale con tutta probabilità la donna medesima non figurò dall'origine) coincide con quella dei titolari della potestà familiare, da cui dipende dunque precisamente la cessione di lei nella *manus*, e ai quali appunto trovansi costantemente riferiti i più antichi esempi portici della *dictio dotis* ⁽²²⁾.

La *promissio* e la *dictio* valsero entrambe per certo tratto solamente per costituzioni di doti in danaro. Ma a codesto ambito originale si conservò ristretta soltanto la *dictio*; mentre la *promissio* a un

⁽²⁰⁾ Per le difficoltà che la *dictio* presenta nella sistematica delle obbligazioni cfr. BECHMANN, *Das römische Dotalrecht*, Erlangen, 1863-7, II, pagg. 88 e segg.; CZYHLARZ, *op. cit.*, pagg. 116 e segg. e la diligente dissertazione di W. BERINGER, *Die dictio dotis*, Metz, 1891, pagg. 20 e segg.

⁽²¹⁾ ULP., 6, 2.

⁽²²⁾ TERENCE., *Heautont.* 5, 1, 64: *Quid dotis dicam te dixisse filiae?*; PLIN., *Epist.* 2, 4, 1-3: *nubenti tibi in dotem centum milia contulerim, praeter eam summam, quam pater tuus quasi de meo dixit*; SEN., *Cont.* 1, 6.

dato momento se ne distaccò, e, seguendo lo sviluppo della *stipulatio*, potè applicarsi a qualsivoglia oggetto. La dote in danaro, o *promissa* o *data*, perdurò tuttavia normale nel fatto, anche nel momento in cui il matrimonio libero prevalse; e solo di poi si diffuse nella pratica il costume di costituire in dote o schiavi, o immobili, od altri oggetti suscettivi di utilità patrimoniale ⁽²³⁾.

§ 8. L' atteggiamento di fatto della *res uxoria* sulla *dos*, e in ispecie la corrispondente persistenza perpetua di quella, come di questa, nel patrimonio familiare del marito, attrae per altro ad un dato momento, per le esigenze che se ne vengono presentando nella pratica e nella vita, la disciplina giuridica. Ed è per via di questa che indirettamente riesce a figurare di fronte al diritto anche codesto stesso matrimonio, per cui la *res uxoria* è costituita; ottenendone ricognizione anche altrimenti che per quel mero effetto dell' acquistarsene i figli al marito, con che fino ad allora di fronte al diritto era esistito.

La detta disciplina della *res uxoria* intervenne allorquando, diffuso largamente nel fatto il matrimonio *sine manu* e rilassata al tempo stesso la prisca purezza de' costumi, ne divennero assai frequenti gli

⁽²³⁾ Le comedie plautine accennano normalmente a doti in danaro. Cfr. *Aulul.* 2, 3, 1-2; *Cistell.* 2, 3, 19-20; *Poen.* 5, 4, 108-9; *Trin.* 4, 4, 8-9; 5, 2, 18-9; *Truc.* 4, 3, 71. Solo in un luogo si allude ad un *ager* dato in dote: *Trin.* 2, 4, 107-8.

Al tempo di Cicerone compaiono anche costituzioni di dote sopra immobili. Cfr. *Ep. ad Att.* 15, 20, 4.

scioglimenti determinati da capricciosa volontà del marito, o dai mali diportamenti di lui, che inducessero la donna a ritrarsene ⁽²⁴⁾. Avvenendo cotali scioglimenti, s' affermava evidente la suprema ingiustizia che per la donna nasceva dalla destinazione perpetua della sua *res uxoria* al patrimonio del marito, e dall' inesistenza di un mezzo con che essa potesse ottenerne in tutto o in parte la restituzione.

§ 9. La possibilità di scioglimenti de' coniugii determinati da volontà del marito non costituiva certo una novità di quel momento, nè della figura di coniugio *sine manu* venuta nel fatto a diffondersi allora largamente. In via di diritto l' antico matrimonio *cum manu* era appunto dissolubile di sua natura coll' unilaterale rinunzia dell' uomo alla sua *manus* sulla donna; rinunzia che doveva porsi ad effetto con formalità pari e contraria a quella adoprata per l' acquisto al marito della *manus* compenetrata col

(24) A disuguaglianza di fatto nella condizione dei coniugii, nel caso di reciproci mali diportamenti, alludono i noti versi di PLAUTO, *Merc.* 4, 5, 3-9; che si sogliono invece riferire al diritto unilaterale del marito di sciogliere il matrimonio *cum manu* (cfr. ESMEIN, *La manus, la paternité et le divorce dans l' anc. droit rom.*, *Revue gén. de droit*, 1883; *Melanges d'histoire du droit et de critique*, Paris, 1886, pag. 195):

*Ecce tor lege dura vivunt mulieres
 Multoque iniquiore miserae quam viri.
 Nam si vir scortum duxit clam uxorem suam
 Id si rescivit uxor, impuneat viro:
 Uxor virum si clam domo egressast foras,
 Viro fit causa, exigitur matrimonio.
 Utinam lex esset eadem, quae uxoris, viro.*

matrimonio: e cioè con la *diffarreatio* ⁽²⁵⁾, quando questo fosse stato concluso per via di *confarreatio*, e con la *remancipatio* ⁽²⁶⁾, quando lo fosse stato per via di *coemptio* o di *usus*. Quanto alla dissolubilità, fra quel matrimonio antico e giuridicamente riconosciuto, e codesto più recente e tuttora compreso nel novero dei rapporti di mero fatto, v'era la sola differenza che nel primo essa dipendeva soltanto dal marito, e nell'altro poteva dipendere anche dalla donna. Senonchè, nello scioglimento di quell'antico coniugio, la donna era guarentita contro eventuali arbitrii del marito, in grazia della disciplina data dai *mores* alle cause onde costui potesse determinarsi al repudio, e del giudizio che, pure secondo i *mores*, doveva darne un tribunale domestico (*iudicium domesticum*) composto di parenti del marito e della donna ⁽²⁷⁾. Se il repudio appariva giustificato dall'avere

⁽²⁵⁾ PAOLO DIAC., p. 74 M.: *diffarreatio genus erat sacrificii quo inter virum et mulierem fiebat dissolutio. Dicta diffarreatio, quia fiebat farreo libo adhibito.*

Un *sacerdos confarreationum et diffarreationum* è ricordato nel titolo del C. I. L. X, 6662: ma è oscuro il modo con che nell'epoca storica la *diffarreatio* compievassi.

⁽²⁶⁾ FRST. v. *remancipatam: remancipatam Gallus Aelius esse ait, quae mancipata sit ab eo, cui in manum convenerit.*

⁽²⁷⁾ DION. 2, 25: οἱ συγγενεῖς μετὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐδίχαζον; TAC., Ann. 13, 32: *prisco instituto propinquis coram de capite famaue coniugis cognovit*; VAL. MASS., 2, 9, 2: *L. Annium senatu moverunt, quod quam virginem in matrimonium duxerat repudiasset, nullo amicorum consilio adhibito*; GELL., 10, 23, 4: *Verba Marci Catonis adscripsi ex oratione quae inscribitur de dote, in qua id quoque scriptum est, in adulterio uxores deprehensas ius fuisse maritis necare: « Vir, inquit, cum divortium fecit, mulieri iudex pro censore est, imperium, quod videtur*

costei commesso adulterio ⁽²⁸⁾, o bevuto vino ⁽²⁹⁾, o forse procuratosi l'aborto ⁽³⁰⁾, la *dos* rimaneva al patrimonio familiare del marito; ma nel caso contrario il marito o il padrefamiglia di lui poteva essere obbligato a restituirla totalmente o in parte ⁽³¹⁾.

habet, si quid perverse taetrique factum est a muliere; multatur si vinum bibit, si cum alieno viro probri quid fecit, condemnatur ». La riferibilità di questo testo al *iudicium domesticum*, benchè combattuta da scrittori assai autorevoli (BECHMANN, *op. cit.*, I, 74; MOMMSEN, *Staatsr.* I, pag. 189, n. 1; BRINI, *op. cit.*, II, pagg. 183, 204) ci sembra da ammettere tranquillamente. In tal senso cfr. VOIGT., *Die lex Maenia de dote vom Jahr DLXVIII d. Stadt*, Weimar, 1866, pag. 24; CZYHLARZ, *op. cit.*, pag. 37, n. 16; KARLOWA, *Röm. Rechtsg.*, II, pag. 212.

Le varie opinioni manifestate intorno a codesto passo sono sagacemente e diligentemente riassunte nel buon lavoro di S. SOLAZZI, *La restituzione della dote del dir. rom.*, Città di Castello, 1899, pag. 258.

⁽²⁸⁾ PLUT., Πρωμ. 22: καὶ μολευθείσων; CATONE, *cit.*, presso GELL., 10, 23, 4: *si cum alieno viro probri quid fecit*.

⁽²⁹⁾ PLUT., *cit.* dice veramente κλειδῶν ὑποβολή. Ma la sottrazione delle chiavi era probabilmente riguardata come mezzo all'οἶνον πίνειν ricordato da DION., 2, 25, e confermato da CATONE *cit.*: *si vinum bibit*.

⁽³⁰⁾ PLUT. *cit.* ha 'ἐπι φαρμακεία τέκνων', che alcuni interpretarono per ammaliamento de' figli, altri ancora per esercizio della magia. Per le varie interpretazioni del passo di Plutarco cfr. REIN, *Privatr.*, pag. 447, n. 2 e VOIGT., *Die leges regiae*, pag. 31. Nel senso da noi accolto cfr. BRINI, *op. cit.*, II, pagg. 81-2.

⁽³¹⁾ La dissolubilità, da repudio unilaterale del marito, inerente al matrimonio *cum manu* comunque concluso, non è però senza contrasto. In base al passo di DION., 2, 25, che dice ἀδιάλυτος il vincolo concluso fra l'uomo e la donna colla *confarreatio*, si ritenne da taluni che un tal vincolo si spezzasse veramente soltanto colla morte: MARQUARDT, *Staatsverfass.*, III, pag. 292, n. 8. Il LANDUCCI, *Indissolubilità del*

§ 10. A proteggere la donna non convenuta *in manu* cominciarono le convenzioni, o *cautiones rei uxoriae*, con che all'atto della costituzione di dote si usò far promettere dal marito la restituzione totale o parziale di questa, nell'evenienza del divorzio incolpevole per costei. Ma l'azione rigorosa che nasceva da quelle, corrispondentemente alla forma solenne ond'erano rivestite, non provvedeva alle esigenze pratiche di un tal rapporto; perchè non si prestava

matrim. confarreato, Arch. giur. LVII, 1896, ha pure accettato senz'altro e letteralmente l'autorità di codesto passo, rimuovendo la contraddizione che esiste fra esso e l'altro di PLUT., Πρωμ. 22, col riferir questo agli scioglimenti dei coniugii *sine manu*. Ma tale riferenza è assolutamente insostenibile per chi riguarda al carattere della *familia* primitiva, e a quella disciplina tutta domestica del potere unilaterale del marito, cui Plutarco ben rappresenta. Alcuni negarono per contro al testo del Dionigi ogni fede (cfr. REIN, *Privatr.*, pagg. 449 e segg.; VOIGT, *Leges regiae*, pag. 29). Ma questo può bene intendersi nel senso che il matrimonio confarreato non si potesse sciogliere senza l'atto contrario e sacrale, del quale appunto ci è altrimenti attestata l'esistenza. Lo stesso senso e valore ha l'«*istae vobis erunt perpetuae nuptiae*», posto in bocca da Apuleio a Giove, che unisce in nozze confarreate Psiche e Cupido (*Met.* 6, p. 426); e da cui anche l'ESMEIN, *La manus ecc.*, *Melanges cit.*, pagg. 17-8, trae argomento a favore dell'indissolubilità essenziale di tali nozze. Il BRINI, *op. cit.*, II, pag. 106 e segg. spiega pure assai acutamente l'ἀδιάλυτος come contrapposto all'essenziale precarietà del matrimonio *sine manu*, cui Dionigi aveva presente.

L'uso della *confarreatio*, conservatosi per le nozze de' flamini ancora al tempo di Gaio (I, 112), appare abbandonato nel secolo III. Un titolo attribuibile a codesto momento ricorda un *Terentius Gentianus flamen dialis* disposatosi ad una *Pomponia Paetina*: la quale dal *nomen* diverso da quello del marito risulta non essergli convenuta *in manu*: C. I. L. VI, 2144.

ad una libera delicata valutazione delle condizioni reciproche dei coniugi divorzianti; le quali potevano consigliare, in certi casi, l'accoglimento solo parziale della pretesa della donna volta alla restituzione. E fu pertanto necessario ad un dato momento un nuovo mezzo, informato a quello che nella sfera della *familia* esisteva fin da antico per lo scioglimento del coniugio *cum manu*: e diverso dal detto antico appunto per ciò che la pubblica potestà vi si sostituì alla potestà familiare, a cui quello era affidato. Il nuovo mezzo fu il *iudicium rei uxoriae*, e l'*actio rei uxoriae* data alla donna per provocarlo. Con questa la donna, dimessa dal coniugio per volontà ingiustificata del marito o indotta altrimenti per colpa di lui a ritrarsene, può ottenere la restituzione intiera o parziale della sua dote.

L'ammontare della restituzione è determinato secondo l'*aequius melius* ⁽³²⁾, con libertà pel giudice singolarissima nella valutazione dei reciproci dipartimenti de' coniugi, della rispettiva condizione patrimoniale, dell'esistenza o meno di figli dal coniugio: libertà informata a quella dell'antico *iudicium domesticum*, sul quale codesto nuovo e pubblico s'era venuto modellando ⁽³³⁾.

(32) *Top.* 17, 66: *in omnibus igitur his iudiciis, in quibus ex fide bona est additum, ubi vero etiam ut inter bonos bene agier oportet in primisque in arbitrio rei uxoriae, in quo est quod eius melius aequius, parati (scil. iurisconsulti) esse debent.*

(33) L'informazione dell'*actio* e del *iudicium rei uxoriae* al *iudicium domesticum* è stata propugnata magistralmente del BRINI, *op. cit.*, II, pagg. 1 e segg. Ciò che sostenne lo CZYHLARZ, *op. cit.*, pag. 39, che l'*a.* e il *iud. rei uxoriae* siano nati già nel matrimonio *cum*

L'origine di tal *iudicium rei uxoriae* e dell'*actio* relativa è riferita dalla tradizione al 520 circa d. R., e al caso in cui Spurio Carvilio divorziò allora dalla

manu e da questo siano passati all'altro *sine manu*, contrasta all'essenza della potestà familiare, di cui la *manus* è una specie. Altri ha ravvisato l'origine dell'*a. r. u.* nelle *cautiones*. Così BECHMANN, *op. cit.*, I, pagg. 72 e segg.; GIDE, *Étude sur la cond. de la femme*, 2 ed., pag. 512; KARLOWA, *Röm. Rechtsgesch.*, II, pag. 213. Valse di fondamento a tale opinione il passo di BOEZIO, in *Cic. top.* 6, 17, 66; che rappresenta come oggetto anche delle *cautiones* « *quod melius aequius esset apud virum maneret, reliquum dotis restitueretur uxori, id est ut, quod ex dote iudicatum fuisset melius aequius esse, ut apud virum maneret, id vir sibi retineret, quod vero non esset melius aequius apud virum manere, id uxor post divortium reciperet* ». Ma le *cautiones* e l'*actio r. u.* si presentano in un contrapposto reciso e risalente; e la *stipulatio* primitiva non poté avere il contenuto incerto, che Boezio le attribuisce, in base a fonti tarde e muovendo da tardi concetti. Altri ancora concepì l'*a. r. u.* come una manifestazione particolare dello sviluppo generale dei negozi non formali, che hanno per fondamento le *fides*, guarentiti in origine soltanto da questa, e assorgenti poi via via a giuridica obbligatorietà. Così PERNICE, *M. A. Labeo*, I, pagg. 452 e segg. Ma con ciò non è spiegata la singolare libertà dell'*actio r. u.*, in confronto con quella assai più ristretta di altri rapporti pur fondati sulla *fides*: libertà che accusa appunto la sua informazione familiare. Che l'*a. r. u.*, sorgendo con tale informazione a proteggere la donna contro gl'ingiusti diportamenti del marito, abbia in ciò una funzione analoga a quella di altre azioni, che nascono per fare evitare un danno che derivi da atto illecito altrui, si può certo riconoscere. Ma siffatta analogia di funzione non giustifica però, secondo che ci sembra, la qualifica di azione penale, che all'*a. r. u.* nel momento in cui si presenta nella storia, ha attribuito l'ESMEIN, *La nature originelle de l'action r. u.*, *N. r. h. d. dr. fr. et e.*, XVII, 1893, pagg. 145-71. La connessione dell'*a. r. u.* e dell'*a. de moribus* alle azioni *iniuriarum*, *sepulchri violati* e *de effusis et deiectis* non può sostenersi che in base a fallaci apparenze e ad analogie del tutto estrinseche.

moglie, a cagione della sterilità di lei, onde gli era reso impossibile l'ottemperare al giuramento prestato ai censori *se uxorem liberum quaerendum gratia habiturum* ⁽³⁴⁾. E la tradizione appare attendibile, nel senso che fosse codesto di Carvilio, se non appunto il primo, uno dei primi almeno tra gli scioglimenti di matrimoni *sine manu*, a cui si sia cioè applicato a difesa della donna il nuovo *iudicium*; sull'ammisibilità del quale doveva apparire più grave il dubbio e quindi più memorabile l'esempio, per la natura della causa determinante Carvilio al divorzio: giusta in sè stessa, benchè incolpevole per la donna ⁽³⁵⁾.

§ 11. Dal caso di divorzio, il *iudicium* e l'*actio rei uxoriae* si estesero a quello di scioglimento del coniugio per premorienza del marito, soccorrendo anche in esso all'ingiustizia derivante alla donna dalla stabile persistenza della sua dote nell'eredità del marito, non compensata da un diritto di lei a succedere in questa in un coi figli, quale esisteva invece per la moglie convenuta *in manu*. L'estendimento avvenne certamente entro il secolo VI ⁽³⁶⁾.

E nel corso di quel secolo il diritto della vedova alla ripetizione della dote esistette anche in quei casi,

⁽³⁴⁾ GELL., 4, 3, 2; PLUT., Βίοι παραλλ. Συγκρ. Θησ. και Ρωμ., 6; Δυκ. και Νόμα, 3; 'Ρωμαϊκx, 14 e 15; VAL. MASS., 2, 1; TERTULL., *Apol. adv. gent.*, 6; *de monog.*, 9.

⁽³⁵⁾ BRINI, *op. cit.*, II.

⁽³⁶⁾ Un esempio famoso di restituzione della dote ad una vedova è ricordato nel 594 per la seconda moglie di L. Emilio Paolo (POLIB., 18, 6; VAL. MASS., 4, 4, 9; DIONE CASS., 76, 1) e nel 633 per Licinia vedova di Sempronio Gracco (PLUT., Γρακκ. 17; GIAYOL., D. 24, 3, 66 pr.).

in cui il marito avesse disposto per testamento in favore di lei: secondo un costume il quale intendeva, prima che esistesse cotal diritto, a compensarsela ⁽³⁷⁾. Sicchè, per un certo tratto, la vedova, onorata di una disposizione *causa mortis*, che non avesse per oggetto la semplice restituzione della dote (*legatum* o *praelegatum dotis*), ma sì un oggetto differente, come una quota di usufrutto dell'intero patrimonio del marito, o di certi beni compresivi (che doveva essere in pratica assai frequente) ⁽³⁸⁾; o una quota di questo in proprietà; o altrimenti il complesso di tutte le cose state in uso di lei durante il coniugio (*legatum earum rerum quae mulieris causa parata sunt*) ⁽³⁹⁾ o il complesso degli ornamenti (*mundus muliebris*) ⁽⁴⁰⁾; la vedova, diciamo, così onorata, ebbe facoltà di pretendere ad un tempo la liberalità lasciatale e la restituzione della sua dote. Questa facoltà per altro cessò in sul principio del secolo VII, in forza di un *edictum de alterutro*, che costrinse la donna a scegliere fra la liberalità e la restituzione della dote, e ristabilì così quel giusto trattamento della donna, a cui l'estendimento dell'*actio rei uxoriae*

⁽³⁷⁾ ESMEIN, *Le testament du mari et la don. ante nuptias*, *Melanges* cit., pagg. 37 e segg.

⁽³⁸⁾ Già al tempo di Cicerone esistevano dissensi intorno al contenuto del legato d'usufrutto ordinato dal marito a favore della sua vedova. Cfr. *Top.* 3, 13. Cfr. poi SCEVOLA, *32 dig.*, *D.* 33, 2, 37; 2 *resp.*, *D.* 33, 2, 38.

⁽³⁹⁾ POMP., 5 *ad Q. Muc.*, *D.* 34, 2, 10; ALFENO, *D.* 32, 60, 2; LABEONE, *D.* 32, 29 pr.; ULP., 22 *Sab.*, *D.* 32, 45 e 49; MOD., *D.* 31, 35.

⁽⁴⁰⁾ ULP., 44 *Sab.*, *D.* 34, 2, 23, 2. 25, 10-11; SCEVOLA, 15 *Dig.*, *D.* 34, 2, 13.

al caso di dissoluzione del matrimonio per premorienza del marito, aveva inteso di provvedere (41).

§ 12. Accadendo il divorzio o la morte del marito, l'*actio rei uxoriae* in ripetizione della dote è intentata dalla donna stessa se è *sui iuris*, o altrimenti dal padre, ma in concorso con lei (*actio patris adiuncta filiae persona*). Cotal concorso segna una deviazione dalle norme fondamentali della patria potestà, per cui la personalità dei figli si compenetra e rappresenta dal padre; ed implica già una precisa affermazione di una propria personalità della figlia determinata dal riguardo al rapporto matrimoniale in cui essa fu congiunta, e a cui può passare di nuovo colla dote, della quale chiede frattanto la restituzione (42). E il concorso stesso occorre non solo se la dote è costituita, com'è normale, dal padre (*dos profecticia*), ma anche se è costituita da un terzo, senza convenzione di ricupera allo sciogliersi del coniugio (*dos adventicia*) (43). Quando invece siffatta convenzione vi abbia, non più la donna o il padre, ma il terzo costituente consegue la restituzione (*dos recepticia*), coll'azione che nasce dalla convenzione, rivestita di solito dalla forma della stipulazione (*actio ex stipulatu*) (44).

(41) GIUSTIN., C. 5, 13, 1, 3.

(42) Per le considerazioni dogmatiche sopra l'*actio patris adiuncta filiae persona* cfr. MANDRY, *Das gemeine Familiengüterrecht*, Tübingen, 1871-6, I, pagg. 311 e segg.

(43) U.L.P., 6, 6.

(44) U.L.P., 6, 5.

Il *iudicium rei uxoriae*, provocato dall'*actio* intentata in ripetizione della *dos*, determinava l'ammontare di questa, con la larghezza che dicemmo, derivatagli dal suo atteggiarsi sul familiare *iudicium domesticum*. E però come poteva per giusti motivi, in ispecie nel caso di scioglimento del coniugio per divorzio, ricusare del tutto la restituzione, poteva anche ordinare degli scomputi dalla dote da restituirsi; taluni dei quali assunsero dalla giurisprudenza certa fissità di norme e di criteri, assorgendo alle figure concrete e distinte delle così dette *retentiones*. Le spese occorse per la conservazione delle cose dotali e pel loro miglioramento economico ⁽⁴⁵⁾; le donazioni del marito alla donna non *mortis causa*, e come tali vietate ⁽⁴⁶⁾, fino a che sotto Caracalla non fu intervenuto un Senatoconsulto a convalidarle tutte, seguendo la preminenza del donante ⁽⁴⁷⁾; le sottrazioni commesse dalla donna a danno del marito, e di cui questi non poteva essere risarcito coll'azione di furto, inammissibile in riguardo alla dignità del rapporto matrimoniale ⁽⁴⁸⁾; codeste erano altrettante cause legittime di *retentiones* (*retentio propter impensas, propter res donatas, propter res amotas*). Erano esse le *retentiones quae ad pecuniariam causam respiciunt*, ammissibili a pro del marito come degli eredi di lui convenuti in restituzione della dote, e la cui determinazione dovette più presto e agevolmente assumere

⁽⁴⁵⁾ ULP., 6, 9. 14-7.

⁽⁴⁶⁾ ULP., 6, 9; D. 24, 1, 1, 3 pr., 9, 2; GIUL., D. 24, 1, 11, 1.

⁽⁴⁷⁾ ULP., D. 24, 1, 32, 1.

⁽⁴⁸⁾ ULP., 6, 9.

una figura concreta. Altre due speci di *retentiones* invece non l'assunsero che più tardi, in quanto le cause su cui si fondavano rimasero, secondo che portava la natura loro, più a lungo affidate all'arbitrio del giudice, sfuggendo ad ogni tassativa fissazione. Alludiamo alla *retentio propter mores* e a quella *propter liberos*. Il giudice *rei uxoriae* valutava invero, secondo i diportamenti della donna, la misura in che l'istanza di lei per ottenere la restituzione della sua dote s'avesse ad accogliere, con libertà illimitata tuttora a mezzo del secolo VII d. R. Ciò è manifesto dal noto giudizio di Mario, onde Titinio Miturnense, che aveva repudiata la moglie impudica, fu costretto ugualmente a restituirne l'intera dote; appunto perchè egli aveva condotta una tal moglie, sciente del suo mal costume, e contando di appropriarsene la dote in turpe compenso ⁽⁴⁹⁾. E valutava parimente se l'esistenza di figli dal matrimonio venutosi a disciogliere consigliasse qualche scomputo dalla dote richiesta dalla donna, da determinarsi poi secondo il numero di costoro e secondo l'entità del patrimonio del marito considerato di per sé e in raffronto colla dote. E teneva conto, ad ogni modo, delle condizioni in che si trovasse il marito, limitando la condanna di lui, in caso d'indigenza, all'*id quod facere potest*, accordandogli cioè il così detto *beneficium competentiae*.

§ 13. Contro la donna colpevole d'infedeltà il marito aveva anche un'azione propria, l'*actio de moribus*.

⁽⁴⁹⁾ VAL. MASS., 8, 2, 3; GELL., 10, 23, 4; PLUT., *Μαριος*, 38.

Questa gli giovava in quei casi nei quali costei, sentendosi colpevole, e però prevedendo il malo esito dell'*a. rei uxoriae*, s'astenesse dall'intentarla; in quelli ancora in cui la donna l'avesse già fatta valere con successo, quando il marito ignorava ancora i mancamenti di lei, e però non poteva farli presenti al giudice incaricato di conoscerne. Anche giovava nei casi in cui il marito fosse tenuto alla restituzione in forza di una promessa stipulata e per la relativa e rigorosa azione *ex stipulatu*; la quale non consentiva al giudice alcun riguardo nè ai *mores* della donna, nè ad alcun altro elemento, che consigliasse di fronte all'*aequius melius* scomputi o deduzioni⁽⁵⁰⁾. L'*a. de moribus* si poteva anche intentar dal marito nel tempo stesso in cui la donna intentava l'*a. rei uxoriae*; e le due azioni potevano abbinarsi e deferirsi al medesimo giudice, a cui era dato di regolare così la condanna con piena cognizione delle circostanze determinanti il divorzio e delle colpe che rispettivamente si apponevano i coniugi divorziantisi⁽⁵¹⁾.

§ 14. La *lex Iulia de adulteriis* elevò l'adulterio a *crimen publicum*, ossia sottoposto alla pubblica cogni-

(50) Pel rapporto intercedente fra il *iudicium de moribus* ed il *iudicium rei uxoriae*, cfr. KARLOWA, *Röm. Rechtsg.*, II, pagg. 218 e segg. Altri pensa che il *iudicium de moribus* tendesse ad una pena patrimoniale, da prestarsi dalla donna, oltre alla dote che perdeva: DERNBURG, *Gesch. und Theorie der Compensation*, Heidelberg, 1868, pagg. 146 e segg. Altri ancora vi ravvisa un *proiudicium* al giudizio in restituzione della dote: cfr. VOIGT, *Die lex Maenia*, pagg. 41 e segg. e i citati *ivi*.

(51) Cfr. i passi cit. alla n. 49.

zione, benchè tuttavia con un riguardo alla singolare delicata natura del reato, e colla ricognizione di una preferenza nell'accusa al marito ed al padre della donna, che soli potevano intentarla nei primi due mesi; mentre gli accusatori estranei sopraggiungevano soltanto dopo spirato il detto termine, e dentro i quattro mesi successivi. Essa non soppresse però l'antérieure disciplina privata dei divorzi, nè la valutazione e sanzione connessevi, per l'*a. de moribus* e l'*a. rei uxoriae*, delle colpe della donna. Chè anzi diede determinazione concreta tanto alla *retentio propter mores*, quanto all'altra *propter liberos*, di fronte all'*actio rei uxoriae*, fissando la prima nella misura di $\frac{1}{6}$ o di $\frac{1}{8}$ della dote, secondo la maggiore o minor gravità dei trascorsi della donna (*mores graviores* o *leviores*)⁽⁵²⁾, l'altra nella misura di $\frac{1}{6}$ per ciascun figlio⁽⁵³⁾. Colla qual disciplina riuscendo ristretta la primitiva illimitata libertà del giudice, l'*a. de moribus* dovette assumere una più larga ed importante funzione, intesa a procacciare al marito offeso dai mali diportamenti della donna una compensazione maggiore a codesta assai esigua determinata in figura di *retentio*⁽⁵⁴⁾.

Fra codesta disciplina familiare lasciata sussistere e così regolata, e la nuova pubblica e criminale allora

(52) ULP., 6, 12.

(53) ULP., 6, 10.

(54) Sul rapporto tra la disciplina privata patrimoniale e la pubblica criminale dell'adulterio cfr. ESMEIN, *Le délit d'adultère à Rome et la loi Julia de adulteriis*, *Mélanges* cit., pagg. 71 e segg., in specie pagg. 150 e segg.

introdotta, la *lex Iulia* fissò tuttavia un' alternativa ⁽⁵⁵⁾; lasciando al marito di scegliere tra il profitto patrimoniale che gli derivava da quella, e il compenso morale che poteva procacciargli questa, con la pena inflitta alla donna colpevole: la *relegatio* ⁽⁵⁶⁾, la confisca di $\frac{1}{2}$ della dote e di $\frac{1}{3}$ dei beni rimanenti e l'incapacità di concludere altre nozze.

L'alternativa rimane fino ad una nuova disciplina data all'adulterio, in rapporto colla determinazione delle cause legali del divorzio dovuta agli imperatori cristiani ⁽⁵⁷⁾.

§ 15. La persistenza della *res uxoria* nel patrimonio familiare del marito, così disciplinata e limitata pel caso di divorzio senza colpa della donna, subì un'altra eccezione nel corso del secolo VII d. R., in un caso di scioglimento del coniugio per morte di costei; quando cioè la dote apportata da costei fosse stata costituita dal padre o da altro ascendente paterno (*dos profecticia*) ⁽⁵⁸⁾. Si fissò allora, per riguardo al costituente, la riversione a lui della *dos profecticia* « *ne filiae amissae et pecuniae damnnum sentiret* » ⁽⁵⁹⁾.

E le *retentiones*, nate contro la donna ripetente dal marito, poi dagli eredi di lui la sua dote, da sola

⁽⁵⁵⁾ VALENTE GRAZ. VALENT., *C. Th.*, 9, 20, 1.

⁽⁵⁶⁾ TAC., *Ann.*, 2, 50. 53. 85; SVETON., *Aug.*, 64. Cfr. ESMEIN, *Le délit d'adultère. Melanges* cit., pagg. 113-4.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. più oltre il § 21, pagg. 238 e segg.

⁽⁵⁸⁾ SERVIO SULPICIO, presso LAB., *D.* 23, 3, 79.

⁽⁵⁹⁾ POMP., *14 Sab.*, *D.* 23, 3, 6 pr.; ULP., 6, 4.

o in concorso col padre, si adattarono anche a codesto nuovo caso di restituzione: in quella guisa però che esso e le cause di tali *retentiones* consentivano. E cioè delle *retentiones* trovaron luogo qui le tre aventi carattere patrimoniale (*propter impensas, res donatas, res amotas*). E delle due altre fu accolta quella *propter liberos*, in misura lasciata alla libertà del giudice come nel caso di divorzio, fino alla *lex Iulia*, che la determinò in $\frac{1}{5}$ per ciascun figlio ⁽⁶⁰⁾; ma non quella *propter mores*, che aveva carattere strettamente penale e personale, ed era pertanto inammissibile, dacchè la donna rea di *mores* riprovevoli aveva cessato d' esistere.

Per contro, a favore dei figli, convenuti dalla madre loro quali eredi del padre e marito rispettivo, in restituzione della dote, fu riconosciuto, tosto che fu estesa al caso di premorienza del marito la ripetibilità di quella, il *beneficium competentiae* ⁽⁶¹⁾.

§ 16. Per tale disciplina data dal diritto al destino della *res uxoria*, dopo che il matrimonio *sine manu* si è disciolto, questo stesso assorge indirettamente a giuridica ricognizione, in sè e nel rapporto a cui dà luogo fra i coniugi. La ricognizione è però tuttora quale la compagine familiare e la reciproca estraneità de' coniugi consentono; e appunto come di un' unione che costituisce il fondamento della *familia* unilaterale dell' uomo e marito. Dell' uomo soltanto sono i figli, rispetto ai quali la donna, familiarmente estranea,

⁽⁶⁰⁾ ULP., 6, 4.

⁽⁶¹⁾ LAB., presso POMP. *ad Sab.*, D. 24, 3, 18 pr.

non ha alcun diritto, neppure perciò di successione, come non lo ha rispetto al marito. Reciprocamente i figli non succedono a lei; nè le succede il marito, nei beni che essa si trovi, fuori della *dos adventicia*, a possedere (*parapherna*).

Fu solo in sullo scorcio della repubblica che si determinò fra coniugi, nel diritto pretorio, una reciproca successione colla *bonorum possessio*, benchè in grado assai remoto, che ne rendeva praticamente esiguo il valore (*b. p. unde vir et uxor*): dopo cioè i figli (*b. p. unde liberi*), i già appartenenti alla stessa *familia* del coniuge predefunto e dimessine coll'emancipazione (*unde legitimi*), e i parenti del sangue (*unde cognati*) ⁽⁶²⁾.

§ 17. Ed è codesta successione pretoria de' coniugi che segna, nella sua reciprocità, il primo avviamento ad un'altra figura di matrimonio, che in sullo scorcio della repubblica e nell'impero si viene avanzando, distaccandosi da quella del matrimonio *sine manu*; distinguendosene appunto per una certa bilateralità che vi si fissa giuridicamente nei rapporti rispettivi de' coniugi e in quelli fra entrambi costoro ed i figli: in luogo dell'unilateralità assoluta pel marito e padre, sulla quale anche il matrimonio *sine manu* era tuttavia costituito ⁽⁶³⁾.

(62) ULP., *D.* 38, 11, 1. Cfr. LEIST, *Die honor. possessio*, Göttingen, 1844-8, II, pag. 25.

(63) Nel fatto la considerazione alla madre e al *genus* materno appare ben fissata già in sullo scorcio della repubblica: Cic., *or. post red.*, 8, 15; *pro Sulla*, 8, 25; *pro Roscio Am.*, 24, 66. E l'assistenza da prestarsi ai figli della sorella vi si concepisce imposta dall'*officium*: *Ep. ad Brut.*, 1, 13, 1.

Codesta figura non perviene per verità in nessun momento, e nemmeno con Giustiniano, ad un assetto definitivo di piena e perfetta reciprocità ed uguaglianza di diritti fra l'uomo e la donna, nè a sostituire all'antica *familia* del marito, una famiglia nuova, di entrambi i coniugi. Ma procede tuttavia abbastanza innanzi, ne' distacchi apportati a quella rigorosa unilateralità, che derivava al matrimonio repubblicano, necessariamente, dall'organamento stesso della *familia*. E appunto essa procede man mano che codesto organamento s'indebolisce, e di contro a questo si viene affermando il vincolo di sangue (*cognatio*), pel quale la madre e i parenti materni hanno verso i figli posizione uguale a quella del padre e dei parenti paterni.

Spiccata manifestazione del procedere di tal figura di famiglia si ha nella successione reciproca fra la madre e i figli, determinata sotto Adriano e M. Aurelio da due Senatoconsulti, il Tertulliano ⁽⁶⁴⁾ e l'Orfiziano ⁽⁶⁵⁾, emanati giusta lo spirito e sulla traccia del diritto pretorio. Si ha parimente nell'obbligazione alimentare ⁽⁶⁶⁾ e in altre obbligazioni di assistenza ⁽⁶⁷⁾ imposte ai figli anche verso la madre, come verso il padre; e nel diritto riconosciuto alla madre d'opporsi, in certi casi, al padre e marito, il quale abusi della

⁽⁶⁴⁾ *Inst.*, 3, 3, 2.

⁽⁶⁵⁾ *ULP.*, 26, 7; *PAOLO*, 4, 10; *Inst.*, 3, 4, 2-4.

⁽⁶⁶⁾ *ULP.*, *D.* 25, 3, 5, 2-6.

⁽⁶⁷⁾ *ULP.*, *D.* 27, 10, 4: *Furiosae matris curatio ad filium pertinet: pietas enim parentibus, etsi inaequalis est eorum potestas, aequa debetur.*

patria potestà ond'è investito sopra i figli comuni, contrastando all' *interdictum de liberis exhibendis*, con che egli li ripeta da lei ⁽⁶⁸⁾. Allo stesso periodo degli Antonini, in cui si pongono in atto codeste determinazioni, appartiene anche la tendenza affermatasi nella giurisprudenza a riconoscere in diritto positivo alla madre la spettanza di certi uffici già connessi alla sola potestà, come la vigilanza assidua sulla gestione delle tutele, affidate a tutori nominati dal padre e marito predefunto, o dal magistrato ⁽⁶⁹⁾; la quale vigilanza avvia alla gestione stessa della tutela, che il diritto tardo attribuisce alla madre ⁽⁷⁰⁾, in un colla facoltà di consentire al matrimonio della figlia minore di 25 anni ⁽⁷¹⁾.

§ 18. Ma il momento più saliente nella configurazione di quel coniugio disviluppatosi dall' antico matrimonio *sine manu*, e in cui esso perviene più dappresso ad una società coniugale perfettamente bilaterale, si ha nella prima metà del secolo IV. E precisamente nel tempo in cui, da germi prima esistenti nella vita e venutisi poi svolgendo via via, assume

⁽⁶⁸⁾ ULP., D. 43, 30, 1, 3: *Si vero mater sit, quae retinet, apud quam interdum magis quam apud patrem morari filium debere (ex iustissima scilicet causa) et divus Pius decrevit et a Marco et a Severo rescriptum est, aequè subveniendum ei erit per exceptionem.*

⁽⁶⁹⁾ PAPIN., presso ULP., D. 26, 7, 5, 8; D. 3, 5, 30, 6; 23, 2, 62 pr. E cfr. in proposito il mio studio su *Papiniano*, II, pagg. 172 e segg.

⁽⁷⁰⁾ VALENT. TEOD. ARC. (390), C. 5, 35, 2. Cfr. Nov. 118, 1. 5.

⁽⁷¹⁾ ONORIO e TEOD., C. 5, 4, 20.

giuridica figura un nuovo apporto dato dal marito o da altri per lui alla donna, e contrapposto alla dote di costei: la *donatio ante nuptias* o, come fu detta dopo Giustiniano, *propter nuptias*. Questa ha origine dai doni che i fidanzati usavano scambiarsi (*largitates sponsaliciae*) e da quelli che più particolarmente usava offrire lo sposo alla sposa. Nei primi due secoli dell'impero essi eran venuti assumendo un'importanza economica cospicua; che finl per attrarre necessariamente l'attenzione dei giuristi e la disciplina della giurisprudenza e della legislazione. Lasciate dapprima (salvo che fosse diversamente convenuto) al fidanzato donatario, anche se agli sponsali non seguisser le nozze ⁽⁷²⁾, dovettero invece ad un dato momento, sotto Costantino, esser restituite, non verificandosi quelle, al donante; salvo il caso che il mancato avvenimento di quelle fosse dipeso da lui medesimo ⁽⁷³⁾. Costantino stesso modificò più tardi la disciplina delle *largitates*, distinguendo secondo che gli sponsali, in occasione dei quali erano avvenute, fosser conclusi o meno colla solennità del bacio (*osculo interveniente*); e determinando che la restituzione delle *largitates* fatte alla fidanzata così solennemente non dovesse aver luogo che per $\frac{1}{2}$ e l'altra $\frac{1}{2}$ profittasse agli eredi di lei ⁽⁷⁴⁾. Ma Valentiniano, Valente e Graziano abolirono la distinzione e tornarono alla regola generale della restituzione delle *largitates*, mancando le nozze; e riaffermarono con ciò l'essenziale inerenza

⁽⁷²⁾ GIUL., D. 39, 5, 1, 1; PAPIN., *Vat. Fr.*, 262.

⁽⁷³⁾ COSTANT. (319), *C. Th.*, 3, 5, 2.

⁽⁷⁴⁾ COSTANT. (336), *C. Th.*, 3, 5, 6.

di queste al matrimonio ⁽⁷⁵⁾. Fissatasi stabilmente e legislativamente tale connessione, s' inizia una tendenza costante a regolare il destino delle *largitates sponsaliciae*, o, come omai dicon di preferenza le fonti, della *donatio*, parallelamente alla dote: sia subordinando in ugual guisa, rispetto alla *donatio* come rispetto alla dote, il diritto dei coniugi a quello dei figli, specialmente pel caso di scioglimento del matrimonio per premorienza d' uno di essi e di passaggio del superstite a nuove nozze ⁽⁷⁶⁾; sia fissando l' uguaglianza dell' ammontare di quella e di questa ⁽⁷⁷⁾; sia uguagliando pure i lucri, da stabilirsi con patti, del marito sulla dote e della donna sulla *donatio* ⁽⁷⁸⁾. Codesta tendenza mette capo alla costituzione giustiniana 20, C. 5, 3; la quale assimila la *donatio* alla dote anche per ciò ch' essa possa al par di questa costituirsi ed aumentarsi, e corrispondentemente anche insinuarsi dopo la celebrazione delle nozze; donde la nuova denominazione di *donatio propter nuptias*, sostituita all' altra precedentemente in uso di *d. ante nuptias* ⁽⁷⁹⁾.

Checchè si pensi intorno alla natura giuridica della *donatio*, e sia che si ravvisi in essa una vera e propria dote del marito contrapposta a quella della moglie, che rimanga durante il matrimonio, insieme

⁽⁷⁵⁾ VALENTIN. VAL. GRAZ. (368), C. Th., 3, 5, 9.

⁽⁷⁶⁾ GRAZ. VAL. TEOD. (382), C. Th., 3, 8, 2 = C. G., 5, 9, 3; Nov. Theod. (439), 46, 14.

⁽⁷⁷⁾ Nov. Valentin. (452), 34, 9; Nov. Maior. (458), 9.

⁽⁷⁸⁾ LEONE ed ANTEMIO (468), C. 5, 14, 9.

⁽⁷⁹⁾ Inst., 2, 7, 3.

colla dote, al marito come a capo della famiglia ⁽⁸⁰⁾; o le si attribuisca piuttosto la funzione di lucro di vedovanza ⁽⁸¹⁾, rimane ugualmente certo ch'essa importa un'affermazione capitale di quella bilateralità che notammo come caratteristica del nuovo matrimonio e della nuova famiglia venutisi configurando via via nell'impero. Poichè, anche così intesa, essa presuppone l'affermarsi di una significativa tendenza ad attribuire alla donna, in dipendenza del matrimonio, e pel tempo in cui questo sia disciolto, una condizione corrispondente a quella di cui per conseguenza del preesistente regime dotale godeva già il marito, prima che tal matrimonio si configurasse. Ed il suo valore storico, ad affermare il carattere bilaterale del matrimonio a cui inerisce, rimane pure ugualmente fermo, se si voglia riconoscere che accanto ai germi preesistenti già in antico nelle *largitates* siano concorsi a costituirne l'ultima figura anche altri elementi tolti ai diritti locali di talune provincie orientali ⁽⁸²⁾.

(80) LOHR, *Von der propter nuptias donatio*, Arch. f. civ. Praz., XV, 1832, pagg. 431 e segg.; in specie pag. 446.

(81) BRANDILEONE, *Sulla storia e la natura della donatio propter nuptias*, Bologna, 1892, pagg. 85 e segg.; MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht*, pagg. 230 e segg. Per l'esposizione delle varie costruzioni giuridiche proposte per la *donatio p. n.* cfr. SCHOTT, *Die don. propter nuptias*, Mannheim, 1867, e MONFERRATO, *Πραγματεία περί προγαμιαίας δωρεάς κατά τὸ Ῥωμαϊκὸν καὶ ἰδίως τὸ Βυζαντινικὸν δικαίον, ἐν Ἀθήναις*, 1884, pagg. 2 e segg.

(82) Influenze orientali ravvisò nella *d. p. n.* il MITTEIS, *op. cit.*, l. cit., dal quale dissente in proposito il BRANDILEONE, *op. cit.*, pagg. 87 e segg. Ma poi di nuovo nel senso del MITTEIS si veggia il LAROCQUE, *Le don du fiancé à Rome et dans les provinces rom. avant Justinien*, Toulouse, 1898.

§ 19. Neppure alla conclusione del matrimonio bilaterale, di cui siamo venuti tracciando lo sviluppo, occorrono, come non occorrono per la conclusione del matrimonio *sine manu*, donde si distacca, date forme di manifestazione per la volontà dei coniugi rivoltavi. Entrambi si costituiscono col semplice intervento dei consensi, comunque manifestatisi ⁽⁸³⁾.

Certo la manifestazione più consueta e saliente del consenso inteso alla conclusione del matrimonio *sine manu* consisteva nelle solennità nuziali, che si celebravano il dì delle nozze in casa della sposa, colla presa degli auspici, la congiunzione delle destre (*dextrarum iunctio*) e il banchetto nuziale, indi nella casa del marito in cui la donna era condotta (*domum deductio*); poi ivi di nuovo il giorno appresso con atti della donna intesi a significare l'assunzione di lei alla comunione domestica del marito ⁽⁸⁴⁾. Ma cotale manifestazione non era giuridicamente necessaria, e il consenso poteva bene apparire altrimenti da elementi idonei ad attestarlo all'inizio dell'unione, o durante la persistenza di questa nel reciproco animo e senso di coniugi (*maritalis affectio*).

⁽⁸³⁾ Il KARLOWA, *Die Formen*, pagg. 72 e segg., sostiene occorresse giuridicamente l'uso della formula '*liberorum quaerendorum causa*'; ma senza concludenti testimonianze. Nel senso della libertà delle forme cfr. SCHUPFER, *Famiglia*, pagg. 112 e segg.

⁽⁸⁴⁾ Per la descrizione delle solennità nuziali, e l'elenco dei testi e dei monumenti figurati relativi a quelle cfr. ROSSBACH, *Römische Hochzeits u. Ehedenkmitter*, Leipzig, 1871; MARQUARDT, *Das Privatleben der Römer*, pagg. 47 e segg. (trad. franc. di V. HENRY, I, pagg. 56 e segg.).

Appunto cotali elementi diversi dalle solennità nuziali prevalsero nell'impero, per la detta figura di matrimonio che vi si svolse; poichè il costume di quelle s'illanguidì, e si spense il senso che classicamente le animava. Uno fra essi tuttavia inclinò allora man mano a diffondersi: la redazione in iscritto (*tabulae*) delle convenzioni dotali⁽⁸⁵⁾. E questo fu anzi imposto per eccezione già nel periodo della giurisprudenza classica, come necessario all'esistenza del matrimonio, in quei casi in cui la disparità di condizione fra i coniugi, in ispecie per la libertinità della donna, rendeva presumibile fra essi piuttosto la volontà reciproca di vivere in concubinato che in matrimonio. Nel diritto del VI secolo, in ispecie giustiniano, la detta eccezione fu confermata⁽⁸⁶⁾. E fu anzi estesa anche ai matrimoni degli appartenenti alle classi superiori, i quali non preferissero un'altra forma allora introdotta nella dichiarazione dell'avvenuto matrimonio ai *defensores* delle chiese assistiti da chierici, e redatta in iscritto a cura di quelli⁽⁸⁷⁾.

Sicchè con Giustiniano la prisca libertà, dominata fino ad allora come regola nella manifestazione del consenso essenziale al matrimonio⁽⁸⁸⁾, ebbe limiti e

(85) GIOVEN., 6, 199: *legitimis pactam iunctamque tabellis*; QUINT., I. O. 5, 11, 32: *nihil obstat, quo minus iustum matrimonium sit mente coeuntium etiamsi tabulae signatae non fuerint*; PAP., D. 39, 5, 31 pr.: *neque enim tabulas facere motrimonium*; SCEV., D. 24, 1, 66 pr.

(86) GIUSTIN., 5, 27, 11.

(87) NOV., 74, 4-5.

(88) TEOD. e VALENT. (428), C. 5, 4, 22: *Si donationum ante nuptias vel dotis instrumenta defuerint, pompa etiam aliaque nuptiarum celebritas omittatur, nullus aestimet ob id deesse recte alias*

freni, e costitol ad un dato momento l' eccezione per le nozze dei *viliores et obscuriores*. Ciò non durò per altro che breve tempo; dacchè una Novella, di poco posteriore a codesta che li aveva imposti, sopraggiunse di nuovo a riaffermare essenziale ai matrimoni la *sola affectio*, e a riconoscere pertanto la validità di essi laddove questa intervenisse pur senza manifestarsi nelle predette forme, che il principe si accontentava in quella Novella a consigliare e raccomandare (89).

§ 20. Esistono invece per lo scioglimento del detto matrimonio bilaterale discipline e forme; le quali non esistevano per lo scioglimento del matrimonio *sine manu*, e intendono a conferirgli una certa stabilità, cui lo Stato sorveglia e guarentisce. Un avviamento a cotali discipline si ebbe nel precetto della legge Giulia, che impose l' assistenza di sette testi alla dichiarazione fatta da un coniuge della propria volontà di distaccarsi dall' altro, e la presenza a questa di un' altra persona ancora, destinata a portarla a notizia di costui (*nuncius*), e trascelta normalmente nella cerchia familiare, tra i liberti (90). La legge mirava

inito matrimonio firmitatem vel ex eo natis liberis iura posse legitimorum auferri.

(89) Nov. 117, 4.

(90) PAOLO, *D.* 24, 2, 9: *Nullum divortium ratum est nisi septem civibus romanis puberibus adhibitis praeter libertum eius qui divortium faciet*; GIOVEN., 6, 146: *collige sarcinulas dicet libertus et eci*. La forma legale si ricollega a quelle prima viginti normalmente nel fatto. Cfr. PLAUTO, *Cas.* 2, 2, 35-6: *semper tu huic verbo vitato... I foras, mulier*; CIC., *Phil.*, 2, 28, 69. Sul *nuncius* cfr. CIC., *de orat.*, 1, 40, 183; *Ep. ad Att.*, 1, 13, 3; MARZ., 10, 41, 1-2; 11, 104.

con questo ad accertare l'esistenza di una seria volontà intesa allo scioglimento del coniugio, e a determinare il momento in cui lo scioglimento si doveva intendere avvenuto, per applicare eventualmente le sanzioni dell'adulterio ad una nuova unione ⁽⁹¹⁾. Ed il precetto di essa persiste fino all'ultimo momento immutato, salvo l'uso venuto prevalendo anche qui, come in moltissimi altri rapporti, della scrittura; e la relativa trasformazione del *nuncius*, di portatore orale d'una dichiarazione di volontà, a portatore di un *libellus* scritto ⁽⁹²⁾.

§ 21. Allato della disciplina formale dei divorzi sopraggiunse quella sostanziale precisamente nel tempo in cui più spiccatamente s'affermava nel matrimonio il carattere bilaterale che notammo. E si esplicò nella determinazione legale di certe cause come sole idonee a giustificare il divorzio, e nelle sanzioni penali comminate a coniugi divorzianti senza l'intervento di quelle. Un editto di Costantino, del 331, segna il primo passo in codesta via, determinando che la

⁽⁹¹⁾ Cfr. SCHLESINGER, *Ueber die Form der Ehescheid. bei den Römern seit der lex Iulia de adult.*, *Z. f. R. G.*, V, 1866, pagg. 193 e segg.; *Die formlose Scheidung*, *Ibid.*, XI, 1873, pagg. 355 e segg.; ESMEIN, *Le délit d'adultère à Rome*, *Melanges*, pag. 150; BRINI, *op. cit.*, III, pagg. 71 e segg.

⁽⁹²⁾ PAP., *D.* 24, 2, 7. L'uso dell'atto scritto di divorzio è accertato anche in Egitto, nel sec. IV d. C., dal documento inserito tra i *Greek Papyri* cit. n. LXXVI, pagg. 119-21. In Egitto però si continuava probabilmente il diritto locale, che pure richiedeva l'atto scritto come necessario alla costituzione del matrimonio (ἄγγαρον πᾶγμα).

donna possa senza pena divorziare dal marito, solo quando costui sia colpevole di gravi reati, come l'omicidio, il venefizio, la violazione di tombe; e che il marito lo possa dalla donna solo se essa sia adultera, *medicamentaria*, o *conciliatrix*. Pene pel divorzio non giustificato da cotali cause, oltre la perdita della dote e di ogni lucro sovr' essa, sono la deportazione per la donna, e per l'uomo l'impedimento a concludere altre nozze ⁽⁹³⁾. Dopo Costantino sembra che tale editto sia rimasto per oltre un secolo senz' applicazione e che però si sia proseguito allora ne' divorzi il regime classico e la valutazione delle colpe reciproche dei coniugi divorzianti, soltanto per determinarne l'ammontare della restituzione della dote, e se questa debba o meno aver luogo ⁽⁹⁴⁾. Ma poi Valentiniano e Teodosio intervengono a fissare, nel senso medesimo a cui quell'editto s'informava, una classificazione particolarissima delle cause idonee a far considerare pei due coniugi rispettivamente incolpevole il divorzio, per isfuggire alle pene che altrimenti erano comminate ad esso. La costituzione di costoro passò nel codice giustiniano ⁽⁹⁵⁾ con altre di Giustiniano stesso, le quali aggiunsero alle cause

⁽⁹³⁾ COSTANT., *C. Th.*, 3, 16, 1.

⁽⁹⁴⁾ *Nov. Valent. et Theod.* (439), 12: *constitutionibus abrogatis quae nunc maritum, nunc mulierem matrimonio soluto praecipunt poenis gravissimis coerceri, hac constitutione repudia, culpas culpaeque coercionem ad veteres leges responsaque prudentium revocari censemur.*

⁽⁹⁵⁾ VALENT. e TEOD. (449), *C. 5*, 17, 8.

legittime di divorzio dianzi riconosciute l'impotenza dell'uomo ⁽⁹⁶⁾ ed il procurato aborto della donna ⁽⁹⁷⁾.

La disciplina fissata dalle costituzioni del Codice non rimase però definitiva. Essa fu rimaneggiata di nuovo nel 536 e nel 541 colle due Novelle 22.^a e 117.^a; nelle quali le cause ammesse nel Codice come idonee a giustificare il divorzio sono in parte riconfermate, ma in parte anche abbandonate e sostituite da altre nuove (tra cui il passaggio d'uno dei coniugi a vita monastica) ed è pur aggiunta la nuova pena della relegazione in un monastero pel divorzio non giustificato dalle cause predette. Il cap. 4 della Novella 22.^a presenta come una sintesi della disciplina data fino ad allora ai divorzi colla famosa quadripartizione: *consentiente utraque parte, ex iusta causa quae quidem etiam bona gratia vocatur, sine ulla culpa, cum culpa iusta*. Il contenuto di codeste due ultime branche ed il loro rapporto reciproco è ben chiaro. È incerto invece e dibattuto il rapporto reciproco che intercede fra le altre due ⁽⁹⁸⁾. Taluni nella categoria dei divorzi *bona gratia* hanno ravvisato già compresa quella dei divorzi *communi consensu* ⁽⁹⁹⁾. Ma quest'opinione non giova a chiarire il concetto di quelli e di questi, e a delimitarne il contenuto giuridico. È probabile che Giustiniano stesso non abbia inteso di fissare quella dei divorzi *bona gratia* come

⁽⁹⁶⁾ GIUST. (528), C. 5, 17, 10.

⁽⁹⁷⁾ GIUST. (533), C. 5, 17, 11, 2.

⁽⁹⁸⁾ Cfr. SCHLESINGER, *Ueber die Form. ecc.*, Z. f. R. G., V, pagg. 193 e segg.; COHN, Z. cit., VIII, 1878, pagg. 411 e segg.

⁽⁹⁹⁾ SCHLESINGER, *op. cit.*, l. c.

categoria a sè, distinta dalle altre con criteri ed elementi giuridici; ma abbia piuttosto adoprato tal locuzione col valore e nel senso con che essa si presenta nelle fonti anteriori, e cioè a significare le reciproche disposizioni affettive dei divorzianti. Le quali potevano concorrere veramente, sia quando il divorzio fosse voluto da entrambi costoro senza che intervenisse alcuna delle cause riconosciute altrimenti legittime (*consentiente utraque parte o communi consensu*), sia quando invece esso fosse determinato da una delle cause incolpevoli che intervenissero in uno dei coniugi, e giustificassero l' altro a richiederlo (*sine ulla culpa*) ⁽¹⁰⁰⁾.

Il divorzio *communi consensu*, contrastante a quella disciplina dei divorzi, a cui intendeva la legislazione di Costantino, riconosciuto espressamente da una costituzione di Anastasio ⁽¹⁰¹⁾, rimane dunque, oltre che nel diritto del Codice, in quello delle due Novelle predette. Esso comprende tutti i casi, in cui è la volontà dei coniugi di per sè sola a determinare il divorzio, o in cui costoro convengono nel non farne figurare e valere alcun' altra, che possa esistere, colpevole o meno, per uno di essi o per entrambi. Ed è in esso pertanto che si concreta omai quella libertà dei divorzi che informava il diritto classico, e a cui contrasta invece la determinazione legislativa di cause idonee a giustificarli, venutasi avanzando con Costantino. Ma, appunto per cagione di tal contrasto, esso ha vicende assai varie nella stessa legislazione giustiniana. Nel

⁽¹⁰⁰⁾ BRINI, *op. cit.*, III, pagg. 400 e segg.

⁽¹⁰¹⁾ ANASTAS. (497), C. 5, 17, 9.

556 esso è abolito da Giustiniano colla Novella 134, per esser di nuovo ripristinato dieci anni appresso con altra Novella, la 140.

§ 22. La maggior stabilità del nuovo matrimonio delineatosi nell'impero, di fronte all'antico matrimonio *sine manu*, è guarentita via via anche di contro alla volontà di coloro che hanno sopra i coniugi la potestà. Per quanto non si attesti espressamente che l'antico matrimonio *sine manu* anche del figlio potesse esser disciolto dal padre, com'è attestato per quello della figlia ⁽¹⁰²⁾, una siffatta possibilità sembra ugualmente sicura da quel tanto che è noto di altri attributi della potestà; e per quanto sia da riconoscere che in pratica si doveva esercitare meno largamente che per la figlia. Ma appunto rispetto ad entrambi essa venne scomparendo nell'impero; interdetta per la figlia medesima da M. Aurelio ⁽¹⁰³⁾. Talchè al tempo di Paolo potè affermarsi come regola generale che « *eorum qui in potestate patris sunt* » soltanto « *voluntate eius matrimonia iure contrahuntur* »; ma « *contracta non solvuntur* » ⁽¹⁰⁴⁾.

⁽¹⁰²⁾ ENNIO, *Fragm. Cresph.*, 7:

*Iniuria abs te afficior indigna, pater,
Nam si improbum Cresphontem existimaveras,
Cur me huic locabas nuptiis? sin est probus,
Cur talem invitum invitam cogis linquere?*

PLAUT., *Stich.*, 1, 1, 17: *nos ab eis abducere volt*; cfr. 1, 1, 52-3; 1, 2, 11-2. 71. 75. 84.

⁽¹⁰³⁾ DIOCL. e MASS., *C.* 5, 17, 5 pr.; ULP., *D.* 24, 1, 32, 19; 43, 30, 1, 5; PAOLO, *Vat. Fr.*, 116.

⁽¹⁰⁴⁾ PAOLO, 2, 19, 2.

Nell' ultimo diritto, alla volontà degli ascendenti dei coniugi si ricorre come a mezzo per tener saldi i coniugii; richiedendo alla validità dei divorzi anche il consentimento di costoro, non più in base alla potestà familiare, da cui in antico derivava invece la facoltà di provarli, ma sì della *pietas* venutasi affermando accanto ad essa, ne' rapporti fra ascendenti e discendenti così materni che paterni ⁽¹⁰⁵⁾.

§ 23. Nel momento in cui il matrimonio ha raggiunto più spiccatamente quel carattere bilaterale che si sviluppa man mano nell' impero, s' afferma pure bilateralmente anche per l' uomo, assumendo giuridica disciplina, quello sfavore per le seconde nozze, che dapprima colpiva soltanto la donna, la quale avesse rotto fede al marito premortale. La vedova, invero, che avesse contratte nuove nozze, anche trascorso il periodo del lutto (durante il quale la conclusione di quelle la faceva incorrere nell' obbligo di espiazioni sacrali ⁽¹⁰⁶⁾, indi nell' infamia) ⁽¹⁰⁷⁾ incontrava fin nel più antico momento, e ancora al tempo dei giuristi classici, la comune riprovazione; la quale si manifestava anche in talune pene di carattere religioso ⁽¹⁰⁸⁾. L' uomo, per contrario, andava esente da tale riprovazione e da ogni pena; appunto perchè la sua posizione

⁽¹⁰⁵⁾ GIUSTIN., *Nov.* 22, 19.

⁽¹⁰⁶⁾ PLUT., *Νομμ.*, 12.

⁽¹⁰⁷⁾ GIUL., *D.* 3, 2, 1. Il termine è di 10 mesi (OVID., *Fast.*, 1, 35-6; 3, 133-4) fino al 381 d. C. Da allora in poi di 12 mesi: GRAZ. VALENT. TEOD., *C.* 5, 9, 2.

⁽¹⁰⁸⁾ SERV., *ad Aen.*, 4, 19; PROP., 5, 11; 36, 68.

di capo e signore nella *familia*, e la funzione del matrimonio, rivolta a procacciare la continuazione di questa, consigliava per lui ogni libertà di nuovi ricorsi ad esso.

Mutata cotal funzione col rilassarsi della *familia* civile, questa ragione di disparità fra i coniugi binubi vien meno. E l'idealità del matrimonio, cui il cristianesimo dà una nuova informazione ultraterrena, addita in pari guisa ad entrambi i coniugi la vicendevole fede, ancor dopo che la morte d'uno di essi ha disciolto il coniugio; mentre, più ancora, i nuovi uffici assunti dallo Stato di fronte alla *familia* determinano anche di fronte allo stesso padre binubo la necessità della separazione e preservazione delle due società familiari costituite. E però, all'infuori di qualche vestigio di una certa maggior esigenza rispetto alla donna per l'osservanza di tal fede ⁽¹⁰⁹⁾, e fuor della perdita per lei di quegli uffici e diritti che le spettavano già sopra le persone e i patrimoni dei figli di primo letto (e ch'era pericoloso serbarle, nella condizione di dipendenza verso il nuovo marito in cui avrebbe dovuto esercitarli) ⁽¹¹⁰⁾, furono uguali con Teodosio II e Valentiniano III pel vedovo e per la vedova le *poenae secundarum nuptiarum* ⁽¹¹¹⁾. Consistevano queste in ispecie nella perdita dei lucri nuziali, e cioè delle liberalità ordinate eventualmente dal coniuge prede-

⁽¹⁰⁹⁾ COSTANZO e COSTANTE (349), *C.* 8, 55 (56), 7 pr.; GRAZ. VALENTIN. e TEOD. (382), *C.* 5, 9, 3, 1.

⁽¹¹⁰⁾ GIUST., *Nov.*, 22, 38 e 40. Il '*si non vitricum eis induzerit*' nella costituzione d'ALESS. SEV. (223), *C.* 5, 49, 1 pr. è interpolato.

⁽¹¹¹⁾ TEOD. e VALENT. (439), *C.* 5, 9, 5.

funto, e della dote, o rispettivamente della *donatio ante nuptias*, per quel tanto che altrimenti gliene sarebbe spettato, e che si devolveva invece ai figli di primo letto ⁽¹¹²⁾; fin revocandosi, almeno da ultimo, gli atti alienativi che il vedovo o la vedova avesser compiuti innanzi di passare a nuove nozze ⁽¹¹³⁾. S'aggiungeva anche a tal perdita per entrambi una limitazione alla facoltà loro di disporre con atti di liberalità, tanto fra vivi, quanto *mortis causa*, del patrimonio proprio: limitazione intesa a favorire i figli di primo letto, in previsione del naturale conflitto in che il binubo venisse a trovarsi, tra l'amor per costoro e quello pel nuovo coniuge; e consistente appunto nel divieto di favorire quest'ultimo in maggior misura dei figli di primo letto e del meno beneficiato fra essi ⁽¹¹⁴⁾.

§ 24. Nel lungo periodo, attraverso il quale abbiamo seguito, nelle sue tre diverse speci o figure, il matrimonio, non rimangono identici i requisiti di questo. Alcuni, che esistevano per l'antico matrimonio *cum manu*, il solo in origine riconosciuto giuridicamente, scompaiono procedendosi verso i tempi più recenti, pel matrimonio *sine manu* e per l'altro sviluppa-

(112) GRAZ., VALENT. e TEOD. (380), C. 5, 9, 1; (382) 5, 9, 3; TEOD. e VALENT. (439), 5, 9, 5. Colla Nov. 127, 23 i lucri nuziali non consistono più che nella porzione virile della dote e della *donatio* spettante al coniuge superstite, oltre alle eventuali liberalità testamentarie.

(113) Nov., 22, 27 pr.

(114) LEONE e ANT. (472), C. 5, 9, 6 pr.; GIUST. (527?), C. 5, 3, 19, 3; GIUSTIN., Nov., 22, 31.

tosene nell' impero; e altri se ne vengono invece affermando per questi, ignoti già all' antico. Vi hanno però taluni requisiti, che persistono immutati per tutto il detto periodo, e per tutte e tre le dette figure: come inerenti alla funzione stessa essenziale del matrimonio di procacciar figli al marito, ed alla elevata dignità che in Roma ognora vi corrisponde. Tali l' età dei coniugi idonea alla generazione (pubertà) ⁽¹¹⁵⁾, l' inesistenza contemporanea di un altro matrimonio ⁽¹¹⁶⁾, e la volontà d' entrambi i coniugi, e in particolare anche della donna ⁽¹¹⁷⁾; volontà necessaria già nel matrimonio in cui è compenetrata la *manus*, la quale

⁽¹¹⁵⁾ POMP., *D.* 23, 2, 4: *Minorem annis duodecim nuptiam tunc legitimam uxorem fore cum apud virum explesset duodecim annos.* Da codesto passo sembra si possa desumere con certezza che la pubertà, come condizione di capacità al matrimonio, si determinava dal raggiungimento dell' età, non già dall' *habitus corporis*, com' è stato sostenuto testè dal COLLINET, *La puberté et la plena pubertas, N. r. h. du dr. fr. et str.*, XXIV, 1900, pagg. 368-9, in base segnatamente al passo di SERV., in *Aen.*, 7, 53: *Secundum ius dictum in quo et annorum ratione et habitu corporis aetas probatur.* E delle spose dodicenni son ricordate dalle iscrizioni: *C. I. L.*, III, 2382; VI, 29324. Altrove è ricordata una donna morta a 13 anni dopo 100 giorni di matrimonio (V, 7539) e una morta a 19 anni e 8 mesi dopo 6 anni di matrimonio (VI, 18703). Altre spose d' età non superiore a 15 anni sono ricordate nel *C. I. L.*, III, 6759; V, 7138.

⁽¹¹⁶⁾ L' essenzialità di codesto requisito emerge dalla stessa risalente definizione del matrimonio: MOD., *D.* 23, 2, 1: *nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*; GORD., *C.* 9, 32, 4; *Inst.*, 1, 9, 1. Ma espressamente lo nota GAIO, 1, 63: *neque eadem duobus nupta esse potest, neque idem duas uxores habere.*

⁽¹¹⁷⁾ PAOLO, *D.* 23, 2, 2: *Nuptiae consistere non possunt nisi consentiant omnes, id est qui coeunt quorumque in potestate sunt.*

vedemmo acquistarsi con forme, a cui la donna partecipa direttamente e liberamente; e tanto più necessaria nel matrimonio *sine manu* e nell' altro svoltosi da esso, costituiti sulla base del reciproco consenso, ed esistenti solo in quanto tal consenso persista.

Colla volontà dei coniugi, se questi sono in potestà, deve concorrere per la costituzione del matrimonio anche quella dei loro aventi potestà; e per la donna anche *sui iuris* occorre il consenso del tutore. Ma la funzione ed il carattere di tal consenso non persiste, nel periodo da noi percorso, immutato. Bensì esso si trasforma col trasformarsi della *familia* civile e coll' affermarsi per entro a questa del rapporto di sangue: e però di semplice applicazione che era della potestà, la necessità di quello si riduce ad una manifestazione della *reverentia* dovuta in pari guisa dal figlio e dalla figlia al padre come ad ascendente: e però dovuta parimente e bilateralmente anche alla madre⁽¹¹⁸⁾; mentre per la donna *sui iuris* la necessità del consenso del tutore vien meno via via, seguendo le vicende della tutela del sesso.

§ 25. L' inesistenza di vincoli di parentela in linea ascendente e discendente è pure un requisito richiesto pel matrimonio, in tutto il suo storico corso. Anche fu richiesta ognora in Roma l' inesistenza di prossimi vincoli di parentela in linea collaterale e trasversale, a differenza di quanto è noto per altri popoli indo

(118) Significante è un' iscrizione del tempo di Valente e Valentiniano: *C. I. L.*, III, 9507: *coniugi carissimae quam a parentibus ipsius suscepti.*

europei, come ad esempio dei Greci; i quali ricobbero le nozze fra i prossimi parenti e costituiscono anzi su tale ricognizione il loro singolare istituto dell'epiclerato ⁽¹¹⁹⁾. Per lungo tempo in Roma furono interdetti gli stessi matrimoni fra cugini: che però si resero frequenti in sullo scorcio della repubblica, e furono poi ammessi nel diritto classico ⁽¹²⁰⁾, solo nel quarto secolo avversati da alcuni imperatori cristiani, e di nuovo da ultimo permessi: prima, con Arcadio, nell'Oriente, indi con Giustiniano, in tutto l'impero ⁽¹²¹⁾. Anche vietate in generale erano le

(119) Cfr. HAFTER, *Die Erbtochter nach Attischem Recht*, Leipzig, 1887, e HRUZA, *Beitr. z. Gesch. des griech. und röm. Familienrechts*, Erlangen u. Leipzig, 1892, I, pagg. 90 e segg. Che in Grecia tra fratelli e sorelle consanguinee (ὁμοπάτριος) il matrimonio fosse ammesso, è riconosciuto universalmente, in base soprattutto del passo di PHIL., *De leg. special.*, III, 4. Cfr. BEAUCHET, *Hist. du droit privé de la republ. Athenienne*, I, pagg. 166 e segg. Più oltre va HRUZA, *op. cit.*, II, pagg. 169 e segg., sostenendo ammissibile il matrimonio anche tra fratelli e sorelle germani o uterini. E la confutazione tentata dal BEAUCHET, *op. cit.*, I, pagg. 168-70 degli argomenti del H. non ci sembra per verità tranquillante.

Che, tra i popoli di razza semitica, gli Egizi abbiano ammesse le nozze tra fratelli e sorelle, tuttora sotto la dominazione romana, risulta oggidi certissimo dai documenti greco egizi. Cfr. *Aeg. Urk.*, n. 183 (a. 85 d. C.) e 232 (a. 108 d. C.) e cfr. in proposito DARESTE, *Journ. des Savants*, 1895, pag. 20.

(120) La figlia di A. Cluenzio sposò il suo *consobrinus* Aurio Melino: CIC., *pro Cluent.*, 5, 11. E un *consobrinus idemque vir* trovasi ricordato nel *C. I. L.*, IX, 2845.

(121) La costituzione di ONOR. e TEOD. (409), *C. Th.*, 3, 10, 1, allude ad un'altra oggi perduta di Teodosio I e ricordata anche da ARCADIO ed ONORIO, *C. Th.*, 3, 12, 3; la quale ammetteva la dispensa imperiale dall'impedimento alle nozze fra cugini. Cfr. *C. G.*, 5, 4, 19; *Inst.*, 1, 10 4.

nozze fra zio e nipote e viceversa. E l'eccezione che Claudio vi apportò per quelle fra lo zio e la figlia del fratello (¹²²), fu abolita da Costanzo e Costante (¹²³) e di nuovo nell'ultimo diritto giustiniano; che, riconfermando come generale e senza eccezione il divieto, ripristinò su questo punto l'antico diritto (¹²⁴).

Anche il rapporto d'affinità in linea ascendente, e discendente, da un matrimonio discioltosi, costituì fin da antico e sempre restò impedimento alle nozze (¹²⁵); ma nel diritto degli imperatori Cristiani per l'Occidente concorse anche con questo il rapporto d'affinità in linea collaterale (¹²⁶).

§ 26. Più varia fu la vicenda dei requisiti d'indole civile, che nei diversi tempi occorsero al matrimonio. E precipuamente del *connubium* tra Roma e la città a cui la donna appartenesse, necessario a che costei avesse a procacciare al marito cittadino figli e continuatori. La partecipazione a città straniere del *connubium* con Roma non fu compresa senz'altro nei

(¹²²) GAIO, 1, 62; ULP., 5, 6; TAG., *Ann.*, 12, 5-7; SVETON., *Claud.*, 26. 39. 43; DIONE CASS., 60, 31. Per la revoca ordinata da Nerva v. DIONE CASS., 68, 2.

(¹²³) COSTANZO e COSTANTE, *C. Th.* 3, 12, 1.

(¹²⁴) VALENT. TEOD. e ARC., *C.* 5, 5, 5; ZENONE, c. 8, *C. eod.*; 5, 8, 2.

(¹²⁵) GAIO, 1, 63. Un matrimonio fra suocera e genero (Sassia e Melino) è ricordato da Cicerone come *scelestum: pro Cluent.*, 6, 15: *nubit genero socrus nullis auspiciis, nullis auctoribus, funestis ominibus omnium. O mulieris scelus incredibile et praeter hanc unam in omni vita inauditum!*

(¹²⁶) COSTANTINO e COSTANTE (355), *C. Th.*, 3, 12, 2; VALENTIN. TEOD. e ARC. (393), *C. G.*, 5, 5, 5; ZENONE (475, 476-84), *C.* 5, 5, 8 9.

primi patti internazionali, onde fu mitigata la prisca assimilazione dello straniero al nemico. Non soltanto esso rimase escluso dall'*amicitia* e dall'*hospitium*, con che si guarentiva reciprocamente tra Roma e la città straniera il diritto alla vita e all'integrità personale dei rispettivi cittadini; ma si anche dal *foedus*, che pure importava di solito ricognizione più larga e libera, che non codesti altri patti, dei reciproci rapporti di *commercium*.

Le stesse *civitates latini nominis*, che tra le federate eran poste in condizione di singolar favore, per l'accessibilità ai loro cittadini del *commercium* colle forme e colle garanzie del *ius civile*, non ebbero di regola per un certo tratto il *connubium*. Solo nel V secolo d. R., dato dapprima singolarmente a taluna fra le dette città, esso fu esteso poi man mano a tutte; indi con maggior larghezza anche ad altre città nel paese degli Equi, dei Sabini, dei Volsci, e dei Campani, assunte colle latine in condizione di sudditanza, di *civitates sine suffragio*, ed ammesse alla partecipazione completa del diritto privato di Roma⁽¹²⁷⁾. Codesta condizione sparisce nel secolo successivo nell'Italia media, colla trasformazione delle *civitates sine suffragio* in *municipia* di cittadini; e si continua allora nel rimanente, d'Italia come stadio che precede il conferimento della cittadinanza, data colla legge Giulia del 664 alle città italiche cispadane, indi coll'altra

(127) MOMMSEN, *Röm. Staatsr.*, III, pagg. 550 e segg. (trad. franc., VI, 2, pagg. 256 e segg.). È regola ancora affermata da ULPIANO, 5, 4: *Connubium habent cives Romani cum civibus Romanis; cum Latinis autem et peregrinis ita si concessum est.*

del 705 anche alle transpadane. Fuori d'Italia, nell'impero continua solo per singole città di provincia, fino a che, da una costituzione di Caracalla del 212, furono investiti senz'altro della cittadinanza e dei relativi attributi tutti i sudditi dell'impero.

§ 27. Nella Città, dapprima, e ancora fin per le XII Tavole, il *connubium*, mancò tra patrizi e plebei, appunto come tra cittadini e stranieri, ai quali i discendenti delle antiche *gentes* volevano interdire con ciò la partecipazione a queste. Ma la *lex Canuleia* del 309 tolse cotale impedimento ⁽¹²⁸⁾. E tra uomo e donna cittadini i matrimoni furono da allora al tutto validi. Il concluderli con donne disonorevoli o con libertine poteva tuttavia esporre alla sanzione censoria: per quanto il vincolo così concluso non mancasse di giuridica efficacia fino agli ultimi tempi della repubblica ⁽¹²⁹⁾.

Con Augusto gl'impedimenti che fino ad allora non avevano altra disciplina e sanzione, fuori di codesta censoria, furono fissati dalle leggi intervenute sul matrimonio, a tentar mezzi per difenderne la santità minacciata dai rotti costumi, e a favorirne la diffusione: e segnatamente dalle due, che, per l'analogia del loro oggetto, appaiono trattate e considerate per solito insieme dai giuristi classici: la *lex Iulia de maritandis ordinibus* e la *Papia Poppaea*. ⁽¹³⁰⁾. Così furono

⁽¹²⁸⁾ Livio, 4, 1 e segg.

⁽¹²⁹⁾ Deroghe alle norme fissate in proposito dai *mores* son ricordate. Cfr. Cic., *pro Sest.*, 52, 110.

⁽¹³⁰⁾ Pel rapporto esistente fra esse cfr. Iörs., *Über das Verhältniss der lex Iulia de maritandis ordinibus zur lex Papia Poppaea*, pagine 4 e segg.

da queste interdetti, e dichiarati al tutto nulli se conclusi ⁽¹³¹⁾, i matrimoni dell'ingenuo con donna dedita alla prostituzione o al lenocinio, o manomessa da chi sia dedito a questo (*lena et a lenone lenave manumissa*) ⁽¹³²⁾, con donna colta in flagrante adulterio (*in adulterio deprehensa*) ⁽¹³³⁾, o condannata criminalmente (*publico iudicio damnata*) ⁽¹³⁴⁾, o esercente arte ludicra ⁽¹³⁵⁾. L'impedimento derivante dalla libertinità della donna fu limitato alle nozze con uomini di rango senatorio ⁽¹³⁶⁾, ai quali furono inoltre interdette anche quelle con figlie di esercenti arti ludicre o altrimenti infami ⁽¹³⁷⁾; come di poi, sotto Commodo e M. Aurelio, furono a donne di rango senatorio interdette le nozze con libertini ⁽¹³⁸⁾; indi da costituzioni di Severo e Caracalla furon vietate anche fra il liberto e la patrona ⁽¹³⁹⁾. Ma cotal divieto, che certo in pratica

⁽¹³¹⁾ Che la nullità risalga alle leggi Giulia e Papia, e non sia fissata solo di poi dall'*oratio* di M. Aurelio ricordata da PAOLO, *D.* 23, 2, 16 pr., par probabile. Cfr. MEYER, *Der röm. Konkubinat nach den Rechtsquell. und den Inschrift.*, Leipzig, 1895, pag. 24. Contrariamente IÖRS, *Die Ehegesetze des Augustus*, 1893, pag. 20, dietro al SAVIGNY, *System*, II, pagg. 522 e segg. (trad. italiana di V. SCIALOJA, II, pagg. 514 e segg.).

⁽¹³²⁾ ULP., 13, 2, 2; *D.* 23, 2, 43 pr.-9.

⁽¹³³⁾ ULP., 13, 2, 2; *D.* 23, 2, 43, 12.

⁽¹³⁴⁾ ULP., 13, 2, 2; *D.* 23, 2, 43, 10.

⁽¹³⁵⁾ ULP., 13, 2, 2.

⁽¹³⁶⁾ ULP., 13, 2, 1; PAOLO, *D.* 23, 2, 44 pr.

⁽¹³⁷⁾ ULP., *ibid.*; PAOLO, *ibid.*

⁽¹³⁸⁾ PAOLO, *D.* 23, 2, 16 pr.; ULP., *D.* 23, 1, 16; 24, 1, 3, 1; COSTANT., *C.* 5, 27, 1.

⁽¹³⁹⁾ SEV. e CARAC., 5, 4, 3; PAP., *D.* 23, 2, 62, 1.

fu spesso eluso ⁽¹⁴⁰⁾, venne meno nell'ultimo momento, abolito insieme con quegli altri del detto S. C. e delle due leggi.

E venne meno parimente tutta la disciplina delle pene imposte da quelle ai celibi e agli orbi, nell'incapacità loro assoluta o relativa di succedere; e dei requisiti d'età rispettiva dei coniugi ⁽¹⁴¹⁾, determinati da tre Senatoconsulti del primo secolo, in rapporto con la funzione loro intesa a favorire la procreazione ⁽¹⁴²⁾.

Permangono invece tuttora nell'ultimo diritto altri impedimenti d'ordine civile: quello derivante da ufficio gerito nella provincia per la conclusione di nozze con provinciali, noto già al diritto della repubblica ⁽¹⁴³⁾, l'altro fissato sotto M. Aurelio e Commodo per le nozze del tutore o del figlio suo colla pupilla, innanzi alla presentazione del resoconto della gestione ⁽¹⁴⁴⁾;

⁽¹⁴⁰⁾ Parecchie iscrizioni probabilmente posteriori a Severo sono consacrate da mariti '*dominae et coniugi*' o '*patronae et coniugi*': C. I. L., V, 6039; VI, 15548, 28815; VIII, 3371, 3116, o da qualche donna *patrona item coniuc* al marito: VI, 14462, 15106.

⁽¹⁴¹⁾ GIUSTIN. (531-2), C. 5, 4, 27. 28.

⁽¹⁴²⁾ Il S. C. Persiciano dichiarava inidoneo, a procacciare la capacità di succedere riconosciuta ai coniugati, il matrimonio tra un sessagenario e una quinquagenaria (ULP., 16, 3; SVET., *Claud.* 23); il S. C. Claudiano compensava però l'età più che sessagenaria dell'uomo con l'età meno che quinquagenaria della donna (ULP., 16, 4). L'età più che quinquagenaria della donna non si compensava invece, in forza del S. C. Calvisiano, con l'età dell'uomo meno che sessagenaria (ULP., *l. cit.*).

⁽¹⁴³⁾ PAOLO, D. 23, 2, 38; GRAZ., VALENT. e TEOD., C. 5, 7, 1.

⁽¹⁴⁴⁾ PAOLO, D. 23, 2, 59 e 60; PAPIN., D. 23, 2, 62. 63; CALI., fr. 64 D. *eod.*; TRIPH., fr. 67 D. *eod.*; MARC., D. 48, 5, 7.

e l'altro ancora, sopraggiunto nell'impero cristiano, per le nozze di appartenenti a religione diversa ⁽¹⁴⁵⁾.

§ 28. Fra gl'impedimenti di carattere civile imposti alle nozze nel corso dell'impero ne sussistette dopo Augusto un altro ancora nell'appartenenza alle milizie stabili costituite da costui, in qualità di *militēs* o di *gregales*? La questione è vivamente dibattuta ⁽¹⁴⁶⁾, perchè le fonti non porgono su questo punto notizie esplicite e chiare, quali si hanno intorno agli altri impedimenti che siam venuti dianzi notando.

Nessun testo giuridico afferma invero, o presuppone l'esistenza del divieto. La quale fino da ultimo fu sostenuta soltanto in base a due luoghi degli storici Dione Cassio ed Erodiano. Nel primo di questi è detto aver Claudio conferito ai soldati i diritti dei coniugati (τῶν γεγαμηκότων) per sottrarli alle pene comminate ai celibi dalle leggi Giulie, appunto perchè costoro ἑγυναϊκὰς οὐκ ἐδόσαντο ἔκ τῶν νόμων ἔχειν ⁽¹⁴⁷⁾; nel secondo si narra che Severo, per favorire i soldati, concesse loro, tra

⁽¹⁴⁵⁾ VALENTIN. TEOD. e ARC., C. 1, 9, 6.

⁽¹⁴⁶⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, III, pagg. 2006 e segg.; WILLMANS, *Röm. Lagerst. Afrikas*, nelle *Commentat. in honorem Theod. Mommsenii*, 1877, pagg. 201 e segg.; MISPOULET, *Études d'institutions romaines*, Paris, 1887, pagg. 227 e segg.; CAGNAT, *L'armée romaine d'Afrique*, Paris, 1892, pagg. 439 e segg.; MEYER, *Der röm. Konkubinats*, pagg. 100 e segg. Una buona dissertazione di laurea (pregevole in ispecie per le diligenti ricerche epigrafiche) fu presentata intorno a codesto tema nell'anno 1897-8 all'Università di Bologna dal Dott. PIETRO TASSISTRO e sarà pubblicata prossimamente. E del tema stesso discorse magistralmente il BRINI, nelle sue lezioni di quell'anno sulla società coniugale.

⁽¹⁴⁷⁾ DIONE CASS., 60, 24.

altro, di γυνυξί συνουκεῖν⁽¹⁴⁸⁾. L' attestazione di costoro è parsa però confortata di recente da alcuni tra i documenti giuridici greco egizi: e in particolare da due che si ritennero singolarmente importanti e pressochè decisivi⁽¹⁴⁹⁾. Uno di questi consiste nel mandato di Traiano del 106 o del 107 al *praefectus Aegypti*, con cui si concede, ai figli nati da militari durante il servizio, di succedere al padre come *cognati*, e colla *bonorum possessio unde cognati*: ciò che li presuppone esclusi dalla normale successione civile dei figli⁽¹⁵⁰⁾. L' altro reca una sentenza di Rutilio Rufo *praefectus Aegypti* nel 117, sulla domanda della vedova di un soldato morto in servizio, e intesa ad ottenere la restituzione della dote, ch' essa aveva consegnata all' uomo non sotto cotal titolo, ma sì come deposito, a celarne l' essenza vera: appunto perchè, dichiara il documento, οὐκ ἔξεστιν στρατιώτην γαμεῖν⁽¹⁵¹⁾.

A noi non sembra tuttavia che quei due luoghi di Dione e di Erodiano, neppure col conforto di codesti nuovi documenti, inducano necessariamente a ritenere che colla costituzione stabile delle milizie fosse determinato un nuovo apposito ed espresso divieto per gli appartenenti a queste a contrar nozze.

Le parole di Dione possono ben significare che ai militari le nozze fosser tuttavia impedita da quel

(148) EROD., 3, 8, 4.

(149) SCIALOJA, *Il papiro Cattaoui e il matrim. dei soldati romani*, B. d. i. d. d. r., VII, 1894; MEYER, *Die Aegypt. Urk. und das Ehe-recht der röm. Soldaten*, Z. d. S. S., XVIII, 1897, pagg. 44 e segg.

(150) *Aegypt. Urk.*, n. 140.

(151) *Aegypt. Urk.*, n. 114.

precetto della disciplina, che vigeva fin nell'antica repubblica, e impediva al cittadino militante di condur donne a conviver seco ⁽¹⁵²⁾; precetto che solo assumeva allora un'importanza più grave per la stabilità della milizia stessa. E parimente le parole di Erodiano possono voler dire che Severo togliesse appunto quel precetto, e rendesse possibile la convivenza.

Se così s'interpretano, come a noi pare si debba, codesti due passi capitali, si può valutare il senso e il valore di quella irregolarità dei coniugii di militari, che i predetti documenti ritraggono; e si può comprendere come, non ostante la detta irregolarità, i rapporti parentali e coniugali di che vi si discorre sian trattati con tolleranza singolarmente benigna ⁽¹⁵³⁾. Quei coniugii erano illegittimi solo in quanto conclusi infrangendosi un precetto di disciplina: e la sanatoria di essi, per l'uno o l'altro degli effetti proprii di un coniugio regolare, era rimessa alla valutazione del principe o de' suoi delegati moderatori della disciplina; con larghezza più o meno sciolta, secondo che le singolarità delle circostanze consigliassero minore o

⁽¹⁵²⁾ SERVIO, ad *Aen.*, 8, 688 *mulier castra sequebatur, quod ingenti turpitudine apud maiores fuit*; PROP., 5, 3, 45.

⁽¹⁵³⁾ *Aegypt. Urk.*, n. 114 cit., ll. 12-3: 'Εἰ δὲ πρότερον ἀπαρτίς κριτὴν διδῶμι, θέλω πιστεῖσθαι νόμιμον εἶναι τὸν γάμον'. Il documento contenuto alla col. 2 del papiro Cattaoui reca l'istanza di un militare intesa ad ottenere la ricognizione di legittimità pei figli nati durante il servizio; ma non anche la decisione del *praefectus Aegypti* cui è diretta. Nulla giustifica però l'opinione del MEYER, *Z. d. S. S.*, XVIII, pagg. 49-50, ch'essa dovéss'essere negativa. L'altro documento, contenuto alla col. 3, riguarda il matrimonio d'un soldato alessandrino.

maggior severità nella tutela del precetto. E del precetto stesso poteva pur darsi dispensa, segnatamente per gli appartenenti a legioni di stanza in località tranquille, e durante periodi di pace.

Con ciò pur s'intende anche il silenzio dei giureconsulti sull'esistenza di un divieto alle nozze dei militari, e la possibilità che anzi taluno di costoro presuppone della persistenza durante la milizia di un matrimonio prima conclusò⁽¹⁵⁴⁾; e la larga diffusione che subito con Severo, abolito in generale il detto precetto, assumono le nozze dei militari, com'è attestato e dai passi dei giureconsulti⁽¹⁵⁵⁾ e da alcune iscrizioni di data ben certa⁽¹⁵⁶⁾.

⁽¹⁵⁴⁾ GAIO, D. 24, 1, 61: [evenit ut propter]... *senectutem aut valetudinem aut militiam satis commode retineri matrimonium non possit*. Ad uno di cotali casi s'accenna vivamente al C. I. L., XI, 1057: *Postumiae Felicitati.... Titius Acceptus veteranus ex praet. uxori quae in absentia longi itineris mei a desiderio tenerae aetatis vitam iuncta est*.

⁽¹⁵⁵⁾ PAP., D. 49, 17, 16 e 13; 23, 2, 35; ULP., D. 49, 17, 6 ed 8; 29, 1, 7 e 15, 5; PAOLO, D. 29, 1, 16.

⁽¹⁵⁶⁾ C. I. L., III, 3998: *pro salute imp. L. Septimi Severi et M. Aur. Antonini Augg. Q. Carmaeus Iulianus centurio.... cum Iulia Atticilla et Carmaeis Secundo et Atticilliano filijs*; VI, 3375: *Valerio mil. leg. II Parth. Valerius Martinianus et Valeria Flavia filii et heredes et Ulpia coniux*. A rapporti matrimoniali di soldati della II Legio Parthica istituita da Sett. Severo, accennano altri titoli: C. I. L., VI, 3367; 3406, 3403; XIV, 228.

Le numerose altre iscrizioni attinenti a rapporti matrimoniali di soldati sono pure per gran parte riferibili all'epoca posteriore a Severo; benchè non si possa escludere che qualcuna possa anche appartenere al periodo a lui precedente. Ne offriamo qui un elenco distinto per le varie legioni e le coorti, riportando testualmente quelle che alludono

Dopo Severo pertanto i soldati cittadini ebbero piena libertà di concludere, anche durante il servizio, se cittadini, matrimoni con donne cittadine. Il matrimonio del soldato cittadino con donna peregrina (purchè non della provincia stessa in cui esercitava la milizia) o del soldato peregrino con donna pure peregrina valeva come *iuris gentium*, fino a che nell'atto del

anche a rapporti parentali legittimi di legionari o di militi di coorte; LEGIO II AUGUSTA: III, 261; VII, 121; III AUGUSTA: VIII, 2103. 2627. 2647. 2786. 2802. 2805. 2958. 3015. 3049. 3053. 3054. 3057. 3065. 3087. 3117. 3133. 3158. 3164. 3166. 3199: *C. Mucius Moderatus eques leg. C. Mucius Moderatus patri*. 3216. 3232. 16545. 17591. 18287; III CYRENAICA: III, 102. 3626; V MACEDONICA: III, 222. 2046; VIII, 3141; VI VICTRIX: III, 2035; VII, 25. 246; VII CLAUDIA: II, 4170; III, 367. 3162.*; VIII AUGUSTA: V, 7886; X GEMINA: III, 6376; XIII GEMINA: III, 1000; VI, 2619; XIV GEMINA: III, 4459: *Aur. Sextine domo Germ. sup. nur. et Aurelio Valentino mil.... marito eius et Aurelio Magno militi filio eius*; VI, 3594; LEG. XV: V, 540; LEG. I ITALICA: III, 2008; I ADIUTRIX: II, 4147; III, 4462. 10512. 10956: *M. Aurelius Castinus miles sibi et Flaviae Dignae coniugi et Aurelio Castiniano filio et Aureliae Quietae filiae*; VII GEMINA: II, 4161. 4162; II ADIUTRIX: III, 3553. 3572. 6594.* 10505. 10524; IV FLAVIA: III, 4327: *M. Valerio Valeriano centur. et M. Valerio Ulpio eq. publ. filio Ulpia Paretiane marito et filio*; II TRAIANA: III, 6611. 6595; XXX ULPIA: XIII, 442. 1847; II ITALICA; III, 4836. 4856. 5688; III ITALICA: III, 5950; X, 8211.

COHORTES PRAETORIAE: I: VI, 2423: *Aurelio Probino filio qui v. a. XI Aurelius Fidelis mil. coh.* 2431. 2437. 2445; X, 1755; II: *Eph. ep.*, VIII, p. 205; III: VI, 2496. 2501. 2516. 5978; IV: XI, 1435; VI, 2525; V: V, 934; VI, 2557. 2561. 2562: *Aureliae Iulianeti quae v. a. VII Aurelius Burrianus miles.... pater et Aelia Iulia mater parentes filiae*. 2565. 2604. 2610. 2618. 3894; X, 533; VII: VI, 2624; VIII: II, 2102; V, 7594; IX: VI, 2706: *Aureliae matri coniugi quae*

congedo il principe non gli avesse concesso la cittadinanza e il *connubium* ⁽¹⁵⁷⁾.

§ 29. Il matrimonio, in tutto lo storico corso che ne abbiamo considerato, è preceduto di regola da una promessa del suo futuro avvenimento, conclusa fra l'uomo e l'avente potestà sulla donna, e rivestito in

v. a. XXV item *Flaviae Saturninae fil. quae vir. anno Fl. Saturninus miles*. 2720. 2723; X: VI, 2730. 2736. 2737. 2738. 2745. 2760; X, 4787; militi di coorte non indicate: VI, 2770; IX, 3572.

STATORES AUGUSTI: VI, 2951: *Caeciliae Iustinae et Aurelio Valentino qui v. m. VII Aurelius Valens miles stator praet. coniugi et filio*; III, 4379; V, 7257; VI, 2957.

COHORTES URBANAE: VI, 2871. 2881: *Staius Urbicus miles coh. X Urb. Statio Urbico et Statae Urbicae filiis*. 2884. 2887: *C. Anicio Iusto mil. coh. XI urb. v. a. XXXVII fecit Statilia Helpis coniugi b. m. et fil. Aniciae Iustae*. 2899: *Septimius Iubenalis cent. coh. XI urb. h. m. Cominae Semneti coniugi et Septimiae Cominae filiae*. 2902. 2903: *Lautinae Frugiferae q. v. a. XXX Aur. Tucius mil. coh. XII Urb. et Aur. Merullina filia coniugi b. m.* 2930. 2937.

COHORTES VIGILUM: VI, 2977. 2969. 2991.

COHORTES ALPINORUM: III, 2746. 2748.

COHORTES BELGICAE: III, 2067.

COHORTES SARDORUM: VIII, 9198. 9200.

COHORTES VOLUNTARIORUM: III, 2002. 9782.

CUSTODES CORPORIS: VI, 8811. 8812.

EQUITES SINGULARES: III, 2047; VI, 3198. 3202. 3215. 3267. 3288. 3292. 3294. 3300; VIII, 3095.

⁽¹⁵⁷⁾ MOMMSEN, *C. I. L.*, III, pag. 2006. La concessione ai *classarii* durante il servizio solo del concubinato, non anche del matrimonio (cfr. i diplomi 91 e 94 e l'accenno ivi *mulieribus* anziché *uoribus*) si spiega, per quanto ci sembra, colla frequenza della loro condizione servile.

antico colla forma solenne della *sponsio*, donde alla promessa medesima restò il nome di sponsali, anche quando codesta forma ebbe cessato d'essere in uso per essa ⁽¹⁵⁸⁾. La *sponsio* del diritto primitivo, anche in codesta sua applicazione a promessa di matrimonio, dava luogo, secondo ogni probabilità, in caso di non adempimento, alla normale *actio ex sponsu*; con cui il promittente, che senza giusta causa si fosse ricusato alla conclusione del convenuto matrimonio, poteva essere costretto a prestare « *quantum interfuerat eam* (scil. *sponsam*) *uxorem accipi aut dari* ». Ciò che in proposito ne è rappresentato nell'epoca storica come vigente tuttora nel diritto latino ⁽¹⁵⁹⁾, può riguardarsi invero come vestigio di quanto dovette esistere in Roma stessa, nel periodo anteriore a quello a cui arrivano le nostre dirètte notizie. Nell'epoca

(158) VARR., *de l. lat.*, 6, 70-71: *Spondebatur pecunia aut filia nuptiarum causa, appellabatur et pecunia et quae desponsa erat sponsa;... cui desponso quo [quae] erat sponsus; quo die sponsum erat sponsalis. Qui sponderat filiam, despondisse dicebant, quod de sponte eius, idest de voluntate, exierat; non enim si volebat, dabat, quod sponsu erat alligatus*; FLORENT., *D.* 23, 1, 1. 3; ULP., *D.* 23, 1, 2.

(159) GELL., 4, 4: *Sponsalia in ea parte Italiae, quae Latium appellatur, hoc more atque iure solita fieri, scripsit Servius Sulpicius in libro, quem scripsit de dotibus: 'Qui uxorem, inquit, ducturus erat, ab eo, unde ducenda erat, stipulabatur, eam in matrimonium ducturum iri. Cui ducturus erat, itidem spondebat. Is contractus stipulationum sponsionumque dicebatur sponsalia. Tunc quae promissa erat sponsa appellabatur, qui sponderat ducturum, sponsus. Sed si post eas stipulationes uxor non dabatur aut non ducebatur, qui stipulabatur, ex sponsu agebat'*. Cfr. su codesto passo DIRKSEN, *Die Wirksamk. der Ehegelöbn.*, *Abh. der Berl. Akad.*, 1848, pagg. 89 e segg.; REIN, *Privatr.*, pagg. 409-11.

storica però dalla *sponsio* nell'applicazione a nozze future, non nasce più alcun' *actio*; ed è prevalsa cioè, di contro alla solennità formale del negozio, la coscienza della necessità suprema che le nozze sian libere: la quale determinò nel diritto classico il divieto di convenzioni che in qualunque guisa vi contrastassero ⁽¹⁶⁰⁾. La detta necessità s'imponeva tanto più evidente, in quanto tra la conclusione degli sponsali e l'epoca delle nozze poteva intercedere un lungo lasso di tempo; essendo quelli conclusi talora dagli aventi potestà sui fidanzati, durante l'impubertà di costoro: e nel diritto classico tutt' al più dopo ch'essi erano usciti dall'infanzia ⁽¹⁶¹⁾.

Il mancato avvenimento delle nozze per fatto d'uno dei coniugi non espose dunque più in Roma storica a perdite patrimoniali, all'infuori di quelle esigue dei doni usi a darsi fra fidanzati all'atto degli sponsali, e per segno della convenzione di questi (*arrhae sponsaliciae*) ⁽¹⁶²⁾ specialmente dallo sposo alla sposa e con-

⁽¹⁶⁰⁾ PAOLO, *D.* 45, 1, 134 pr.: *inhonestum visum est vinculo poenae matrimonia obstringi, sive futura sive iam contracta*. Alla libertà delle nozze, illimitata anche dopo la conclusione degli sponsali, accenna assai vivamente GIOVEN., 6, 199-201:

*Si tibi legitimis pactam iunctamque tabellis
Non es amaturus, ducendi nulla videtur
Causa.*

⁽¹⁶¹⁾ MOD., *D.* 23, 1, 14: *In sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est ut in matrimoniis. quapropter et a primordio aetatis sponsalia effici possunt, si modo id fieri ab utraque persona intellegatur, id est, si non sint minores quam septem annis*. Nell'iscrizione del *C. I. L.*, VI, 28194, è ricordata una fidanzata di 9 anni, 8 mesi e 19 giorni.

⁽¹⁶²⁾ PLAUT., *Mil.*, 4, 11, 11: *hunc arrabonem amoris primum a me accipe*.

sistenti in oggetti d'ornamento, tra i quali ebbe sempre una spiccata preminenza l'anello ⁽¹⁶³⁾; e delle *largitates sponsaliciae*, che assunsero però importanza cospicua nei primi due secoli dell'impero, e che restavano al fidanzato donatario pur non seguendo le nozze, fino a che Costantino ne ebbe fissata la reversibilità al donante, da cui non dipendesse il mancato avvenimento di queste. Gli effetti degli sponsali furono essenzialmente d'ordine non patrimoniale, e consistettero nell'impossibilità derivante da essi pei fidanzati di contrarre altre nozze, o altri sponsali, innanzi di averli disciolti col *repudium sponsaliorum* ⁽¹⁶⁴⁾; nell'obbligo di fedeltà tra fidanzati (la cui infrazione, da parte della donna, importò sotto Severo e Caracalla le stesse pene dell'adulterio) ⁽¹⁶⁵⁾; nel diritto del fidanzato di perseguir come propria, e ad analogia del marito, l'*iniuria* recata alla sposa ⁽¹⁶⁶⁾.

Un grave effetto d'ordine patrimoniale fu attribuito agli sponsali, solo per breve tempo, sotto Costantino, quand'essi avvenissero colla solennità dello scambio del bacio (*osculo interveniente*) venutasi diffondendo

⁽¹⁶³⁾ GIOVEN., 6, 27: *digito pignus fortasse dedisti*; TERTULL., *Apol.*, 6: *quem (scil. digitum) sponsus oppignorasset pronubo anulo*. Cfr. HOFFMANN, *Ueber den Verlob. und den Trouer.*, *Sitzungsber. der k. Akad. d. Wiss.*, Phil. h. Kl., Wien, XLV, 1870, pagg. 849 e segg.

⁽¹⁶⁴⁾ GIUL., D. 3, 2, 1.

⁽¹⁶⁵⁾ ULP., D. 48, 5, 14 (13), 3.

⁽¹⁶⁶⁾ ULP., D. 47, 10, 15, 24. La condizione di *sponsa* è notata spesso nelle iscrizioni funerarie di fanciulle: *C. I. L.*, III, 2875; V, 1620, 1636 (iscrizione cristiana); VI, 28194. Lo *sponsus* però non figura mai a consacrare l'iscrizione insieme coi *parentes* della fanciulla. La condizione di *sponsa* è talora notata precedentemente a quella di *uxor* in cui la donna è morta: *C. I. L.*, VIII, 8496.

nel costume, e di cui qualche traccia è già nell'antico periodo imperiale ⁽¹⁶⁷⁾. L'effetto era nella convalidazione, a pro della fidanzata segnatamente, delle *largitates sponsaliciae*; metà delle quali, in caso di morte di lei innanzi al verificarsi delle nozze, spettava a' suoi eredi ⁽¹⁶⁸⁾.

Nel lungo periodo, che intercede fra il momento in cui gli sponsali precedono il matrimonio *cum manu* e quello in cui precedono il matrimonio bilaterale venutosi sviluppando nell'impero, gli sponsali non hanno mutato soltanto la forma; che prima è una solenne promessa del padrefamilia, dopo una manifestazione qualsivoglia di volontà ⁽¹⁶⁹⁾, di solito redatta in iscritto ⁽¹⁷⁰⁾. Essi hanno mutato anche la loro

⁽¹⁶⁷⁾ MARZ. 12, 98:

*Et aestuantem basiant et argentem
Et nuptiale basium reservantes.*

cfr. pure TERTULL., *de virgin. vel. 11.*: *et corpore et spiritu masculino mixtae sunt* (scil. *virgines*) *per osculum et dexteras*. In confutazione dell'origine iberica del rito sostenuta dal WOLF, *Beitr. z. Rechtsynbol. aus span. Quell., Sitzungsber. d. k. Akad. d. Wiss., Phil. h. Kl.*, Wien, LI, 1866, pagg. 87 e segg., cfr. TAMASSIA, *Osculum interveniens*, nella *Rivista stor. ital.*, II, 1885.

⁽¹⁶⁸⁾ COSTANT., *C. Th.* 3, 5, 6. Abolita da VALENTIN. VALENTE GRAZ., *C. Th.* 3, 5, 9.

⁽¹⁶⁹⁾ ULP., *D.* 23, 1, 4 pr.: *sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia.*

⁽¹⁷⁰⁾ Giovenale ha già *legitimis pacta iunctaque tabellis* (6, 199). Cfr. poi CLAUD., *Epist.* 2, 53-4:

*Et mihi quam scriptis desponderat ante puellam
Coniugis eadem pronuba dextra daret.*

L'assenza della *scriptura* è presupposta da PAOLO, *D.* 23, 1, 7 pr. come eccezionale: *In sponsalibus nihil interest utrum testatio interponatur an aliquis sine scriptura spondeat.*

sostanza, riducendosi, in corrispondenza col carattere del matrimonio a cui precedono, di unilaterali che erano, bilaterali. Prima è l'uomo che « *sibi despondet* » la donna, o facendosene cedere dal padre la potestà (nel matrimonio *cum manu*), o assumendola da costui come in uso o in locazione (in quello *sine manu*) ⁽¹⁷¹⁾. Da ultimo è invece l'uomo e il padre della donna che convengono reciprocamente l'unione futura. L'*osculum*, che Costantino volle elevare, per quell'effetto che notammo, a dignità di forma giuridica, sta appunto a rappresentare vivamente quella reciprocanza di rapporti, a cui intende il matrimonio e la famiglia di quel momento.

§ 30. Differente, secondo la differente saldozza della compagine familiare, e secondo che persiste in essa l'unilateralità primitiva del matrimonio, o si è invece avanzata quella bilateralità che è caratteristica della terza specie o figura che ne delineammo, e la corrispondente determinazione giuridica e positiva della società parentale fra madre e figli, è la posizione assegnata in Roma al concubinato ⁽¹⁷²⁾. Finché della *familia* costituita sulla potestà del padre e marito resistono salde le linee fondamentali, un rapporto fra uomo e

⁽¹⁷¹⁾ CIC., *Ep.* 8, 7, 2: *Cornificius Orestillae filiam sibi despondit; Ad Att.* 1, 3, 3: *Tulliolam C. Pisoni despondimus*. Cfr. pure *ad Q. frat.* 2, 5, 1; *pro Cluent.* 64, 179; *de orat.* 1, 56, 239; OVID., *Mel.* 9, 715: *pater tibi flavam despondet Janthen*; *Epist.* 19, 29; SIL. ITAL., 5, 29: *promissae taedae*.

⁽¹⁷²⁾ Sul concubinato cfr. le recenti ricerche del MEYER, *Der röm. Konkubinat*, in specie a pagg. 89 e segg.; e in proposito di esse il mio articolo *Il concubinato in Roma*, nel *B. d. i. d. r.*, 1900.

donna ha esistenza di fronte al diritto solo in quanto abbia funzione di procacciare all'uomo figli e continuatori della *familia*: e in quanto sia dunque un matrimonio, associato o meno coll'appropriamento all'uomo della donna, e coll'assunzione di lei nella *familia*, a cui dà continuatori. Un rapporto, quale il concubinato, che non abbia total funzione, per quanto rivesta carattere di stabilità ⁽¹⁷³⁾; per quanto sia dominato da sentimenti ed idealità di gran lunga superiori moralmente a quelli di una semplice unione sessuale avente per fine il piacere; per quanto in linea naturale dia luogo tra i concubini e tra essi ed i figli procreate a rapporti corrispondenti a quelli nascenti da un'unione legittima ⁽¹⁷⁴⁾, rimane del tutto inconsiderato dalla

(173) Lunghi consorzi esistiti fra concubini sono attestati da alcune iscrizioni funerarie: *C. I. L.* VI, 4501; X, 2552; III, 6399.

(174) Iscrizioni consacrate ai figli comuni da entrambi i concubini: *parentes filio suo, filio carissimo* ecc.: III, 5631; V, 1058; VI, 2321, 6066, 8454, 11181, 11624, 12805, 13850, 14310, 14683, 15433, 15647, 16394, 16951, 18161, 20100, 21326, 21599, 23318, 24653, 24760, 25282, 25577; IX, 678, 4681; *Eph. Ep.* VIII, n. 101, p. 22; n. 445, p. 116.

Iscrizioni dei figli ai *parentes* concubini: IV, 10880, 14900; o d'uno dei *parentes* concubini ad un figlio nato dal concubinato e insieme al concubino predefunto, o viceversa de' figli e d'uno dei *parentes* all'altro predefunto: II, 6131; III, 2526, 4083, 4330, 5256, 7989; VI, 8470, 12777, 12945, 13312, 14537, 15317, 15846, 16923, 17026, 17223, 19386, 21660, 22043, 22121, 23333, 23696, 24560, 25288, 26800; IX, 1850.

Anche tra i parenti de' concubini il concubinato genera una certa *propinquitias*, che nel fatto corrisponde all'*adfinitas* cui dà luogo il matrimonio: *Cic.*, *pro Quinct.* 24-5, 77-8: *Dicebam huic Q. Roscio, cuius soror est cum P. Quinctio . . . Roscius tacito ipso officio et studio quod habebat erga propinquum suum.*

costituzione civile, fondata sulle *familiae*, e dal diritto che ne emana ⁽¹⁷⁵⁾. Il diritto non vi può riconoscere, in quanto vi sia, che il mero fatto della procreazione e il rapporto che ne deriva fra la donna e i generati da lei; i quali però si aggruppano attorno a lei sola e si denominano da lei, senza riguardo alcuno al rapporto della donna coll'uomo, per effetto del quale la procreazione avvenne, e senza differenza da quando questa fu determinata da un accoppiamento sessuale affatto contingente ⁽¹⁷⁶⁾.

In tutto il periodo della giurisprudenza classica, di un qualsiasi accoglimento del concubinato nel campo del diritto non può pertanto parlarsi. Le fonti di tal periodo non vi accennano che per distinguerlo dall'unione sessuale civilmente riconosciuta, il matrimonio, e dalle unioni sessuali criminose, lo stupro e l'adulterio: ossia per contrapporlo a quelle unioni

⁽¹⁷⁵⁾ Per contrario ravvisò nel concubinato un rapporto riconosciuto giuridicamente il PILETTE, *Lettre à M. de Rozière sur le concubinat chez les Rom.*, *N. r. h. d. dr. fr. et e.*, XI, 1865, pagg. 209-47; 321-63; 433-64. Sostenne invece l'assenza d'ogni ricognizione giuridica del concubinato, e persino d'una ricognizione di quello d'ordine morale e sociale, il GIDE, *De la cond. de l'enfant naturel et de la concub. dans la leg. rom.*, *N. r. h. d. dr. fr. et e.* IV, 1880, pagg. 377-99; 409-26, e di nuovo, *Étude sur la condition de la femme*, 2 ed., Paris, 1885.

⁽¹⁷⁶⁾ Cfr. MISPOULET, *Du nom et de la cond. de l'enfant naturel rom.*, *N. r. h. d. dr. fr. et e.*, IX, 1885, pagg. 15-63; MEYER, *Konkubinats*, pagg. 39 e segg.

Il più spesso la nascita dei figli da concubinato è indicata solo dalla designazione di essi dalla madre. Meno di solito si qualificano *spurii* o *naturales* o *filiastri*. Cfr. MEYER, *op. cit.*, pagg. 33 e segg., e il mio articolo citato.

che il diritto rispettivamente riconosce e punisce ⁽¹⁷⁷⁾. E non può parlarsene peranco neppure nel IV secolo stesso, e cioè nel tempo in cui Costantino ebbe ammessa transitoriamente la possibilità di dar grado di legittimi ai figli procreati da esso, implicitamente col convertirlo in matrimonio (*legitimatio per subsequens matrimonium*) ⁽¹⁷⁸⁾; perchè con ciò il concubinato non è considerato che come elemento di fatto idoneo a confortare la presunzione di paternità dell' uomo rispetto a tali figli.

Solo più tardi, nel secolo V, il concubinato riesce a penetrare nel diritto: e appunto quando la trasformazione della classica *familia* è giunta tant' oltre, da lasciar luogo a quell' avanzata bilateralità di rapporti tra coniugi, che si determinò nella figura di matrimonio venutasi via via maturando nell' impero: da lasciar luogo essa stessa con ciò a quella naturalità, su cui era tutto e soltanto fondato il rapporto tra concubini e tra essi ed i figli generatine. Il suo procedere a rapporto riconosciuto via via dal diritto ha fortuna varia ed oscillante, che accusa incertezze determinate tratto tratto dalla resistenza che oppongono, ancor nel momento avanzato, i perduranti vestigi della compagine familiare. Muovendo da manifestazioni sol negative ed indirette nella varia determinazione

⁽¹⁷⁷⁾ Per ciò appunto le *leges Iuliae* dovettero nominare il concubinato, nell'atto in che trattavano del matrimonio, per favorirlo ed elevarne la dignità, e delle unioni sessuali criminose, per reprimerle. In tal senso *concupinatus per leges nomen assumpsit*: MARC., D. 25, 7, 3, 1.

⁽¹⁷⁸⁾ ZENONE (477), C. 5, 27, 5.

di una quota limitata di eredità deferibile dall' uomo alla concubina ed ai figli nati da lei ⁽¹⁷⁹⁾, perviene da ultimo a conseguirla diretta e positiva, colla riserva alla concubina ed ai figli naturali d' una quota nelle successioni intestate, subordinatamente ai legittimi ⁽¹⁸⁰⁾, e col riconoscimento a quei figli del diritto agli alimenti anche in concorso con essi.

§ 31. L' acquisto dei figli alla *familia* ed alla potestà dell' uomo ha luogo, ad un dato momento almeno, anche nel caso in cui costoro sian procreati da un' unione che non costituiva matrimonio, a cagione di un impedimento che ostava all' esistenza di questo,

⁽¹⁷⁹⁾ Costantino aveva fissato l' incapacità della concubina e dei figli naturali a ricevere in ogni caso dal concubino (*C. Th.* 4, 6, 2-3). Valentiniano, Valente e Graziano determinarono invece che la concubina e i figli naturali potessero aver tutti insieme $\frac{1}{12}$ dell' eredità del concubino e padre rispettivo, in concorso coi figli legittimi di lui; e $\frac{1}{4}$ in concorso con altri successibili (371, *C. Th.* 4, 6, 4). Arcadio ed Onorio, prima, nel 397, riconfermarono l' incapacità assoluta determinata da Costantino (*C. Th.* 4, 6, 5), ma poi, nel 405, insieme con Teodosio II, tornarono alla disposizione di Valentiniano, Valente e Graziano (*C. Th.* 4, 6, 6 = *C. G.* 5, 27, 2). Ma a Costantino per contro sembra tornasser di nuovo Teodosio II e Valentiniano III (*C. Th.* 4, 6, 7) con disposizioni che furono però mitigate più tardi pei figli naturali (428, *C. Th.* 4, 6, 8).

Giustiniano porta ad $\frac{1}{2}$ la disponibile a favore della concubina e dei figli naturali, se non esistono parenti legittimi (*C.* 5, 27, 8; *Nov.* 18, 5). Concorrendo invece cotali parenti, accetta la disposizione accolta al *C. Th.* 4, 6, 6, restringendo ad $\frac{1}{24}$ la quota deferibile alla concubina senza figli, e riconoscendo la capacità di lei a ricever tutta l' eredità del concubino, mancando altri parenti successibili.

⁽¹⁸⁰⁾ *Nov.* 18, 5; 89, 12, 4.

e che era dai coniugi ignorato (matrimonio putativo). Un rescritto dei *divi fratres* intervenne a fissare il detto acquisto, muovendo da un delicato riguardo alle complesse e gravi circostanze della fattispecie che l'aveva provocato: e con senso di novità ⁽¹⁸¹⁾. Esso trovò seguito nella legislazione imperiale posteriore ⁽¹⁸²⁾; nella quale la ricognizione del matrimonio putativo seguì naturalmente, quanto agli effetti attribuiti a questo, lo svolgimento della *familia*, esplicandosi cioè anche rispetto alla madre, oltre che verso il padre, secondo quella tendenza bilaterale, che più sopra notammo.

(181) MARC., D. 23, 2, 57.

(182) VALENT. TEOD. ARC., C. 5, 5, 4.

CAPITOLO III

L'adozione e le legittimazioni.

§ 1. Il cittadino *sui iuris*, che non abbia in potestà dei figli nati dalla donna congiuntagli in matrimonio, può procacciarseli con un atto civile, inteso a supplire la natura e ad imitarla, l'adozione ⁽¹⁾; autorizzatovi per certo tempo espressamente, previa inchiesta dei pontefici ⁽²⁾, dal popolo riunito nelle curie, a cui ne sia fatta solenne richiesta, se il cittadino da assumere in luogo di figlio è a sua volta un *paterfamilias*

⁽¹⁾ GAIO, 1, 97-98; ULP., 7, 1; CIC., *pro domo* 13, 34: *Quod est... ius adoptionis? Nempe ut is adoptet qui neque procreare iam liberos possit, et, cum potuerit, sit expertus.*

⁽²⁾ CIC., *pro domo* cit.: *Quae deinde causa cuique sit adoptionis, quae ratio generum ac dignitatis, quae sacrorum, quaeri a pontificum collegio solet; GELI., 5, 19: comitia arbitris pontificibus praebentur quae curiata appellantur, aetasque eius qui adrogare vult, an liberis potius gignendis idonea sit, bonaque eius qui adrogatur, ne insidiosae adpetita sint, consideratur iusque iurandum a Q. Mucio pontifice maximo conceptum dicitur, quod in adrogando iuraretur.*

(*adrogatio*) ⁽³⁾; oppure, se l' adottando sia tuttora sottoposto ad altrui potestà, colla cessione che il padre naturale investitone, glie ne faccia, con atto privato (*datio in adoptionem*) ⁽⁴⁾. Che entrambe codeste speci d' adozione risalgano agli inizi di Roma non par giusto mettere in dubbio, come invece per questa seconda si fece ⁽⁵⁾; dovendosi ammettere cedibile dal padre ad altri fin da allora la potestà, a cui certamente quegli potè rinunziare colla *emancipatio*. È certo bensì che codesta seconda specie di adozione, che si riduceva ad un mutamento nei titolari della potestà familiare, avendo per ciò importanza assai minore della prima, la quale portava alla fusione di due *familiae*, per la riduzione di un *paterfamilias* a stato di figlio, lasciò nell' antica vita giuridica tracce meno profonde. Ed essa fu pure la prima a risentire dell' indebolimento seguito nella classica costituzione familiare fondata sulla potestà e l' avanzarsi del vincolo di sangue; pel conflitto de' rapporti fra il padre naturale cedente la potestà e l' adottante cessionario di questa, che vi si affermò non appena

⁽³⁾ GAIO, l. 98-99: *Adoptio duobus modis fit, aut populi auctoritate, aut imperio magistratus, velut praetoris. Populi auctoritate adoptamus eos, qui sui iuris sunt: quae species adoptionis dicitur adrogatio, quia et is, qui adoptat, rogatur, id est interrogatur, an velit eum, quem adoptaturus sit, iustum filium esse: et is, qui adoptatur, rogatur, an id fieri patiatur; et populus rogatur, an id fieri iubeat*; GELL., 5, 19, 8: *Adrogatio autem dicta, quia genus hoc in alienam familiam transitus per populi rogationem fit*; ULP., 8, 2-4.

⁽⁴⁾ GAIO, *Ibid.*: *Imperio magistratus adoptamus eos, qui in potestate parentum sunt*; ULP., 8, 5.

⁽⁵⁾ IHERING, *Die Verfass. des röm. Haus*, pag. 78.

il carattere e la funzione civile della *familia* e della potestà furono scossi.

§ 2. Il pieno e completo assorbimento dell' *adrogatus* nella *familia* dell' arrogante e la corrispondente cessazione d' ogni rapporto connesso all' anteriore posizione di lui nella *familia* a cui apparteneva, dura invero ancor saldo al tempo dei giuristi classici: i quali non accennano peranco a muover dubbio che l' *adrogatio* ponga in atto una propria *translatio* del *caput* di costui nella *familia* e nella potestà dell' arrogante (6).

Invece per la *datio in adoptionem* i dubbi sono fin da allora assai gravi; negandosi da qualche giurista già dell' epoca dei Severi che per conseguenza di quella il figlio abbia a perdere la legittima nell' eredità del padre naturale, e preludendosi con ciò alla disposizione giustiniana che assicura a costui immutati i suoi diritti nella *familia* naturale, in ogni caso in cui l' adozione sia *minus plena*, e cioè non da parte di un ascendente materno (7). E per la fattispecie di un padre, che ha emancipato il proprio figliuolo e

(6) PAPIN., *D.* 37, 11, 11, 2: *quia dando se in adrogandum... cum capite fortunas quoque suas in familiam et domum alienam transferat.*

(7) GIUSTIN., *C.* 8, 47 (48), 10. È significante che in qualche iscrizione funeraria, posteriore al secolo II d. C., e dedicata a figli dati in adozione, figurino insieme il padre naturale e l' adottante. Cfr. *C. I. L.*, III, 1181: *P. Aelio Antipatro Marcello... filio P. Aelii Antipatri... et adoptivo P. Aelii Marcelli viri egregii*; III, 1182: *Publiae Aeliae Iulianae splendidissimae puellae filiae P. Aelii Iuliani equitis... et adoptivae P. Aelii Marcelli viri egregii.*

l'ha poi riassunto in potestà come adottivo, nella quale son posti così a riscontro il rapporto nascente dalla procreazione e l'altro derivante dall'adozione, è a quel momento medesimo affermato vivamente che « *in omni fere iure sic observari convenit ut veri patris adoptivus filius numquam intellegatur, ne imagine naturae veritas adumbretur* » (8).

§ 3. L'antico diritto non ammetteva arrogazioni che di puberi maschi. L'impossibilità dell'arrogazione delle donne e degli impuberi derivava non tanto dalla inaccessibilità a costoro della forma occorrente per essa (9), quanto dal non aver quelli una personalità familiare, che per l'*adrogatio* si potesse confondere nella *familia* dell'arrogante; come la sottomissione loro alla tutela e il carattere e la funzione di questa ben rappresentano. L'attenuarsi della classica essenza dell'*adrogatio*, in relazione coll'essenza della *familia*, portò alla possibilità d'arrogare impuberi e donne; come portò all'abbandono, per l'arrogazione in generale, dell'antica forma d'una *rogatio ad populum*, necessaria dapprima, per la suprema importanza civile e religiosa che avea l'estinguersi di una *familia* per la fusione di essa in un'altra. Sicchè dalle medesime cause derivano cotali conseguenze di natura rispettivamente sostanziale e formale; che si manifestano

(8) PAP., D. 28, 2, 23.

(9) GELL., 5, 19, 10; *quoniam cum feminis nulla comitorum communio est*; GAIO, 1, 101 non dà alcuna ragione dell'impossibilità d'arrogar donne: *id magis placuit*. La spiegazione dataci da Gellio è accolta come la vera. Cfr. REIN, *Privatr.*, pag. 474.

all' incirca in uno stesso momento, e che perciò appunto si prestarono ad essere intese come collegate esse a lor volta, quali causa ad effetto ⁽¹⁰⁾.

§ 4. I comizi curiati, convocati per assistere all' *adrogatio*, assumono in sullo scorcio della repubblica una funzione meramente formale. E, se non allora, in sull' inizio dell' impero, sono sostituiti probabilmente, anche per codesta assistenza, come in genere per gli altri affari pertinenti all' organamento familiare, dai 30 littori che rappresentano le 30 curie ⁽¹¹⁾. Ma poi, tosto nell' impero, si delinea accanto a codesta un' altra forma d' arrogazione, adoprata dapprima dai principi, e che consiste nella semplice dichiarazione di volontà davanti ai soldati, o davanti al popolo in radunanza non curiata ⁽¹²⁾; e che prevale poi a poco a poco anche per i privati e dà luogo all' *adrogatio ex indulgentia principis*, o *per rescriptum principis*, la sola rimasta in vigore nel diritto del III secolo ⁽¹³⁾.

L' arrogazione degli impuberi comincia ad essere ammessa appunto quando la forma ancor prevalente per eseguirla è la dichiarazione davanti ai 30 littori.

L' *epistola* di Antonino Pio, che la regolò a difesa e a protezione degli impuberi, contro eventuali ingorde

⁽¹⁰⁾ Cfr. la nota precedente.

⁽¹¹⁾ CIC., *de leg.* 2, 12-3. Vestigi di *leges curiatae* per arrogazioni di principi vedi in APP., *Bell. civ.* 3, 94; DIONE CASS., 37, 51; 45, 5; SVETON., *Oct.*, 65; *Tib.*, 21; TAC., *Ann.*, 12, 26.

⁽¹²⁾ TAC., *Hist.*, 1, 15; SVETON., *Galba*, 17; DIONE CASS., 68, 3.

⁽¹³⁾ DIOCL. e MASS. (286), *C.* 8, 47 (48), 2, 1: *Adrogatio... ex indulgentia principali facta proinde valet apud praetorem vel praesidem intimata, ac si per populum iure antiquo facta esset.*

insidie degli arroganti, ordinando che questi s'obbligassero a restituire il patrimonio dell'arrogato che premorisse nell'impubertà, e a prestargli di più $\frac{1}{4}$ del patrimonio loro in ogni caso d'ingiustificata emancipazione⁽¹⁴⁾; codesta *epistola*, diciamo, è diretta ai pontefici investiti tuttora dell'antico ufficio d'esaminare la convenienza dell'arrogazione, dall'aspetto sacrale e religioso.

Come tuttavia perdura in questa forma una certa rimembranza della classica antica, perdura anche un languido vestigio dell'antico senso dell'*adrogatio*; il quale si manifesta nell'inammissibilità dell'arrogazione di donne, tuttora riaffermata in quel momento⁽¹⁵⁾. È nel secolo successivo che anche quel vestigio si estingue, come pur scompare la predetta forma, cui succede l'altra del rescritto, e che anche l'arrogazione di donne è ammessa in generale.

§ 5. Le forme della *datio in adoptionem* corrispondono a quelle dell'*emancipatio*, e consistono in una triplice vendita⁽¹⁶⁾, aggiuntavi un'*in iure cessio* dell'adottante, con che egli rivendica davanti al magistrato come proprio l'adottando, senza che il padre naturale e cedente la potestà gli opponga il suo diritto. L'abbandono delle antiche forme necessarie ad emancipare corrisponde anche qui, come

(14) GAIO, 1, 102; *Inst.*, 1, 11, 3.

(15) GAIO, 1, 101.

(16) GELL., 5, 19: *Adoptantur autem, cum a parente, in cuius potestate sunt, tertia mancipatione in iure ceduntur atque ab eo, qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio est, vindicantur.*

vedremo, ad un mutamento nel contenuto e nella funzione della potestà. E, in corrispondenza di questo, l'ultimo diritto ha sostituito ad esse forme la semplice dichiarazione del padre dell'adottato e dell'adottante, non contraddetta dall'adottando medesimo, davanti al magistrato e redatta in iscritto a cura di costui (17).

§ 6. Si discute intorno al rapporto in cui porre rispetto alle due figure d'adozione testè considerate, la così detta *adoptio per testamentum*; la cui esistenza anche in Roma è accertata dalle attestazioni degli storici, non ostante il silenzio che ne serbano le fonti giuridiche (18).

L'effetto caratteristico dell'adozione vera, l'assunzione dell'adottato nella potestà dell'adottante, manca

(17) GIUSTIN. C. 8, 47 (48), 11: *Veteres circuitus in adoptionibus, quae per tres emancipationes et duas manumissiones in filio aut per unam emancipationem in ceteris liberis fieri solebant, corrigentes sive tollentes censemus licere parenti, qui liberos in potestate sua constitutos in adoptionem dare desiderat, sine vetere observatione emancipationum et manumissionum, hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem iudicem manifestare, praesente et eo qui adoptatur et non contradicente, nec non eo qui eum adoptat.*

(18) Scipione figlio di Nasica fu adottato così da Q. Cecilio Metello Pio (DIONE CASS., 40, 51); Tito Pomponio Attico da Q. Cecilio (CORN. NEP., *Att.* 5; VAL. MASS., 7, 8, 5); Ottaviano da Cesare (DIONE CASS., 44, 35), benchè seguisse poi, in conformità del testamento, una *lex curiata* (DIONE CASS., 45, 5).

Cfr. pure CIC., *Brut.* 58, 212: *Quid Crassum inquam illum censet, istius Liciniae filium, Crassi testamento qui fuit adoptatus?*; *Phil.* 2, 29, 71: *cuius tu imperatoris quaestor fueras dictatoris magister eques... testamento ut dicebas ipse, filius*; PLIN., *Ep.* 8, 18.

naturalmente in essa, non potendo aver valore che col testamento in cui si contiene, e però colla morte del testatore adottante. Essa importa invece l'assegnazione all'adottato della condizione come di figlio a costui, per quei rapporti che a tal condizione ineriscono, appunto dopo la sua morte: e proprio per rapporti d'indole civile e morale, che esorbitino la sfera ordinaria di quei medesimi rapporti familiari e sacrali, che costituiscono il normale contenuto di un' *hereditas*, e che si trasmettono coll' *heredis institutio* al continuatore eletto dal testatore tra i figli, o tra estranei in luogo dei figli.

La più saliente manifestazione se ne ha nell'assunzione, da parte dell'adottato *per testamentum*, del *nomen* del testatore adottante; che manca nell'erede ordinario, ed è appunto il segno della più intima e completa continuità di rapporti civili e morali pertinenti al defunto, posta in atto dall' *adoptio*, a differenza che dalla semplice *heredis institutio*.

Indebolitasi però la costituzione della *familia*, come nella stessa istituzione d'erede si cessa man mano di ravvisar compresi rapporti d'indole familiare e sacrale, e ci si riduce a vedere semplicemente la continuazione nei rapporti patrimoniali, tanto più vien meno il primitivo contenuto e concetto dell' *adoptio per testamentum*. La quale si riduce solo ad una istituzione d'erede, importante i normali effetti patrimoniali di questa, con la sola condizione in più di assumere il nome del testatore defunto ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁹⁾ Di solito si ravvisa invece nell' *adoptio per testamentum*, in ogni tempo, una semplice *heredis institutio* colla condizione di assumere

§ 7. Fino a che durò la classica costituzione familiare, non fu possibile acquistar figli in potestà, altrimenti che colla procreazione di questi da parte di donna congiunta all'uomo in legittimo matrimonio, o coll'atto civile dell'adozione.

La procreazione fuori di giuste nozze non dava luogo, fra l'uomo ed i figli nati dalla donna a cui quegli si fosse congiunto, ad alcun rapporto: e però cotal procreazione non poteva di per sé costituire in alcuna guisa la base di un ulteriore atto civile, che ponesse quei figli rispetto all'uomo in condizione uguale a quelli natigli da matrimonio. I figli nati fuori da giuste nozze non possono, per tutto il corso della repubblica e nel periodo classico della giurisprudenza, acquistarsi in potestà del padre e aver nella *familia* di lui grado di legittimi che solo implicitamente col convertire in matrimonio l'unione dalla quale vennero alla luce, in taluni casi determinati espressamente d'illegittimità di quella, dipendente da vizio di capacità o di volontà.

Così il latino, acquistando la cittadinanza nei vari modi con che l'acquisto gli è reso accessibile, con-

il nome del testatore. Cfr. REIN, *Privatr.*, pag. 480-1, n. 2. Ma che *adoptio* ed *heredis institutio* con tal condizione siano classicamente due cose ben diverse appar chiaro dal passo di CIC., *ad Att.* 7, 8, 3, che il R. pure cita: *Dolabellam video Liviae testamento cum duobus coheredibus esse in triente, sed iuberi mutari nomen: est πολιτικὸν σχῆμμα, rectumne sit nobili adolescenti mutare nomen mulieris testamento.*

Buone osservazioni sulla trasformazione dell'*adoptio*, in relazione coll'evoluzione della *familia*, si contengono invece nel recente lavoro del LEFAS, *L'adoption testamentaire à Rome*, N. r. h. d. dr. fr. XXI, 1897, pagg. 721-63.

ferisce implicitamente grado di legittimi ai figli che ne esistano, acquistandosene la potestà; di cui per contro è incapace, fino a che perdura in lui la condizione di straniero ⁽²⁰⁾. Parimente il cittadino, che sposi una latina o una peregrina, per errore, e ne abbia figli, e faccia constare l'errore stesso al magistrato (*erroris probatio*), rende legittime le sue nozze ed implicitamente acquista sui figli procreate la potestà ⁽²¹⁾; e il latino o peregrino, in ugual caso di errore, ottiene pure colla cittadinanza i medesimi effetti ⁽²²⁾. Anche lo schiavo manomesso in contravvenzione alla legge Elia Senzia (prima soltanto se minore di 30 anni ⁽²³⁾, poi anche per inosservanza d'alcun'altra fra le condizioni prefisse da essa) ⁽²⁴⁾ se da una cittadina o da una latina congiuntagli abbia avuto un figlio, fattane constar l'esistenza al magistrato quando ha raggiunto un anno di età, ottiene di convertire l'unione con costei in valido matrimonio e d'acquistare implicitamente la potestà sopra di quello (*anniculi probatio*) ⁽²⁵⁾.

⁽²⁰⁾ GAIO, 1, 95-6.

⁽²¹⁾ GAIO, 1, 67.

⁽²²⁾ GAIO, 1, 68.

⁽²³⁾ GAIO, 1, 29.

⁽²⁴⁾ GAIO, 1, 31.

⁽²⁵⁾ Invece la concessione, da parte del principe, ad un peregrino della cittadinanza non implica di per sé l'acquisto a costui della potestà sui figli che si trovi ad avere dalla donna congiuntagli in matrimonio *iuris gentium*; ma occorre bensì a tale uopo una clausola apposita, che convalidi il matrimonio (GAIO, 1, 93). Cotale clausola si trova normalmente nelle concessioni di cittadinanza date dai principi ai soldati peregrini all'atto del congedo: *ipsis liberis posterisque eorum*

§ 8. La conversione di un concubinato in matrimonio non ha, fino a tutto il terzo secolo d. C., alcun effetto sulla condizione dei figli già procreate; i quali rimangono giuridicamente estranei al padre e portano il nome materno ⁽²⁶⁾. Solo per una costituzione di Costantino la conversione di un concubinato in matrimonio importa, pei figli già nati al tempo in cui quella era emanata, la condizione di legittimi. E la *legitimatio per subsequens matrimonium* vi compare come un provvedimento transitorio, introdotto ancora ad analogia di quei partiti riconosciuti classicamente per acquistare in potestà figli già nati da matrimoni invalidi ⁽²⁷⁾; che assume poi stabilità definitiva un secolo e mezzo più tardi, con Zenone ⁽²⁸⁾, sempre in base alla presunzione di legittimità dei

civitatem dedit et connubium cum uxoribus quas tunc habuissent cum est civitas iis data.

⁽²⁶⁾ Cfr. *C. I. L.* III, 9041. Ivi il liberto imperiale *Aelius Telesphor* ricorda nel titolo *Naevia Tyche*, e un *filius Naevius Telesphor*, nato da lei che gli fu concubina prima che moglie. Per la valutazione di codesto titolo cfr. il mio studio *Il concubinato in Roma*, *B. d. i. d. d. r.*, 1900. Nel titolo del *C. I. L.* III, 2033 un' *Ortensia Q. f. Quarta* ed un *L. Corellius Secundus* ricordano insieme il *pater* comune *Q. Ortensio veterano*, che generò questo secondo prima di convertire in matrimonio il proprio concubinato con una donna *Corellia*. Cfr. pure: II, 6178: *Valerio Melippo Caelia Quartula fecit patri... et Caelia Saturnina uxor*; II, 3128: *Antonio Festivo et Iuliae Candidae Iulia Peregrina viro et filiae*; II, 1099; III, 5671; VI, 14295, 29099; XIII, 2873.

⁽²⁷⁾ ZENONE (477), *C. 5, 27, 5.*

⁽²⁸⁾ Cfr. la nota precedente.

figli rispetto all' uomo e marito, per la costanza del rapporto preesistito fra lui e la donna, innanzi al matrimonio.

§ 9. L' assunzione di figli procreati fuori di matrimonio nella potestà del padre, altresì indipendentemente dalla conversione in matrimonio dell' unione donde essi son nati, non si ha che circa a mezzo del secolo V, colla singolar figura della *legitimatio per oblationem curiae*, introdotta da Teodosio II e Valentiniano III ⁽²⁹⁾. Il figlio nato fuori di matrimonio e iscritto alla curia del padre che non ne abbia altri natigli da matrimonio, assume rispetto a lui grado di legittimo e capacità d' acquistarne anche l' intero patrimonio. Codesta *legitimatio* è uno dei tanti partiti escogitati in quel periodo per rafforzare la curia, assicurandole curiali numerosi e doviziosi: e infatti il figlio così iscrittovi appartiene a questa anche invito ⁽³⁰⁾; mentre la ricognizione di legittimità conseguite non vale che rispetto al padre, e in specie per la capacità di riceverne il patrimonio, con cui rispondere degli oneri curiali, non rispetto alla famiglia e agli altri parenti di lui verso i quali egli rimane estraneo ⁽³¹⁾.

Come di un figlio, coll' iscrizione alla curia, è dato allora analogamente con tal senso e valore porre in

(29) TEOD. e VALENT. (443), C. 5, 27, 3 pr. 1. 2.

(30) C. cit. § 3.

(31) GIUSTIN., C. 5, 27, 9 pr.

atto la legittimazione di una figlia nata fuori di giuste nozze, col fidanzamento di costei ad un decurione e colla contemporanea costituzione di una dote (32).

La *legitimatio per oblationem curiae* persiste ancora con tal carattere nel diritto giustiniano, modificata in questo solo per l'applicabilità riconosciute anche esistendo figli legittimi (33). Ma con Giustiniano sopraggiunge allato di essa la *legitimatio per rescriptum principis*: e cioè per ricognizione di legittimità con atto del principe provocato da *preces* del padre naturale, il quale non abbia altrimenti figli legittimi, e non abbia comunque possibilità di acquistar come moglie la donna donde quel figlio legittimo è nato (34). Essa è la più saliente affermazione del rapporto naturale di contro al civile: e in cui è più vivo il distacco dalla classica costituzione familiare che lungamente vi resistette.

(32) TEOD. e VALENTIN., C. 5, 27, 3, 4.

(33) GIUSTIN., C. 5, 27, 9, 8; *Nov.* 89, 2.

(34) GIUSTIN., *Nov.* 74, 1. 2.

CAPITOLO IV

La patria potestà e il suo contenuto.

§ 1. I figli nati dalla donna congiunta all'uomo in matrimonio legittimo, erano assunti alla potestà di costui, s'egli intendeva valersi del suo diritto ad acquistarli, e non preferiva invece respingerli, esponendo i neonati in luogo ove potessero esser raccolti da chi bramasse allevarli (1). L'esercizio di questa facoltà di respingere come figli i nati a lui dalla donna e moglie, inerente alla *familia* e alla potestà, non fu però mai affidato all'assoluto arbitrio del padre, nè senza limiti prefissi già nei *mores*, rivestiti di sanzioni sacrali, che la tradizione in Roma fa risalire fino ad una legge romulea. Questa vietò l'esposizione dei maschi e delle femmine primogenite non storpi nè mostruosi (2). E i ricordi serbati di cotale esercizio

(1) Alla *columna lactaria* nel *forum olitorium*. V. FESTO, v. *Lactaria*.

(2) DION. ALIC., 2, 15: 'πρῶτον μὲν εἰς ἀνάγκην κατέστησε τοὺς οἰκήτορας αὐτῆς ἅπασαν ἄρρενα γενεὰν ἐκτρέφειν καὶ θυγατέρων τὰς

lo rappresentano appunto in siffatti casi singolarmente, in cui l'interesse stesso, quale allora inteso, della collettività pareva richiederlo e giustificarlo. I *mores* dovevan pure giustificarlo, se determinato da miseria estrema del padre, e ancor più dal dubbio che questi avesse sulla legittimità, rispetto a lui, della prole natagli dalla moglie.

E a guida di tal dubbio, in ispecie di fronte alla sanzione censoria contro chi anche coll'abuso di siffatto esercizio contravvenisse ai *mores*, si venne assumendo il criterio desunto dalle cognizioni fisiologiche importate dai Greci della nascita non anteriore ai sei mesi dalla conclusione delle nozze, nè posteriore al decimo mese dalla dissoluzione di queste ⁽³⁾: criterio ch'ebbe poi valore di presunzione legale, quando a por limiti alla facoltà del marito di respingere la prole intervenne la disciplina del diritto, sostituendosi a codesta dei *mores* assai meno rigorosa ed animata da spirito e da tendenze affatto diverse da essa.

§ 2. Codesta disciplina fissatasi per la detta facoltà dell'uomo, provocata dall'abuso che a un dato tempo ne avvenne, intende a proteggere il diritto della prole

πρωτογόνους, ἀποκτινύοναι δὲ μηδὲν τῶν γεννωμένων νεώτερον τριετοῦς, πλὴν εἴ τι γένοιτο παιδίον ἀνάπηρον ἢ τέρας εὐθύς ἀπὸ γονῆς. Cfr. pure CIC., *de leg.*, 3, 8; SENECA, *de ira*, 1, 15.

(³) Capitale è in proposito il passo di GELLIO, 3, 16, ove sono raccolte notizie preziose sopra il delinearsi e il fissarsi di tal concetto e sopra l'influenza esercitata su di questo dai contatti coi Greci. Plauto e Cecilio, accennando come a termine massimo della gestazione ai 10 mesi, attingevano a Menandro.

alla vita e la sua legittima aspettazione dell'accoglimento nella *familia*: e accusa il passaggio allo Stato di funzioni già familiari, e l'indebolimento avanzatosi nella costituzione politica di questa. E muove, nel II secolo dell'impero, dal caso in cui, sciogliendosi il matrimonio per divorzio, più frequente doveva avvenire da parte dell'uomo la ricusa di accogliere nella *familia* e sotto la sua potestà il figlio generato dalla donna dopo il verificarsi di quello. Il S. C. Planciano, di poco anteriore ad Adriano, determina invero che la donna divorziasasi, o per essa il padre suo, possa entro trenta giorni dal divorzio denunziare al marito lo stato di gravidanza in che si trovi (4). Il marito può opporre alla denuncia la dichiarazione d'essere egli estraneo a tal gravidanza (*denuntiare non esse ex se praegnatem*) o imporre l'esame fisico della donna, che accerti la verità della sua denuncia, o provvedere alla vigilanza di costei, impedendo che la gravidanza ne avvenga ulteriormente per opera altrui (*custodes ad ventrem custodiendum inspiciendumque mittere*) (5). E se gli elementi con che il marito contesta la dichiarazione della donna, onde gli è attribuita la paternità, appaiono attendibili: se in ispecie è accertata l'impossibilità di lui ad accostare la donna nel periodo che corrisponde a quello dell'asserito concepimento, non gli deriva dalla detta dichiarazione obbligo alcuno rispetto al figlio nascituro (6).

(4) ULP., D. 25, 3, 1 pr. 1; PAOLO, 2, 24, 5.

(5) ULP., D. 25, 3, 1, 3-4. 12-4.

(6) Cfr. la nota successiva.

Ma se per contro l'opposizione non riesce, o non è neppur presentata dal marito, il quale non abbia per avventura di che confortarla, egli non può respingere il figlio nascituro (*necesse habebit agnoscere*) (7). E con ciò la classica facoltà di costui, di acquistare o meno nella propria potestà, e nella *familia* su questa costituita, i figli procreati dalla donna congiuntagli in matrimonio, è fortemente inceppata. E si eleva contro di quella la regola « *pater est quem iustae nuptiae demonstrant* » assunta allora a presunzione di diritto, con valore e senso obbligatorio pel padre, affatto ignoto all'antica costituzione. Questa regola vale, per tal caso di gravidanza della donna al momento del divorzio, non solo quando costei faccia la denuncia prescritta dal S. C. Planciano; ma anche quando la ometta, e stia ugualmente il fatto della gravidanza, cui susseguia il parto non oltre al 10.° mese dal divorzio (8). Poco appresso ad Adriano un altro Senatoconsulto la estende alla costanza del matrimonio, togliendo al marito di rifiutarsi d'accogliere senza

(7) ULP., D. 25, 3, 1, 4: *Debebit igitur respondere non esse ex se praegnatem aut nomine eius responderi: quod si factum fuerit, non alias necesse habebit agnoscere, nisi vere filius fuerit.* La trascuranza del marito nel fare opposizione alla denuncia della donna lo espone però all'obbligo di prestare al nascituro gli alimenti; anche se egli possa provarne l'illegittimità: ULP., D. 25, 3, 1, 14: *Idem Julianus scribit, si uxore denuntiante se praegnatem maritus non negaverit, non utique suum illi partum effici, cogendum tamen alere: ceterum esse satis iniuriosum ait, si quis longo tempore afuerit et reversus uxorem praegnatem invenerit et idcirco reiecerit, si quid ex his, quae senatusconsulto continentur, omiserit, suum heredem ei nasci.*

(8) ULP., D. 25, 3, 1, 13. 15; PAOLO, 2, 24, 6.

giusti motivi nella propria potestà il figlio nato dalla moglie non prima di 6 mesi dalla conclusione delle nozze ⁽⁹⁾. E già nel II secolo è dunque regola viva quella che troviamo riaffermata in generale in una costituzione degli ultimi anni del successivo: *Nec filium negare cuiquam esse liberum senatus consulta de partu agnoscendo iure manifesto declarant* ⁽¹⁰⁾. L'opposizione però all'*actio de partu agnoscendo*, con che si pretende dall'uomo, dopo il divorzio, o in costanza di matrimonio, la ricognizione del nato dalla moglie come figlio suo (e con che poco appresso la detta ricognizione si pretende per gli effetti della successione, anche dagli eredi di lui se lo scioglimento del coniugio avvenga per la sua premorienza) è sempre ammissibile. Testimonianze e documenti possono essere assunti dal marito (o poi dai suoi eredi) per contrastare all'azione fondata sulla detta presunzione di legittimità del procreato dalla moglie non prima di sei mesi dalla conclusione del matrimonio e non dopo dieci mesi dallo scioglimento di questo ⁽¹¹⁾. E insomma nel diritto romano classico, e fin da ultimo nel giustiniano, la detta presunzione non esorbita la sfera di quelle così dette *simplici* o *iuris tantum*, e non arriva ad essere *iuris et de iure*.

⁽⁹⁾ ULP., D. 25, 3, 3, 1: *Quia Plucianum senatusconsultum ad eos partus pertinet qui post divortium eduntur, aliud senatusconsultum temporibus divi Hadriani factum est, ut, etiamsi constante matrimonio partus sit editus, de agnoscendo eo agatur.*

⁽¹⁰⁾ DIOCL. e MASS. (294), C. 8, 46 (47), 9.

⁽¹¹⁾ M. AUR. e L. VERO, presso SCEVOLA, D. 22, 3, 29.

§ 3. Dal concetto stesso che determina cotali limitazioni apposte all'antica libertà del padre d'accogliere o di ricusare nella *familia* e nella potestà propria i figli nati dalla moglie entro i detti termini, consegue il divieto d' esporre la prole, elevato a norma giuridica sotto i Severi (12). Esso è però nel fatto frequentemente eluso, ed appar vana in pratica anche la ripetuta conferma datane dagli imperatori cristiani (13). Costoro debbono limitarsi a guarentire lo stato d'ingenuità dell'*expositus*, contro il *nutritor* che lo detenga e lo venda come servo (14), o ad assicurare i diritti del *nutritor* sull'*expositus* contro il padre esponente, che lo ripeta da lui dopo raggiunta l'età adulta (15); fissando per sanzione dell'*expositio* la perdita dei diritti di padre, come quella dei diritti di *dominus*, se l'esposto sia un servo (16).

§ 4. L'accoglimento, da parte del padrefamilia, del figlio procreatogli dalla moglie, si manifestava dall'atto con che egli lo raccoglieva, quando subito dopo il parto era deposto a' suoi piedi (*tollere liberos*) (17);

(12) PAOLO, *D.* 25, 3, 4: *Necare videtur non tantum is qui partum praefocat, sed et is qui abicit et qui alimonia denegat et is qui publicis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet.*

(13) TERTULL., *Apol.* 9; *Ad Nationes*, 1, 15; MIN. FEL., *Oct.* 30; LACT., *Divin.* 5, 9.

(14) VALENT. VAL. e GRAZ. (374), C. 8, 51 (52), 2 pr. Cfr. prima GORD., C. 7, 14, 2.

(15) VALENT. VAL. e GRAZ. (374), C. 8, 51 (52), 2, 1. Cfr. COSTANT. (331) *C. Th.* 5, 7, 1; ONORIO e TEOD. (412) *C. Th.* 5, 7, 2.

(16) Dopo la Nov. 153, il servo esposto diviene libero.

(17) AUG., *de civ. dei*, 4, 11.

o dalla celebrazione da lui ordinata della *lustratio*, cerimonia religiosa che accompagnava l'assegnazione del nome individuale (*praenomen*) al neonato e la collazione della *bullae* segno dell'ingenuità, nel 9.° o nell'8.° giorno dalla nascita, secondo che costui era maschio o femmina (*dies lustricus*) ⁽¹⁸⁾.

E così la volontà del padre intesa a codesto accoglimento non ha, fino a un dato tempo, altra manifestazione che nella cerchia familiare; mentre di fronte alla collettività essa stessa, e l'appartenenza che ne consegue del neonato alla *familia*, come il fatto medesimo della nascita, non ha altra risultanza che nella denuncia al censore fatta ad ogni lustro dal padre sulla composizione della *familia* di cui è a capo. Solo col raggiungimento dell'età atta alle armi e coll'assunzione della toga virile, il figlio figura di fronte alla collettività, e nella condizione d'appartenenza alla *familia* che gli è derivata dall'accettazione di lui da parte del padre: e però questa stessa riesce a figurare così pubblicamente.

Ad un dato momento tuttavia (e, secondo che sembra, quando già alla facoltà del padre di accogliere o meno il figlio procreatogli nella propria potestà erano apportati i limiti di cui si discorse) gli è imposto l'obbligo di denunziarne la nascita e con questa

(18) MACROB., *Saturn.* 1, 16, 36: *Est etiam nundina Romanorum dea a nono die nascentium nuncupata, qui lustricus dicitur. Est autem dies lustricus quo infantes lustrantur et nomen accipiunt; sed is maribus nonus octavus est feminis.*

Cfr. MARQUARDT, *Röm. Privatleb.*, pag. 83 (trad. franc., I, pag. 99). Intorno alla *bullae* cfr. *ivi*, pagg. 84-5 (trad. franc., I, pagg. 100-1).

l'assunzione alla *familia*. Tal denuncia (*natalis professio*) è da credere sia stata introdotta da Marco Aurelio: da farsi entro 30 giorni dalla *lustratio* davanti al *praefectus aerarii* in Roma e ai *tabularii publici* nelle provincie; i quali ne dovevan tener nota in appositi registri, con l'osservanza di certe forme a noi ignote ⁽¹⁹⁾. Sembra per altro che l'iscrizione in

⁽¹⁹⁾ Il passo fondamentale in proposito è quello di CAPITOL., *M. Ant.*, 9: *Inter haec liberales causas ita munivit, ut primus iuberet apud praefectos aerarii Saturni unumquemque civium natos liberos profiteri intra tricesimum diem nomine imposito. Per provincias tabulariorum publicorum usum instituit, apud quos idem de originibus fieret quod Romae apud praefectos aerarii, ut si forte aliquis in provincia natus causam liberalem diceret, testationes inde ferret.* Accettiamo intorno all'origine della *natalis professio* la *communis opinio*, che si fonda su codesto passo e già accolta dal MARQUARDT, *Röm. Privatl.*, pag. 87 (trad. fr., I, pagg. 103-4). Il M. ben rileva in ispecie che gli accenni di SVETONIO, *Tiber.*, 5: *Cal.*, 8 e di GIOVENALE, 9, 84-5; '*et libris actorum spargere gaudes argumenta viri*', si riferiscono agli *acta diurna* non aventi alcun valore ufficiale nè alcuna connessione agli atti di stato civile, quale fu loro attribuita. Cfr. in ispecie BERRIAT SAINT PRIX, *Recherches sur la legisl. et la tenue des actes de l'état civil*, Paris, 1842, pagg. 2-3. In ciò accede al M. anche la recente monografia di G. IÈZE, *Les registres de naissance à Rome*, *Revue gener. du dr. de la legisl. et de la jur.*, XVIII, 1894, pagg. 416 e segg.; mentre ne diverge invece, in quanto ravvisa già un accenno alla *natalis professio* nel noto passo d'APULEIO, *de Mag.* 89: *de aetate Pudentillae... mentitus es partim tabulario publico partim domo adservantur quae tibi ob os obiciuntur*, che si riferirebbe al principio del II secolo. Ma il passo accenna a costumanze locali di città greche e non attesta affatto l'esistenza già allora della *professio*. È ben noto infatti che nelle provincie d'Oriente, per molti altri rapporti attinenti in ispecie la trasmissione della proprietà e la conclusione dei negozi, l'intervento di

tali registri non bastasse di per sè a far stato; e che restasse sempre aperto al padre, giunto a conoscenza d'alcuno dei motivi riconosciuti come idonei a disconoscere per proprio il figlio procreatogli dalla moglie, di valersene; così come rimane aperta la possibilità del nato da costui non iscritto nei registri, o iscritto irregolarmente, di far riconoscere il proprio stato di appartenenza alla *familia* ⁽²⁰⁾.

§ 5. La potestà, che il marito acquista sopra i figli nati dalla donna congiuntagli in matrimonio, comprende in origine, e per gran tratto del periodo in cui l'acquisto dipende liberamente da sua volontà, i più ampi poteri, e appunto fin l'estremo diritto di vita e di morte. La formula tradizionale, con che il padre-familia richiede ai comizi d'essere autorizzato ad assumere un altro in luogo di figlio procreato da giuste

pubblici ufficiali era necessario da lungo tratto innanzi alla conquista romana, e precorse in parte analoghe discipline fissate dalla legislazione imperiale.

(20) PROBO, *C.* 5, 4, 9: *Si vicinis vel aliis scientibus uxorem liberorum procreandorum causa domi habuisti et ex eo matrimonio filia suscepta est, quamvis neque nuptiales tabulae neque ad natam filiam pertinentes factae sunt, non ideo minus veritas matrimonii aut susceptae filiae suam habet potestatem*; DIOCL. e MASS. (286), *C.* 4, 21, 6: *Statum tuum natali professione perdita mutilatum non esse certi iuris est.*

Il noto passo di PAPIANO, *D.* 1, 5, 8: *Imperator Titus Antoninus rescripsit non laedi statum liberorum ob tenorem instrumenti male concepti*, non si riferisce alla *natalis professio*, nè però giova ad attestare già esistito cotale istituto sotto Pio. Ciò è riconosciuto dallo stesso IÈZE, *op. cit.*, pag. 42-3.

nozze, fa di tale estremo diritto, come implicito nella potestà, espressa menzione ⁽²¹⁾. Codesti poteri spettano tuttavia al padre, in quanto corrispondono all'essenza ed alle funzioni della *familia* di corpo politico, e alla posizione del marito e padre di capo e magistrato in questa ⁽²²⁾. E però l'esercizio di essi non è arbitrario, ma si guidato dall'*officium* con norme di pietà tramandate dai *mores*, e illuminato dall'assistenza familiare, di un *consilium* di congiunti, a cui per gli stessi *mores* il padre deve ricorrere nei casi più gravi ⁽²³⁾. Infatti la tradizione serbataci dei casi singoli di esercizio del *ius vitae et necis* manifesta l'estrema eccezionalità del ricorso a questo, e la singolare gravità delle cause, onde il padre vi si determinava: quali in ispecie di delitti contro la patria ⁽²⁴⁾; o di atti che attraessero onta sulla fami-

(21) GELLIO, 5, 19, 9: '*Velitis iubeatis, Quirites, uti Lucius Valerius Lucio Titio tam iure legeque filius siet, quam si ex eo patre matreque familias eius natus esset, utique ei vitae necisque in eum potestas siet, uti patri endo filio est. Haec ita uti dixi, ita vos, Quirites, rogo*'; CIC., *de domo* 29, 77: *credo enim, quamquam in illa adoptione legitime factum est nihil, tamen te esse interrogatum, auctorne esses, ut in te P. Fonteius vitae necisque potestatem haberet ut in filio.*

(22) SENECA, *de benef.* 3, 11: *quia utile est iuventuti regi, imposuimus illi quasi domesticos magistratus, sub quorum custodia contineretur.*

(23) DION. ALIC., 2, 15; AUCT. AD HERENN., 4, 1, 2; 4, 16, 23; CIC., *Ep. ad Att.* 16, 12; *In Pis.* 40, 97; LIVIO, 39, 18; VAL. MASS., 5, 8, 2; 5, 8, 9; SVET., *Tib.* 35.

(24) LIVIO, 1, 26; DION. ALIC., 3, 22; VAL. MASS., 5, 10, 1 e 3; 5, 8, 2; PLUT., *Πυθλ.* 6; DION. ALIC., 8, 79; CIC., *de fn.* 1, 7; LIVIO, 4, 29; DION. CASS., 37, 16.

lia ⁽²⁵⁾. La sanzione censoria contro il padre, che, senz' adeguata ragione e fuor delle norme dei *mores*, facesse cotale esercizio estremo della sua domestica magistratura, fu l' unica che per lungo tempo esistette contro il possibile abuso di quello. Le stesse leggi Giulie, che pure determinano l' assunzione allo Stato di funzioni già familiari, in ispecie elevando l' adulterio a *crimen publicum*, interdicensi al marito l' alienazione dell' immobile dotale, rispettano tuttora il paterno *ius vitue et necis*, come prima lo avevan rispettato le leggi penali di Silla. Bisogna discendere nell' impero fino a Traiano per trovare assunta dalla pubblica potestà un' ingerenza sopra l' esercizio di cotal diritto; ingerenza che si manifesta coll' imposizione ad un padre, uso ad adoprar sevizie contro il figlio, di emancipare costui ⁽²⁶⁾. Poco appresso, Adriano condanna alla deportazione un padre, per l' uccisione da lui commessa del figlio, benchè in seguito ad estrema offesa arrecatagli ⁽²⁷⁾. E di poi i Severi fissano come di regola l' obbligo costante del padre di sottoporre il figlio, per qualsivoglia reato commesso, all' ordinario giudizio del magistrato e sostituiscono con ciò la giurisdizione dello Stato a quella classica

(25) VAL. MASS., 6, 1, 3 e 6. Cfr. le buone osservazioni del CORNIL, *Contribution à l' étude de la patria potestas, N. r. h. d. dr. fr. et étr.*, XXI, 1897, pagg. 442 e segg. Elementare, ma non inutile, è il lavoro di I. WILLEMS, *Coup d' oeil sur l' étendue de la puissance paternelle à Rome, Musée Belge*, III, 1899.

(26) PAPIN., D. 37, 12, 5.

(27) MARC., D. 48, 9, 5.

della *familia*, a cui il *ius vitae et necis* era connesso ⁽²⁸⁾.

Nè allora tuttavia, nè entro il secolo III, trovasi peranco comminata una pena precisa e fissa alle uccisioni dei figli da parte del padre, lasciandosi pur sempre al magistrato di determinarla via via secondo i casi. Una cotal pena non si ebbe che con Costantino; il quale all'uccisione del figlio diede figura e sanzione di parricidio ⁽²⁹⁾.

§ 6. È implicito alla potestà del padre anche il diritto di cedere ad altri il figlio, per averne un prezzo, di venderlo. Che nell'epoca primitiva, presso i popoli donde derivarono le *gentes* fissatesi a fondar Roma, cotal vendita valesse a costituire il figlio in condizione di servo, e avesse dunque il carattere e l'effetto di un atto di disposizione patrimoniale, esercitato dal padre sui figli, come sui servi o sulle cose comprese nel patrimonio familiare, è grandemente probabile ⁽³⁰⁾. Ben presto tuttavia, se non già al suo inizio, Roma ha distaccato la vendita dei figli dagli altri atti di disposizione patrimoniale, in relazione coll'elevantesi carattere politico della *familia* e colla

⁽²⁸⁾ ULP., *D.* 48, 8, 2: *Inauditum filium pater occidere non potest, sed accusare eum apud praefectum praesidemve provinciae debet.*

⁽²⁹⁾ COSTANT., *C.* 9, 17, 1.

⁽³⁰⁾ CICER., *de or.* 1, 40: *quia memoriae sic esset proditum, quem pater suus aut populus vendidisset aut pater patratu dedisset, ei nullum esse postliminium; pro Caec.* 34. Cfr. in proposito SCHMIDT, *Das Hauskind in mancipio*, Leipzig, 1879, pagg. 3-4; CORNIL, *op. cit.* pagg. 442 e segg.

posizione che vi ha il padre, non più di *dominus*, ma sì di capo e magistrato. E però nell'epoca storica la vendita del figlio non determina la schiavitù di costui, nè la conseguente soppressione della sua giuridica personalità, bensì la condizione di *mancipium*: ossia la soggezione familiare di fatto all'acquirente (*loco servi*), senza che gli attributi della libertà ne rimangano annullati (31). E inoltre, pur con tale effetto, l'esercizio della facoltà di vendere non rimane all'arbitrio capriccioso del padre, e senza limiti nel suo esercizio; ma è guidato per contro dai *mores*, che lo interdicono in taluni casi, come in quello in cui il figlio abbia condotto moglie *in manu* (32), e lo richieggono giustificato ognora da gravi cause, come probabilmente i trascorsi del figlio (quali si presentano tuttora ammessi nel diritto solonico a render lecita la vendita dei figli, altrimenti interdetta; e nei quali si riafferma un vestigio della giurisdizione domestica) (33) e certo l'estrema miseria. I giureconsulti dell'epoca degli Antonini e dei Severi accentuano appunto la miseria, come la causa che determina a quel loro momento i pochi casi che ancor si presentano di vendita effettiva

(31) GAIO, 1, 117-8; PAOLO, 5, 1, 1: *qui contemplatione extremæ necessitatis aut alimentorum gratia filios suos vendiderint, statui ingenuitatis eorum non praeiudicant: homo enim liber nullo pretio aestimatur*. È a codesto più mite periodo che allude COSTANTINO, *C. Th.* 4, 8, 6 pr.: *Libertati a maioribus tantum impensum est, ut patribus, quibus ius vitae in liberos necisque potestas permissa est, eripere libertatem non liceret*.

(32) DION. ALIC., 2, 27: 'κοινωνὸν ἐσομένην ἱερῶν τε καὶ Χρημάτων πατὰ τοὺς νόμους'; PLUT., *Νουμα*, 17.

(33) PLUT., *Σόλων*, 23.

dei figli: « *contemplatione extremæ necessitatis aut alimentorum gratia* ⁽³⁴⁾ ». Anche per tal causa la legislazione imperiale del III secolo vietò tuttavia la vendita, come ogni altro negozio alienativo, dei figli ⁽³⁵⁾. Ma Costantino intervenne ad accoglierla di nuovo, come idonea a giustificare la vendita, purchè si concludesse immediatamente dopo il parto (*sanguinolenti*); vendita da cui il compratore acquistava un diritto analogo al classico *mancipium*, e risolubile col rimborso del prezzo da lui sborsato, oppure colla prestazione a lui di un servo da tenersi in luogo del figlio acquistato ⁽³⁶⁾.

§ 7. La vendita, di cui siam venuti sin qui discorrendo, è quella vera e propria, consistente cioè nella prestazione in *mancipium* del figlio, verso il corrispettivo di un prezzo che il padre alienante riceve. Accanto a codesta vi ha però un'altra figura di vendita; la quale si compie sol formalmente, colla prestazione da parte dell' acquirente di un prezzo simbolico e non però di liberalità (*nummo uno*) ed ha una funzione giuridica ed economica particolare nella cosiddetta *noxæ datio*, donde ritrae il nome. Essa ebbe in ogni tempo diffusione assai più larga della

⁽³⁴⁾ PAOLO, 5, 1, 1 cit.; VALENT. TEOD. ARC., C. Th. 3, 3, 1.

⁽³⁵⁾ DIOCL. e MASS. (294), C. 4, 43, 1: *Liberos a parentibus neque venditionis neque donationis titulo neque pignoris iure aut quolibet alio modo, nec sub praetextu ignorantiae accipientis in alium transferri posse manifesti iuris est*; C. 8, 16 (17), 1; Vat. Fr 33. 34.

⁽³⁶⁾ COSTANT. (329), C. 4, 43, 2.

vendita vera, e persiste con pratica importanza tuttora nel II e nel III secolo, quando la vendita vera non si presenta più che solo in casi rari ed eccezionali (37).

La *noxae datio* è l'abbandono del familiare, che sia il solo colpevole di un atto illecito, al danneggiatore: abbandono che esonera la *familia* a cui il colpevole appartiene, e il padre che la rappresenta, dalla responsabilità che altrimenti le incombe, anche incolpevole il padre, di risarcire il danno recato da un suo membro ch'essa conserva, facendone così proprio l'atto anziché discacciarlo da sé. Essa corrisponde, nel diritto privato e tra *familia* e *familia*, all'abbandono che si opera nel diritto pubblico del singolo cittadino tra stato e stato, colla *deditio* (38). L'atto illecito singolo, per cui più da antico codesto abbandono ci si presenta, è il furto; ma poi sopraggiungono, allato di questo, per la legge Aquilia, il *damnum iniuria datum*, e in seguito ancora, per l'editto pretorio, l'*iniuria* e la rapina (39).

Sia l'autore dell'atto illecito un figlio o un servo, il diritto antico non fa differenza, per la facoltà del padre

(37) GAI0, 1, 141: *plerumque hoc fit dicis gratia uno momento, nisi scilicet ex noxali causa mancipentur*; 4, 75; PAP., Coll. 2, 3, 1.

(38) LIVIO, 9, 10. Ugualmente nel caso di morte del *deditus*, come in quello di morte del *noxae datus*, è regola risalente che debba prestarsene la salma. Pel *deditus* codesta regola fu, secondo LIVIO, 9, 39, osservata dai Sanniti pel loro Brutulo Papio, colpevole della violata obbligazione della tregua, e suicidatosi dopo la *deditio*; e pel servo *noxae datus* è restata nella tradizione scolastica fin tarda, come apprendiamo ora dai frammenti scoperti ad Autun di un'interpretazione di Gaio (intorno alla quale vedi più sopra, a pag. 108, n. 21).

(39) GAI0, 4, 76.

di cederlo, e di liberarsi con ciò dalle conseguenze patrimoniali di quello. La differenza è bensì, nell'epoca storica almeno, nell'effetto anche di tal vendita, come dell'altra normale, e cioè nel *dominium* in cui l'acquirente assume il servo, e nel semplice *mancipium* che ha invece sul figlio. E la differenza tra la *noxae datio* del figlio a quella del servo si viene poi ognor più accentuando via via nell'impero; in relazione col mutamento che subisce il concetto stesso della *noxae datio*, col variare del rapporto intercedente tra essa e la compensazione diretta del danno, col rilassarsi del senso e del valore della prisca corresponsabilità familiare. Essa importa invero in origine una cessione dell'autore del danno alla vendetta del danneggiato; e rappresenta per la *familia* di quello il modo normale, con che liberarsi essa dalla vendetta, che altrimenti la perseguirebbe, fino a tanto che ad animare il diritto penale codesto concetto della vendetta non ha ceduto luogo all'altro della compensazione. Man mano invece che codesto concetto prevale, la compensazione diretta del danno assume il valore di mezzo normale, e la *noxae datio* si riduce ad essere un temperamento accessorio, dato pei casi in cui non si voglia o non si possa ricorrere a quello: un temperamento che acquista necessariamente la funzione e il carattere di codesto a cui supplisce, col portare nel patrimonio del danneggiato un valore patrimoniale che vi compensi la perdita derivata dal danno ⁽⁴⁰⁾. In rispon-

(40) Con valore di temperamento accessorio all'*aestimacionem sufferre* rappresenta il *noxae dedere* GAIUS, 4, 75. La trasformazione subita dalle azioni nossali, in rapporto colla trasformazione generale

denza a tal mutamento, il figlio può esser dato al danneggiato soltanto a che egli si compensi dall'opera sua; non già, come lo schiavo, al fine che si compensi col valore che può rappresentarne la proprietà. E però, raggiuntosi con la detta opera il prezzo del danno, egli dev' essere dimesso dal *mancipium* in che si trova: come appunto nell'epoca dei Severi troviamo fissato precisamente (41).

§ 8. Anche cotanto trasformata e profondamente diversa da quella del servo, la *noxae datio* del figlio dovette rendersi in pratica via via più rara, man mano che si sviluppava l'istituto dei peculi, e s'affermava in questi una personalità patrimoniale di costui distinta da quella della *familia*.

Le responsabilità incontrate dal figlio per atti illeciti da lui commessi venivano così a gravare man mano sul patrimonio suo proprio, ed eran sopportate da questo direttamente. E con ciò venivasi preparando l'abolizione della *noxae datio*; quale si ebbe altrove invece coll'indebolirsi della potestà paterna, per via del diritto riconosciuto al figliofamilia responsabile

del sistema della vendetta e di quello della compensazione, è stato ben rilevato dal GIRARD, *Les actions noxales, N. r. h. d. d. fr. et etr.*, XI, 1887, pagg. 409-49; XII, 1888, pagg. 31-58. I precedenti lavori dello ZIMMERN, *Das System der röm. Noxalklag.*, Heidelberg, 1818 e del SELL, *Aus dem Noxalrecht der Römer*, Bonn, 1879, hanno assunto prevalentemente dogmatico.

(41) PAPIN., *Coll. 2, 3, 1*: *Per hominem liberum noxae deditum si tantum acquisitum sit, quantum damni dedit, manumittere cogendus est a praetore qui noxae deditum accepit: sed fiduciae iudicio non tenetur.*

d'atto illecito di conseguire dal padre ancor vivo una porzione del comune patrimonio familiare, con cui compensarne le conseguenze ⁽⁴²⁾. E l'abolizione è avvenuta certo assai prima di Giustiniano, che rappresenta al tempo suo come pratica e viva solo la *noxae datio* dei servi; mentre a quella dei figli non accenna che come a cosa sparita omai « *ab usu communi* ⁽⁴³⁾ ».

§ 9. Dei prischi attributi inerenti già alla patria potestà, per la sua essenza di magistratura domestica, rimane da ultimo la facoltà di esercitare sulla persona dei figli moderati mezzi di correzione. Ma appunto codesta facoltà s'informa poi solo al concetto della potestà atteggiata sulla *pietas*, che consegue dalla generazione, in relazione all'obbligo d'assistenza a cui dà luogo questa stessa. Talchè essa non è affidata solo al padre come a titolare di quella, ma sì, in mancanza di lui, ai parenti del sangue adulti in generale, indi anche alla madre ⁽⁴⁴⁾. Alla quale da ultimo è riconosciuto il diritto di consentire al matrimonio dei figli, che s'informa parimente a quel

⁽⁴²⁾ Cfr. la legge di Gortina 4, 29-31, e intorno a questa BUCHELER e ZITELMANN, *Das Recht von Gortyn*, Frankfurt, 1885, pagg. 130-1.

⁽⁴³⁾ GIUST., *Inst.* 4, 8, 7: *nova autem hominum conversatio huiusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit et ab usu communi haec penitus recessit.*

⁽⁴⁴⁾ VALENT. e VAL. (365), *C.* 9, 15, 1: *In corrigendis minoribus pro qualitate delicti senioribus propinquis tribuimus potestatem, ut, quos ad vitae decora domesticae laudis exempla non provocant, saltem correctionis medicina compellat.*

vincolo riverenziale venutosi affermando in dipendenza della generazione.

Rimane anche alla potestà dell'ultimo diritto, vestigio dell'antica, la facoltà del padre di nominare per testamento un tutore al figlio impubere, anche sopravvivendogli la madre ⁽⁴⁵⁾, e la facoltà d'assegnargli un erede, pel caso che questi muoia innanzi di aver raggiunto la pubertà e con essa la capacità di nominarsene uno egli stesso (*substituere pupillariter*) ⁽⁴⁶⁾. Ma anche il valore e l'essenza di cotali attributi della potestà classica si sono da ultimo trasformati profondamente, nel senso che accennammo. La funzione del *tutor testamentarius* è indebolita, per le ingerenze riconosciute alla madre sulla gestione tutelare e la spettanza ad essa di funzioni classicamente esclusive ai tutori. E la *substitutio pupillaris* (cui appunto allora s'aggiunge la *quasi pupillaris* pel figlio mentecatto) ⁽⁴⁷⁾ non è più, come classicamente, l'atto del padre inteso a provvedere alla continuazione della *familia*, nella personalità propria come connessa e compenetrata con quella dei figli pei rapporti familiari; ma omai è volta solo a provvedere alla continuazione della personalità del figlio, di per sè, distintamente dalla personalità sua propria; a provvedervi come ad ufficio

⁽⁴⁵⁾ D. 26, 2; C. 5, 28 (*de testamentaria tutela*); Inst. 1, 13, 3.

⁽⁴⁶⁾ D. 28, 6 (*de vulgari et pupillari substit.*) C. 6, 26 (*de impuberum et de aliis substitutionibus*); Inst. 2, 16 (*de pupillari substit.*).

⁽⁴⁷⁾ GIUSTIN. (528), C. 6, 26, 9; Inst. 2, 16, 1.

determinato e ispirato dalla detta *pietas*, sulla quale la nuova potestà è atteggiata ⁽⁴⁸⁾.

§ 10. Corrisponde alla trasformazione seguita sin qui nell'essenza e nel contenuto della potestà, rispetto alle persone dei familiari sottoposti, quella che avviene pure in essa ne' rapporti d'ordine patrimoniale. Nella costituzione classica della *familia* « *ipse qui in potestate.... est nihil suum habere potest* » ⁽⁴⁹⁾; e ciò che acquista a qualsivoglia titolo un membro di questa s'accetra al patrimonio, del quale il padre solo ha libertà di disposizione. Codesta libertà per altro non è, come non sono le facoltà riconosciutegli sopra le persone dei figli, capricciosa ed arbitraria; ma si guidata e disciplinata dai *mores*. E i figli non sono già per essa privi di diritti rispetto al patrimonio familiare, al cui incremento coopera l'attività loro; ma solo i loro diritti, per le esigenze stesse del consorzio domestico, restan latenti normalmente fino a che il padre e capo sopravvive; manifestandosi poi colla morte di lui nella singolar posizione ch'essi hanno di *sui heredes*, e cioè nel continuarsi in essi come tali i diritti già impersonati nel padre defunto, senz'alcun distacco o trapasso, quale si ha invece quando un patrimonio si trasmetta comunque dall'uno all'altro soggetto ⁽⁵⁰⁾. Ed eccezionalmente i

⁽⁴⁸⁾ Cfr. il mio studio *Sopra la natura giuridica della sostituzione pupillare nel dir. rom.*, *B. d. i. d. d. r.*, VI, 1894, pagg. 245 e segg.; e di nuovo *Papiniano*, II, pag. 122 e segg.

⁽⁴⁹⁾ GAIO, 2, 87.

⁽⁵⁰⁾ PAOLO, *2 ad Sab.*, D. 28, 2, 11: *In suis heredibus evidentius apparet continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur*

detti diritti si esplicano talora in vita del padre medesimo, colla facoltà di chiederne l'interdizione, se faccia malo uso, per prodigalità, della libertà di disposizione spettantegli sul patrimonio familiare.

Al principio originario che il figlio debba, vivo il padre, « *nihil suum habere* » (nel senso dunque di una personale esplicazione d'attività patrimoniale) reca eccezione l'istituto dei peculi propri del figlio.

§ 11. Si comincia dalla concessione del padre al figlio d'una lieve porzione di beni familiari da amministrare e da sfruttare, senza che la proprietà se ne diparta dalla *familia (peculium profectivum)*. E si comincia probabilmente ancora nel momento in cui l'economia è tutta agricola, assegnando appunto ai figli dei capi di bestiami tolti alle doti ordinarie dei fondi, o alle mandre familiari mandate a pascolare negli agri pubblici, o degli schiavi. Mutando l'economia, svolgendosi i commerci, l'ambito di quel primo *peculium* si allarga a comprendere anche delle somme ⁽⁵¹⁾, cui il figlio viene impiegando in com-

hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur.

(51) Plauto rappresenta un peculio profettizio comprendente degli schiavi: *Capt.* prol. 18-20; 5, 3, 4-5. 10-1; 5, 4, 15-6; ma anche peculi comprendenti danaro: *Merc.* 1, 1, 95-7 e cfr. in proposito il mio studio *Il Diritto privato rom. nelle comedie di Plauto*, pagg. 193-5.

Cicerone rappresenta peculi costituiti sopra immobili. Cfr. *pro Roscio Am.* 15, 44: *certis fundis patre vivo frui solitum esse.*

merci e industrie, con certa libertà ed indipendenza dal padre ⁽⁵²⁾).

È sempre tuttavia in rappresentanza del padre, e della *familia* che in lui si compenetra, che il figlio lo possiede e lo gode. E il padre risponde di fronte ai terzi, coll'*actio tributoria* ⁽⁵³⁾ e coll'*actio de peculio* ⁽⁵⁴⁾, per le contrattazioni ch'egli concluda su di quello; rispettivamente risponde fino a concorrenza dell'intero ammontare del peculio, oppure solo per gli aumenti avvenuti in esso oltre quel tanto che costituisce l'oggetto della *concessio peculii*: secondo il diverso atteggiamento della volontà di lui intesa a quell'affidamento di rappresentanza familiare che nella *concessio* era implicito. Risponde, dunque, su quello stesso fondamento, per cui pur risponde coll'*actio quod iussu* di speciali negozi ⁽⁵⁵⁾, e colle azioni *institoria* ed *exercitoria* di certe sfere di negozi pertinenti a commerci di terra ⁽⁵⁶⁾ o marittimi ⁽⁵⁷⁾, conclusi dal figlio (come dal servo, indi più tardi anche da un libero ed estraneo prepostovi) in rappresentanza diretta di lui e della *familia*; e per cui pur vi figura come un convenuto *adiectus* al preposto che contrasse in tale rappresentanza (*actiones adiecticiae qualitatis*).

⁽⁵²⁾ PLAUT., *Merc.* 5, 4, 11-2:

*Nam tu istac aetate haud aequom filio fuerat tuo
Adulescenti amanti amicam eripere emptam argento suo.*

⁽⁵³⁾ GAIIO, 4, 72; *Inst.* 4, 7, 3; *Dig.* 14, 4 (*de tributoria actione*).

⁽⁵⁴⁾ GAIIO, 4, 73; *Inst.* 4, 6, 10; 4, 7, 4; *Dig.* 15, 1 (*de peculio*).

⁽⁵⁵⁾ GAIIO, 4, 70; *Dig.* 15, 4 (*quod iussu*).

⁽⁵⁶⁾ GAIIO, 4, 71; *Dig.* 14, 3 (*de institoria actione*); PAOLO, 2, 8; *Inst.* 4, 7, 2.

⁽⁵⁷⁾ GAIIO, 4, 71; *Dig.* 14, 1 (*de exercitoria actione*); PAOLO, 2, 6; *Inst.* 4, 7, 2.

Ancora al tempo dei Severi è dichiarata impossibile, da parte del figlio e con danaro del peculio profetizio, la compra di cosa ipotecata dal padre; essendo questa assimilata all'*emptio rei suae* che faccia il padre medesimo, per l'unità che tuttora si ravvisa fra il detto peculio ed il patrimonio della *familia* ⁽⁵⁸⁾.

§ 12. Una distinta affermazione della personalità patrimoniale del figlio si ha invece, in sul principio dell'impero, col peculio castrense: consistente, secondo la definizione datane da un tecnico di cose militari ⁽⁵⁹⁾, nel complesso dei beni assegnati al figlio con destinazione alla milizia (*quod a parentibus vel cognatis in militia agenti donatum est*) e di beni acquistati dal figlio stesso per occasione di questa (*vel quod ipse filius familias in militia adquisiit*) ⁽⁶⁰⁾. Esso sorge col fissarsi della professione delle armi, quale stabile pubblico ufficio, particolarmente favorito anche per certa indipendenza da rapporti familiari concessa al figliofamilia che l'assume. E precisamente sotto Augusto, il quale tosto determina che il figlio militare ne possa disporre, oltre che fra vivi, per atto d'ultima volontà; e che però rispetto a questo abbia

⁽⁵⁸⁾ PAP., D. 13, 7, 40, 1. E sull'apparente deviazione dell'altro testo al D. 33, 8, 19, 2, cfr. MANDRY, *Ueber Begr. u. Wes. des Peculium*, Tübingen, 1869, pagg. 72-3; *Das gem. Familiengüter.*, II, pagg. 167-8 e il mio studio su *Papiniano*, II, pagg. 101-2.

⁽⁵⁹⁾ MACRO, *lib. 2 de re milit.*, D. 49, 17, 11.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. pure ALESS. SEV., C. 12, 36 (37), 1; PAOLO 3, 4^a, 3.

egli a considerarsi come padrefamilia ⁽⁶¹⁾. Sotto Adriano siffatta libertà di disposizione è estesa pure al figlio, dopo dimesso dalla milizia. E la giurisprudenza inclina già allora ad allargarne l'ambito, interpretando con larghezza quella relazione dei singoli acquisti fatti dal figlio militare colla milizia (*occasio militiae*), che doveva giustificare l'appartenenza al peculio dei beni via via acquistati: e facendovi prevalere il riguardo alla condizione militare del figlio sopra il riguardo alla posizione di lui nella *familia* e ai vincoli ond'è congiunto per questa alle persone da cui acquista. Così si ricorda che l'eredità lasciata al figlio militare dalla moglie si volle compresa, in forza d'un rescritto di Adriano, nel peculio castrense ⁽⁶²⁾; e che fu sin possibile far questione se non vi si avesse a comprendere la dote stessa di lei, data alla *familia* e ai figli e ad essi coerente ⁽⁶³⁾.

§ 13. Fissatosi più tardi con Diocleziano tutto un nuovo ordinamento dei pubblici uffici civili, con una complessa gerarchia parallela, benchè distinta, a quella militare, si avanza la tendenza ad accordare i medesimi privilegi dei militari ai preposti a quei civili

(61) ULP., 20, 10; D. 14, 6, 2; *Inst.* 2, 12 pr.; GIOVEN., 16, 51-4:

*Solis praeterea testandi militibus ius
Vivo patre datur; nam quas sunt parva labore
Militiae, placuit non esse in corpore census,
Omne tenet cuius regimen pater.*

(62) PAP., D. 49, 17, 13 e 16.

(63) PAP., D. 49, 17, 16 pr. E cfr. in proposito il mio studio su *Papiniano*, II, pag. 106-8.

uffici: e però anche a riconoscer loro, se *figlifamilia*, una personalità patrimoniale distinta dalla *familia*, pei beni dati dai parenti con destinazione all'ufficio e per gli altri acquistati per occasione di questo. Accadde così che Costantino e i principi successivi, dapprima pei *figlifamilia* gerenti taluni uffici più favoriti, come i palatini ⁽⁶⁴⁾, poi via via anche per gli altri ⁽⁶⁵⁾, e per gli stessi ecclesiastici ⁽⁶⁶⁾, venisser fissando, ad analogia del *peculium castrense*, un *peculium ut castrense, veluti castrense*; sul quale il figlio pubblico ufficiale ha libertà di disposizione per atti fra vivi e *causa mortis*, quale ha sul *castrense* il militare; salvo però l'osservanza delle forme normali, da cui per queste è sciolto soltanto il militare. Giustiniano consacra pel detto *peculio* la denominazione di *quasi castrense*, estendendolo a comprendere anche gli acquisti da parte del principe, sia pure per semplice liberalità ⁽⁶⁷⁾.

§ 14. Circa nel tempo in cui si delinea il *peculio quasi castrense*, assumono concreta figura i *bona adventicia* del figlio, comprendenti innanzi tutto i beni che provengono da liberalità o da successione della madre e dei parenti materni, poi via via anche altri beni che il figlio acquisti per una causa nè

⁽⁶⁴⁾ COSTANT. (326), *C. Th.* 6, 35, 15 = *C. G.* 12, 30 (31), 1.

⁽⁶⁵⁾ *Advocati*: ONORIO e TEOD. (422), *C.* 2, 7, 4; *adessores*: IDEM (422), *C.* 1, 51, 7; *scriniarii et exceptores*: TEOD. e VALENT. (444?) *C.* 12, 36 (37), 6.

⁽⁶⁶⁾ LEONE e ANTEMIO (472), *C.* 1, 3, 33 (34).

⁽⁶⁷⁾ GIUSTIN. (530), *C.* 6, 61, 7; (531), *C.* 3, 28, 37.

castrense nè quasi castrense, e indipendentemente dal padre; e si determina legislativamente la riserva di tali beni al figlio, ma colla spettanza però al padre del solo usufrutto su di essi. Codesta determinazione è preceduta e preparata tuttavia da un lungo moto della vita e della giurisprudenza, che risponde al rilassarsi della costituzione politica della *familia* e al prevalere del vincolo di sangue. Già i giuristi dei Severi trattano invero frequentemente di liberalità ordinate a pro del figlio dai parenti materni, sotto condizione che costui ne profitti solo se emancipato, e però senza pertinenza alcuna del padre su quelle ⁽⁶⁸⁾.

Ma, a parte disposizioni siffatte, le quali imponessero quel distacco, ben s'intende che, quanto più entro la *familia* s'affermava l'elemento individuale e s'indeboliva il classico concetto dell'unità familiare, doveva prevalere nella coscienza comune il concetto che i beni lasciati ai figli dalla madre o dai parenti materni non avessero ad accentrarsi al patrimonio familiare, e per esso al padre che lo rappresentava; ma si avessero a volgersi al destino che la sola società parentale materna, anche senz'esplicita dichiarazione, pareva prefiggere. Il medesimo concetto doveva avanzarsi anche rispetto ai beni provenienti ai figli da successione intestata della madre e poi dell'ascendente materna, prima in grazia della *bonorum possessio unde cognati*, poi, sotto Commodo e M. Aurelio, in forza del S. C. Orfiziano e dei successivi estendimenti

⁽⁶⁸⁾ Cfr. PAPIN., *D.* 35, 1, 70; 77 pr. (= *D.* 28, 7, 18, 1). 93; SEV. presso ULP., *D.* 35, 1, 92; CARAC., *C.* 6, 25, 3.

di questo. E però, rispetto ai beni tutti d'origine materna, il padre veniva a trovarsi gravato, a pro dei figli, d'una specie di tacito fedecommesso. L'ossequio alla volontà espressa o tacita dei parenti materni, la *pietas* che animava la potestà, dovettero valere nella pratica ad assicurare al figlio la detta riserva, anche prima che il diritto intervenisse coattivamente ad imporla.

Nel corso del II secolo, da un memorabile rescritto di Adriano fu solo tolto l'usufrutto e diritto di fiduciario ad un padre colpevole di malversare a danno del figlio fedecommessario un'eredità fiduciarmente deferita⁶⁹; ma la proprietà rimase tuttora con quello nella sua originaria sospensione condizionale (⁶⁹). Fu solo sotto Costantino che la spettanza ai figli della proprietà dei beni materni si determinò giuridicamente, e si definì in una norma giuridica quel movimento attuatosi man mano nella vita (⁷⁰).

Intorno a quel primo nucleo dei beni di provenienza materna toccati al figlio (e nell'ultimo diritto anche distolti alla madre perchè divorziata per sua colpa) si aggrupparono di poi anche gli altri beni, che non rientrano in alcuno dei tre peculii fino ad allora

(⁶⁹) PAPIN., *D.* 36, 1, 52 (50): *Imperator Hadrianus, cum Vivius Cerealis filio suo Vivio Simonidi, si in potestate sua esse desisset, hereditatem restituere rogatus esset ac multa in fraudem fideicommissi fieri probaretur, restitui hereditatem filio iussit ita, ne quid ea pecunia, quamdiu filius eius viveret, iuris haberet. nam quia cautiones non poterant interponi conservata patria potestate, damnum condicionis propter fraudem inflixit.* Cfr. il mio *Papiniano*, II, pagg. 108 e segg.

(⁷⁰) COSTANT. (319), *C. Th.* 8, 18, 1-2; *C. G.* 6, 60, 1.

riconosciuti. E la c. 6 al C. 6, 61 di Giustiniano espressamente fissava la riserva al figlio in proprietà di siffatti beni, lasciando anche di essi, come degli altri di quel primo gruppo, l'usufrutto al padre; all'infuori che in certi singoli casi considerati in una costituzione successiva (8.^a C. eod.) emanata a derimere le *variae altercationes* provocate dalla c. 6. La c. 8 e la Novella 117, togliendo in dati casi al padre l'usufrutto normalmente spettantegli sui *bona adventicia*, o come si usò dire allora *peculium adventicium* del figlio, vennero a configurare un *peculium* diverso e distinto da questo, appunto per cotale piena appartenenza al figlio dei beni compresi, e in proprietà e in usufrutto: peculio che si designa di solito coll' appellativo di *adventicium irregulare*. Esso accoglie due gruppi di beni: e cioè le liberalità lasciate al figlio e da lui accettate contrariamente alla volontà del padre (*patre recusante*) ⁽⁷¹⁾, e quelle lasciate al figlio dai parenti materni colla clausola espressa che il padre non ne avesse l'usufrutto ⁽⁷²⁾. Si sogliono aggiungere a codesti gruppi i beni derivanti al figlio per consuccessione di lui in un col padre a fratelli o sorelle predefunti ⁽⁷³⁾ e i beni materni devolventisi ai figli in seguito a divorzio *communi consensu* ⁽⁷⁴⁾. Ma impropriamente; perchè nel primo caso è evidentemente negato al padre ogni usufrutto, anche da patria potestà, volendoglisi negare il successorio; e

⁽⁷¹⁾ GIUSTIN., C. 6, 61, 8, 1.

⁽⁷²⁾ GIUSTIN., nov. 117, 1.

⁽⁷³⁾ Nov. 118, 2.

⁽⁷⁴⁾ Nov. 134, 11.

nel secondo caso la privazione inflitta al padre dell'usufrutto è per pena de' suoi diportamenti ne' rapporti coniugali.

§ 15. Man mano che la personalità del figlio-familia si viene così affermando, in corrispondenza colle limitazioni apportate ai prischi attributi della potestà familiare, ed essa figura per ciò di per sé fuori della *familia* e di fronte alla collettività, si determina nel diritto dello Stato anche una certa disciplina di obblighi e di diritti esistenti tra i figli e il padre, rivestiti di sanzione giuridica. Essa appunto non ha più in genere per fondamento il rapporto di potestà, ma sì il vincolo naturale che nasce dalla procreazione, e che informa il nuovo aggruppamento tra i genitori e i generati, e i generati fra loro, la *famiglia*, nel senso e valore prevalso negli stati moderni; la quale si avvanza allora via via nel diritto dell'impero, di contro alla *familia* politica. Quel vincolo naturale informante la nuova *famiglia* intercede in pari guisa fra i figli ed entrambi i genitori, secondo quella tendenza bilaterale che già si notò pel matrimonio; salvo il persistere, dall'antica *familia*, nell'uomo e padre esclusivamente la capacità di avervi la potestà, per gli attributi ancor da ultimo compresi.

Il primo, fra gli obblighi a cui la detta disciplina si volse, è quello che intende ad assicurare ai figli il necessario all'esistenza colla prestazione degli alimenti: per la quale è tenuto il padre indipendentemente dalla potestà onde sia investito su costoro ⁽⁷⁵⁾, e dopo il

(75) ULP., D. 25, 3, 5, l. 13.

padre, in caso di sua impotenza, vi è tenuta la madre ⁽⁷⁶⁾. Viceversa i figli son tenuti in pari guisa verso entrambi i genitori ⁽⁷⁷⁾, secondo che già Labeone pronunziava, e riaffermavano poi via via rescritti degli Antonini ⁽⁷⁸⁾. Anche l'*obsequium* dei figli verso gli ascendenti è elevato a precetto giuridico, le cui infrazioni sono perseguite dalla pubblica potestà ⁽⁷⁹⁾.

Sopraggiunge pure, specialmente sotto gli Antonini, la giuridica obbligatorietà di vari uffici di assistenza e di protezione tra figli e genitori; e in ispecie la necessità per quelli d'assumere la cura di questi, qualora li incolga vizio di mente ⁽⁸⁰⁾.

L'obbligazione di procacciare uno stato (*conditionem quaerere*) alla figlia e di dotarla, fissata giuridicamente dalla legge Giulia ⁽⁸¹⁾, persiste invece come paterna essenzialmente ⁽⁸²⁾, e quale ufficio tuttora inerente alla potestà onde solo il padre è capace.

⁽⁷⁶⁾ ULP., D. 25, 3, 5, 4, 14.

⁽⁷⁷⁾ ULP., D. 25, 3, 5, 2. La regola '*Qui parentes non aluerit, vinciatur*' affermata da QUINTILIANO, I. O., 5, 10, 97; 7, 6, 5, è tolta dal diritto solonico.

⁽⁷⁸⁾ ULP., D. 27, 3, 1, 4.

⁽⁷⁹⁾ D. 37, 15 (*De obsequiis parentibus et patronis praestandis*).

⁽⁸⁰⁾ ULP., D. 27, 10, 1, 1, 4.

⁽⁸¹⁾ MARC., D. 23, 2, 19.

⁽⁸²⁾ DIOCL. e MASS., C. 5, 12, 14; GIUST., C. 5, 11, 7.

CAPITOLO V

L' estinzione della patria potestà.

§ 1. La patria potestà dura fino a che l' investitore vive coi requisiti della civile esistenza, e cioè di libertà e di cittadinanza, e fino a che il sottoposto vive con uguali requisiti ⁽¹⁾, o non sia altrimenti ceduto ad altri colla *datio in adoptionem*, o colla *datio in mancipium*, o, trattandosi della figlia, colla *datio in manum* ⁽²⁾.

La stessa natura di gruppo politico nella *familia* spiega come invece la potestà, che ne è il fondamento, si estingua colla perdita nel titolare o nel sottoposto dei requisiti dell' esistenza civile: e come parimente sia inconcepibile l' esistenza di più titolari di quella. La persistenza della potestà (fuor dell' intervento di cotali cause d' estinzione) per tutta la vita del figlio deriva pure dalla classica natura politica della *familia*;

(1) GAIO, 1, 127-9; ULP., 10, 2-3; PAOLO, 2, 25, 1.

(2) GAIO, 1, 134. 136.

ed è manifestazione della singolare compattezza e resistenza che tale *familia* ebbe in Roma, a differenza che presso gli altri popoli tutti indo europei; manifestazione non cessata neppure nell'ultimo momento giustiniano, in cui rappresenta uno strascico della classica costituzione.

§ 2. Vivo il padre coi requisiti della civile esistenza, il figlio può uscire dalla potestà e divenire *sui iuris* soltanto per atto di volontaria rinuncia fattane dal padre medesimo: per l'*emancipatio* ⁽³⁾. La

⁽³⁾ GAIO, 1, 132; ULP., 10, 1.

Che il diritto romano abbia ammesso, come modo d'estinzione della patria potestà dipendente dalla volontà dell'investitore, accanto all'*emancipatio*, la cosiddetta *abdicationis*, consistente in una reiezione del figlio avente carattere penale, e corrispondente alla greca ἀποχήρσις, è omai disconosciuto generalmente. Cfr. MITTEIS, *Reichsrecht*, pagg. 212-3. QUINTILIANO, ne' suoi ripetuti accenni al *iudicium abdicationis* (*I. O.* 7, 4, 10) e alle *causae abdicationis* (7, 4, 24) rappresentateci in trascorsi del figlio (*Minus dicto audientem filium liceat abdicare*, 7, 1, 14; *abdicator filius, quia non pareat patri*, 7, 4, 27; *natum quod duxerit meretricem in matrimonium, abdicat*, 11, 1, 82), e all'atto dell'*abdicationis* in generale, e a' suoi effetti (3, 6, 77. 96; 4, 2, 95. 98; 7, 4, 11; 9, 2, 88; *Declam.* 256. 257. 259. 260), Quintiliano, diciamo, rappresenta nei detti accenni schemi scolastici di discussione tratti dal diritto greco; il quale informa pure il noto passo di TERTULL., *de praescr. adv. heret.* 39, in che l'*abdicationis* figura allato della romana *exhereditatio*.

Esplicitamente, del resto, afferma tuttora una costituzione di DIACL. e MASS. (288), C. 8, 45 (46), 6: *Abdicationis, quae graeco more ad alienandos liberos usurpatur et apoceryxis dicebatur, romanis legibus non comprobatur*.

Per l'ἀποχήρσις nel diritto greco, cfr. BEAUCHET, *Histoire du droit privé de la republ. Athénienne*, II, pagg. 128 e segg.

rinunzia alla potestà è nota già alle XII Tavole: « *si pater filium ter venunduit filius a patre liber esto* » (4); e appunto vi si rappresenta come una conseguenza della triplice vendita in *mancipium* fatta sul figlio dal padre, e dunque come sanzione pel replicato uso che il padre faccia di un attributo della potestà, che si volle fin dall' origine limitare colla minaccia della sua perdita. Il valore e il senso primitivo dell'atto vengon tuttavia man mano indebolendosi, e la triplice vendita si riduce ad una semplice forma, idonea a raggiungere l'effetto voluto direttamente dal titolare della potestà, di render libero da questa il figlio, per la *fiducia* apposta alla vendita di costui in *mancipium*; la quale impegna il formale compratore a rinunciare tosto a tal diritto, non appena acquistatolo. E così, ridottasi a formale, la detta vendita è ristretta, dalla *disputatio* interpretativa della disposizione decemvirale, alle emancipazioni dei figli maschi; mentre, è abbandonata per le figlie e pei nipoti, la cui dimissione dalla potestà si compie con una semplice vendita in *mancipium*, e colla successiva esecuzione da parte dell' accipiente, della *fiducia* con che s' impegnò di rinunciare al potere acquistatone (5).

§ 3. La forma dell'emancipazione colla vendita triplice o semplice durò di viva applicazione al tempo dei giuristi classici, e non fu abbandonata definitivamente che in seguito ad una costituzione di Giustiniano.

(4) GAIO, l. cit.

(5) GAIO, l. 134.

emanata per abolirla ⁽⁶⁾. Già tuttavia, prima di Giustiniano, con Anastasio, allato di cotale antica forma, ne era sopraggiunta un'altra più semplice *per rescriptum*, cui il principe poteva emanare in seguito a *supplicatio* del titolare della potestà, che intendeva rinunziarvi, non contraddetta dal sottopostovi (*emancipatio anastasiana*) ⁽⁷⁾. E questa forma restò in vigore nei casi d'impossibilità dell'emancipante a comparire personalmente davanti al magistrato, anche dopo che Giustiniano ebbe introdotta l'altra generale e più semplice che si usa designar col suo nome (*emancipatio iustiniana*); la quale consiste nell'orale dichiarazione della volontà d'emancipare fatta dall'ascendente al magistrato e redatta da questo in iscritto (*apud acta*).

§ 4. Causa di cessazione di potestà l'antico diritto riconosce, oltrechè nell'emancipazione, nell'assunzione da parte del figlio della dignità sacerdotale di Flamine Diale, e di Vestale, da parte della figlia ⁽⁸⁾. Però questa si può ricondurre ad una cessione espressa o presunta alla divinità; secondo che la *deductio* e la *traditio* fatta dal padre nell'atrio di Vesta della figlia ai pontefici sembrano accennar vivamente; ad una cessione differente dall'altra normale, solo in quanto

⁽⁶⁾ GIUSTIN. (531), C. 8, 48 (49), 6.

⁽⁷⁾ ANASTAS. (502), C. 8, 48 (49), 5.

⁽⁸⁾ TAC., *Ann.*, 4, 16; GAI0, 1, 136; 3, 114; ULP., 10, 5; GELL., 1, 12, 9.

l' ideale natura del cessionario non consente la possibilità d' esercizio della potestà ceduta (9).

Invece l' assunzione di magistrature civili non libera il figlio dalla potestà (10); salvo che nell' ultimo diritto, in cui le maggiori cariche importano cotale liberazione, così come l' importa poi l' episcopato (11).

§ 5. Il diritto antico non ammette dunque in nessun caso l' estinzione della potestà, senza concorso della volontà dell' investitore, e tanto meno in contrasto con questa. Codesta estinzione non è possibile che in

(9) GELL., 1, 12, 9: *Virgo autem vestalis simul est capta atque in atrium Vestae deducta et pontificibus tradita est, eo statim tempore sine emancipatione ac sine capitis minutione e patris potestate exit...* cfr. *Ibid.*, 13: *Capi autem virgo propterea dici videtur, quia pontificis maximi manu presa ab eo parente, in cuius potestate est, veluti bello cepta abducitur*; *Ibid.*, 15-6: *Plerique autem capi virginem solam debere dici putant. Sed flamines quoque Diales, item pontifices et augures capi dicebantur.*

(10) Caratteristico è l' esempio del tribuno C. Flaminio, impedito dal padre di portare al popolo la legge agraria avversata dagli ottimati. Il conflitto, fra la potestà tribunitia offesa in lui dal padre e la potestà patria di costui, formò oggetto tradizionale di discussione nelle scuole di retorica: CIC., *de invent.* 2, 17, 52: *Depulsio est: Non minui maiestatem. Ratio. In filium enim quam habebam potestatem, ea sum usus. Rationis infirmatio. At enim, qui patria potestate, hoc est privata quadam, tribuniciam potestatem, hoc est populi potestatem infirmat, minuit maiestatem. Iudicatio est: Minuatne is maiestatem qui in tribuniciam potestatem patria potestate utatur.*

(11) GIUSTIN. (529), C. 10, 32, 67; (531-3), C. 12, 3, 5; *Inst.* 1, 12, 4; Nov. 81.

un momento d'intenso rilassamento della funzione politica della *familia*, e nel quale i precipui attributi di essa siano già assorti allo Stato. Il più antico esempio giunto a notizia nostra è invero del tempo di Traiano; il quale, costringendo un padre che usava sevizie al figlio, ad emanciparlo, iniziò l'intervento della pubblica potestà nel comminare la perdita della potestà familiare all'investitone che ne abusasse⁽¹²⁾.

Poco appresso, sotto i Severi, s'ha pure esempio d'emancipazione coattiva imposta al padre in esecuzione d'una disposizione di fedecommesso da lui fiduciarmente accettata, e ad evitare appunto che ritenendo il figlio in potestà ed omettendo con ciò la restituzione fedecommissaria ond'era pregato, egli abusasse di quella⁽¹³⁾. Dal quale esempio qualche giu-

(12) PAP., D. 37, 12, 5.

(13) ULP., D. 35, 1, 92: *Si cui legatum fuerit relictum isque rogatus sit liberos suos emancipare, an cogi debeat manumittere? et retineo me dixisse defici eos a petitione fideicommissi: neque enim praetor fideicommissarius eos ad libertatem tuetur ut servos. Papi-
nianum quoque libro nono responsorum scribere referebam non esse cogendum emancipare filios suos. Arbitror tamen extra ordinem debere constitui eum qui adgnovit id, quod sibi relictum est hac contemplatione, ut liberos suos emanciparet, cogendum emancipare: neque enim debet circumveniri testantium voluntas: sic deinde hoc accipiendum, quemadmodum si sub condicione liberorum emancipandorum ei fuisset legatum vel ita relictum, ut eos emanciparet. cui rei consequens est, quod divus Severus rescripsit. nam cum quaedam mulier nepotes suos heredes instituisset et ipsum filium coheredem filiis suis dedisset eosque invicem substituisset rogassetque filium, ut filios emanciparet, non autem rogasset, ut hereditatem eis restitueret: ex auctoritate divi Severi emancipare eos compulsus est hisque restituere hereditatem. et adiectum est, ut, si tardius id face-*

rista di tal momento inferi che in genere la condizione o il modo aventi per contenuto l'emancipazione del figlio, imposta ad un padre onorato di liberalità, fosser leciti; sicchè nel primo caso occorresse eseguirla per ottenere la liberalità, e nell'altro in cui la liberalità era già acquistata, potesse il padre onorato esservi astretto coattivamente (14).

§ 6. L'emancipazione determina l'uscita del figlio dalla *familia*, e però la cessazione in lui dei rapporti che si connettono all'appartenenza attuale a questa (15) salvo nell'ultimo diritto espressa riserva fattane dal padre all'atto dell'emancipazione impe-trata dal principe) (16); mentre non tocca naturalmente i rapporti che si fondano sopra il vincolo di sangue. Liberato della potestà, il figlio assume una propria personalità; quindi anche nei rapporti patrimoniali, se con peculii proprii già prima non l'ebbe. Questa però normalmente aveva già, fuori dei peculii proprii, il suo germe naturale, di fatto nel peculio profettizio, che durante la potestà il padre suole assegnare al figlio, e che, almeno per l'incremento, emanava dall'attività personale del figlio.

ret, quasi ex mora usuras praestaturum: videri enim eum, qui moram faceret emancipationi, moram restitutioni fideicommissi eam facere.

Altrimenti MARC., D. 30, 114, 8: *Sed si liberos suos emancipare rogatus fuerit, non cogitur hoc facere: potestas enim patris inaestimabilis est.*

(14) Cfr. la nota precedente.

(15) GAIO, 1, 163; MOD., D. 38, 10, 4, 10.

(16) ANAST. (502), C. 6, 58, 11.

Senz'altro coll' emancipazione, esso passa in libera proprietà di costui, se all'atto di questa non gli sia espressamente *ademptus* (17). Ed è appunto col diffondersi dei commerci e coll'abbandono della prisca vita economica agricola, che la pratica dell' emancipazione, con destinazione definitiva al figlio di porzioni di patrimonio familiare dategli a sfruttare durante la potestà, s' allarga negli ultimi tempi della repubblica e via via poi nell' impero.

Fissatisi con Costantino, allato dei tre peculii profettizio, castrense e quasicastrense, i cosiddetti *bona adventicia*, è riconosciuto al padre emancipante il diritto di ritenersi all'atto dell' emancipazione la proprietà di $\frac{1}{3}$ di questo (*praemium emancipationis*) (18); convertito poi da Giustiniano con quello di averne $\frac{1}{2}$ in usufrutto (19).

(17) PAP., *Vat. Fr.* 260; *D.* 39, 5, 31, 2.

(18) COSTANT. (319), *C. Th.* 8, 18, 1, 2.

(19) GIUSTIN. (529), *C.* 6, 61, 6, 3; *Inst.* 2, 9, 2.

CAPITOLO VI

La tutela e la cura.

§ 1. Il membro della *familia* non più soggetto alla potestà familiare (*sui iuris*), per morte o per *capitis deminutio* del padre o per emancipazione, non acquista classicamente l'esercizio degli attributi della personalità che allorquando, essendo egli di sesso mascolino e d'età già perfetta, si trovi in condizione di figurare di fronte alla collettività, quale capo alla sua volta d'uno degli organi familiari onde questa è costituita. Invece la donna e il maschio impubere, in quanto non possono figurare come tali di fronte ad essa, sono sottoposti, divenendo *sui iuris*, ad un potere ⁽¹⁾ che riveste i caratteri fondamentali della patria potestà venuta ad estinguersi; e che spetta a coloro, che, dopo il padre morto o *capite minutus*, trovansi rispetto all'impubere o alla donna più prossimi per rapporto

(¹) GAIO, 1, 144 e segg.; ULP., 11, 1.

di *familia*; e appunto per la comune originaria appartenenza ad una stessa *familia* discioltasi colla morte del capo: agli *adgnati* ⁽²⁾, o, in loro mancanza, ai *gentiles* ⁽³⁾. Codesto potere è la tutela. La quale dunque in origine e classicamente non tende già a procacciare « *quasi tutores atque defensores* » a persone incapaci di provvedere da sé agli atti della vita giuridica; ma bensì a proteggere le legittime aspettative di quegli originari appartenenti ad uno stesso gruppo familiare da cui pure tali persone discendono, sul patrimonio di queste, impedendone la dispersione.

§ 2. Oltre che all'*adgnatus* o al *gentilis*, a cui è assegnata dalle consuetudini tradizionali, fissate poi in una disposizione delle XII Tavole, la tutela può spettare tuttavia, dopo di queste almeno, anche a

⁽²⁾ GAIO, 1, 155: *Quibus testamento tutor datus non sit, iis ex lege XII Tabularum agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi*; ULP., 11, 3; PERS., 2, 12; CIC., *de nat. deor.* 2, 46, 193.

⁽³⁾ Della delazione della tutela anche ai *gentiles* nè Gaio nè Ulpiano dicono nulla; nè si mancò da tale silenzio di trarre argomento a dubitare che siffatta delazione sia mai esistita. Cfr. ZIMMERN, *Röm. Rechtsgesch.*, I, pag. 872, n. 22; RUDORFF, *Das Recht der Vormundschaft*, Berlin, 1832-4, I, pag. 210. Il dubbio non è più possibile dopo la scoperta della *laudatio Thuriae*, che vi accenna espressamente: *neque enim familiae (o familia) gens ulla probari poterat, quae te id facere cogeret*. Cfr. in proposito DE ROSSI, *L'elogio funebre di Turia*, *Studi e docum. di st. e dir.*, I, pagg. 11-37, 33-4; MOMMSEN, *Zwei Sepulcralreden aus der Zeit Augustus und Hadrians*, *Abhandl. der Königl. Akad. der Wiss. zu Berlin*, 1863, pagg. 467 e segg.; cfr. in specie pagg. 471-2. Il silenzio di Gaio e d'Ulpiano si spiega con l'estrema decadenza d'ogni pratica importanza dal *ius gentilicium* al loro momento.

persona designata ad assumerla dal padre nel testamento. Ma la delazione testamentaria anche della tutela è posteriore all'intestata o legittima, com'è la delazione di eredità testamentaria rispetto all'intestata (4).

La delazione poi della tutela (in mancanza di legittima o di testamentaria) da parte della potestà pubblica (*tutela dativa*) sopraggiunge ancor più tardi, presupponendo essa indebolita la compagine agnaticia, ed implicando già di per sé appunto l'ingerenza dello Stato sopra rapporti affidati in origine alla *familia*. La *lex Atilia*, che l'introdusse per Roma (5), è da attribuire piuttosto al secolo VI che al V (6); al quale sembra pur da ascrivere l'ulteriore *lex Iulia Titia* che estese la detta delazione magistratuale di tutela nelle provincie (7).

§ 3. L'ingerenza dello Stato sulla tutela, di cui le leggi *Atilia* e *Iulia Titia* sono le prime manifestazioni, s'accentua di poi, man mano che l'originaria costituzione familiare s'indebolisce e cede allo Stato le sue più cospicue funzioni politiche. Si accentua

(4) GAIO, 1, 155; D. 26, 2, 1 pr.; ULP., 11, 14; AUCT. AD HERENN. 1, 13; CIC., *de inv.* 2, 50.

(5) GAIO, 1, 185; ULP., 11, 18.

(6) Ordinariamente la legge è attribuita a L. Atilio Regolo (443). Cfr. REIN, *Privatr.* pag. 517, n. 1. La prima menzione di tutela dativa, portaci da LIVIO, 39, 9 è del 566 d. R.

(7) GAIO, 1, 185; ULP., 11, 18. La nomina era fatta dal *praetor urbanus* e dalla *mator pars tribunorum plebis* per la *lex Atilia*, e dai presidi di provincia per la *lex Iulia et Titia*. Claudio affidò la nomina ai consoli: SVETON., *Claud.* 23; PLIN., *Ep.* 9, 13.

con la vigilanza esercitata dalla pubblica potestà sopra la tutela gerita anche dai tutori legittimi e dai testamentari, con le giuridiche sanzioni fissate per la responsabilità incorsa dal tutore verso il pupillo, prima colla gestione dei negozi tutelari, poi anche colla omissione di gerire la tutela deferita ⁽⁸⁾.

Per l'antico concetto della tutela atteggiata sopra la patria potestà, riaffermato tuttavia nella definizione di Servio « *vis ac potestas in capite libero* » ⁽⁹⁾, è impossibile una responsabilità del tutore verso il pupillo, per ragione del modo con che egli si sia contenuto nell'esercizio di codesta sua funzione familiare. Egli non è legato che dall'*officium*, il quale gli impone l'osservanza di norme tramandate dai *mores*: in quella stessa guisa con cui ne è legato anche il padre.

Solo le infrazioni di tale *officium* che abbiano carattere più grave e criminoso, in quanto consistano in appropriazioni e distrazioni dolose di beni pupillari, riescono abbastanza presto perseguite dalla pubblica potestà, e appunto con un'azione penale, l'*actio rationibus distrahendis*; in forza della quale il tutore è tenuto a prestare il *duplum*, fin dal momento, a quanto sembra, delle XII Tavole ⁽¹⁰⁾. A tale *actio* fa

⁽⁸⁾ Codesto svolgimento è tracciato assai felicemente dal GERARDIN, *La tutelle et la curatelle dans l'anc. dr. rom., N. r. h. d. dr. fr. et etr.*, XIII, 1889, pagg. 1-20.

⁽⁹⁾ PAOLO, *D.* 26, 1, 1 pr.

⁽¹⁰⁾ PAOLO, *ad Sab. D.* 27, 3, 2 pr.: *Actione de rationibus distrahendis nemo tenetur, nisi qui in tutela gerenda rem ex bonis pupilli abstulerit*; *Rec. Sent.* 2, 30, 1; TRIPH., *D.* 26, 7, 55, 1.

riscontro, contemporaneamente, l'*accusatio suspecti tutoris*; con la quale può ottenere la rimozione del tutore infedele, dapprima probabilmente ognuno dei meno prossimi agnati o gentili non chiamati alla tutela, indi, nel diritto classico, qualsivoglia cittadino che si faccia ad intenderla ⁽¹⁾.

§ 4. Solo indebolitasi la prisca informazione della tutela sulla patria potestà e manifestatasi su di essa l'ingerenza dello Stato, si riconobbe e sanzionò una responsabilità anche del tutore per la gestione degli affari pupillari, indipendentemente da atti criminosi da lui commessi, quali eran presupposti dall'*a. rationibus distrahendis*: una responsabilità analoga a quella che incontra chi in genere male gerisca gli affari altrui, disciplinata nell'editto *de negotiis gestis* e perseguibile coll'*actio negotiorum gestorum*; editto ed azione che dapprima, nel VI secolo, comprendevano e conglobavano forse tutte le varie speci di *gestio* per altrui; le quali solo di poi sembra si siano sud-distinte in proprie e singolari figure ⁽²⁾. L'azione generica *negotiorum gestorum* è data in base della *gestio* anche contro il tutore, sebbene per rappresentanza legale affidatagli dal magistrato e non per rappresentanza da lui assunta spontaneamente di sua autorità. E da essa si distaccò poi l'azione specifica di tutela, l'*actio tutelae*, con cui il pupillo richiede al termine della tutela, dal tutore che ha gerito, quanto

⁽¹⁾ ULP., D. 26, 10, 1. 2.

⁽²⁾ Cfr. WLASSAK, *Zur Geschichte der neg. gestio*, Iena, 1879, pagg. 24 e segg., 103 e segg.; GERARDIN, *op. cit.*, pagg. 16-8.

gli sia pervenuto per occasione della sua gestione, e resulti debito a lui dall'inventario (*rationes*). La redazione di questo, all'atto di assumere la tutela, diviene obbligo giuridico pel tutore, allorchè si è così fissata la detta responsabilità e la detta sanzione, che deve in base di esso determinarsi.

§ 5. Dell'*actio tutelae* così individuata e configurata persiste però, per un buon tratto, essenziale presupposto l'effettiva materiale gestione⁽¹³⁾. Ma ad un dato momento, e proprio con Marco Aurelio, ne prescinde, colla ricognizione di responsabilità derivante dall'omissione (*cessatio*) di gerir la tutela deferita e così assunta e non esercitata⁽¹⁴⁾: e cioè colla ricognizione di responsabilità addossata all'ufficio tutelare di per sè stesso.

A quel momento la trasformazione della tutela, di ufficio tutto familiare a sè e volto alla protezione della *familia*, ad ufficio pubblico sorvegliato, come d'interesse pubblico, dalla pubblica potestà, e solo per la missione d'assistenza ai deboli e agli incapaci che lo Stato è venuto assumendo, può dirsi compiuta. E in rappresentanza del pubblico, in tale vigilanza ed assistenza, è costituito appunto allora un apposito magistrato, il *praetor tutelaris*; mentre fino ad allora,

(13) PAP., D. 26, 7, 37 pr.: *Tutorem, qui tutelam gerit, Sabinus et Casius, prout gerit, in singulas res per tempora velut ex pluribus causis obligari putaverunt.*

(14) ULP., D. 26, 7, 1, 1: *Ex quo scit se tutorem datum si cesset tutor, suo periculo cessat: id enim a divo Marco constitutum est, ut, qui scit se tutorem datum nec excusationem si quam habet allegat intra tempora praestituta, suo periculo cesset.*

man mano che procedeva la detta tendenza dello Stato ad ingerirsi delle tutele, avevano servito a porla in atto i consoli, con attribuzioni affidate loro saltuariamente (15).

§ 6. A garanzia delle obbligazioni che il tutore incontra, prima colla gestione poi col mero ufficio deferitogli, e delle quali risponde coll' *actio tutelae*, è fissata al tempo dei giuristi classici un' apposita *satisfactio rem pupilli salvam fore* (16). Ne sono esonerati soltanto i tutori testamentari, in ossequio alla singolar fiducia, di che mostrò tenerli degni il padre del pupillo, nominandoli (17). Mentre l'obbligo di prestarla, imposto altrimenti a tutti gli altri, anche nella sfera dei familiari, contribuisce fortemente ad allontanar la tutela da questa, in tutti quei casi in cui non esista in essa chi possa o voglia ottemperarvi.

§ 7. Colla trasformazione della tutela, di *vis ac potestas* volta alla difesa delle legittime aspettative degli appartenenti al gruppo familiare, rispetto al patrimonio del sottopostovi, a pubblico ufficio d'assistenza sopra gl' incapaci, s'era venuta nettamente distinguendo la tutela degli impuberi dall'altra delle donne; e quest'ultima s'era via via indebolita e ristretta, perdendo dell'antica funzione, senza che vi si sostituisse l'altra.

(15) CAPITOL., *Marcus*, 10: *praetorem tutelarem primus fecit cum antea a consulibus poscerentur, ut diligentius de tutoribus tractaretur.*

(16) GAI0 1, 199: *curat praetor, ut et tutores et curatores eo nomine satisfient.*

(17) GAI0, 1, 200; ULP., *D.* 26, 2, 17; *Inst.* 1, 24 pr.

Già buon tratto innanzi al momento di M. Aurelio era venuta meno appunto la specie di essa caratteristica, in rapporto alla detta funzione, e quella donde alla personalità della donna derivavano le più gravi limitazioni: la tutela cioè degli agnati; la quale classicamente teneva luogo sopra costei della *potestas* del padre e della *manus* del marito (18). Essa non rispondeva più a pratiche esigenze già al tempo di Cicerone; di guisa che riusciva allora alle donne di eluderla collo spediente dei « *senes ad coemptiones faciendas interimendorum sacrorum causa reperti* », nella cui *manus* faceansi cedere formalmente, allo scopo di spezzar così il rapporto onde prima eran legate ai loro agnati, e di sopprimere il titolo per cui costoro potessero esser chiamati ad assumerle in quella (19). E anche a quel tempo medesimo, quando la tutela degli agnati non era con tali spedienti evitata, essa non impediva più alla donna la capacità di concludere atti giuridici, nel modo e nel senso con cui glielo impediva dapprima. E la differenza tra essa e l'impubere s'era già allora, di fronte a quella stessa tutela, affermata; particolarmente nella validità di un pagamento fatto alla donna di per sè e non munita d'assistenza del tutore, a differenza di quello fatto all'impubere (20). L'assi-

(18) LIVIO, 34, 2: *maiores nostri nullam, ne privatam quidem rem agere feminas sine tutore auctore voluerunt; in manu esse parentium, fratrum, virorum.*

(19) CIC., *pro Mur.* 12, 27.

(20) CIC., *Top.* 11, 46: *Non, quem ad modum quod mulieri debeas, recte ipsi mulieri sine tutore auctore solvas, item, quod pupillo aut pupillae debeas, recte possis eodem modo solvere*; GAIO 2, 85.

stenza occorre ancora per gli atti alienativi di cose in generale, *causa mortis* (nel testamento in specie) e fra vivi, e così per la costituzione di obbligazioni ⁽²¹⁾. Ma la debolezza della compagine familiare doveva rendere omai in pratica di lieve momento le limitazioni che da tale necessità dell'assistenza derivavano alla capacità giuridica della donna: come ad esempio la conseguenza, fissata nell'antico diritto, dell'insuscipibilità per gli stessi terzi di buona fede della cosa alienata dalla donna senz'assistenza del suo tutore agnato, al pari di quella rubata o estorta (*res furtiva* o *vi possessa*) ⁽²²⁾.

Ognor più rari dovevano riuscire via via i casi di donne sottoposte a tutela degli agnati; e formale doveva in quei casi medesimi riuscire di solito il loro intervento. La tutela agnatizia, tanto scossa in sullo scorcio della repubblica, scompare poi tosto nell'impero, abolita appunto da una *lex Claudia* ⁽²³⁾.

§ 8. Dopo di questa la donna può ancora trovarsi sottoposta ad un tutore, se il padre morendo abbia creduto di nominarglielo per testamento (*tutor testamentarius*) ⁽²⁴⁾, o se abbia creduto nominarglielo così il marito, alla cui *manus* si fosse trovata sottoposta: di nominarglielo senz'altro ⁽²⁵⁾ o con facoltà

(21) CIC., *pro Caec.* 25, 72; *iudica quod mulier sine tutore auctore promiserit deberi*; *pro Flacc.* 35, 86: *quaecunque sine hoc auctore est dicta dos, nulla est.*

(22) GAIO, 2, 47.

(23) GAIO, 1, 157. 171; ULP., 11, 8.

(24) GAIO, 1, 144-5.

(25) GAIO, 1, 148.

ad essa di sceglierselo tra più persone (*tutor optivus*) ⁽²⁶⁾.

Ma l'esistenza d'un tutore siffatto non inceppa la capacità della donna che formalmente; dacchè l'intervento di lui, tuttora richiesto pei negozi alienativi, è di mera forma (*dicis gratia*); nè può egli ricusarlo, potendo quella ricorrere al magistrato che lo costringa a prestarlo ⁽²⁷⁾. Mentre pure le conseguenze derivanti dalla mancanza di un cotale intervento si fanno via via meno gravi, per la ricognizione dell'usucapibilità delle stesse *res mancipi* alienate dalla donna, senz'assistenza del *tutor testamentarius* o *optivus*, in ogni caso in cui costei ne abbia ricevuto un prezzo ⁽²⁸⁾. Al tempo dei giuristi classici, la tutela muliebre figura omai come singolarità inesplicabile, cessatane la ragione antica e familiare ⁽²⁹⁾. Un vestigio di sostanziale importanza della tutela muliebre antica, accanto a codesti formali della tutela testamentaria o optiva, figura ancora soltanto nella tutela legittima del patrono sulla liberta e del padre sulla figlia pubere emancipata; precisamente perchè vi si continua la difesa della legittima aspettativa di quelli all'eredità di queste, ch'era il fondamento

⁽²⁶⁾ GAIO, I, 150-4.

⁽²⁷⁾ GAIO, I, 190: *in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam invitus auctor fieri a praetore cogitur.*

⁽²⁸⁾ PAOLO, *Vat. Fragm.* I.

⁽²⁹⁾ GAIO, I, 190: *Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur; ULP., II, 1: feminis autem (tutores constituuntur) propter sexus infirmitatem et propter forensium rerum ignorantiam.*

dell'antica tutela muliebre in generale ⁽³⁰⁾. Tale vestigio resiste per certo tratto, ma scompare esso pure nel corso del terzo secolo, insieme con quegli altri formali di cui si disse. L'ultimo accenno a noi noto a tutela muliebre è in una costituzione di Diocleziano e Costanzio del 293 ⁽³¹⁾; nella quale si dichiara poter la donna, anche senz' *auctoritas tutoris*, nominarsi un rappresentante processuale: e nella quale pertanto essa figura libera da quella per uno degli atti a cui dovette più intensamente restar necessaria. La tutela muliebre doveva allora essere caduta omai affatto, se poco appresso poté la donna e madre riguardarsi capace a gerir la tutela essa stessa ⁽³²⁾. E però la capacità giuridica della donna libera della potestà paterna riesce omai simile, nei rapporti di diritto privato, a quella dell'uomo; eccetto che pel divieto a guarentire per obbligazioni altrui, imposto a mezzo del secolo I dal S. C. Velleiano e ognor vivo fin pel diritto giustiniano ⁽³³⁾.

⁽³⁰⁾ GAIO, 1, 192: *Sane patronorum et parentum legitimae tutelae vim aliquam habere intelleguntur, eo quod hi neque ad testamentum faciendum, neque ad res mancipi alienandas, neque ad obligationes suscipiendas, auctores fieri coguntur.*

⁽³¹⁾ *Vat. Fragm.* 325. Nei papiri greco egizi l'assistenza del *κύριος* alla donna contraente appare pure prettamente formale; mentre non mancano esempi di donne che stipulano senza cotale assistenza, e appunto colla formula romana. Cfr. la stipulazione di Aurelia Titania (289) negli *Aegypt. Urk.* I, n. 94 pag. 113.

⁽³²⁾ VALENT. TEOD. ARC. (380), *C. Th.* 3, 17, 4 = *C. G.* 5, 35, 2.

⁽³³⁾ *Dig.* 16, 1; *Cod.* 4, 29 (*ad S. C. Velleianum*).

Inaccessibile alla donna è parimente la rappresentanza processuale, e ogni altro rapporto connesso al diritto pubblico. A cotali rapporti precisamente si riferisce l'affermazione di PAPIN., *D.* 1, 5, 9: *In multis iuris nostri articulis deterior est condicio feminarum quam masculorum.*

§ 9. Come col trasmutarsi del concetto e dell'essenza della tutela s'era venuta distinguendo la tutela degli impuberi da quella delle donne, la quale si indebolì e finì poi per scomparire; così nella stessa tutela degli impuberi le funzioni del tutore, e le responsabilità che ne dipendevano (vigilate dallo Stato e rivestite da esso di sanzione pubblica) si vennero via via, per opera della giurisprudenza, distinguendo: secondo che in quelli esistesse, per la raggiunta età *infantia maior*, un certo discernimento, che consentisse loro di figurare negli atti della vita giuridica, benchè coll'assistenza del tutore integratrice dell'imperfetta loro capacità (*auctoritas*); o non si avesse invece per l'età ancora infantile tale discernimento, sicchè occorresse che il tutore agisse in tutto per essi (*negotiorum gestio*). La distinzione dell'*auctoritatis interpositio* dalla *negotiorum gestio* non poteva aversi nella tutela modellata sulla potestà, sia che vi fossero sottoposte delle donne che degli impuberi. Fissatasi dapprima per le donne, passò anche agli impuberi, accentuandosi appunto coll'intervento dello Stato a sorvegliare le funzioni tutelari e a limitarle.

E furono appunto le funzioni di *negotiorum gestio* quelle che subirono più intensamente cotali limiti. È così che poco appresso agli Antonini, coi Severi, è vietata al tutore l'alienazione degli immobili rustici e suburbani del pupillo, in ogni caso in cui essa non sia espressamente consentita nelle disposizioni testamentarie del padre di costui, o in cui non sia altrimenti riconosciuta necessaria dal magistrato, per sopperire a gravi passività esistenti sul suo patri-

monio⁽³⁴⁾. Ed è pur così che più tardi è interdetta al tutore, da una disposizione che conosciamo solo indirettamente e che è informata evidentemente al diritto greco⁽³⁵⁾, la facoltà di ritenere nel patrimonio pupillare i beni mobili che vi esistano infruttiferi e gli è fatto obbligo di convertirli in patrimonio fruttifero⁽³⁶⁾. Tale disposizione è abolita tuttavia da Costantino, che estende anche ai mobili il divieto d'alienare esistente già dopo i Severi per gl'immobili; salvo anche per quelli l'esistenza delle condizioni già riconosciute idonee a legittimare l'alienazione di questi⁽³⁷⁾.

§. 10. Man mano che l'ingerenza della potestà pubblica si avvanza così sulla tutela e si determinano le funzioni tutelari, le responsabilità dipendenti da queste, e i mezzi con cui guarentirne l'adempimento al pupillo, si accentua (come s'è detto) nella tutela stessa il carattere di *munus publicum*, in luogo di

⁽³⁴⁾ ULP., *D.* 27, 9, 1 pr. 1. 2.

⁽³⁵⁾ DEMOSTENE, *c. Naus. et Xenop.* 7; LISIA, *c. Diogit.* 23; SUIDA, v. ἑγγύσιον. E cfr. in proposito SCHULTESS, *Vormundschaft nach Alt. Recht*, Freiburg, 1886, pagg. 124 e segg.

⁽³⁶⁾ COSTANT. (326), *C. Th.* 3, 30, 3 = *C. G.* 5, 37, 22: *Lex, quae tutores curatoresque necessitate adstrinxit, ut aurum argentum gemmas vestes ceteraque mobilia pretiosa, urbana etiam mancipia, domos balnea horrea atque omnia intra civitates venderent omniaque ad nummos redigerent praeter praedia et mancipia rustica, multum minori utilitati adversa est.* § 1. *Praecipimus itaque ut haec omnia nulli tutorum curatorumve liceat vendere, nisi hac forte necessitate et lege, qua rusticum praedium atque mancipium vendere vel pignorarare vel in dotem dare in praeteritum licebat.*

⁽³⁷⁾ Cfr. la nota precedente. E v. pure COSTANT. (326), *C. G.* 5, 72, 4.

quello d'ufficio familiare che aveva nell'antica costituzione. S'accentua corrispondentemente anche la tendenza a sfuggirla, alla quale la potestà pubblica tenta di por freno, obbligando coloro, a cui la tutela è deferita dalla legge, pel grado di parentela agnatzia in che si trovino rispetto al pupillo, o dalla libera scelta del magistrato, ad accettarla. L'onere della gestione tutelare può essere sfuggito solo da chi abbia particolari motivi riconosciuti idonei ad esonerarlo (*excusationes*), o da chi possa indicare al magistrato altra persona più di lui idonea a gerirla (*potioris nominatio*), per maggior prossimità di rapporti di parentela rispetto al pupillo. I motivi di esonero (*excusationes*)⁽³⁸⁾ e la *potioris nominatio*⁽³⁹⁾ hanno così disciplina e freno dall'attività legislativa dei Severi e dalla giurisprudenza di quel loro momento, che è decisivo nella trasformazione fin qui tracciata nel carattere della tutela.

(38) Motivi di *excusatio* allora riconosciuti sono l'esistenza di figli (SEVERO, *Vat. Fr.* 247; *D.* 27, 1, 2, 4, 6; SEV. e CARAC., *C.* 5, 66, 1-2); l'esercizio contemporaneo di tre tutele o cure (SEVERO e CARAC., *D.* 27, 1, 2, 9, 4, 1; 27, 1, 8, 10; *C.* 5, 69, 1); condizioni di salute (SEV. e CARAC., *D.* 27, 1, 10, 8, 12 pr. 15 pr.; *C.* 5, 68, 1; 5, 62, 1); esercizio di cariche pubbliche (SEV. e CARAC., *D.* 27, 1, 6, 11, 9, 30 pr.; *C.* 5, 65, 1); esercizio di talune professioni privilegiate (SEV. e CARAC., *D.* 27, 1, 6, 2, 9, 11; *Vat. Fr.* 149); appartenenza a corporazioni privilegiate (SEV., *Vat. Fr.* 236; SEV. e CARAC. *D.* 27, 1, 17, 2); inimicizie capitali coll'impubere o la sua famiglia (SEVERO, *D.* 27, 1, 6, 17); diversità di domicilio del pupillo (SEV. e CARAC., *D.* 27, 1, 46, 2); distanza dal luogo degli affari pupillari (SEV. e CARAC., *D.* 27, 1, 10, 4; *C.* 5, 62, 2).

(39) SEV., SEV. e CARAC., *Vat. Fr.* 158, 159, 208, 210, 212, 215.

§ 11. Anche la persona *sui iuris*, esistente bensì di fronte alla collettività perchè pubere e maschio, ma pur non capace di esercitar gli attributi della personalità giuridica che questa gli riconosce, per l'incoscienza che gli deriva da vizio di mente (*furor*), è sottoposta ad una *potestas* che riveste in origine i caratteri della tutela, e che provvede alla funzione di questa, intesa ad impedire la dispersione dei beni del *furiosus* a danno dei familiari, a cui altrimenti tornerebbero col cessar quello di vita. La detta *potestas* sta pur connessa alla *familia* ed è deferita dalle XII Tavole ai familiari (*adgnati* e *gentiles*) ⁽⁴⁰⁾ esclusivamente, e resta pur sempre nell'ambito di questi; senza che si giunga neppur dopo, come s'era giunti invece per la tutela, alla delazione di essa anche testamentaria. A ciò opponevasi di sua natura la cagione stessa che provoca qui la detta *potestas*, nè definitiva, nè avente in sè durata precisa, ma sì transeunte e al tempo stesso illimitata ⁽⁴¹⁾.

A *potestas* pari a quella cui è sottoposto il *furiosus*, le XII Tavole, giusta i *mores* preesistenti, sottopongono anche il prodigo, che dilapidi i beni familiari (*bona paterna avitaeque*). E ve lo sottopongono dunque nell'interesse della *familia*; cui parimente la detta *potestas* rimane affidata, dopo che il magistrato ha

⁽⁴⁰⁾ CIC., *de inv.* 2, 50, 148; AUCT. AD HERENN., 1, 13, 23: *Lex: si furiosus escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto*; CIC., *Tusc.* 3, 5, 11: *qui ita sit adfectus, eum dominum esse rerum suarum vetant duodecim tabulae; itaque non est scriptum si insanus, sed si furiosus*; ULP., 12, 2.

⁽⁴¹⁾ ULP., 12, 1: *Curatores aut legitimi sunt, id est qui ex lege XII tabularum dantur, aut honorarii, id est qui a praetore constituuntur.*

accertata l'esistenza della prodigalità ed ha pronunciata l'*interdictio* del prodigo, con la formula la quale, accentuando espressamente la natura familiare dei beni che il prodigo dilapida ⁽⁴²⁾, ritrae vivamente il carattere e la funzione antica della *potestas* di cui qui discorriamo.

La detta *potestas* data ai familiari sul *furiosus* e sul prodigo è denominata diversamente dalla *potestas* sugli impuberi e sulle donne, con un apposito appellativo, *curatio* o *cura*. Il quale ne rappresenta la caratteristica, per cui si contrappone a questa, appunto dell'esplicarsi sopra persone già esistenti di fronte alla collettività.

§ 12. L'ambito, oltre che il carattere, della cura si mutano col progredire nel tempo e col rilassarsi della compagine familiare; venendosi via via a sottoporre ad essa persone, alle quali nell'antico diritto non si applicava, e accentuandosi in essa la funzione d'assistenza prestata ad incapaci, esclusivamente a loro profitto, e colla vigilanza ed ingerenza dello Stato. Così ai dilapidatori de' propri beni, comunque acquistati, e che pur non siano dunque i familiari

(42) PAOLO, 3, 4^a, 7: *Moribus per praetorem bonis interdicitur hoc modo: quando tibi bona paterna avitaeque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi aere (HUSCHKE lare) commercioque interdico*; ULP., *ad Sab.*, D. 27, 10, 1 pr.: *Lege duodecim tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est*; VAL. MASS., 3, 5, 2: *ei (Q. Fabio Maximo Q. f.) Q. Pompeius praetor urbanus paternis bonis interdixit*; 8, 6, 1; CIC., *de sen.* 7, 22; HOR., *Sat.* 2, 3, 217-8.

(*paterna avitaeque*) presupposti dall' antica disciplina decemvirale, s'estende la cura del *prodigus*, in codesto suo nuovo atteggiamento ⁽⁴³⁾. E parimente agli incapaci di provvedere da sè agli atti della vita giuridica, per un vizio di mente, che pur non produca moti agitati ed incomposti, quali rispondono al prisco concetto del *furiosus* (*abstractus, divino instinctu concitatus*), ma tolga tuttavia in tutto o in parte la coscienza, s'estende in cotale medesimo atteggiamento la cura imposta classicamente a costui, in seguito alle nuove cognizioni tecniche attinte dai Greci, intorno

(43) L'estendimento della cura del prodigo, oltre i presupposti determinati per questa dai *mores*, e dietro ad essi dalla legge delle XII Tavole, è vivamente rappresentato nel testo fondamentale d'ULP., D. 27, 10, 1 pr., colle parole che vi si soggiungono a quelle riferitene nella nota precedente: *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 evenerit, ipso iure desinunt esse in potestate curatorum.* L'AUDIBERT, *Essai sur l'histoire de l'interd. et de la curatelle des prodigues en dr. rom.*, nella *N. r. h. d. dr. fr. et étr.*, XIV, 1890, pagg. 521-87 e nel volume di *Études sur l'histoire du droit romain*, I, *La folie et la prodigalité*, Paris, 1892, pagg. 75 e segg., ha sostenuto già molto genialmente l'esistenza d'un estendimento pretorio alla cura decemvirale. Ma è andato a parer nostro tropp' oltre, nel concepir codesta cura pretoria distinta affatto da quella decemvirale, per ciò che non fosse necessario per essa il decreto d'interdizione. Cfr. APPLETON., *Revue gen. du droit*, 1891, pagg. 236 e segg. Probabilmente il decreto precedette anche la nuova cura pretoria, come già l'antica; ma, affermandosi nella delazione d'entrambe l'ingerenza del magistrato, si venne forse confondendo col provvedimento di costui, rivolto alla nomina del titolare, a cui doveva deferirsi.

alla natura delle malattie mentali ed alla loro influenza sulla ragione (44). E si delinea così la *cura dementis*, allato della *cura furiosi* antica (45). Dietro a questa la giurisprudenza procede e configura nell'impero anche l'altra su coloro che per cagione di permanente infermità, la quale si ripercuota sopra le facoltà intellettive, « *rebus suis superesse non possunt* » (46).

D'altro lato, liberamente da qualsivoglia nesso rispetto alle due speci di cure fissate dalla legislazione decemvirale, verso il 561, in relazione coi provvedimenti allora indotti dalla *lex Plaetoria* ad impedire la *circumscriptio* dei giovani puberi minori di 25 anni, nei rapporti patrimoniali e specialmente nella conclusione dei mutui, si presenta la cosiddetta *cura minorum*. La *lex Plaetoria* invero, a sanzione della *circumscriptio* consistente nella frode o nel dolo adibiti dai terzi contraenti col minore, istituiva un apposito *iudicium publicum rei privatae lege Plaetoria*, ed accordava un'*exceptio legis Plaetoriae* al minore la cui inesperienza fosse stata sorpresa, opponibile

(44) AUDIBERT, *Des deux formes d'alienation mentale reconnues par le droit rom.*, N. r. h. d. dr. fr. et étr., XIV, 1890, pagg. 846-90; *Études cit.*, pagg. 7-73.

(45) La più antica menzione di codesta *cura dementis* sembra anche a me, come già al REIN, *Privatr.*, pag. 545, n. 3, quella ch'è nei versi oraziani, delle *Epist.* 1, 1, 101-4:

*Insanire putas sollemnia me neque rides,
Nec medici credit nec curatoris egere
A praetore dati, rerum tutela mearum
Cum sis.*

(46) PAOLO, *D.* 27, 10, 2: *Sed et aliis dabit proconsul curatores, qui rebus suis superesse non possunt, vel dari iubebit.*

all'azione del contraente e mutuante (47). Accadeva per ciò che il terzo, il quale onestamente s'accingesse a contrarre col minore, per assicurare efficacia al negozio e per rendere impossibile l'eventuale opposizione dell'*exceptio* da parte di costui, desiderasse e richiedesse ch'egli avesse nella conclusione del negozio, l'assistenza d'altri, la cui esperienza soccorresse all'inesperienza di lui. E accadeva che lo desiderasse e richiedesse il minore stesso per trovar credito (48). Si ebbe in tali casi il *curator minoris*, nominato dal magistrato; non già dunque stabilmente e generalmente a tutti i minori di 25 anni, ma bensì solo presentandosene l'opportunità e verificandosene la richiesta o dei terzi contraenti col minore o del minore medesimo. Soltanto nell'impero, e precisamente con M. Aurelio, la *cura minorum* assunse la figura d'un istituto stabile e generale inteso a provvedere all'integrità patrimoniale di tutti i puberi minori di 25 anni (49); secondo quella tendenza ch'essa ha già in germe fin nella sua più antica disciplina della *lex*

(47) PLAUTO, *Rud.* 5, 2, 24-6:

*Cedo quicum habeam iudicem
Ni dolo malo instipulatus sis nive etiamdum siem
Minus quinque et viginti natus annis.*

PAOLO, *D.* 44, 1, 7, 1.

(48) PLAUTO, *Pseud.*, 1, 3, 69-70:

*Perii: annorum lex me perdit quinavicenaria
Metuont credere omnes.*

(49) CAPITOL., *M. Aurel.*, 10: *de curatoribus vero, quum ante non nisi ex lege Plaetoria vel propter lasciviam vel propter dementiam darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent non redditis causis.*

Plaetoria, libera da ogni pertinenza o inclinazione alla *familia*.

§ 13. Le *curae* venutesi costituendo coll'estendimento dato ai presupposti delle due più antiche figure di cura, così come la *cura minorum*, sopraggiunta a lato di quelle, si presentano sciolte dalla *familia* e la delazione loro è affidata, in rappresentanza del pubblico, al magistrato.

Ma anche le dette antiche *curae* furono attratte nella medesima tendenza volta ad assegnare la collazione dell'ufficio di curatore al magistrato; e pertanto nel corso del II e del III secolo la delazione dativa della cura inclina a soppiantare via via la delazione legittima tradizionale delle XII Tavole, informata al carattere familiare di quella ⁽⁵⁰⁾.

Il primo passo verso tale tendenza è nel costume dei magistrati di tener conto, per la nomina di curatori al *furiosus*, della designazione fattane dal padre di costui nel proprio testamento e di preferire codesto designato all'agnato del *furiosus*, cui la cura sarebbe per legge deferita. Codesto costume è elevato da M. Aurelio a precetto giuridico, ed esteso anche alla

(50) AUDIBERT, *Comment la curatelle legitime se transforma en curatelle dative*, *N. r. h. d. dr. fr. e. etr.*, XV, 1891, pagg. 310-9. Contro l'esagerazione del BOHLAU, *Die Delation der Vormundschaft über Geistesranke nach röm. Recht*, *Z. f. R. G.*, XI, 1873, pagg. 370 e segg., il quale sostenne che in nessun'epoca del diritto romano si ebbe una vera e propria cura legittima degli agnati, cfr. AUDIBERT, cit., pagg. 311-2.

delazione della cura del prodigo⁽⁵¹⁾. Altra designazione di preferenza all'*adgnatus* era imposta da Pio pel figlio del pazzo⁽⁵²⁾, indi pure per quello della donna pazza⁽⁵³⁾, con delicata ricognizione del vincolo di sangue e del carattere insieme d'assistenza delicata e pietosa informante in tal momento la cura. Sicchè già nel II secolo alla delazione legittima agli *adgnati* restava adito solo mancando la designazione testamentaria, o non esistendo altrimenti figli del curando, meritevoli a giudizio del magistrato di fiducia. Ma in codesti medesimi casi l'obbligo di *satisdare*, imposto anche ai curatori come ai tutori, restringeva ancora il campo degli *adgnati* capaci di esser tali; data in

(51) TRIPH., D. 27, 10, 16 pr. 1: *Si furioso puberi quamquam maiori annorum viginti quinque curatorem pater testamento dederit, eum praetor dare debet secutus patris voluntatem: manet enim ea datio apud praetorem, ut rescripto divi Marci continetur, § 1. His consequens est, ut et si prodigo curatorem dederit pater, voluntatem eius sequi debeat praetor eumque dare curatorem.*

(52) ULP., D. 27, 10, 1, 1: *Curatio... eius cui bonis interdicatur, filio negabatur permittenda; sed extat divi Pii rescriptum filio potius curationem permittendam in patre furioso, si tam probus sit; PAOLO fr. 2 D. eod.: Sed et aliis dabit proconsul curatores, qui rebus suis superesse non possunt vel dari iubebit, nec dubitabit filium quoque patri curatorem dare; ULP., D. 26, 5, 12, 1: Nec dubitabit (proconsul) filium quoque patri curatorem dare: quamvis enim contra sit apud Celsum et apud alios plerosque relatum, quasi indecorum sit patrem a filio regi, attamen divus Pius Iustio Celeri, item divi fratres rescripserunt filium, si sobrie vivat, patri curatorem danzum magis quam extraneum.*

(53) ULP., D. 27, 10, 4.

ispecie la larga libertà lasciata ai magistrati di determinare, secondo le varie contingenze, l' idoneità della *satisdatio* stessa ⁽⁵⁴⁾. La condizione di agnato cessa pertanto via via di costituire da sé un titolo che assicuri la delazione della cura legittima; e diviene un semplice elemento di designazione al magistrato, dal cui decreto omai ogni delazione viene dipendendo esclusivamente ⁽⁵⁵⁾.

(54) GIUL. D. 27, 10, 7, 1-2.

(55) GIUSTIN. (530), C. 5, 70, 7.

CAPITOLO VII

La schiavitù e gli stati analoghi di soggezione.

§ 1. Alla *familia* appartengono, come soggetti al padre e capo, i servi: i vinti in guerra comprati *sub hasta* e i nati da donne dei vinti, che seguono la condizione delle madri loro (¹). Il potere del padrefamilia sui servi è in origine, nell'età forse preromana, quel medesimo che gli spetta sui figli, la *manus*. Ma presto se ne distacca, configurandosi a sè (*dominica, herilis potestas*), con attributi più ampi ed intensi, e come una specie del *dominium* spettantegli sulle cose inanimate.

Il distacco si accentua in ispecie, man mano che si trasmuta la prisca costituzione economica quirizia, e cessa corrispondentemente l'assidua comunanza di vita e di vicende che in quella esisteva tra il padre-

(¹) GAIO, 1, 52, 82; ULP., 5, 9; QUINT., *Inst. or.* 5, 10, 67: *hic servus, quem tibi vindicas, aut verna tuus est, aut emptus aut donatus aut testamento relictus, aut ex hoste captus.*

familia e i pochi servi da lui posseduti: cessa quello scambio d'intimi uffici d'assistenza che ne erano il portato, e che hanno una famosa ed eloquente manifestazione nell'uso del vecchio Catone di far allattare dalla moglie sua i figli delle schiave, perchè questi succhiassero col latte la devozione e l'affetto alla familia (*). Dopo il 6.° secolo d. R., i servi affluenti in numero cospicuo sul territorio romano, non vivon più di solito col padrone; ma ordinati in certe gerarchie, sono sfruttati anche lontani da lui, come ogni altro elemento del suo patrimonio (**). Con questo vengon meno nel fatto elementi, da cui la coscienza della personalità umana esistente nei servi, non ostante la ragione di *ius gentium* su cui la servitù riposava, s'affermava necessariamente. E però si viene accentuando, senza più alcun ritegno, la dipendenza loro al padrefamilia, come ad investito della disponibilità del patrimonio familiare in che sono compresi; in contrapposto a quella dei figli compartecipi al gruppo politico della *familia* e soggetti al padre come a capo e magistrato di questo (†).

(*) PLUT., Κἀτων 20.

(**) PETRONIO ARB., *Satir.* 37: *Familia non mehercules puto decumam partem esse quae dominum suum noverit*; *Ibid.* 47: *ex quota decuria es? cum se ex quadragesima respondisset, empticius, inquit, an domi natus?*

(†) CIC., *de republ.*, ap. AUG., *contra Iul.* 10, 12, 61; *de civ. Dei* 14, 23: *Nam ut animus corpori dicitur imperare, dicitur etiam libidini, sed corpori ut rex civibus suis aut parens liberis, libidini autem ut servus dominus, quod eam coercet et frangit.*

§ 2. Senonchè l'assimilazione del servo alle cose inanimate riposa sopra una contraddizione, la quale non può a meno di trovar nuove vie ad affermarsi di fronte al diritto dello Stato, così come dapprima s'era affermata per entro alla *familia*. Il servo oggetto di patrimonio è mezzo d'acquistare altre cose al patrimonio in cui è compreso; ma così come la natura sua di ente cosciente e pensante comporta: e però dipendentemente dal diverso atteggiamento e dalle diverse manifestazioni della volontà di lui all'atto dell'acquisto⁽⁵⁾. E la volontà del padrone, ond'esso è strumento, è coattiva per lui (in base di un principio contemporaneo certo alla stessa disciplina giuridica della servitù, e che ha come necessario presupposto la ricognizione al servo della personalità) solo in quanto si contenga entro la sfera degli atti leciti. Mentre all'esecuzione degli illeciti può e deve ricusarsi, salvo altrimenti incorrere egli medesimo nelle pene a questi comminate, così come v'incorre commettendoli d'iniziativa propria e senza cotal pressione⁽⁶⁾.

La stessa *noxae datio* del servo delinquente, fin nel suo più antico stadio in che ci si rappresenta, si distingue nettamente dall'*actio de pauperie*, con cui il danneggiato pel fatto dell'animale bruto ripete quest'ultimo dal proprietario: e appunto pel carattere della *datio* di temperamento accessorio rispetto alla *litis aestimatio* del danno, e di spediente dato al pro-

⁽⁵⁾ D. 45, 3 (*de stipulatione servorum*); *Inst.*, 3, 17.

⁽⁶⁾ ALFENO, D. 44, 7, 20; ULP., D. 47, 10, 17, 7; 50, 17, 157 PR.; PAOLO, D. 25, 2, 21, 1; COSTANZO (340), C. 9, 19, 2; VALENT. TEOD. ARC. (390), C. 9, 12, 8, 1.

prietario per evitare la *litis aestimatio*, a cui il danneggiato mira precipuamente (⁷).

§ 3. Ma allato di codeste ricognizioni al servo di taluni attributi della personalità fissatesi già nell'atto medesimo in cui il diritto consacrava la servitù, se ne avanzano altre man mano, procedendosi verso lo scorcio della repubblica e nell'impero. E codesto avanzare di esse è determinato da un elemento economico avutosi appunto con quel mutamento stesso della prisca costituzione, che aveva accentuato così il contrapposto tra la *patria potestas* e l'*herilis potestas*, il *peculio* (⁸).

Finchè invero in quella prisca costituzione il servo viveva partecipe alla vita e al lavoro del padrone, era agevole a costui vigilare ad incitarne a proprio profitto l'attività. Ma quando invece, coll'affluenza cospicua de' servi, la possibilità di tal vigilanza cessò, occorsero all'uopo altri mezzi, e soprattutto una partecipazione concessagli al frutto del suo lavoro. Fu in ciò il primo germe del *peculio*, ossia di un patrimonio, che nel fatto il padrone consente quasi in proprio al servo di avere; che abbraccia poi, oltre

(⁷) GAIO, 4, 75: *uti liceret patri dominove aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere*; Cfr. AUCT. AD HERENN., 4, 10, 14: *Heus, inquit, pueri tui modo me pulsarunt, satis facias oportet*.

(⁸) Intorno alla funzione del *peculio* sulla ricognizione allo schiavo degli attributi della personalità cfr. PERNICE, *Labeo*, I, pagg. 113 e segg.; TRINCHEI, *Studi sulla condizione degli schiavi in Roma*, Roma, 1888, cfr. in ispecie a pagg. 55 e segg.

al frutto del suo lavoro che costui gli consente di ritenersi, anche quanto gli pervenga da liberalità dei terzi o da contrattazioni concluse, annuente il padrone, per conto proprio « *quod servus domini permissu separatum a rationibus dominicis habet* »⁽⁹⁾. Ora appunto funzione genetica ed essenziale del peculio era quella di valere quale prezzo di riscatto⁽¹⁰⁾. E però la stessa possibilità data al servo di costituirselo gli apriva l'adito alla libertà, e accentuava necessariamente la coscienza della personalità di lui⁽¹¹⁾, e la ricognizione degli attributi di essa.

§ 4. Si ebbero così, tosto nell'impero, ricognizioni del diritto del servo alla vita, all'assistenza ed all'in-

⁽⁹⁾ TUBERONE, presso ULP., *D.* 15, 1, 5, 4.

⁽¹⁰⁾ PLAUT., *Stich.* 5, 5, 10: *Vapulat peculium: actumst: fugit hoc libertas caput*; *Poen.* 3, 1, 16-7: *Quom argentum pro capite dedimus. nostrum dedimus*; *Rud.* 4, 2, 22-5; *Trin.* 2, 4, 162-3.

⁽¹¹⁾ PLAUT., *Rud.* 1, 2, 24-6:

*Peculiosum esse addeceat servom et probum,
Quem ero praesente praelereat oratio,
Ut qui inclementer dicat homini libero.*

La ricognizione nel servo degli attributi della personalità si suole da taluni attribuire esclusivamente, o prevalentemente, ad influenze filosofiche stoiche. Così LAFERRIÈRE, *Memoire concernant l'influence du stoicisme sur la doctrine des iurisc. rom.*, *Memoires de l'Acad. des sciences moral. et politiques*, X, 1860, pagg. 579-685; cfr. in particolare a pag. 606; RENAN, *Marc Aurel.*, 2 ed., Paris, 1882, pag. 605; WALLON, *Histoire de l'esclavage dans l'antiquité*, 2 ed., Paris, 1879, II, pagg. 180 e segg.; BOISSIER, *La religion rom. d'Auguste aux Antonins*, Paris, 1892, II, pagg. 322 e segg. Ma le dottrine filosofiche non ebbero su codesto punto influenza veramente decisiva, come non

tegrità personale. Esse sono implicite nel divieto imposto ai padroni, da una *lex Petronia* d'Augusto o di Tiberio, d' esporre i servi colpevoli di trascorsi alle fiere, senza previo giudizio del magistrato ⁽¹²⁾; nella libertà attribuita da un editto di Claudio ai servi abbandonati dal padrone nell' infermità ⁽¹³⁾; nelle pene comminate da Adriano alle immoderate sevizie contro di essi; nella determinazione del principio che anche i servi colpevoli di trascorsi debbano in ogni caso incontrare il giudizio della potestà pubblica ⁽¹⁴⁾, sostituitasi così in generale alla sanzione privata e

l'ebbero sostanzialmente negli altri istituti e rapporti di diritto nei quali pure essa fu sostenuta. Invero della famosa decisione di Bruto, che disconosce l'appartenenza del parto della schiava all'usufruttuario di costei (CIC., *de fn.* 1, 4, 12; GAIIO, *D.* 22, 1, 28, 1; ULP., *D.* 7, 1, 68 pr. 1), i giuristi non danno soltanto la ragione: '*absurdum... hominem in fructu esse, quum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit*' (GAIIO, l. c.; ULP. l. c.) rispondente al concetto stoico dell'uomo signore dell'universo (CIC., *de off.* 1, 7; *de nat. deor.* 2, 62; *de fn.* 3, 20); ma si anche l'altra prettamente economica (ULP., *D.* 5, 3, 27 pr.) '*non temere ancillae eius rei causa comparantur ut pariant.*' E la giustificazione data dai giuristi dei limiti apportati ai poteri dei padroni sui servi consiste nella necessità sociale d'impedirgli il malo uso della cosa propria (GAIIO, 1, 53).

Le dottrine filosofiche hanno potuto esercitare, anche su codesto tema della servitù, un'efficacia solo cospirante con quella dell'elemento economico e affatto secondaria rispetto ad essa.

⁽¹²⁾ GELL., 5, 14; AELIAN., *de anim.* 7, 48; MOD., *D.* 48, 8, 11, 2.

⁽¹³⁾ SVETON., *Claud.* 25; DIONE CASS., 60, 29; MOD., *D.* 40, 8, 2.

⁽¹⁴⁾ SPART., *Hadr.* 18: *servos a dominis occidi vetuit eosque iussit damnari per iudices si digni essent*; ULP., *D.* 1, 6, 2; *Coll.* 3, 3, 4; *D.* 29, 5, 3, 1; VENUL., *D.* 48, 2, 12, 3.

domestica ⁽¹⁵⁾. Antonino Pio prosegue, imponendo coattivamente l'alienazione del servo al padrone che gli usi abitualmente maltrattamenti, pei quali è ammesso ricorso al magistrato ⁽¹⁶⁾; e perseguendo fin l'abuso di mezzi correttivi adibiti contro costui. Il che per contro non accade più nel diritto di Costantino; il quale configura bensì e punisce come *homicidium* l'uccisione del servo (la quale prima era considerata e punita diversamente da quella del libero); ma solo in quanto determinata essa da atto doloso ed apposto; mentre la dichiara esente da pena, se procacciata per abuso di cotali mezzi ⁽¹⁷⁾.

§ 5. Fra Adriano ed i Severi si hanno anche nel servo ricognizioni del diritto all'onore. In ragione di offese recate a costui, il padrone può agire coll'*actio iniuriarum*, indipendentemente dal deprezzamento cagionato in esso da tali offese e pel quale ha un'azione apposita e distinta ⁽¹⁸⁾. Parimente la calunniosa accusa lanciata contro lo schiavo, e che abbia avuto per effetto la sottomissione di lui ad una

⁽¹⁵⁾ L'esercizio della giurisdizione familiare sopra i servi risulta invece tuttora illimitato in sullo scorcio della repubblica: Cic., *in Catil.* 4, 6, 12: *etenim quero, si quis paterfamilias, liberis suis a servo interfectis, uxore occisa, incensa domo, supplicium de servis non quam acerbissimum sumpserit, utrum is clemens ac misericors an inhumanus et crudelissimus esse videatur?* Cfr. *in Verr.* 2, 5, 4, 10.

⁽¹⁶⁾ ULP., *Coll.* 3, 3, 3. 5; *D.* 1, 12, 1, 8.

⁽¹⁷⁾ COSTANT, *C. Th.* 9, 12, 2: *culpa nudi sunt qui, dum pessima corrigunt, meliora suis acquirere vernulis voluerunt.*

⁽¹⁸⁾ ULP., *D.* 47, 10, 25; PAP., *D.* 48, 5, 6 fr.

quaestio, è perseguita, come un *crimen calumniae*, indipendentemente dalle azioni con che il padrone ottiene il rimborso del deprezzamento conseguitone ^(1°).

La condizione apposta alla vendita di una schiava per vietarne la prostituzione (*ne serva prostituatur*) è dichiarata già da Vespasiano ^(2°) e poi da Adriano ^(3°) obbligatoria pel compratore. Il quale, contravvenendovi, perde la proprietà della schiava, che diviene libera pel fatto stesso della violazione; ed è esposto inoltre all' *actio ex vendito* del compratore che l'aveva imposta, e che può con essa obbligarlo a risarcirgli il danno morale recatogli col contravvenire a quella sua volontà volta a difendere l'onore della schiava ^(4°).

§ 6. Ricognizione, nel diritto positivo, al servo di rapporti familiari è ovvio che non potesse aversi, data la costituzione della *familia* civile sulla potestà, e dati i requisiti di capacità ad essa occorrenti. Nel fatto esistono bensì unioni stabili di servi con serve costituite sul consenso reciproco e allo scopo di procreare figli, e aggruppamenti di genitori e generati: vere e proprie famiglie in senso naturale. La larghissima mirabile diffusione di queste nella vita appare evidente, in ispecie dalle iscrizioni. Innumerevoli e provenienti da ogni

^(1°) PAP., D. 3, 6, 9: *separatum est etenim calumniae crimen a damno quod in servo propter quaestionem domino datum est*; D. 48, 1, 14. Cfr. il mio studio su *Papiniano*, II, pagg. 77-80.

^(2°) MOD., D. 37, 14, 7 pr.

^(3°) ALESS. SEV., C. 4, 56, 1.

^(4°) PAP., D. 18, 7, 6 pr. e cfr. in proposito il mio studio su *Papiniano*, II, pagg. 80 e segg.

parte dell'orbe romano sono fra esse quelle che ricordano *servi coniuges*, o *conservi*, o *contubernales*, vissuti in unione stabili e monogamiche, che hanno gli stessi caratteri dei matrimoni fra i liberi ⁽²³⁾.

⁽²³⁾ La designazione normale data ai servi coniugi è quella generica di *coniuges*; meno frequenti sono le altre di *conservus* e *conserva* e *contubernales*. Non mancano le designazioni di *maritus* o *vir*. (Cfr. *C. I. L.*, I, n. 1011; II, 4558; VI, 13350, 26846, 26914; X, 7590) e di *uxor* (II, 544, 2272, 2936, 5815; III, 4894, 4960, 5112, 11660; VI, 8409, 27094).

Un elenco di tutte le iscrizioni, che serbano traccia di coniugii servili, sarebbe impossibile pel numero enorme di queste, nè avrebbe alcuna utilità. Qui ne segnaliamo soltanto alcune delle più notevoli ad attestare la persistenza di cotali coniugii: VI, 8676: *Petronia Secunda sibi et Flavio Aug. vilico . . . coniugi pientiiss. cum quo vixit ann. XL sine ulla querella et Flavio filio*; VI, 4840: *conservae cum qua vixit an. XXXII*; VI, 17244: *Epitycheni Caes. n. ser. fecit Capitolina eius coniugi b. mer. cum quo vixit ann. XXIII*; oppure a rappresentarci il senso d'affettuosa fedeltà che le informa, II, 1399: *Firma satis felix cum me mea vita maneret Coniugis obsequio cum pietate fui Coniugis illius quem vix aequare mariti Adfectu poterint aut bonitate pari*; III, 754: (Elia colliberta e moglie ad Elio Eroto) *et vellet quod vellem, nollet quoque ac si ego nollem, Intima nulla ei, quae non mihi nota fuere. Nec labos huic defuit nec vellerum inscia fila, Parca manu, sed larga casto in amore marito*. III, 2113: *Asidonius Agatopus et Aurelia Luxuria qui in se bene laboraverunt, quae vixit annis XXI*; VI, 9118: *Aeternam tibi sedem Hermes aramque dicavi Nice optassemque utinam tua fata superstes ut mihi tu faceres*; 9438: *C. Pompeius lib. sibi et Pompeiae Maximae conlibertae suae feminae iucundissimae ex qua nihil unquam dolui nisi cum decessit*; 9499: *casta pudens, volgei nescia, feida viro*; VIII, 13134: *Severa Aug. serva fui oboediens caro sponso, cuius mores timida semper castitatem huiusque caritatem servavi. Quia etentim is a me merebatur qui me tam caste diligebat*.

L'apporto patrimoniale della donna all'uomo 'quasi dos' si considera divenga senz'altro dote vera e propria, colla manomissione

Alcune son consacrate da entrambi i *servi coniuges* o da uno di essi a figli nati dalla loro unione ⁽²⁴⁾, o viceversa dai figli servi ai genitori

seguita pei coniugi servi: ULP., *D.* 23, 3, 39. E, persistendo la servitù d' uno dei coniugi, al detto apporto che non può valere come vera dote (PROCLUSO, *D.* 23, 3, 67), i giureconsulti accordano ricognizione giuridica indiretta, col ricondurlo alla figura di un deposito; del quale si ottiene la restituzione coll' *actio depositi de peculio*; PAOLO, *D.* 16, 3, 27. E cfr. in proposito BECHMANN, *Röm. Dotatr.*, II, pagg. 7 e segg.

I casi di poliandria e di poligamia tra servi attestati con certezza dalle iscrizioni sono molto più rari di quello che mostra credere il BOISSIER, *Relig. rom.* II, pag. 341. Nei titoli seguenti compaiono due uomini a ricordare una stessa donna; ma costei può bene avere appartenuto loro successivamente:

VI, 5956: *Vitelliae Clymenae A. Vitellius Anthus et Florus coniugi carissimae benemer. fecer.*; 8957: *Claudia Aug. l. v. an. XXVII Ti. Iulius Romanus Ti. Claudius Priscus Aug. ser. coniuges eius*; 13268: *P. Aurelius Victorinus et C. Grattius Augendus fecerunt sibi et Aureliae Fortunatae coniugi*; 20704: *Iuliae Thallusae Ti. Claudius Lupulus et Sex. Liconius Primus coniugi cariss. b. m.*

E parimente possono avere appartenuto successivamente allo stesso uomo che le ricorda le donne che figurano nel titolo VI, 20564: *Iuliae Melite et Claudiae Paezusae posuit Pharneus imp. Caesaris coniugibus suis b. merentibus*; 26451: *Serviliae Successae Primus et Secundio contubernales b. m.*; *Eph. ep.* VIII, n. 121, pag. 27: *C. Lusius C. et Iunia L. Storax romaniensis seviri sibi et Lusiae C. et Iunia L. Ocumeni et Lusiae C. et Iunia L. Philinnae coniugibus suis vivos fecit.*

La poligamia è accertata sicuramente solo nel titolo VI, 15488: *Claudia Laidi uxori cum qua vixi ann. XXIII Claudiae Spur. f. Helene uxori cum quem (sic) vivo ab infantia sine contumelia ann. XLIV Ti. Claudius Pannycus.*

⁽²⁴⁾ *C. I. L.*, II, 550, 638, 3016; III, 256, 1729, 2126, 2345, 2440, 7974, 8240, 9266, 11767, 13921; VI, 365, 366, 5381, 5652, 6378, 6800, 8419, 8423, 8472, 8564, 8831, 9520, 12487, 12497, 12705, 17438, 17774, 18290, 18553, 19542, 19698, 19718, 19734, 20326,

pur servi ⁽²⁵⁾, o dai fratelli ai fratelli ⁽²⁶⁾; o ricordano altri rapporti di parentele servili, coi nomi stessi onde questi medesimi sono significati fra liberi: fra genero e suocera ⁽²⁷⁾, fra nipote e *patruus* ⁽²⁸⁾, fra *cognati* in generale ⁽²⁹⁾.

Cotali ricordi a rapporti di famiglia e di parentela di servi, appaiono non raramente anche per casi, nei quali la manomissione seguita per un solo fra i membri della famiglia servile, ha distrutta la convivenza e la comunanza della sorte di costoro; e attestano pertanto la saldezza di quelli, resistente così al mutar di fortuna. Taluni liberti consacrano iscrizioni a figli morti in servitù ⁽³⁰⁾; figli servi ne consacrano altre a genitori liberti ⁽³¹⁾; o invece figli liberti ai genitori ancor servi ⁽³²⁾, o fratelli liberti a fratelli servi ⁽³³⁾, o servi a liberti ⁽³⁴⁾.

21005, 21079, 22014, 22284, 25283, 26618, 27274, 29067, 29116; VIII, 1129, 12623, 12682, 12724, 12793, 12805, 12824, 12842, 12846, 12852, 13032, 13112, 13118; IX, 3055, 3640, 4129, 4920, 6094; X, 26, 247, 4158, 4597, 7413; XIII, 1824; XIV, 734, 1719, 3639; *Eph. ep.* VI, n. 1252, pag. 377.

⁽²⁵⁾ *C. I. L.*, III, 4551 (cfr. 11301), 8445; VI, 14091; VIII, 17450; IX, 2485, 3583.

⁽²⁶⁾ *C. I. L.* II, 4349, 5045; III, 337, 1610, 4876, 4961; VI, 6358, 8421, 8663, 8754, 8795, 9110, 11569, 11570, 15988, 17924, 24163, 25731; *Eph. ep.* VI, n. 1250, pag. 376; VII, n. 1251, pag. 377.

⁽²⁷⁾ *C. I. L.*, III, 5622; VIII, 13092.

⁽²⁸⁾ *C. I. L.*, VI, 6619.

⁽²⁹⁾ *C. I. L.*, II, 6011; VI, 16868, 20443.

⁽³⁰⁾ *C. I. L.*, V, 2622, 6897; VI, 17398, 17801-4, 17811, 17814, 17830, 17855, 19292, 29247, 29298; VIII, 12602.

⁽³¹⁾ *C. I. L.*, VI, 6628, 7638, 8540, 10734, 10872, 22869, 24706,

⁽³²⁾ *C. I. L.*, VI, 27274; VIII, 12613; X, 6093, 7822.

⁽³³⁾ *C. I. L.*, VI, 5882.

⁽³⁴⁾ *C. I. L.*, XI, 9908.

La libertà raggiunta da un membro della famiglia servile attrae talora a conseguirla, per opera di questo, qualche altro membro di essa: e però ne rimangono iscrizioni della *mater et patrona alla filia et liberta* ⁽³⁵⁾, e del figlio liberto *mammae et patronae, matri dominae* ⁽³⁶⁾; o invece della madre al figlio rispetto a lei patrono ⁽³⁷⁾, o di fratelli *domino et fratri, patrono et fratri* ⁽³⁸⁾, o di sorelle *dominae et sorori* ⁽³⁹⁾. Anche un padre figura una volta quale *patronus* del figlio ⁽⁴⁰⁾, e un nipote dedica il sepolcro all'*avo suo isdem patrono* ⁽⁴¹⁾.

La diffusione di fatto di codesta famiglia naturale preme necessariamente sul diritto positivo e riesce a far penetrare per entro la compagine di questo qualche norma, che indirettamente o direttamente ne implica una certa ricognizione. Così in primo luogo l'impedimento, che dipende dai vincoli nati in essa pel rapporto di sangue, alle nozze dei servi i quali

⁽³⁵⁾ C. I. L., III, 2216; VI, 22555.

⁽³⁶⁾ C. I. L., IV, 15349, 20603; VIII, 573.

⁽³⁷⁾ C. I. L., III, 2911, 2907.

⁽³⁸⁾ C. I. L., IV, 12721, 25170*; VIII, 333.

⁽³⁹⁾ C. I. L., VI, 20496.

⁽⁴⁰⁾ C. I. L., VI, 15285.

⁽⁴¹⁾ C. I. L., VI, 21401. In codesto titolo e in quello citato alla nota precedente non è sicuro tuttavia che si tratti di rapporti parentali nati nella servitù d'entrambi i coniugi, o invece della madre sola. Così è incerto se si riferiscano ad unioni d'una libera con un servo o ad unioni di due servi i titoli VI, 25175 e 13101, consacrati rispettivamente dal figlio al padre *libertus et pater* e dal padre alla figlia *filiastrae et patronae*.

raggiungano poi la libertà ⁽⁴²⁾. Così ancora, nel caso di ricorso all'*actio redhibitoria* per qualche servo venduto ⁽⁴³⁾, nell'interpretazione di disposizioni di ultima volontà aventi per oggetto dei servi ⁽⁴⁴⁾, già la giurisprudenza classica prefigge ogni cura per evitare la separazione dei congiunti fra loro da cotali rapporti di famiglia; e vien così elevando a precetto giuridico quella ricognizione dei rapporti della famiglia servile, che risulta dalle iscrizioni osservata già con gran larghezza ⁽⁴⁵⁾.

§ 7. La ricognizione al servo di una naturale personalità patrimoniale s'afferma nel peculio. Finché vive, il peculio, che il padrone gli ha permesso di formarsi, è veramente nel fatto per lui ciò che è il patrimonio pel libero. I *mores*, i quali hanno nella stessa funzione economica del peculio il loro fondamento e insieme la loro sanzione, assicurano il servo che il padrone rispetterà quel patrimonio, per quanto esso pure, come accessorio del servo, sia in proprietà

⁽⁴²⁾ PAOLO, *D.* 23, 2, 14, 2; *Inst.* 1, 10, 10.

⁽⁴³⁾ ULP., *D.* 21, 1, 35.

⁽⁴⁴⁾ ULP., *D.* 33, 7, 12, 7, SCEV., *D.* 32, 41, 28; 34, 1, 20 pr. Cfr. poi COSTANT. *C. Th.* 2, 25, 1; *C. G.*, 3, 38, 11.

⁽⁴⁵⁾ Numerose iscrizioni ricordano la *colliberta et coniux*. Cfr. *C. I. L.*, III, 2197, 2371, 6776; V, 5947; VI, 5334, 5778, 19859, 23395, 24008, 24288, 24328, 24677, 25299, 25435, 26467^a, 27028; XII, 2009; e la *colliberta et uxor*: XI, 1228, 3760. E sono poi innumerevoli le altre, nelle quali la condizione dei coniugi di colliberti di uno stesso padrone risulta dal nome comune. Non mancano pure iscrizioni che ricordano la *mater et colliberta*: XII, 3385, il *filius et collibertus*: II, 4087 e i *fratres colliberti*: III, 10555; VI, 18104, 29240.

di costui ⁽⁴⁶⁾. E come patrimonio di fatto del servo, man mano che si svolge la vita economica e s'accentua l'importanza della sfera d'azione assegnata in questa ai servi, il peculio riesce così a comprendere ogni cosa esistente in commercio, ad eccezione degli immobili, e in particolare anche a comprendere altri servi. Il *servus vicarius* è nella soggezione di fatto del servo di cui è, così come questi è nella soggezione giuridica del padrone. Provvede talvolta al suo servizio personale, specialmente nelle grandi case patrizie o equestri, e nella casa imperiale, in cui abbondano i servi provveduti d'ingenti peculii, ed investiti d'importanti e delicate funzioni d'indole amministrativa e finanziaria ⁽⁴⁷⁾. Talora anche la *serva vicaria* è la consorte del servo proprietario (*ordinarius*). O altrimenti il *servus vicarius* è adoprato e sfruttato dall'*ordinarius*, come altra cosa qualsivoglia, per strumento di lavoro e d'acquisto. Come

(46) PLAUT., *Poen.* 4, 2, 20-1:

*Haec quom hic video fieri crucior: pretiis emptos mazumis.
Apud nos expeculatos s vos fieri suis eris*

cfr. AUL., 3; 4, 6-7; POMP., *ad Sab.*, D., 15, 1, 4 pr.: *cum servi peculium totum adimere vel augere vel minuire dominus possit*. Altrove la spettanza del peculio è guarentita al servo giuridicamente, con l'obbligo a costui di corrisponderne una percentuale annua al padrone. Così nel diritto babilonese, informato all'intensa funzione esplicata dai servi ne' commerci: Cfr. OPPERT, *La condition des esclaves a Babylone*, *Comptes rend. de l'Acad. des inscr. et belles lettres*, 1888, pagg. 11 e segg.; KOHLER u. PEISER, *Aus dem Babylon. Rechtsleb.*, Leipzig, 1891-8, 1, pag. 1.

(47) Cfr. ERMAN, *Servus vicarius*, Lausanne, 1896. Cfr. in specie pagg. 425 e segg.

in genere può il servo acquistarsi così nel peculio un *vicarius*, può anche rinunziarvi, mettendolo in libertà; purchè concorra per altro il padrone a dar vita alle forme necessarie, inaccessibili di loro essenza al servo, o vi si presti abusivamente un' *interposita persona* ⁽⁴⁸⁾. La manomissione dà luogo però a vincoli come di patronato fra il manomesso *vicarius* e il servo ordinario, la cui volontà ebbe a determinarla; sicchè non poche iscrizioni parlano di sepolcri fatti costruire da servi ordinari a sè medesimi e insieme « *libertis libertabusque posterisque eorum* ⁽⁴⁹⁾ ».

Sul peculio può il servo comunque costituire obbligazioni, le quali i terzi posson far valere di contro al padrone coll' *actio de peculio* o coll' *actio tributoria*: e può parimente, entro l'ammontare di quello, esser convenuto come diretto contraente, pei negozi da lui conchiusi per conto del padrone, in occasione d'un commercio terrestre o marittimo a cui sia stato preposto; e pei quali il padrone stesso è tenuto colle *actiones adiecticiae qualitatis*, come *adiectus* a lui, sulla base della volontà volta ai negozi affidatigli.

§ 8. Essendo funzione essenziale del peculio quella d'incitare l'attività del servo a pro del padrone colla speranza della libertà, una volta che costui l'abbia

⁽⁴⁸⁾ ERMAN, *op. cit.*, pagg. 458-9.

⁽⁴⁹⁾ Ai titoli notati dal WALLON, *Hist. de l'esclavage*, II, pag. 476, e dall'ERMAN, *op. cit.*, pag. 464, s'aggiungano C. I. L., VI, 8682, 10540, 11859, 13354, 14001, e l'altra VI, 18112, che ricorda liberti di liberti.

colla manomissione raggiunta, o ne sia cessata invece la possibilità colla sua morte, il peculio può senza offesa dei *mores* esser dal padrone rattenuto o ripreso. Nel fatto tuttavia accade sovente che al manomesso, specialmente non per riscatto, ma per liberalità del padrone, sia lasciato in tutto o in parte il peculio posseduto già in servitù. E si ricordan pure esempi di disposizioni d'ultima volontà fatte dai servi « *quasi testamenta* » e rispettati dal padrone « *ut legitima* ⁽⁵⁰⁾ » esempi che non dovevano essere del tutto rari in ispecie per quei servi delle grandi case, che vediam consacrare i propri sepolcri alla loro posterità, con forme del tutto corrispondenti a quelle adoperate dai liberi potenti a cui servivano ⁽⁵¹⁾.

§ 9. Sono servi, in tutto il periodo di cui ci occupiamo, i nemici presi in guerra ed i nati dalle donne loro ⁽⁵²⁾. Reciprocamente è servo ai nemici il romano preso da essi, e i nati dalle romane in lor prigionia, benchè col mitigamento, forse genetico, del *postliminium*, per cui il cittadino prigioniero ritorna senz'altro libero e capace rientrando *intra limina* e riassume la *potestas* sui figli e la *manus* sulla moglie ⁽⁵³⁾;

⁽⁵⁰⁾ PLIN., *Ep.* 8, 16, 2-3: *permitto servis quoque quasi testamenta facere eaque ut legitima custodio. mandant rogantque quod visum: pareo ut iussus.*

⁽⁵¹⁾ *C. I. L.*, VI, 11390: *Alexander Caes. ser. Atticianus Sextiliae Priscae contubernali cuius heres est mer. et libertis libertabusque eius.* Cfr. più sopra la nota 49.

⁽⁵²⁾ Cfr. i testi citati alla n. 1.

⁽⁵³⁾ *Cic.*, *Top.* 8, 36-7; *de or.* 1, 40, 181; *Festo*, v. *postliminium*; *GAIO*, 1, 129; *ULP.*, 10, 4.

non anche però ripristina il matrimonio libero, tutto basato sul fatto della convivenza, qualora durante la prigionia costei abbia concluso altre nozze, o ricusi di tornare a quelle, cui la prigionia aveva spezzato (⁵⁴).

La norma che il cittadino non possa per alcuna cagione esser colpito dalla servitù entro i confini dello Stato domina il diritto della repubblica. Il cittadino, a cui per inadempienza delle sue obbligazioni verso lo Stato o verso altri cittadini è comminata nei primi cinque secoli la schiavitù (*ex iure civili*), ne è colpito sempre fuor di Roma. Così chi ha mancato di comparire al *census* (*incensus*), sottraendosi con ciò agli oneri pubblici (⁵⁵); chi non ha prestato la somma cui s'era obbligato verso altri solennemente col *nexum* (*nexus*) (⁵⁶), o a cui è obbligato, in forza di sentenza del giudice o di sua espressa ricognizione del debito davanti al magistrato (*iudicatus*, e *confessus in iure*) è venduto *extra Tiberim* (⁵⁷). E parimente serve fuor di Roma il cittadino dedito a popolo straniero, colle forme sacrali prescritte e per via del *pater patratus*, in seguito ad offese ch'egli abbia

(⁵⁴) PAOLO, *D.* 49, 15, 8; GIUL., *D.* 24, 2, 6 (*Et generaliter definiendum est ecc.* è interpolato).

(⁵⁵) CIC., *pro Caec* 34, 98; ULP., 11, 11.

(⁵⁶) LIVIO, 8, 28; VARR., *de l. lat.* 7, 105. Non ha valore tecnico e specifico di *gestum per aes et libram*, ma sì valore generico di contratto il vocabolo *nexum* presso Cic., *Parad.* 5, 2: *non ita dicunt eos esse servos, ut mancipia, quae sunt dominorum facta nexu aut aliquo iure civili.*

(⁵⁷) GELL., 20, 1, 47.

recate a questo e di cui Roma ricusi la responsabilità ⁽⁵⁸⁾.

È soltanto in sullo scorcio della repubblica e nell'impero che, cessate codeste cause *iuris civilis* della schiavitù, informate al predetto principio dell'impossibilità di render servo entro lo stato romano il cittadino, se ne presentano altre di nuove; le quali invece prescindono da tal norma assolutamente. Un S. C. degli ultimi anni della repubblica, al libero maggiore di 20 anni, che simulandosi servo consenta d'essere venduto, allo scopo di partecipare al prezzo ricavato, commina la perdita del diritto di far proclamare la propria libertà di fronte al compratore ch'egli aveva voluto frodare ⁽⁵⁹⁾. Appresso, nel 52 d. C., un S. C. Claudiano alla donna ingenua congiuntasi al servo altrui, e che non se ne distacchi dopo tre *denunciations* del padrone di questo, infligge la schiavitù in dipendenza di tal padrone ⁽⁶⁰⁾, se questi non accetti in cambio un figlio nascituro che la donna stessa, essendo in istato di gravidanza gli proponga, nè intervenga fra essi appunto una convenzione in tal senso; la cui efficacia fu però disconosciuta da Adriano ⁽⁶¹⁾. Anche la *servitus poenae*, che ci si presenta a mezzo del secolo II colle riforme apportate allora e di poi nel

⁽⁵⁸⁾ CIC., *pro Caec.* 34, 98; *de invent.* 2, 30, 91. Il *deditus* non può riacquistare la libertà, sfuggendo al popolo a cui era assegnato e rientrando *intra limina*: CIC., *Top.* 8, 36-7; *de or.* 1, 40, 181; 2, 32, 137.

⁽⁵⁹⁾ ULP., *D.* 40, 13, 1

⁽⁶⁰⁾ TAC., *Ann.* 12, 53; GAIO, 1, 84-6; PAOLO, 4, 10, 2.

⁽⁶¹⁾ GAIO, 1, 84.

sistema penale, colpisce il cittadino nell'interno dello Stato (⁶²).

§ 10. La cessazione della servitù indipendentemente da volontà del padrone si verifica durante la repubblica soltanto nel caso di singolari benemerienze del servo verso lo Stato e per disposizione pubblica (⁶³); e, trattandosi di servitù per prigionia di guerra, in quello di postliminio (⁶⁴). I casi di siffatta cessazione si diffondono invece nell'impero. Subito con Augusto il S. C. Silaniano concede la libertà ai servi dell'ucciso che abbian scoperti e denunciati gli autori dell'uccisione (⁶⁵). Sopraggiunge con Claudio l'editto che conferisce la libertà allo schiavo abbandonato dal padrone nell'infermità (⁶⁶). Poi vengono rescritti di Vespasiano e di Adriano, che la concedono alla schiava prostituita dal padrone, contrariamente alla condizione impostagli dal venditore (⁶⁷); indi costituzioni di Marco Aurelio e di Commodo, interpretate

(⁶²) PLIN., *Ep.* 10, 40, 41.

(⁶³) LIVIO, 4, 45, 61; 22, 33; 24, 14; 26, 27; 27, 3; CIC., *pro Balb.*, 9, 24: *servos denique quorum ius fortuna condicio infima est, bene de re publica meritis persaepe libertate id est civitate publice donari videmus; pro Rab.*, 11.

(⁶⁴) Cfr. i testi citati alla nota 53.

(⁶⁵) *Dig.* 29, 5 (*de S. C. Silan.*); DIACL. e MASS., *C.* 7, 13, 1. Nel secolo IV, la libertà è data poi in premio anche ai servi denunziatori d'altri reati, come il ratto (COSTANT., *C. Th.*, 9, 24, 1; *C. G.*, 7, 13, 3), il falso di monete (COSTANT., *C. Th.*, 9, 21, 2, 1; *C. G.*, 7, 13, 2), la diserzione (GRAZ. VALENT. TEOD., *C.* 7, 13, 4).

(⁶⁶) Cfr. i testi citati alla nota 12.

(⁶⁷) Cfr. i testi citati alle note 20 e 21.

con larghezza via via più benigna sotto i Severi che rendono libero il servo venduto o donato, tosto al verificarsi della condizione o al sopraggiungere del termine considerato dal venditore ⁽⁶⁸⁾ o dal donante ⁽⁶⁹⁾ nell'ordinarne la libertà. È pure in quel momento fra M. Aurelio ed i Severi che si fissa abbia a divenir libero, a magistero della pubblica autorità, il servo, dal quale il padrone abbia accettato il prezzo del riscatto, o pel quale tal prezzo sia stato dato da altri; ricorrendosi all'uopo ad un giudizio liberale fittizio, coll' *adsertio libertatis* che un terzo qualunque fa davanti al magistrato, e alla quale il padrone che ha accettato il riscatto non può contraddire ⁽⁷⁰⁾.

§ 11. Ma pur sempre più frequente è l'estinzione della servitù per via di volontaria rinuncia del padrone al suo diritto sul servo (*manumissio*). Essa ha luogo classicamente con date forme solenni: *vindicta*, *censu* e *testamento* ⁽⁷¹⁾.

La forma *vindicta* trae nome dalla verghetta (detta anche *festuca*) ⁽⁷²⁾, con cui davanti al magistrato il servo è toccato dall' *adsertor libertatis*,

⁽⁶⁸⁾ TRIPH., *D.* 18, 7, 10; CALL., *D.* 40, 8, 3; PAOLO, *D.* 40, 8, 1; 40, 1, 10; 40, 12, 38, 1; ALESS. SEV., *C.* 4, 57, 2, 3.

⁽⁶⁹⁾ PAPIN., 40, 8, 8; 40, 1, 20 pr. 1. E cfr. in proposito il mio studio su *Papiniano*, II, pagg. 29 e segg.

⁽⁷⁰⁾ ULP., *D.* 40, 1, 4; PAP., *D.* 40, 1, 19.

⁽⁷¹⁾ GAIO, 1, 17; ULP., 1, 6; PLAUT., *Cas.* 2, 8, 68: *Tribus non conduci possim libertatibus*.

⁽⁷²⁾ BOETH., ad *Cic. Top.* 1, 2, 10: *vindicta est virgula quaedam, quam lictor manumittendi servi capiti imponens eundem servum in libertatem vindicabat, dicens quaedam sollemnia*; PLAUT., *Mil. glor.* 4, 1, 15; *Persa*, 4, 3, 16-7.

che ne proclama lo stato di libertà (*vindicatio* o *proclamatio in libertatem*) ⁽⁷³⁾; come nel processo in cui lo stato di libertà di chi è tenuto come servo formi oggetto di questione ⁽⁷⁴⁾. Senonchè qui il padrone presente, che vuol manomettere, non contraddice all'*adsertio*; anzi interviene a sua volta a dichiarare la sua volontà intesa a che il servo sia libero ⁽⁷⁵⁾ e compie atti simbolici che rappresentano la dimissione di lui dalla sua soggezione ⁽⁷⁶⁾. Viene

(73) Intorno all'uso di *proclamatio in libertatem* nelle fonti classiche e contro l'asserzione del GRADENWITZ, *Interpol.*, pag. 101, che tale frase sia interpolata, cfr. WLISSAK, *Zeitschr. f. d. Privat. u. öffentl. Recht d. Gegenwart*, XIX, pag. 715; SCHLOSSMANN, *Ueber die proclamatio in libertatem*, *Z. d. S. S.*, XIII, 1892, pagg. 225 e segg.

(74) GAI, 4, 14. Intorno al *sacramentum* adoprato nel processo liberale, v. CIC., *pro Caec.*, 33; *pro domo* 29 e cfr. in proposito MASCHKE, *Der Freiheitsprozess im klass. Alterth.*, Berlin, 1888, pagg. 6 e segg. Vivissimo è l'accenno di MARZIALE, I, 52:

*Commendo tibi, Quintiane, nostros,
Nostros dicere si tamen libellos
Possum, quos recitat tuus poeta.
Si de servitio gravi quaeruntur
Adsertor venias satisque praestes,
Et cum se dominum vocabit ille
Dices esse meos manu missos.*

Che invece l'*hoc si ter quaterque clamitantis* non alluda a *proclamare in libertatem* ha giustamente dubitato lo SCHLOSSMANN, *op. cit.*, pagg. 225-8.

(75) FEST. v. *manumitti*: *hunc hominem liberum esse volo*; MARZIALE, 9, 87, 4-5:

*Modo liberum esse iussi
Nastam, servulus est mihi paternus.*

(76) FESTO, l. cit.; PERS., 5, 75-6:

*Heus steriles veri, quibus una Quiritem
Vertigo facit*

Cfr. v. 78, 88-90, 93-4, 124-5, 174-5.

da ultimo la dichiarazione magistratuale affermante la libertà del servo.

La *manumissio censu* si opera coll'iscrizione del servo ne' ruoli censuari, a cura del padrone manomettente; e per la quale quegli figura nel prossimo censo tra i cittadini (77).

La *manumissio testamento* consiste nella dichiarazione del padrone di voler libero il servo, manifestata in un atto d'ultima volontà efficace come testamento (78).

Ma col diffondersi, negli ultimi tempi della repubblica, d'un largo favore per la ricognizione della personalità umana nel servo, sopraggiungono, accanto a cotali classiche forme, altre più sciolte ed agevoli per render libero costui: e consistenti in una manifestazione qualsivoglia della volontà del padrone a ciò rivolta, e anche risultante implicitamente dal trattamento di fatto del servo come di libero (79). Esse non conferiscono invero al manomesso la condizione di libero giuridicamente riconosciuta e guarentita: ma danno luogo tuttavia al possesso ed al godimento di fatto della libertà (80).

(77) CIC., *de or.* 1, 40, 183: *ex iure civili potest esse contentio quom quaeritur is qui domini voluntate census sit continuone an ubi lustrum sit conditum liber sit*; *Fragm. Dosith.* 17.^a; GAIO, 1, 140; ULP., 1, 1, 8.

(78) *Fragm. Dosith.*, 5; ULP., 1, 10; 2, 7; AUCT. AD HERENN., 1, 14, 24; PETR. ARB., *Sat.*, 71.

(79) PETR. ARB., *Sat.*, 41.

(80) CIC., *Top.*, 2, 10: *Si neque censu neque vindicta nec testamento liber factus est, non est liber.*

§ 12. Senonchè generando la troppo larga diffusione delle manomissioni, agevolata da tali libere forme prevalse, un pericolo pubblico, intervennero a frenarle e a disciplinarle tre leggi; le quali rappresentano una delle manifestazioni estreme dell'attività legislativa dei comizi. La prima fra queste, l'*Aelia Sentia* del 4 d. C., oltre a vietare affatto le manomissioni in frode dei creditori ⁽⁸¹⁾ e ad interdire l'accesso alla cittadinanza dei manomessi socialmente pericolosi, come di quelli che in servitù abbian subito pene *ad metalla* ⁽⁸²⁾, richiede per la validità dell'atto solennità di forme, età ventenne nel manomittendo e trentenne nel manomittente ⁽⁸³⁾; a meno che non lo giustifichi una *iusta causa* comprovata da un apposito *consilium* presieduto dal magistrato (*causae probatio*) ⁽⁸⁴⁾. I manomessi senza l'osservanza di tali regole non sono liberi di diritto, fino alla successiva legge *Iunia Norbana* (19 d. C.), che guarentisce e disciplina il loro stato di fatto di liberi, benchè in condizione inferiore a quello dei manomessi regolarmente, e assimilata a quella dei Latini delle colonie (*latini Iuniani*) ⁽⁸⁵⁾, per la spettanza loro del *commercium* quanto agli atti fra vivi; non però anche per gli altri *mortis causa* ⁽⁸⁶⁾.

⁽⁸¹⁾ GAIO, 1, 47.

⁽⁸²⁾ GAIO, 1, 13: *eiusdem condicionis liberi fiant, cuius condicionis sunt peregrini dediticii*; ULP., 1, 11.

⁽⁸³⁾ GAIO, 1, 17-8; ULP., 1, 12-3.

⁽⁸⁴⁾ GAIO, 1, 19-20; ULP., 1, 13-13^a.

⁽⁸⁵⁾ GAIO, 1, 22; *Fragm. Dosith.*, 6-7; ULP., 1, 10.

⁽⁸⁶⁾ GAIO, 1, 22-4; 2, 275; 3, 56; ULP., 20, 14; 22, 3. 8.

Sta fra cotali due leggi fra loro connesse la *Fuſta Caninia* dell' 8.º d. C., limitatrice delle manomissioni testamentarie, con certa determinazione prefissa del numero dei manomittendi, in proporzione di quello dei servi posseduti, e coll' imposizione della designazione *nominatim* di ciascun servo manomittendo ⁽⁸⁷⁾.

§ 13. I freni di tali leggi si vengon però rallentando assai presto, sotto l' influenza del prevalente *favor libertatis*. Nel corso stesso del I secolo, ai *latini Iuniani* si vengono concedendo molti e agevoli mezzi per conseguire uguaglianza di condizione rispetto ai manomessi regolarmente: e cioè l' *iteratio*, ossia la ripetizione della manomissione coll' osservanza delle regole volute dalla legge ⁽⁸⁸⁾; il *beneficium* ⁽⁸⁹⁾ del principe; la *probatio* dell' esistenza di un figlio *anniculus* avuto da una cittadina o da una latina condotta in moglie ⁽⁹⁰⁾; il *ius liberorum* che la donna consegue partorendo tre volte ⁽⁹¹⁾; la prestazione di pubblici servigi o l' esercizio di utili industrie (*militia, nave, aedificio, pistrino*) ⁽⁹²⁾.

E contro le limitazioni della legge *Fuſta Caninia* (abolita espressamente, quanto alla designazione *nominatim* del manomittendo) sta la giurisprudenza e l' at-

⁽⁸⁷⁾ GAIO, 1, 42-5; ULP., 1, 24-5; PAOLO, 4, 14.

⁽⁸⁸⁾ ULP., 3, 4; PLIN., *Ep.* 7, 16, 4: *si vobis vindicta liberare quos proxime inier amicos manumisisti*.

⁽⁸⁹⁾ GAIO, 3, 72-3; ULP., 3, 2.

⁽⁹⁰⁾ GAIO, 1, 29-31; ULP., 3, 3

⁽⁹¹⁾ ULP., 3, 1; PAOLO, 4, 9, 1.

⁽⁹²⁾ GAIO, 1, 32-4; ULP., 3, 5-6.

tività legislativa del Senato e del Principe fra Traiano e gli Antonini, intesa a favorire il più largamente l'attuazione di volontà volte alla inanomissione e manifestate *mortis causa* con disposizioni dirette o fedecommissarie. L'efficacia di cotali volontà vuolsi assicurata anche nel caso in cui sia invalido o annullato il testamento in che si contengono ⁽⁹³⁾, e persino se siano manifestate oralmente ⁽⁹⁴⁾. Inoltre il servo onorato fedecommissariamente della libertà e insieme dell'eredità ha modo, sotto Adriano, di costringere l'erede fiduciario ad adire l'eredità stessa, per eseguirne poi a lui medesimo, dopo manomessolo, la restituzione ⁽⁹⁵⁾. Mentre pure il servo onorato così della sola libertà senz'eredità può, in forza di parecchi Senatoconsulti del tempo di Traiano (Rubriano, Dasumiano e Articuleiano), di Adriano (Vitrasiano) e di Commodo (Iunciano), conseguirla a magistero della pubblica autorità, nei vari casi in cui o in Roma o in provincia il fiduciario onerato di prestargliela non voglia o non possa adempiere all'onere affidatogli ⁽⁹⁶⁾.

§ 14. La stessa solennità delle forme, cui la legge Elia Senzia s'era proposto di riaffermare, era venuta perdendo ben presto, nel corso dell'impero, il suo rigore; secondo la tendenza generale di quel periodo incline ad abbandonare il formalismo rigoroso. La *manu-*

⁽⁹³⁾ PAP., D. 40, 4, 50; PAOLO, D. 40, 5, 38.

⁽⁹⁴⁾ GIUL., D. 40, 5, 47, 4; ULP., D. 40, 5, 26, 6.

⁽⁹⁵⁾ PAP., D. 26, 5, 13 pr.; D. 36, 1, 55 (53).

⁽⁹⁶⁾ ULP., D. 40, 5, 51, 4. 6, 7-10; 40, 5, 26, 7-10; 40, 5, 30, 12, PAOLO, D. 40, 5, 33, 1; MEC., D. 40, 5, 36 pr.; ULP., D. 40, 5, 30, 6.

missio vindicta in ispecie, già al tempo di Gaio, può eseguirsi davanti al pretore che non segga *pro tribunali*, ma *in transitu* ⁽⁹⁷⁾; e nel secolo successivo anche senz'assistenza dei littori ⁽⁹⁸⁾; indi senza che occorra nemmeno la pronunzia da parte del padrone di parole esprimenti la sua volontà di manomettere, reputandosi bastevole il suo silenzio di fronte all'*adsertio libertatis* ⁽⁹⁹⁾. Agli atti simbolici dell'antica *vertigo* se ne son venuti sostituendo altri, quali la *pulsatio frontis* ⁽¹⁰⁰⁾, i *verbera malae* ⁽¹⁰¹⁾, osservati nel fatto, ma non giuridicamente necessari.

La *manumissio censu* è caduta in desuetudine già al tempo d'Ulpiano ⁽¹⁰²⁾; e in luogo di essa nel secolo successivo, con Costantino, appare la *manumissio in Ecclesia*, consistente nella dichiarazione del padrone di voler libero il servo, fatta nella Chiesa alla presenza degli ecclesiastici assistenti, e redatta in iscritto ⁽¹⁰³⁾.

⁽⁹⁷⁾ GAIO, 1, 20.

⁽⁹⁸⁾ ULP., *D.* 40, 2, 8.

⁽⁹⁹⁾ ERMOG., *D.* 40, 2, 23.

⁽¹⁰⁰⁾ CLAUD., *de IV cons. Hon.*, 615-8:

*Deductum vindice morem
Lex celebrat, famulusque iugo laxatus herili
Ducitur et grato remeant securior ictu.
Tristis condicio pulsata fronte recedit.*

⁽¹⁰¹⁾ SIDON. APOL., *Carm.*, 2, 545: *Quorum gaudentes exceptant verbera malae*; CLAUD., *de IV cons. Hon.*, 617:

*In civem rubuere genae, tergoque removit
Verbera permissi felix iniuria voti.*

⁽¹⁰²⁾ ULP., 1, 8: *censu manumittebatur olim*.

⁽¹⁰³⁾ COSTANT. (316. 221), *C.*, 1, 13, 1, 2. La connessione di codesta forma colla vendita simbolica dei servi alla divinità, praticata

Nel diritto giustiniano, abolite espressamente (fuori che per quanto riguarda la tutela dei diritti dei creditori) le leggi limitatrici delle manomissioni, già nel fatto cadute in disuetudine, la libertà delle forme che domina in generale la conclusione dei negozi vale anche per esse: e però basta omai per compierle la dichiarazione scritta od orale del padrone, alla presenza di testimoni ⁽¹⁰⁴⁾ che possan far fede della sua esistenza.

§ 15. La manomissione non scioglie per ogni rapporto il servo dalla *familia* a cui apparteneva; ma lo lascia, benchè libero e come tale soggetto di diritto, in quella condizione di dipendenza (*clientela*), in cui nel prisco periodo della costituzione gentilizia si trovavano rispetto alla *gens* i nemici *dediti* ⁽¹⁰⁵⁾, gli stranieri rifugiati in Roma (*applicati*) ⁽¹⁰⁶⁾ e forse i nati da donne della *gens* fuori di giuste nozze ⁽¹⁰⁷⁾; condizione venuta via via desaparendo ben presto col l'illanguidirsi della *gens*, e conservatasi nel gruppo più ristretto della *familia*, soltanto appunto per gli schiavi manomessi. Codesta condizione particolare di dipendenza, persistita come vestigio dell'antica clien-

nel diritto greco, fu già segnalata dal BOISSIER, *Religion rom.*, II, pagg. 319-20.

⁽¹⁰⁴⁾ GIUSTIN., *C.* 7, 6, 1; 7, 5, 1; *Inst.* 1, 7.

⁽¹⁰⁵⁾ LIVIO, 1, 38; 22, 20.

⁽¹⁰⁶⁾ CIC., *de or.*, 1, 39, 187. Cfr. MOMMSEN, *Röm. Forsch.*, I, pag. 351.

⁽¹⁰⁷⁾ MOMMSEN, *Staatsr.*, III, pag. 54 (trad. franc., VI, 1, pagg. 60-1).

tela, tra la *familia* (e per essa il padre che la rappresenta) e il servo manomesso, assume la designazione tecnica di patronato (*ius patronatus*). In essa l'antico concetto della *fides* intercedente fra patrono e cliente ed importante l'obbligo in questo di *obsequium* e di *reverentia* verso quello ed il diritto di averne protezione ed assistenza, s'informa più che nelle altre fonti di clientela al rapporto di padre a figlio, pel concetto che assimila la manomissione da cui il liberto ripete la civile esistenza alla nascita (108). La normale comunanza di sepolcro fra patrono e liberto è la più viva e saliente manifestazione di codesto carattere intimamente familiare del rapporto che intercede fra essi (109). Ma d'altro lato la posizione di assoluta e piena appartenenza, in cui il liberto si trovò prima della manomissione rispetto al manomittente, determina una differenza nelle sanzioni che colpiscono le infrazioni degli obblighi rispettivi nascenti dal patronato pel patrono e pel liberto: sanzioni che consistono per quello nella cessazione del rapporto di patronato, mentre per questo arrivano alla ricaduta in servitù (*revocatio in servitutem*).

(108) Cic., *Ep.*, 13, 21, 2: *ita fideliter benevoleque praesto fuit, ut si a me manumissus esset.*

(109) La prestazione da parte del patrono al liberto di taluni officia come paterni è ricordata anche da qualche iscrizione dell'epoca imperiale: *C. I. L.*, XIV, 2298: *M. Aurelius Cottae Maximi L.*

*Libertinus eram fateor; sed facta legetur
Patrono Cotta nobilis umbra mea.
Qui mihi saepe libens census donavit equestres
Qui iussit natos tollere quos aleret
Quique suas commisit opes mihi semper, et idem
Dotavit natus ut pater ipse meas.*

In forza del patronato è interdetto al liberto d'intentare, salvo espressa licenza del magistrato, azioni contro il patrono ⁽¹¹⁰⁾, come anche di esigere i crediti esistenti contro di lui oltre il limite dell' *id quod facere potest* ⁽¹¹¹⁾, e gli è imposto l'obbligo di prestargli gli alimenti ⁽¹¹²⁾. Reciprocamente il patrono non può intentare azioni capitali contro il liberto ⁽¹¹³⁾, nè ricusarsi d'alimentarlo se indigente ⁽¹¹⁴⁾. Cotali obblighi rispettivi restano immanenti al rapporto di patronato in tutto il periodo, in cui ne abbiamo traccia o notizia. Altri obblighi invece del liberto si vengono mitigando via via colle ricognizioni accentuatesi nel servo degli attributi della personalità. Una fra le *durissimae res* use già a richiedersi dai patroni, secondo che Servio ricorda, all'atto della manomissione ⁽¹¹⁵⁾, la convenzione, cioè, della *societas omnium bonorum*, fu infrenata entro la repubblica stessa per opera di un pretore Rutilio; e non rimase possibile

⁽¹¹⁰⁾ ULP., *D.* 2, 4, 4, 1; MACRO, *D.* 48, 2, 8.

Prima della manomissione, per esigenze della soggezione familiare, i servi non possono di regola essere assunti a prestare testimonianza contro il padrone. Si fa eccezione solo per alcuni reati singolarmente gravi, come l'incesto e l'alto tradimento: Cic., *pro Mil.*, 22, 59: *maiores nostri in dominum de servo quaeri noluerunt, non quia posset verum inveniri, sed quia videbatur indignum et domini morte tristius*; *pro rege Deiot.*, 1, 3, 11. 31; *part. orat.*, 34, 118; *pro Roscio Am.*, 28, 78; 41, 120.

⁽¹¹¹⁾ ULP., *D.* 42, 1, 16-17; 37, 15, 7, 1.

⁽¹¹²⁾ PAOLO, 2, 32; ULP., *D.* 25, 3, 5, 18-21. 24-26.

⁽¹¹³⁾ TER. CLEM., *D.* 37, 14, 10. 11; ULP., *D.* 38, 2, 14 pr.

⁽¹¹⁴⁾ MARC., *D.* 37, 14, 5, 1.

⁽¹¹⁵⁾ ULP., *D.* 38, 2, 1 pr.; CIC., *Ep. ad Q. frat.*, 1, 1, 13: *maiores libertis non multo secus ac servis imperitabant.*

che a titolo di penale per la mancata prestazione da parte del liberto de' suoi obblighi di *obsequium* ⁽¹¹⁶⁾. In luogo di quella si fissò invece un diritto del patrono sopra una data quota del patrimonio del liberto venuto a morte; diritto che quegli poteva far valere chiedendone la *bonorum possessio contra tabulas*, anche contro una disposizione testamentaria di costui ⁽¹¹⁷⁾. E la stessa promessa del liberto al patrono (con una *iurata promissio* e con una *stipulatio*) di *operae* (*fabriles* o *officiales*) è limitata tosto dalla *lex Aelia Sentia*, col divieto al patrono di cederne ad altri la prestazione anzichè giovarsene egli stesso ⁽¹¹⁸⁾; divieto alla cui violazione era comminata, come a quella degli altri obblighi del patrono, la decadenza dal patronato.

Il patronato serba a lungo il suo carattere familiare, pel quale appunto parve strano ed oscuro ai compilatori giustinianeî, cui la natura della classica *familia* sfuggiva. La manifestazione più caratteristica di tal carattere sta nel continuarsi di quello attivamente nei figli del patrono, anche se non tocchi loro il patrimonio lasciato dal padre, perchè abbiano esercitato su di esso il *ius abstinendi* ⁽¹¹⁹⁾. I figli non perdono il patronato che quando siano dal padre *exheredati*, in quanto l'*exhereditatio* li escluda

⁽¹¹⁶⁾ ULP., D. 38, 2, 1, 1.

⁽¹¹⁷⁾ ULP., D. 38, 2, 1, 2.

⁽¹¹⁸⁾ GIUL., D. 38, 1, 25; PAOLO, D. 37, 14, 6, 1.

⁽¹¹⁹⁾ MOD., D. 37, 14, 9 pr.: *Filii hereditate paterna se abstinentes ius, quod in libertis habent paternis non ammittunt: idem et in emancipato.*

dalla continuità della *familia*, affidando questa all'erede testamentario chiamato in luogo loro ⁽¹²⁰⁾. Sotto Claudio, è dato tuttavia al padre di ripartire tra i figli, mentre è in vita, la spettanza dei diritti di patronato sui vari liberti, pel *S. C. de adsignandis libertis* ⁽¹²¹⁾.

§ 16. Sta col servo in istato di soggezione rispetto al padrefamilia la persona *in mancipio*, vendutagli da chi l'aveva in patria potestà. Che in codesto stato sia da ravvisare un mitigamento recato alla servitù, in cui dapprima, per effetto della vendita del padre il figlio cadeva ⁽¹²²⁾, è opinione oggidì prevalente, e a favore della quale il senso stesso di *mancipium*, che in origine comprende la proprietà in generale, porge un saldo argomento. Colla servitù, nell'epoca storica, il *mancipium* coincide tuttora appunto per quanto importa l'attrarsi alla persona del *dominus* di quanto derivi dagli acquisti del sottoposto ⁽¹²³⁾, e l'incapacità di lui a contrarre in proprio obbligazioni civilmente valide ⁽¹²⁴⁾. Ma ne differisce invece per ciò che non importa negazione di personalità nel sottopostovi; bensì soltanto sospensione nella possibilità d'esercitarne gli attributi. Sicchè egli rimane *civis* ⁽¹²⁵⁾ e *ingenuus* ⁽¹²⁶⁾; serba il *connubium*, e però non si spezza

⁽¹²⁰⁾ PAP., *D.* 38, 2, 42.

⁽¹²¹⁾ ULP., *D.* 38, 4, 1 pr.

⁽¹²²⁾ Cfr. SCHMIDT, *Das Hauskind in mancipio*, pagg. 3 e segg.

⁽¹²³⁾ GAIO, 2, 86. 90. 96; 3, 163; ULP., 19, 18-9.

⁽¹²⁴⁾ GAIO, 3, 104.

⁽¹²⁵⁾ GAIO, 1, 162.

⁽¹²⁶⁾ PAOLO, 5, 1, 1.

il vincolo matrimoniale o parentale in cui si trovasse, benchè anche i figli, secondo l'opinione che sembra prevalente al principio dell'impero, seguano la condizione del padre ⁽¹²⁷⁾. E, maltrattata comunque dal *dominus*, la persona *in mancipio* ha azione, l'*a. iniuriarum*, per perseguire i maltrattamenti ⁽¹²⁸⁾.

La pratica importanza del *mancipium* segue nei vari tempi le vicende del diritto di vendere i figli, implicito nella patria potestà e venutosi via via limitando. Al tempo dei giuristi classici ne rimangono due casi di applicazione, l'uno formale, l'altro sostanziale: e cioè nelle solennità dell'emancipazione che si compie con una triplice vendita, e nella *noxae datio* per danni. Entrambi cotali casi son venuti scomparendo ancor prima di Giustiniano.

§ 17. Anche il debitore per *nexum* (*nexus*), o per altra causa accertata da condanna del giudice o da sua propria *confessio* davanti al magistrato (*iudicatus* o *confessus*) e come tale *addictus* al creditore, sta nella *familia* di costui (nel periodo intercedente fra le tre *nundinae* in cui il suo debito deve essere enunciato pubblicamente) in una dipendenza analoga alla servitù, per la facoltà riconosciuta al creditore di detenerlo presso di sè, di farlo lavorare, e di perseguirlo in caso di fuga col-
l'*actio furti* ⁽¹²⁹⁾. La personalità di lui non è però

⁽¹²⁷⁾ GAIO, 1, 135. E cfr. in proposito SCHMIDT, *Das Hauskind in mancipio*, pag. 17.

⁽¹²⁸⁾ GAIO, 1, 141.

⁽¹²⁹⁾ GELL., 20, 1; GAIO, 3, 199.

che sospesa nel suo esercizio ⁽¹³⁰⁾; così com'è solo sospesa quella del gladiatore *auctoratus*, rispetto all'assuntore di ludi gladiatori (*lanista*), al quale ha impegnata l'opera propria, e dal quale può essere detenuto in condizione come di servo, fino alla completa prestazione di essa ⁽¹³¹⁾, e perseguito coll'*actio furti* in caso di fuga ⁽¹³²⁾. Cotali condizioni del *nexus*, poi dell'*iudicatus* e del *confessus*, vengon meno al tempo dei giuristi classici, colla trasformazione che subisce il procedimento esecutivo e col carattere patrimoniale ch'esso assume; mentre l'altra dell'*auctoratus* cessa nel III secolo, coll'abolizione definitiva dei ludi gladiatori avvenuta sotto Costantino ⁽¹³³⁾. Persiste invece ancora nell'ultimo diritto, benchè modificata ed attenuata, la condizione del riscattato (*redemptus ab hostibus*), cui il *redemptor* ritiene e sfrutta a favor suo « *quodam vinculo pignoris* » fino a che gli è rimborsato il prezzo del riscatto ⁽¹³⁴⁾:

⁽¹³⁰⁾ QUINTIL., *Inst. Or.*, 5, 10, 60: *aliud est servum esse aliud servire; qualis esse in addictis quaestio solet. Qui servus est, si manumittatur, fit libertinus, non itidem addictus*; 7, 3, 27: *addictus recepta libertate ingenuus... propria liberi, quae nemo habet, nisi liber praenomen nomen cognomen, tribum, habet haec addictus.*

⁽¹³¹⁾ ULP., *Coll.* 9, 2, 2; PAOLO, *Coll.* 4, 3, 2; HOR., *Sat.* 2, 7, 58-9: *Quid refert uri virgis ferroque necari Auctoratus eas.* ACRON., *ad h. l.*; CIC., *Ep.* 10, 32, 3; SENECA, *Apocal.* 9: *inter novos auctoratos ferulis vapulare placet.* Sono esclusi gli *auctorati*, insieme con coloro che *sibi laqueo manus attulissent*, dal sepolcro fatto erigere da Balbo *municipibus suis incoleisque*: *C. I. L.*, I, 1418.

⁽¹³²⁾ GAIO, 3, 199.

⁽¹³³⁾ COSTANT. (325), *C.* 11, 44, 1.

⁽¹³⁴⁾ PETRONIO, *Satir.* 5, 7, 8; ULP., *D.* 28, 1, 20, 1; 30, 43, 3.

per una costituzione di Onorio e di Teodosio rimasta in vigore nell'ultimo diritto, non oltre ad un quinquennio ⁽¹³⁵⁾.

§ 18. Uno stato di soggezione del tutto particolare, venutosi costituendo quando la classica *familia* s'era omai disciolta, è quello del colonato. Esso importa un legame del coltivatore alla terra, e la soggezione al proprietario della terra per quei rapporti che dipendono dal detto legame. Non può in ispecie il colono allontanarsi dal fondo a cui è ascritto, salvo altrimenti esser rivendicato dal proprietario del fondo, ed esservi rattenuto, ove s'appresti alla fuga, coi mezzi coercitivi usi ad adoprarsi pei servi ⁽¹³⁶⁾. Appunto la ricognizione di cotal facoltà al proprietario del fondo, contro i coloni « *qui fugam meditantur* », è oggetto della più antica costituzione imperiale pervenutaci a rappresentare, in quella sua caratteristica ed essenziale esplicazione, il rapporto di colonato già precisamente costituito ⁽¹³⁷⁾.

E la colona, allontanatasi dal fondo senza consentimento del proprietario per passare a nozze con un colono ascritto ad altro fondo, può innanzi al termine della prescrizione, esser rivendicata e distaccata dal marito con $\frac{1}{3}$ dei figli che si trovino procreati dall'unione ⁽¹³⁸⁾. Può fino a mezzo circa del secolo V;

⁽¹³⁵⁾ ONORIO e TEOD. (409), *C. 8*, 50 (51), 20.

⁽¹³⁶⁾ COSTANT. (332). *C. Th.* 5, 9, 1; VALENTIN. VALENTE e GRAZ. (371), *C. G.* 11, 53 (52), 1.

⁽¹³⁷⁾ COSTANTINO, c. cit.

⁽¹³⁸⁾ ONORIO e TEOD. (419), *C. Th.* 5, 10, 1, 3.

nel qual momento il proprietario rivendicante è tenuto ad accettare, come a compenso della colona sfuggitagli, un'altra donna che il proprietario del fondo, nel quale costei è passata, gli offra ⁽¹³⁹⁾.

§ 19. Invece gli altri attributi della personalità non inconciliabili coll'essenza del colonato di vincolo alla terra (come sono codesti della libertà di soggiorno e della libertà di nozze con donne ascritte a fondi diversi) rimangono pel colono al tutto integri. La condizione sua di libero ed ingenuo è riaffermata nell'atto stesso in cui, per guarentire l'osservanza del vincolo che lo lega alla terra, si consente d'usare contro lui cautele e coazioni, che alla servitù sono affatto connaturali ⁽¹⁴⁰⁾. Il diritto di vita e d'integrità personale gli sono guarentiti come a libero: e come a libero gli è dato persino di stare in giudizio contro il padrone stesso del fondo ⁽¹⁴¹⁾. Come di libero ne son pur dichiarate legittime le nozze con donna ascritta allo stesso fondo cui egli appartiene ⁽¹⁴²⁾; mentre gli sono interdette le nozze con serve ⁽¹⁴³⁾. Anche può avere un patrimonio proprio, in cui possono essere pur compresi degli immobili ⁽¹⁴⁴⁾; e rispetto

⁽¹³⁹⁾ VALENT., Nov. 30, § 2 (451): *Quem usum iubemus vicariorum compensatione finire, ne, quod impium est, filii o parentibus dividantur.*

⁽¹⁴⁰⁾ COSTANTINO, c. cit.: *in servilem conditionem ferro ligari.*

⁽¹⁴¹⁾ COSTANTINO, C. 11, 50 (49), 1; ARC. ed ONOR., c. 2, C. eod.

⁽¹⁴²⁾ Ciò risulta implicito dalla costituzione cit. di Onorio e Teodosio al C. Th., 5, 10, 1.

⁽¹⁴³⁾ GIUSTIN. (530), C. 11, 48 (47), 21.

⁽¹⁴⁴⁾ COSTANZO e COSTANTE (342), C. Th. 12, 1, 33; GIUSTIN., Nov. 128, 14.

al quale egli si comporta come un libero, tranne che per la facoltà di alienare a persone estranee al fondo; la quale è limitata da un intervento del padrone, di cui rimangono assai incerti i limiti e la portata ⁽¹⁴⁵⁾.

Nè poi il vincolo stesso del colono alla terra è obbligatorio solo per costui, ma si anche pel *dominus*; e però importa pel colono un diritto a non essere distolto dal fondo in cui è nato e dalla cui coltivazione gli è assicurata l'esistenza ⁽¹⁴⁶⁾.

§ 20. Che codesto singolare istituto, il quale compare così nelle costituzioni del IV secolo, si sia sviluppato da germi esistenti già buon tratto innanzi a quella sua comparsa, è riconosciuto pressochè senza contrasto ⁽¹⁴⁷⁾. Uno dei suoi germi precipui sembra

⁽¹⁴⁵⁾ VALENTIN. e VALENTE (365), *C. Th.* 5, 11, 1.

⁽¹⁴⁶⁾ COSTANZIO (357), *C.* 11, 48 (47), 2: *Si quis praedium vendere voluerit vel donare, retinere sibi transferendos ad alia loca colonos privata pactione non possit.* § 1. *Qui enim colonos utiles credunt, aut cum praediis eos tenere debent aut profuturos aliis derelinquere, si ipsi sibi praedium prodesse desperant*; VALENTINIANO e VALENTE, *C.* 11, 48 (47), 7; GRAZ. VALENTIN. e TEOD., c. 13, *C. eod.*; ONORIO e TEOD., c. 15 *C. eod.*

⁽¹⁴⁷⁾ Cfr. sopra l'origine del colonato e sopra il contenuto di questo, il lavoro capitale e insuperato del FUSTEL DE COULANGES, nelle *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, Paris, 1894, pagg. 1-145, in ispecie a pagg. 25 e segg.

Nuovi e preziosi rilievi intorno all'avanzarsi del colonato nei latifondi africani si contengono pure nel lavoro di E. BEAUDOUIN, *Les Grands domaines dans l'empire romain*, Paris, 1899, estratto dalla *N. r. h. d. dr. fr. et étr.*, pagg. 66 e segg. Indicazioni della letteratura precedente possono aversi nei lavori dell'HEISTERBERGK, *Die Entstehung des Colonats*, 1876, pagg. 1-38 e del SEGRÈ, *Studio sull'origine e sullo sviluppo storico del colonato*, *Arch. giur.*, XLIII, pagg. 150 e segg.

si sia avuto nella pratica di taluni proprietari di fondi, consistente nell'assegnare a servi rustici una data porzione da coltivare, lasciando che costoro vi stessero stabilmente colle loro donne e coi loro figli. Siffatta pratica era determinata dall'accentuarsi nell'impero, e specialmente in talune regioni nelle quali il latifondo s'era rapidamente e largamente diffuso, di quelle medesime esigenze pratiche, che avevano determinato nel secolo VI d. R. la ricognizione ai servi del peculio. E si presentava appunto laddove mal provvedeva all'interesse medesimo del padrone il modo normale di coltivazione, con servi mandati a lavorare saltuariamente or nell'una or nell'altra parte del fondo, sotto la ferrea disciplina di un *villicus* ed esposti ai soprusi e alle vessazioni d'altri servi incaricati di procacciarne il sostentamento⁽¹⁴⁸⁾. L'attività individuale del servo era spronata, in grazia di quella, dall'utilità diretta ch'egli stesso risentiva dal suo lavoro, dall'amore che necessariamente sorgeva in lui per la terra in cui lavorava e viveva, dalla libertà che nel fatto riusciva a godere; la quale, continuandosi nel tempo, di generazione in generazione, illanguidiva

(148) FUSTEL DE COULANGES, *Alleu*, pagg. 47 e segg. Il BEAUDOUIN, *Les grands dom.*, pagg. 72-3 i. n., avverte giustamente che i primi segni di codesto sistema si hanno nei latifondi imperiali d'Africa; e cioè in una regione in cui non risulta che esso fosse praticato già prima, dalle popolazioni che vi risiedevano innanzi alla conquista romana. Ciò prova che Roma vi ricorse senza influenze esteriori; ma di per sè, sotto l'impero di necessità pratiche.

Per la servitù della gleba in Laconia, in Messenia, in Tessaglia, in Creta cfr. GUIRAUD, *La propriété foncière en Grèce jusqu'à la conquête romaine*, pagg. 418 e segg.

la coscienza della servitù in cui si trovava rispetto al proprietario del fondo che ve lo aveva destinato, sostituendovi quella del rapporto, venutosi via via afforzando, fra lui e la terra.

§ 21. Nel latifondo, accanto ai coltivatori servi, lavoravano anche dei liberi, che vi erano entrati in una condizione del tutto differente da quella dei servi, e per contratto di locazione, o meglio di sublocazione. Dal *conductor* assuntore dell'intero latifondo, essi avevano ottenuto date parcelle di questo da coltivare e da sfruttare, pel corrispettivo d'una aliquota dei prodotti, e anche della prestazione di dato numero di giornate di lavoro ⁽¹⁴⁹⁾. Il rapporto contrattuale non poteva in linea di diritto vincolarli al terreno sublocato; giuridicamente essi potevano abbandonarlo. Senonchè, dato l'accentramento delle ricchezze immobiliari in poche mani di sfruttatori e di capitalisti, codesta possibilità riusciva vana praticamente.

Quei coltivatori sublocatari non trovavano altri mezzi di vita; segnatamente là dove essi erano appunto gli stessi indigeni prima proprietari del suolo, ridottisi poi a coltivarlo in condizione di coloni, rattenuti su questo come per benigno riguardo e favore. Vessati dal *conductor* e dai funzionari imperiali,

(149) Cfr. l'iscrizione di Souk el Khmis, col. 3, l. 8 e l'iscrizione di Ain Ouassel, col. 2, l. 15; col. 3, l. 2; e l'iscrizione d'Henchir Mettich, *passim*. E vedi in proposito BEAUDOUIN, *op. cit.*, pagg. 75 e segg.; CUQ, *Le colonat partiaire dans l'Afrique romaine d'après l'inscription d'Henchir Mettich, Mémoires pres. par divers savants à l'Académie des inscr. et belles lettres*, XI, 1897, parte I.

frodati nei diritti loro riconosciuti in quei regolamenti che si usavano fissare specialmente pei latifondi imperiali (*leges saltus*), essi non abbandonano il fondo, per tentare altrove miglior fortuna; ma cercano sollievo nei ricorsi e nelle preghiere che rivolgono al potere imperiale, e delle quali le tre iscrizioni africane di Souk el Khmis, di Ain Ouassel e d' Henchir Mettich serbano un'eco ancor viva. Nel fatto quei sublocatari o concessionari di parcelle dei latifondi son dunque già legati alla terra. E quel loro vincolo si rende via via più intenso col continuarsi nel tempo; si attenua e si estingue persino corrispondentemente la coscienza della loro originaria libertà e della differenza fra la condizione in cui si erano fissati essi nel latifondo e quella in che vi erano entrati i servi rustici.

§ 22. Codesto vincolo di fatto dell' uomo alla terra, costituitosi precipuamente dai due germi che notammo ⁽¹⁵⁰⁾, nell' immobilità singolare delle condizioni sociali ed economiche del III e del IV secolo, si fissa ad un dato momento giuridicamente; non già in grazia di disposizioni intervenute di proposito a regolarlo e a disciplinarlo; ma sì per via di provve-

⁽¹⁵⁰⁾ Anche la deduzione di barbari vinti sopra il suolo romano, adoprata da vari imperatori, fra M. Aurelio e Giuliano (CAPITOL., *Marc.*, 22; DIONE CASS., 71, 11; TREBELLIO POLL., *Claud.*, 9; ZOSIMO, 1, 46; VOPISCO, *Aurel.*, 48; *Prob.*, 14-5; EUTROP., 9, 25; EUMEN., *Paneg. Constant. Caes. dict.*, 8-9; AMM. MARCELL., 19, 11, 6; 20, 4, 1; 28, 5, 15; 31, 9, 4; CLAUD., in *Eutr.*, 2, 205; ONORIO e TEOD. (409), *C. Th.* 5. 4, 3) porse un contingente alla costituzione del colonato; d'importanza tuttavia secondaria. Cfr. FUSTEL DE COULANGES, *Recherches* cit., pag. 43.

dimenti amministrativi e fiscali, pei quali esso riesce iscritto e figura nei pubblici atti, ed è con ciò dalla potestà pubblica definitivamente consacrato⁽¹⁵¹⁾. L'iscrizione ha luogo nei registri catastali, che servono di base per la percezione dell'imposta fondiaria (*libri censuari*): ed ha per iscopo essenzialmente di cogliere nel numero dei coltivatori residenti nel fondo un criterio per determinarne la produttività e stabilire l'imposta relativa (*capitatio*)⁽¹⁵²⁾. Per essa il coltivatore è rappresentato di fronte allo Stato come accessorio della terra; e l'impossibilità per lui di distaccarsene, che già da lungo tempo era sussistita nel fatto, è divenuta così una vera e propria impossibilità giuridica. È codesta impossibilità, e il vincolo corrispondente fra l'uomo e la terra, che le costituzioni imperiali da Costantino in poi riguardano e disciplinano di preferenza, per ragione delle esigenze che avevano indotto indirettamente la pubblica potestà a fissarla; non già i rapporti interni fra il proprietario del fondo e il colono, gli obblighi ed i diritti reciproci, dei quali non è fatta parola che raramente.

La disciplina di tali rapporti restava affidata il più spesso alle consuetudini osservate da tempo immemorabile ne' vari predii, o ai regolamenti che in taluni de' più cospicui fra essi esistevano.

(151) FUSTEL DE COULANGES, *Recherches* cit., pagg. 70 e segg.

(152) LATTANZIO, *De mort. persec.*, 7 e 23.

CAPITOLO VIII

Il trapasso della capacità giuridica privata dal paterfamilias al singolo.

§ 1. Da ciò che si è studiato fin qui partitamente, può valutarsi omai il risultato a cui ne' singoli momenti, a partire dal secondo secolo innanzi al cadere della repubblica, e diversamente nei vari soggetti a potestà, perviene il moto volto a far coincidere la capacità giuridica colla persona umana, ad affermare di fronte allo Stato la personalità del singolo, fuori della *familia*, indipendentemente dalla sua condizione di *paterfamilias* essenziale dapprima alla detta capacità.

§ 2. Corrisponde alla trasformazione seguita nel concetto e nel senso di *caput* quella che avviene nel concetto e nel senso della *capitis deminutio*. *Capitis deminutio* dapprima, nella Città costituita di *familiae* e di *patresfamilias* che le rappresentano, era la soppressione d'uno di cotali *patresfamilias*, risultante dalle liste censuarie, di contro all'intesta-

zione con che vi figurava ⁽¹⁾. Avvenisse quella per la cattività onde costui fosse colto, o per altra cagione atta a privarlo della libertà (come in particolare per l'inadempimento di obbligazioni), o invece per *aqua et igni interdictio*, onde gli fosse tolta la partecipazione alla Città, o infine per arrogazione che lo riducesse a condizione di figlio in una *familia* altrui, e verso un altro cittadino *paterfamilias*, egli cessava ugualmente di figurare come *caput*, ossia di valere nella Città come soggetto di diritto.

Invece, di fronte alla Città, la caduta in servitù di un figliofamilia, o il suo passaggio alla condizione di straniero, o il suo mutamento di potestà e di *familia*, non arrecava alcuna alterazione nei gruppi elementari di essa, nè però entrava sotto quel primo originario concetto di *deminutio*.

§ 3. Estendendosi invece il senso di *caput* anche al singolo familiare, colla ricognizione anche a lui di capacità, s'allarga da un lato a costui il valore della *capitis deminutio* in generale. E dall'altro si contrappone la *deminutio* che risulta per il *paterfamilias* dall'assunzione in altrui potestà che lo pone in luogo di *filiusfamilias*, a quella che deriva da privazione di libertà e di cittadinanza; configurandosi quella come specie a sè, cui i giuristi classici designano *c. d. minima*. I giuristi rappresentano pure codesta specie applicabile ai figlifamilia, ravvisandone cioè

(1) Così NIEBCHR, *Röm. Gesch.*, I, 4 Aufl., pag. 606; SAVIGNY, *System*, II, pagg. 484-5 (trad. italiana di V. SCIALOJA, II, pagg. 478-9).

gli estremi anche in una semplice *familiae mutatio*, quale si verifica per *datio in adoptionem*, o per assunzione *in manu* (²). Il che segue ad uno spostamento nel concetto prisco di *deminutio*: non risalente certo al momento in cui la detta specie si configurò a sè, ma sì attribuibile ad un periodo successivo, in cui il prisco senso dell'istituto, esplicantesi nella parola stessa che lo designa, s'era profondamente offuscato.

§ 4. Altri elementi, dati dall'espandersi di Roma all'esterno e dall'attenuarsi del prisco esclusivismo quirizio, che assimilava il nemico allo straniero (*hostis*), inducono alla configurazione anche di un'altra specie a sè di *c. deminutio*, la *c. d. media*, distaccatasi dalla *c. d. maxima*, consistente nell'annullamento della personalità e rimasta omai solo come derivante dalla riduzione di un *caput* (*paterfamilias* o *filiusfamilias*) a condizione servile (³). Il concetto della *c. d. media* potè fissarsi, quando, allargatosi fra Roma e città venute a contatto pacifico con essa,

(²) GAIO, I, 159; ULP., 11, 13; PAOLO, D. 4, 5, 3 pr. 11; *Inst.* I, 16 pr. Per la critica di tal concetto di *deminutio* cfr. SAVIGNY, *System*, II, pagg. 478 e segg. (trad. ital. cit., II, pagg. 472 e segg.)

Del tutto altrimenti ravvisano il rapporto storico fra la *c. d. minima* e le altre due figure il PERNICE, *M. A. Labeo*, I, pagg. 172 e segg.; il LANGE, *Röm. Alterth.*, I, § 39; il COHN, *Beitr. zur Bearb. des Röm. Rechts*, II, pagg. 387 e segg. Costoro ritengono invero codesta come la prima a costituirsi. Per l'esposizione particolare dei loro argomenti cfr. H. KRÜGER, *Gesch. des capitis demin.*, Breslau, 1887, I, pagg. 5 e segg.

(³) Così anche PERNICE, *M. A. Labeo*, II, pag. 173.

l'uso dei trattati di *amicitia* e di *hospitium*, e dei trattati di alleanza (*foedera*) con altre città trovasi in istato d'ostilità rispetto ad essa, e conclusi appunto al cessar di quello, divenne normale la ricognizione nello straniero del diritto alla vita e all'integrità personale, e, dentro certi limiti, al *commercium*; e poté fissarsi pertanto un contrapposto spiccato fra lo straniero ed il servo (⁴). A quel momento, che può farsi coincidere col secolo V d. R., il romano privato della cittadinanza, per ciò che ne abbia assunta egli volontariamente un'altra in città straniera emigrandovi, allo scopo di sfuggire ad un procedimento criminale o alle sue conseguenze, subisce, ancora dopo riconosciutosi dai comizi « *ei iustum exilium esse* », l'antica *aqua et igni interdictio* (⁵). Ma con ciò egli non è più come dianzi privato di ogni diritto, nè cessa dunque d'essere un *caput*; ma viene a trovarsi nella condizione stessa, in cui, per la normale ricognizione degli accennati diritti, si trovano gli stranieri della città di cui è entrato a far parte. E quando, più tardi, coi Gracchi, l'*exilium* e la successiva *aqua et igni interdictio* assumono un carattere penale (⁶), e la privazione che ne consegue della cittadinanza romana non corrisponde più all'assunzione della cittadinanza in altra determinata città straniera, il cittadino a cui è inflitto è posto nella condi-

(⁴) Sopra i trattati internazionali cfr. in ispecie il MOMMSEN, *Röm. Staatsr.*, III, pagg. 550 e segg. (trad. franc. V, 2, pagg. 200 e segg.)

(⁵) CIC., *pro Caec.* 34, 100.

(⁶) Cfr. KARLOWA, *Röm. Rechtsg.*, II, pagg. 558-62; MOMMSEN, *Röm. Strafr.*, pagg. 964 e segg.

zione generica di straniero, a cui i predetti diritti ineriscono omai stabilmente.

Nell'impero all'*exilium*, che si riduce a « *poena tempore determinata* (7) » e non esplica un'influenza stabile sul *caput*, succede la *deportatio*; la quale lascia integri, come l'*a. et i. interdictio*, il diritto di vita e d'integrità personale, ma annulla la personalità patrimoniale (8).

§ 5. Anche procedendo la ricognizione di capacità dal *paterfamilias* al singolo familiare, assumono nuovo atteggiamento, estendendosi a costui, le condizioni sociali che limitano gli attributi della capacità in generale, e che in origine non potevano trovar luogo che per il *paterfamilias*, come solo investito di questa.

L'*intestabilitas*, la più antica fra le dette condizioni, comminata dalle XII Tavole, probabilmente già dietro i *mores* risalenti, a chi ricusasse di prestar testimonianza intorno ad un atto a cui avesse qual testimonio assistito (9), e a chi fosse riconosciuto reo, in seguito a giudizio criminale, di *carmen famosum* (10), non poteva invero colpire, nel suo prisco risalente assetto, che il *paterfamilias*; il quale solo aveva altrimenti quella capacità di concludere atti solenni traslativi di proprietà e costitutivi di obbli-

(7) PAP., *D.* 3, 1, 8; 4, 4, 20 pr.; 50, 2, 5; *Coll.* 4, 10. Cfr. HARTMANN, *De exilio apud romanos*, Berlin, 1888.

(8) MARC., *D.* 48, 19, 17, 1; ULP., *D.* 48, 22, 6 pr.; 32, 1, 5.

(9) GELL., 15, 13, 11.

(10) ULP., *D.* 28, 1, 18, 1.

gazione, colla forma del *gerere per aes et libram*, che dalla detta condizione era appunto infirmata. (olla decadenza subita da codesta forma nella conclusione dei negozi in generale, dell'antico e caratteristico effetto dell'*intestabilitas* rimane unicamente l'incapacità di far testamento, che può colpire un *paterfamilias* soltanto ⁽¹¹⁾; mentre l'incapacità di ricevere per testamento e di prestare testimonianza (*ius testimonii dicendi*), che nell'epoca storica ci si rappresenta come il suo effetto prevalente, può colpire anche i figli familia puberi, altrimenti capaci a tale ufficio ⁽¹²⁾).

§ 6. Posteriore all'*intestabilitas*, ma applicabile pur sempre solo al *paterfamilias*, è la condizione derivante dalla *nota censoria*, inflitta al cittadino notoriamente colpevole di commissioni od omissioni, che senza costituire un reato, contrastino ai *mores*, ed espongano costui alla comune *ignominia* ⁽¹³⁾. Essa sorge col fissarsi delle funzioni censorie a sè, distaccate da quelle del magistrato rivestito d'*imperium*, e importa la privazione del colpito dei diritti civili:

⁽¹¹⁾ *Schol. Crug. ad Hor. Serm. II, 3, 181: intestabilis, cui non licet testamentum condere vel testamento quid ab alio accipere.* (Cfr. REIN, *Privatr.*, pag. 134.

⁽¹²⁾ GAIU, *D.* 28, 1, 26: *Cum lege quis intestabilis iubetur esse, eo pertinet, ne eius testimonium recipiatur et eo amplius, ut quidam putant, neve ipsi dicatur testimonium*; PORPH., *ad Hor. Serm. 2, 3, 181: antiqui eos, quos in testimonium demitti nolebant, intestabiles vocabant.*

⁽¹³⁾ Intorno al carattere delle cause idonee a determinare la nota, e per la valutazione rimessane al censore, cfr. MOMMSEN, *Röm. Staatsr.*, II, pagg. 319 e segg. (trad. franc. IV, pagg. 151 e segg.).

la sua esclusione dal rango senatorio o equestre, e la sua riduzione allo stato di *aerarius* ⁽¹⁴⁾. Anche nell'esercizio delle facoltà di applicare la *nota* i censori procedono colla libertà che informa in tutto il loro ufficio. E però poteva accadere che le cagioni, per le quali dati censori avevano inscritta la *nota*, di contro al nome del cittadino, all'atto della sua presentazione al censo, apparissero inadeguate per mantenerla ai censori successivi ⁽¹⁵⁾: o pel diverso giudizio ch'essi portassero sulla gravità di quelle, o perchè si fosse venuto affievolendo il senso di disprezzo e di disistima, onde per ragione di quelle il cittadino era stato colpito.

§ 7. Esistevano per altro certe commissioni od omissioni di tale gravità rispetto ai *mores*, da non lasciare adito ad alcun dubbio sulla loro riprovabilità, e da infirmare l'onorabilità del colpevole perpetuamente.

Queste rendevan perpetuo l'effetto dell'ignominia censoria, per ciò che la *nota* era rinnovata via via nei censi successivi a quel primo in cui era stata

⁽¹⁴⁾ Cic., *pro Cluent.* 45, 126: *aediles curules persuasi, ut scribam iurati legerent eum, quem idem isti censores aerarium reliquisse se subscripserunt.* Cfr. la nota seguente.

⁽¹⁵⁾ Cic., *pro Cluent.* 43, 122: *Censores denique ipsi saepenumero superiorum censorum iudiciis, si ista iudicia appellare vultis, non steterunt. Atque etiam ipsi inter se censores sua iudicia tanti esse arbitrantur, ut alter alterius iudicium non modo reprehendat, sed etiam rescindat, ut alter de senatu movere velit, alter retineat et ordine amplissimo dignum existimet. ut alter in aerorios referri aut tribu moveri iubeat, alter vetet.*

inflitta. Ed è appunto a cotali cagioni dell'ignominia censoria stabile e perpetua, regolata da norme fisse e sicure dei *mores*, che si ricollega la condizione dell'*infamia*, iniziata quando la funzione censoria è ancor viva ed intensa. Essa muove da una medesima base che questa, benchè abbia una funzione diversa; che le impresse un particolare svolgimento, in specie in sullo scorcio della repubblica, quando l'importanza della magistratura censoria è scemata e sta omai per iscompare (16). Il concetto d'*infamia*, coincidente dapprima con quello dell'*ignominia* censoria perpetua, assume la sua propria configurazione nell'editto pretorio, nella parte di esso attinente la rappresentanza giudiziale (*de postulando*), e in cui si enumerano la persone incapaci di sostenerla: in particolare per mancanza o difetto in esse d'onorabilità (17). Le persone notate a tale effetto nell'editto sono i condannati per taluni delitti perseguiti dalla pubblica potestà (*crimina publica*) (18) e pei due più antichi e precipui delitti d'azione privata, il *furtum*

(16) Pel rapporto fra l'*ignominia censoria* e l'*infamia* v. le pagine del SAVIGNY, *Syst.*, II, pagg. 170 e segg. (trad. ital. dello SCIALOJA, II, pagg. 177 e segg.); le quali costituiscono tuttora la migliore trattazione in proposito. Cfr. anche MOMMSEN, *Röm. Staatsr.*, II, pagg. 322 e segg. (trad. franc. IV, pagg. 61-2).

(17) Il testo dell'editto è riferito da GIUL., *D.* 3, 2, 1. Dietro all'editto è la *lex Iulia municipalis* ll. 108 e segg.

(18) Dapprima importava infamia soltanto la condanna per *calunnia* e per *praevaricatio*: cfr. i testi citati alla nota precedente. Ma poi l'ambito dei *crimina publica* produttivi di tale effetto s'allargò; e MACRO, *D.* 48, 1, 7 afferma in generale: *infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo quod iudicii publici causam habuit*.

e l' *iniuria*, cui nel secolo VII s' aggiunge il *crimen vi bonorum raptorum* ⁽¹⁹⁾; e anche i convinti di *dolus* in genere e i condannati per taluni rapporti volontari obbligatori informati a buona fede, come la fiducia, la società, il mandato, la tutela, e tardi il deposito ⁽²⁰⁾. Sono parimente i soldati dinnessi ignominiosamente ⁽²¹⁾, i colpevoli d' infrazioni ad obblighi di pietà e di religione tramandati dai *mores*: quali si ravvisano nel dare a nuove nozze la figlia rimasta vedova, innanzi che sia trascorso l' anno del lutto, nello sposare una tal vedova, nel concludere doppie nozze o doppi sponsali, nell' esercitare professioni turpi, come di lenone, d' assuntore di ludi gladiatori (*lanista*), d' istrione.

Ritornano così nell' elenco pretorio degli infami appunto i colpiti dalla censoria ignominia. E però rimangono pure per buon tratto inerenti a quella gli effetti di questa, nella privazione dell' infame, oltrechè della capacità di *postulare* per altrui (in vista della quale il pretore s' era indotto ad occuparsene), della spettanza dei diritti civili.

§ 8. Ma, dentro il periodo stesso della repubblica, l' *infamia* si distacca dalla censoria *ignominia*, per questo che, non essendo connessa alla chiamata al censo, riesce a colpire, sia pure dietro ai criteri stessi ond' era determinata quest' ultima, i singoli

⁽¹⁹⁾ Cfr. i testi cit. alla n. 17.

⁽²⁰⁾ Cfr. i testi cit. alla n. 17 e C. C., *pro Roscio com.* 6; *pro Roscio Am.*, 38, 39; *pro Caec.*, 2, i. f.

⁽²¹⁾ Cfr. i testi citati alla n. 17.

familiari; e infirma in essi, oltre che i diritti civici, dei quali come maschi e puberi fossero altrimenti investiti, e la capacità a *postulare*, la capacità a certe nozze⁽²²⁾. Nell' editto infatti, a quei primi designativi quali infami, s'aggiunge anche la donna passata a nuove nozze entro l'anno dalla morte del marito, o passata a doppie nozze o a doppi sponsali, o colpevole d' inosservanza del lutto pei prossimi parenti⁽²³⁾, o esercente il meretricio, o colta nella flagranza dell'adulterio⁽²⁴⁾. Per quest'ultimo punto, l'editto seguita ad una concreta disposizione della *lex Julia de adulteriis*, ad analogia della quale furono pure accolte anche le dette altre cause, fin da antico riconosciute nei *mores* atte a dar luogo per la donna all'obbligo d'espiazioni sacrali, o a sanzioni nella cerchia domestica. L'effetto dell'*infamia* si riduce per la donna all'incapacità di passare a certe nozze, persistendo ognora come inerente senz'altro al sesso l'incapacità a *postulare*.

§ 9. L'accentuantesi prevalenza dell'elemento individuale, di fronte al familiare, ha una manifestazione degna di nota nel mutamento sopraggiunto nell'onomastica romana, e in ispecie nel rapporto fra il *nomen* familiare ed il *cognomen* individuale.

Finchè la *familia* è salda, la parte essenziale della denominazione romana è il *nomen*, che indica

(22) ULP., 16, 2.

(23) ULP. (l) 6 *ad ed.*, *Vat. Fragm.*, 320; Cfr. SAVIGNY, *Syst.*, II, pag. 538 (trad. ital. II, pagg. 531 e segg.).

(24) PAOLO, 1, 21.

l'appartenenza attuale del singolo ad una *familia* o la derivazione di esso da questa; ed è dapprima formato, per quanto sembra, dal nome unico personale del padrefamilia originario, con un suffisso d'appartenenza (²⁵). Il *cognomen* individuale non interviene allora, come parte essenziale della denominazione, che al posto del *praenomen* e col valore di questo, ristretto cioè alla cerchia della *familia*: per entro la quale distingue fra loro i singoli che vi appartengono; mentre altrimenti serve soltanto d'aggiunta e appendice al *nomen* e con informazione familiare, ad indicare l'origine o le gesta di qualche antenato (*cognomina gentilicia*).

Livio e Valerio Massimo osservano ancora tra le parti della denominazione codesto rapporto tradizionale (²⁶).

Questo però si altera poco appresso. Vien meno nel *nomen* l'unicità e la fissità, pel vezzo prevalso, in specie nel II secolo d. C., presso i nobili d'assumere in un col nome paterno il materno, anteponeendolo talora a codesto, o anche altri nomi diversi scelti

(²⁵) Cfr. le buone osservazioni del GAUDENZI, *Sulla storia del cognome a Bologna*, Roma, 1898, pagg. 98-101, estr. dal *Bullettino dell'istituto storico italiano*. Altrimenti il MOMMSEN, *Die röm. Eigennamen*, *Rhein. Mus. f. Phil.*, XV, 1860, pagg. 169 e segg.; *Röm. Forsch.*, I, pagg. 1-68; che ritiene i *nomina* desunti da originarie designazioni di distretti politici ed amministrativi.

(²⁶) LAHMEYER, *Die Eigenn. bei den Römern*, *Philologus*, 1864, pagg. 469 e segg., e in specie, pag. 481; MOMMSEN, *op. cit.*, *Rhein. Mus. cit.*, pag. 196.

ad arbitrio (²⁷). L'indeterminatezza così avanzatasi nel *nomen* favorisce la prevalenza del *cognomen* prettamente individuale, fuori d'ogni connessione e pertinenza alla *familia*; il quale nell'uso comune vien costituendo man mano la vera e normale designazione del singolo. Per un certo tratto rimane associato ancora al *cognomen* il nome; segnatamente nei documenti ufficiali e nei titoli epigrafici di appartenenti alla *plebs*, che usano ancora nel III e nel IV secolo indicare col *nomen* paterno l'origine loro legittima e col materno l'illegittima (²⁸). Il ricordo del *nomen* e del *praenomen* è ancora nella costituzione di Diocleziano e Massimiano; la quale espressamente riconosce e sanziona quella libertà d'assumere e mutar nomi, che si era venuta avanzando via via nel costume, limitandola soltanto nei casi di frode e di danno che dal mutamento abbia a derivare pei terzi (²⁹).

(²⁷) CANNEGIETER, *De mutata romanor. nomin. sub principibus ratione*, Lugd. Bat., 1744, pag. 30; BORGHESI, *Dichiaraz. d' un lapide gruteriana*, *Oevres*, III, pagg. 488 e segg.

(²⁸) Cfr. più sopra a pag. 266.

(²⁹) DIOCL. e MASS. (293), C. 9, 25, 1: *Sicut initio nominis cognominis praenominis recognoscendi singulos impositio privatim libera est, ita horum mutatio innocentibus periculosa non est, mutare itaque nomen sive praenomen sine aliqua fraude licito iure, si liber es, secundum ea quae saepe statuta sunt minime prohiberis, nulli ex hoc praesudicio futuro*. Codesto testo fu giustamente interpretato nel senso della libertà di mutar nome dallo SCIALOIA, *Sul diritto al nome e allo stemma*, Roma, 1889 (voto nella causa *Giustiniani-Bandinii*), contrariamente all'ALIBRANDI, *Parere nella causa G. B.*, Roma, 1889. Non ci sembra però di potere accedere all'opinione dello Scialoia, per ciò che ritiene la detta libertà esistente in ogni tempo, fin quando era rigorosa e salda la compagine familiare.

Ed è negli stessi retori e grammatici del secolo successivo, in Vittorino ⁽³⁰⁾, in Carisio ⁽³¹⁾, in Diomede ⁽³²⁾ e in Servio ⁽³³⁾. Ma è uno strascico omai formale, che tarda a sparire dall'uso ufficiale e che i grammatici accettano dai loro modelli tralattizi. E i grammatici stessi avvertono l'essenziale importanza del *cognomen*, di fronte alle altre parti della denominazione: *quotiescunque unum invenitur, cognomen est; nemo enim potest esse sine vocabulo* ⁽³⁴⁾. Ed uno fra costoro, Pompeo, posteriore di un poco, nello stesso secolo IV, agli altri, attesta essere a quel suo tempo adoprato omai nel fatto il solo *cognomen*, restando invece il *nomen* del tutto fuor d'uso ⁽³⁵⁾.

FINE DEL VOLUME I

⁽³⁰⁾ VICTOR., *Explan. in Rhetor. Cicer.*, 1, 24, nei *Rhetores lat. minores.* ed. HALM, Lipsiae, 1863.

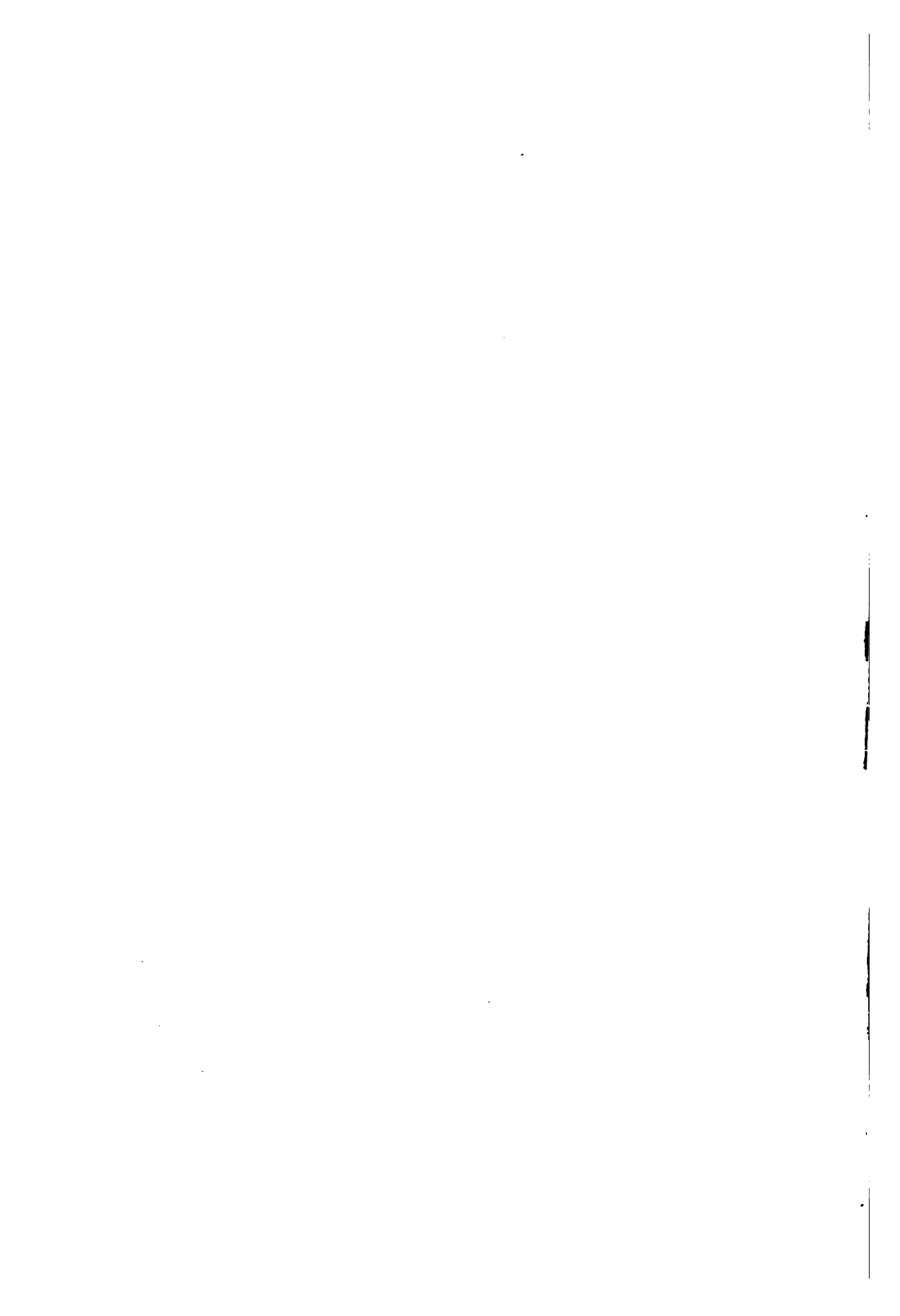
⁽³¹⁾ CHARIS., *Inst. Gramm.*, 2, 6, nei *Grammatici latini* ed. KEIL., I, pag. 152.

⁽³²⁾ DIOM., *Ars Gramm.* 1, nei *Gramm. cit.*, I, pag. 321.

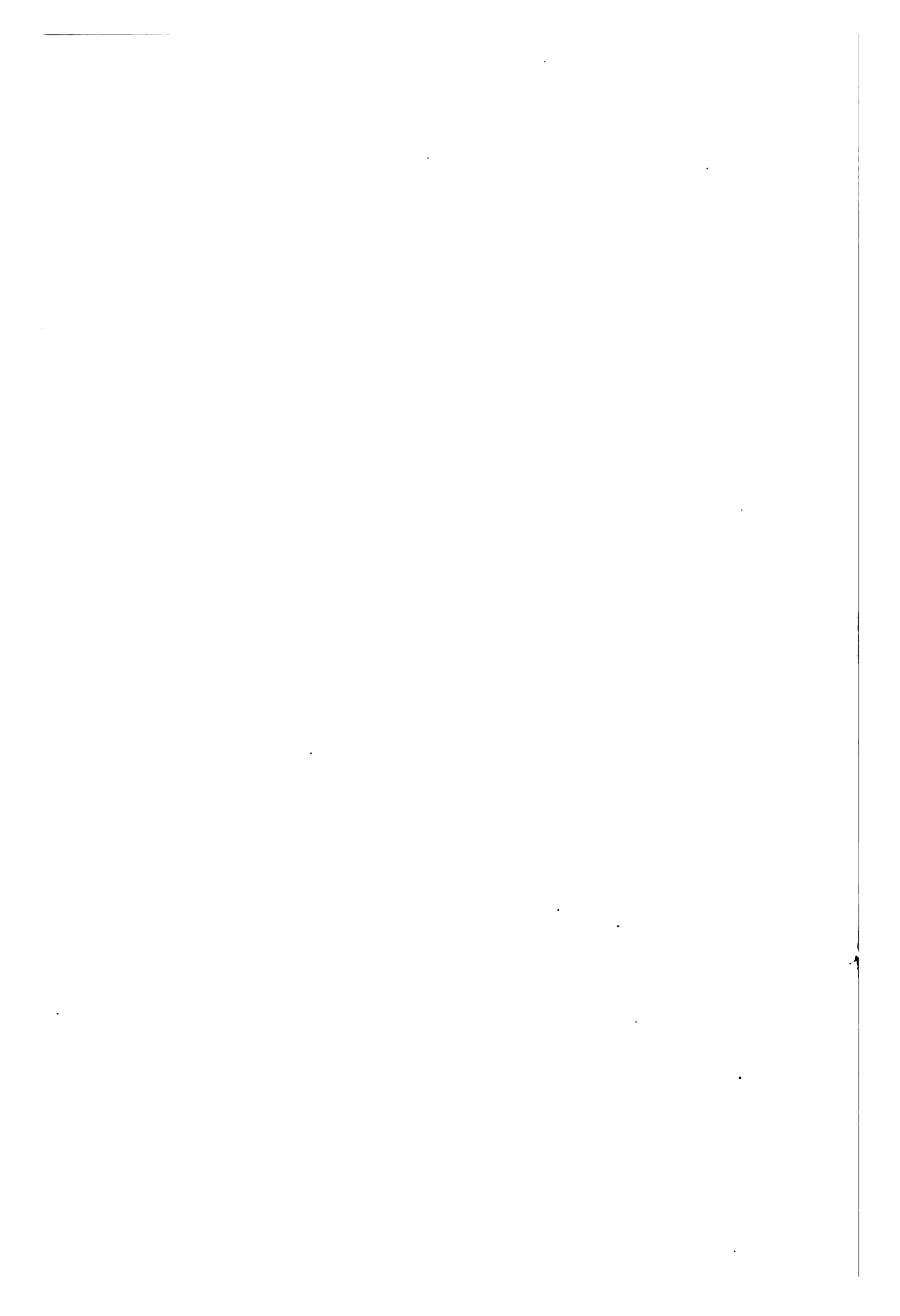
⁽³³⁾ SERVIO, *Comm. in Don.*, nei *Gramm. cit.*, IV, pag. 429.

⁽³⁴⁾ SERVIO, l. cit.

⁽³⁵⁾ POMPEO, *Comm. art. Don.*, nei *Gramm. cit.*, V, pag. 140.



INDICE ALFABETICO



INDICE ALFABETICO

	PAG.		PAG.
<i>Abdicatio</i>	314, n. 3	<i>Adimplere</i>	158
<i>Accusatio suspecti tu-</i>		<i>Adoptio</i>	269 e segg.
<i>toris</i>	325	» <i>per testamentum</i> .	276
Acronio	181	» <i>plenu</i>	272
<i>Actio de peculio</i>	304, 357	<i>Adrogatio</i>	271-2
» <i>exercitoria</i>	304	» <i>per populum</i> . .	273
» <i>institoria</i>	»	» <i>ex indulgentia</i>	
» <i>de moribus</i>	224-5	<i>principis</i> . .	274
» <i>ex sponsu</i>	260	» di donne e d' im-	
» <i>negotiorum gesto-</i>		<i>puberi</i>	273
<i>rum</i>	325	<i>Adsertor libertatis</i> . . .	362
» <i>patris aliuncta fi-</i>		<i>Adulterio</i>	225
<i>liae personu</i> . .	222	<i>Aegyptische Urkunden</i> .	175
» <i>quod iussu</i>	304	<i>Acquitas, aequum bonum</i> —	40
» <i>rationibus distra-</i>		<i>Aerarius</i>	389
<i>hendis</i>	324	Affinità (imped. al matri-	
» <i>rei uxoriae</i>	218, 220	<i>monio</i>)	249
» <i>tributoria</i>	304, 357	Africano	73
» <i>tutela</i>	325	Agennio Urbico	194
<i>Actiones adiecticiae qual.</i>	304, 357	<i>Agere</i>	33
<i>Actiones legis</i>	18	Ain Ouassel (iscrizione di)	168, 381
<i>Ademptio peculii</i>	320	Alciato	152
<i>Adgnati</i>	202, n. 5	Alfeno Varo	32

	PAG.		PAG.
Alimenti (obligaz. degli)	230, 311	<i>Bonorum possessio unde</i>	
Aloandro	137	<i>vir et uxor</i>	229
<i>Ambitus</i> :	20	<i>Breviarum Alaricianum</i>	113
<i>Amicitia</i>	386	Bruto	31
Ammiano Marcellino . .	183	<i>Bulla</i>	289
<i>Anniculi probatio</i> . . .	279	Callistrato	91
Appiano	182	Campano	76
<i>ἀποχήματα</i>	314, n. 3	<i>Caput</i>	202, 383
<i>Applicati</i>	369	<i>Capitatio</i>	382
<i>Aqua et igni interdictio</i>	384, 386	<i>Capitis deminutio v. de-</i>	
Aquila	98	<i>minutio</i> .	
Aquilio Gallo	32	Capitone	56
Aristone	75	Carisio (Arcadio)	98
Arnobio	186	» (grammatico)	180
<i>Arrhae sponsaliciae</i> . .	261	<i>Carmen famosum</i>	287
Arriano	76	Carvilio Ruga	219
Asconio	181	Cascello	32
<i>Assis distributio</i>	78-9	Catoni (i due)	31, 193
Atilicino	74	Catullo	195
Atilio Sapiens	30	<i>Cautiones rei uxoriae</i> . .	217
Assistenza (obbligazione		<i>Celebrare</i>	158
all')	230, 312	Celio Antipater	31
<i>Auctoratus</i>	375	Celso (padre e figlio) . .	66, 72
<i>Auctoritas patrum</i> . . .	26	Cesare	182
<i>Auctoritas tutoris</i> . . .	332	<i>Cessatio (tutoris)</i>	326
Aurelio Vittore	183	Cicerone	186 e segg.
<i>Authenticum</i>	129-30	Cirillo	117
Basilici	143-4	Citazioni del Digesto e	
<i>Beneficium competen-</i>		del Codice	159-60
<i>tiae</i>	224, 228, 371	Citazioni (legge delle) . .	107 e segg.
<i>Beneficium principis</i> . .	366	<i>Civitates sine suffragio</i>	250
<i>Bona adventicia</i>	307	<i>Classical fragments</i> . . .	175-6
<i>Bonorum possessio con-</i>		Clientela	369
<i>tra tabulas</i>	372	<i>Codex Gregorianus</i>	100-1
<i>Bonorum possessio unde</i>		» <i>Hermogenianus</i>	»
<i>cognati</i>	308	» <i>novus Justinianus</i>	119

PAG.	PAG.
<i>Codex repetitae praelectionis</i>	128, 136-8
» <i>Theodosianus</i>	102-3
<i>Coemptio</i>	206
<i>Cognatio</i>	230
<i>Cognomen</i>	393
<i>Cognomina gentilicia</i>	394
<i>Collatio legum mos. et rom.</i>	145
<i>Collectio libror. iuris anteiust.</i>	149
<i>Colonato</i>	376 e segg.
<i>Commentarii iuris civilis</i>	31
<i>Commentatori</i>	151
<i>Concubinato</i>	264 e segg.
<i>Conditionem quaerere</i>	312
<i>Condizione impossibile</i>	61
<i>Conductores (dei latifondi)</i>	380
<i>Confarreatio</i>	205-6
<i>Confessus</i>	359, 375
<i>Connubium</i>	249, 259
<i>Consilium domesticum</i>	292
<i>Conspectus corporis iuris civilis</i>	152
<i>Constitutio deo auctore</i>	120
» ¹ <i>imperatoriam</i>	128
» <i>omnem</i>	116, 141-2
» <i>tantu</i>	122
<i>Constitutiones</i>	49
» <i>generales</i>	51
<i>Constitutus</i>	159
<i>Consuetudine</i>	27
<i>Consultatio veteris iusd. iurisc.</i>	107, 145
<i>Contubernales</i>	351
<i>Corpus inscriptionum latinarum</i>	162 n. 1, 170
<i>Corpus iuris civilis</i>	132, 139-41
<i>Corpus iuris rom. anteiustiniani</i>	149
<i>Corpus legum</i>	150
<i>Corpus papyrorum Raynerii</i>	175
<i>Coruncanio</i>	30
<i>Crimen maiestatis</i>	20
<i>Cugini (matrimonio fra)</i>	248
<i>Cuiacio</i>	152
<i>Cura (delazione della)</i>	340
» <i>dementis</i>	338
» <i>furiosi</i>	335
» <i>minorum</i>	339
» <i>prodigi (decemvirale)</i>	336
» » <i>(pretoria)</i>	337
<i>Custodes ad ventrem</i>	285
<i>Datio dotis</i>	211
» <i>in adoptionem</i>	271, 275, 313
» <i>in mancipium</i>	313
» <i>in manum</i>	»
» <i>in solutum</i>	63
» <i>tutoris</i>	60
<i>Decisiones (quingquaginta)</i>	120-1
<i>Decreta</i>	49, 101
<i>Decreti di collegi</i>	171
<i>Decretum L. Aenilii Pauli</i>	167
<i>Deditio</i>	297
<i>Dediti</i>	369
<i>Deductio (della figlia vestale)</i>	316
<i>Definire</i>	158
<i>Demens v. Cura</i>	

	PAG.		PAG.
<i>Deminutio capitis</i> . . .	384	<i>Dos</i>	207
» » <i>media</i>	385	» <i>adventicia</i>	222
» » <i>minima</i>	384	» <i>profecticia</i>	222, 227
Demostene	117	» <i>recepticia</i>	222
<i>Deportatio</i>	387	Dositeo v. <i>Disputatio</i> .	
<i>Deprehensa (in adulterio)</i>	252	Du Tillet	154
<i>Desponsatio</i>	204	<i>Edicta (principum)</i>	49
<i>Dextrarum iunctio</i>	235	Editti conservatici diret-	
<i>Dictio dotis</i>	211, 221	tamente	166 e segg.
<i>Dies fasti</i>	28	Editto censorio	43
<i>Dies lustricus</i>	289	» edilizio	»
<i>Diffurreatio</i>	215	» pretorio	37
<i>Digesta</i>	53	» provinciale	42
Digesto (giustin.)	120, 132-4, 136	<i>Edictum de alterutro</i>	221
<i>Digestum infortiatum</i>	133	» <i>Diocletiani</i>	169
» <i>novum</i>	133-4	» <i>Hadrianeum</i>	69-70
» <i>vetus</i>	133	» <i>Theodorici</i>	112
Diodoro Siculo	182	Ἐκλογὴ τῶν νόμων	143
Diomede	180	Elio Peto	30
Dione Cassio	182	Emancipazione	314, 319
Dionigi d' Alicarnasso	181	» <i>anastasiana</i>	316
<i>Disputatio forensis ma-</i>		» <i>iustinianea</i>	»
<i>cime de manumis-</i>		<i>Emblemata Triboniani</i>	153-4
<i>sionibus</i>	147-8	<i>Enchiridia</i>	54
<i>Disputationes</i>	54	Epiclerato	248
» (attribuite a		<i>Epistola divi Pii</i>	274
Quintiliano)	192	<i>Epistolae</i>	54
<i>Divortium boni gratia</i>	240	<i>Epitome aucti (Codicis)</i>	135
» <i>communi con-</i>		<i>Epitome Juliani</i>	129
<i>sensu</i>	»	Ermogeniano	98-9
Divorzio (cause legali del)	238 e segg.	Erodiano	183
<i>Domum deductio</i>	235	<i>Erroris probatio</i>	279
<i>Donatio ante nuptias</i>	231-2	Esposizione (della prole)	283, 288
» <i>propter nuptias</i>	232	Età (dei coniugi)	246
Donne (loro capacità)	329-31	Eudossio	117
Donnino	117	Eusebio	183

	PAG.		PAG.
Eutropio	183	<i>Furiosus</i>	335, 5337
<i>Exceptio</i>	38	Gallo (Elio).	32, 35
» <i>legis Pluetoriae</i>	338	Gaio	81-6, 107
<i>Excusationes</i>	334	Gellio.	186
<i>Exhereditatio</i>	372	<i>Gens</i>	199-200
<i>Exilium</i>	386	<i>Gerere per aes et libram</i>	388
Fabro.	153	Gestazione (termine della)	284
Famiglia	230, 311	Giavoleno	66-7
» <i>servile</i>	350 e segg.	Giovenale.	195
<i>Familia</i>	199 e segg.; 302	Giuliano (Salvio).	66, 68-71
Fasti	171-2	Giuliano (<i>anteessor</i> a Costantinopoli).	129
Festo	180	Glossatori	151
<i>Festuca</i>	362	Glossemi	153
<i>Ff.</i> (sigla)	159	Gotofredo.	139, 154
<i>Filiusfamilias</i>	201	<i>Gromatici veteres</i>	193
Filosofia (sua infl. sul dir.)	347-8, i. n.	Henchir Mettich (iscri- zione di).	168, 381
Flavio (Gn.)	29	<i>Heredis institutio</i>	276-8
Florentino	86	<i>Herilis potestas</i>	343
<i>Fontes iuris romani an- tiqui</i>	161 e segg.	<i>Hospitium publicum</i>	174, 386
<i>Formula Rutiliana</i>	33	<i>κατὰ πόδας</i>	141
<i>Formulae</i>	18	Igino	193
<i>Fragmenta sinaitica</i>	118, 142	<i>Ignominia</i>	388
» <i>vaticana</i>	104-5, 145	<i>Incensus</i>	359
<i>Fragmentum Atestinum</i>	163	<i>Index Florentinus</i>	123, n. 19
» <i>de formula</i>		<i>Indices</i> (del Digesto e del Codice)	141-3
» <i>Fabiana</i>	146	<i>Infamia</i>	390
» <i>de iudiciis</i>		<i>Infantia</i>	332
» <i>de iure fisci</i>	146-7	<i>Iniuria</i> (contro i servi)	349
» <i>Florentinum</i>	164	<i>Institutiones</i> (d' Ulpiano)	97
» <i>Tudertinum</i>		<i>Interdictio</i> (del prodigo)	303, 336
Frontino	193	<i>Interdictum de liberis</i> <i>exhibendis</i>	231
Fufidio	75	<i>Interpretatio fori</i>	28
Fulcinio Prisco	75		
<i>Fundus villae Variiani</i> v. Henchir Mettich.			

	PAG.		PAG.
<i>Lex romana Wisigothorum</i> . . .	101, 113-4, 145	<i>Libri iuris civilis</i> (di Sabino)	64-5
» <i>Rubria</i>	162	» <i>iuris epitomarum</i> d' Ermogeniano)	99
» <i>Servilia (repetund.)</i> 20, n. 45		» <i>regularum</i>	54
» <i>Silia</i>	18	» <i>sententiarum</i> . . .	»
» <i>XII Tabularum</i> . . . 8 e segg.		Libro siriano romano . .	118
» <i>Tarentina</i>	164	Licinio Crasso	31
» <i>Terentia et Cassia</i> . 20, n. 43		Licinio Rufino	98
» <i>Tullia de ambitu</i> . .	20	Liguri Bebiani (tavola dei)	174
» <i>Ursonensis</i>	164	Lingua dei giuristi classici	156
» <i>Valeria de provocacione</i>	8, 14	<i>Lis fullonum</i>	167
» <i>Valeria Horatia</i> . .	15	Liste di militari	171
» <i>Varia de maiestate</i> .	20	<i>Littera Florentina</i> . . .	132-3
» <i>Villia annalis</i> . . .	19	Livio (Druso)	31
» <i>Visellia</i>	23	» (Tito)	181
» <i>Voconia</i>	17	Longino	72
<i>Libellus divortii</i>	238	» (Cassio)	66-7
<i>Liber Gaii</i>	82	Lucullo	75
<i>Liber singul. regularum</i> (d' Ulpiano) v. <i>Tituli</i> .		<i>Lustratio</i>	289
<i>Liberos quaerere</i>	220	Lutto (anno del)	243
Liberti (di servi)	357	Macro	97-8
Libertini (nozze con) . .	252	Macrobio	186
<i>Libri ad Brutum</i> (di Servio)	35	<i>Mancipationes</i>	173
» <i>ad edictum</i>	53	<i>Mancipium</i>	295, 373
» <i>ad Herennium</i>	188	<i>Mandata (principis)</i> . .	49
» <i>ad Q. Mucium</i>	53	<i>Manilianae actiones</i> . .	32-3
» <i>ad Sabinum</i>	54	Manilio	31
» <i>censuarii</i>	382	<i>Manumissio</i>	363 e segg.
» <i>definitionum</i>	54	» <i>censu</i>	364
» <i>institutionum</i>	»	» <i>in Ecclesia</i>	368
» <i>iuris civilis</i> (di Q. Mucio)	34	» <i>testamento</i>	»
		» <i>vindicta</i>	362
		Manomissioni fedecom-	
		messarie	367
		<i>Manus</i>	201, 205, 343

	PAG.		PAG.
Marcello	86	Nerva padre	66
Marciano	91-2	» figlio	67
<i>Maritalis affectio</i>	235	<i>Nexus</i>	374
Marziale	195	<i>Nisi si</i>	158
Massa edittale	123	<i>Nomen</i>	392
» papiniana	124	<i>Nominis ferendi condicio</i>	277-8
» sabiniana	123-4	Nonio Marcello	180
Matriarcato	210	Nota censoria	388
Massimo (Q.)	30	Note di Marcello e di	
Matrimonio <i>cum manu</i>	204 e segg.	Scevola a Giuliano	71
» putativo	268-9	Note di Paolo e d'Ul-	
» <i>sine manu</i>	209 e segg.	piano a Papiniano	93, 96
Mauriciano	77	<i>Notitia dignitatum</i>	171
Meciano	78	Novelle giustiniane	129 e segg.
Mela	74	» postteodosiane	104
Menandro	90	<i>Noxae datio</i>	296, 345
Messio	»	<i>Noxae servili</i>	351
<i>militēs</i> (loro matrimonio)	254	<i>Nuncius</i>	237
Minicio Felice	186	<i>Obligaciones alimentariae</i>	173
Minicio Natale	73	<i>Obsequium</i>	312, 370
<i>Missiones in possessionem</i>	38	Ofilio	32
Modestino	98, 107-8	<i>Omnia iudicia sunt ab-</i>	
Monete	172	<i>solutoria</i>	62-3
<i>Mola salsa</i>	206	<i>Operae</i> (del liberto)	372
<i>Mores graviores e leviores</i>	226	Opinamento (espressioni di)	158
<i>Mores maiorum</i>	3	<i>Oratio principis</i>	48-9
Mucio Scevola (P.)	31	Orazio	195
» » (Q.)	32	Orosio	183
» » (Q. l'augure)	31	<i>Osculum interveniens</i>	232, 262-3
<i>Mundus muliebris</i>	221	Ottaviano	75
Namusa	35	Ovidio	195
<i>Negotiorum gestio</i> (del		Paconio	75
tutore)	332	Pactumeio Clemente	77
Nerazio Prisco	66, 73	<i>Palingenesia</i> (del-	
		l'Hommel)	154
		<i>Palingenesia</i> (del Lenel)	155

	PAG.		PAG.
<i>Pandectae</i> v. Digesto.		Plutarco	182
<i>Panis farreus</i>	205	<i>Poenae secundarum nu-</i>	
Paolo	92-5, 107	<i>ptiarum</i>	244
Paolo Diacono	180	Polibio	182
<i>Papianus</i>	115	Pompeo	31
Papiniano	88-91, 107	Pomponio	79-80
Papiri (di Fatjum)	175	Porfirio	181
<i>Papiria (gens)</i>	7	l'ossesso (valutazione de'	
Papirio Frontone	86	suoi elementi)	60
Papirio Giusto	»	<i>Postliminium</i>	358
<i>Parapherna</i>	229	<i>Potioris nominatio</i>	334
Παράτιλα	141	<i>Praemium emancipatio-</i>	
Parentela (vincoli di)	247	<i>nis</i>	320
<i>Pater est quem nuptiae</i>		<i>Praenomen</i>	393
<i>demonstrant</i>	286	<i>Praescriptio (legis)</i>	27
<i>Paterfamilias</i>	200 e segg.	<i>Praetor peregrinus</i>	41
<i>Pater patratus</i> v. <i>Deditio</i>		» <i>tutelar</i>	326
Patria potestà	291 »	» <i>urbanus</i>	36 e segg.
» » (abuso della)	317	Pretori provinciali	42
» » (estinzione		Prisciano	180
della)	313	<i>Probatio anniculi</i>	366
Patrizio	117	<i>Proclamatio in liber-</i>	
Patronato	369	<i>tatem</i> v. <i>vindicatio</i> .	
<i>Peculium adventicium</i>	309	<i>Proclamatio in liber-</i>	
» <i>castrense</i>	305	<i>tatem</i> (vietata per chi	
» <i>profecticium</i>	303	consente dolosamente	
» <i>quasi castrense</i>	306-7	a esser venduto)	45, 360
<i>Peculio</i> (dei servi)	346, 355	Proculiani	56 e segg.
Pedio	75	Proculo	65
Pegaso	66	<i>Professio natalis</i>	290
Petronio Arbitro	195	<i>Promissio dotis</i>	211
Pithou	154	<i>Promulgatio (legis)</i>	25
Plauto	194-5	Properzio	195
Plauzio	75	Prostituz. (della schiava)	350
Plinio il giovane	192	Πρόχειρος νόμος	143
» il vecchio	186	<i>Provocatio</i>	8, 14, 19

PAG.		PAG.	
	Pubertà (determinazione della)	60	Sabino (Celio)
	Publicio	77	Sabino (Massurio)
	<i>Pulsatio frontis</i>	368	Sallustio
	Puteolano	76	Salma (del <i>noxae datus</i>)
	<i>Quasi ususfructus</i> (SC. relativo)	46	<i>Saltus Buritanus</i> (iscrizione sul)
	<i>Quaestiones</i>	54	<i>Sanctio (legis)</i>
	Quintiliano	192	<i>Sanctiones pragmaticae</i>
	<i>Redemptus ab hostibus</i> .	375	<i>Sanguinolenti (filii)</i> . .
	Religione (impedimento che ne consegue al matrimonio)	254	<i>Satisfactiones</i>
	<i>Remancipatio</i>	215	<i>Satisfatio rem pupilli salvam fore</i>
	<i>Renuntiatio</i>	26	Saturnino
	Repudio (nel matrimonio <i>c. manu</i>)	215-6	Scevola (Cervidio)
	<i>Repudium sponsaliorum</i>	262	Schiavitù
	<i>Rescripta</i>	101	» (cause della)
	Rescritto di Scaptoparene	169	» (cessazione della)
	<i>Responsa</i>	54	<i>Scholìa Bobiensia</i>
	<i>Responsa</i> di Papiniano pervenutici direttamente	145	Scipione Nasica
	<i>Restitutio in integrum</i> .	38	<i>Scriptores historiae Augustae</i>
	<i>Res uxoria</i>	211, 213	Scuole pregiustiniane . .
	<i>Retentiones (ex dote)</i> .	223 e segg.	Seconde nozze
	<i>Retentio propter impensas</i>	223, 228	<i>Sectae iurisconsultorum</i>
	» <i>propter mores</i>	224	Sempronio Sofo
	» <i>propter res amotas</i>	223, 228	Senatoconsulti legislativi
	» <i>propter res donatas</i>	223, 228	<i>Senatusconsultum Africanum</i>
	<i>Revocatio in servitutem</i>	370	» <i>Articuleianum</i>
	<i>Rogatio (legis)</i>	25, 27	» <i>Culvisianum</i> { 46, 253, n. 142
	Rutilio (pretore)	371	» <i>Claudianum</i> (contro la libera unitasi a un servo) 46, 360
	» Massimo	98	
	» Rufo	31	
	Sabiniani	56 e segg.	

	PAG.		PAG.
<i>S. C. Claudianum</i> (in relazione alle leggi Giulia e P. Poppea)	{ 47, 253, n. 142	<i>Senatusconsultum Pegasianum</i>	. . . 47
» <i>Dasumianum</i>	48, 367	» <i>Persicianum</i>	{ 47, 253, n. 142
» <i>de adsignandis libertis</i>	373	» <i>Plancianum</i>	48, 285
» <i>de Aphrodisiensibus</i>	. . . 166	» <i>Rubrianum</i>	48, 367
» <i>de Asclepiade</i>	165	» <i>Silanianum</i>	46, 361
» <i>de Astiphale</i>	166	» <i>Tertullianum</i>	48, 230
» <i>de Bacchanalibus</i>	. . . »	» <i>Trebellianum</i>	47
» <i>de iure honorum</i>	. . . 165	» <i>Velleianum</i>	46, 331
» <i>de ludis gladiatoris</i>	. . . 166	» <i>Vitrasianum</i>	48, 367
» <i>de ludis saecularibus</i>	. . . »	<i>Seneca</i> 192
» <i>de nundinis saltus Be-guensis</i>	. . . 165	<i>Senes ad coemptiones faciendas</i> 328
» <i>de Oropiis</i>	. . . »	<i>Sententiae</i> (di Paolo)	. . . 95, 113-4
» <i>de pago Montano</i>	. . . 166	<i>Sententia Minuciorum</i>	167
» <i>de Tiburtibus</i>	165	<i>Servilio</i> 76
» <i>de Thirrenis</i>	166	<i>Servio</i> (grammatico)	. . . 181
» <i>de Thisbaeis</i>	165	<i>Servio Sulpicio</i> 32
» <i>Iuncianum</i>	48, 367	<i>Servitus poenae</i> 360
» <i>Iuventianum</i>	47	<i>Servus vicarius</i> 356
» <i>Macedonianum</i>	. . . 46	Sevizie (contro i servi)	348
» <i>Neronianum</i>	48	Siculo Flacco 193
» <i>Orphitianum</i>	{ 48, 230, 308	Sifflino 183
		<i>Sin autem</i> 158
		<i>Societas omnium bonorum</i> 371
		Specificazione 60
		Sponsali 259 e segg.
		<i>Stationes publice docentium</i> 66
		<i>Substitutio pupillaris</i>	. . . 301
		» <i>quasi pupillaris</i>	»
		<i>Sui heredes</i> 302
		Suk el Khmis (iscrizione di) 168, 381

	PAG.		PAG.
<i>Suus heres</i> (preterizione del)	61	Tutore (nozze colla pupilla)	253
Svetonio	182	<i>Ubi tu Gaius ego Gaia</i>	206, n. 3
<i>Tabula Bantina</i>	162	Ufficio in provincia (im-	
<i>Tabula Heracleensis</i> v.		pedimento a nozze	
<i>lex Julia municipalis</i>		con provinciali)	253
<i>Tubulae dotales</i>	236	Ulpiano	92, 95-7, 107
» <i>patronatus</i>	171	Urseio Feroce	73
Tacito	182	<i>Usucapio</i>	18
Tarrunteno Paterno.	86	<i>Usurpatio trinocitii</i>	209
Tavolette di Pompei	172-3	<i>Usus</i>	206, 209
» di Transilvania.	172	<i>Uxor in manu</i>	208-9
Teofilo	117	Valente (Aburnio)	66, 72
Terentilio Arsa	11	Valerio Massimo	185
Terenzio	196	» Probo	180
Terenzio Clemente	77	» Severo	76
Tertulliano	91, 186	Varrone	179, 193
Tibullo	195	Velleia (tavola di)	173
<i>Tituli ex corpore Ulpiani</i>	97	Velleio Patercolo	182
<i>Tollere liberos</i>	288	<i>Venditio nummo uno</i>	296
<i>Tructus de gradibus</i>	147	<i>Verbera malae</i>	368
<i>Traditio</i>	204	Verginio	31
Trebazio	32	Verrio Flacco	179
<i>Tres libri</i>	135	<i>Vertigo</i>	368
<i>Tres partes</i>	134	<i>Viliores et obscuriores</i>	
Trifonino	90	(loro nozze)	237
<i>Tripertita</i> v. <i>ius Aelianum</i>		<i>Vindicatio in libertatem</i>	363
Tuberone (Elio)	32	Vindio Vero	77-8
» (Quinto).	31	Virgilio	196
Tusciano	66, 71	Vitellio	65, 75
<i>Tutela</i>	321 e segg.	Viviano	75
» <i>agnatorum</i>	328	<i>Volumen</i>	136
» <i>dativa</i>	323	<i>Volumen parvum</i>	135
» sulle donne	327 e segg.	<i>Vulgata</i> (ms. della).	133
<i>Tutor optivus</i>	329-30	Zii e nipoti (matrimonio fra)	248-9
		Zonara	183

	PAG.		PAG.
<i>Deminutio capitis</i>	384	<i>Dos</i>	207
» » <i>media</i>	385	» <i>adventicia</i>	222
» » <i>minima</i>	384	» <i>profecticia</i>	222, 227
Demostene	117	» <i>recepticia</i>	222
<i>Deportatio</i>	387	Dositteo v. <i>Disputatio</i> .	
<i>Deprehensa (in adulterio)</i>	252	Du Tillet	154
<i>Desponsatio</i>	204	<i>Edicta (principum)</i>	49
<i>Dextrarum iunctio</i>	235	Editti conservatici diret-	
<i>Dictio dotis</i>	211, 221	tamente	166 e segg.
<i>Dies fasti</i>	28	Editto censorio	43
<i>Dies lustricus</i>	289	» edilizio	»
<i>Diffarreatio</i>	215	» pretorio	37
<i>Digesta</i>	53	» provinciale	42
Digesto (giustin.) 120, 132-4, 136		<i>Edictum de alterutro</i>	221
<i>Digestum infortiatum</i>	133	» <i>Diocletiani</i>	169
» <i>novum</i>	133-4	» <i>Hadrianeum</i>	69-70
» <i>vetus</i>	133	» <i>Theodorici</i>	112
Diodoro Siculo	182	Ἐκλογὴ τῶν νόμων	143
Diomede	180	Elio Peto	30
Dione Cassio	182	Emancipazione	314, 319
Dionigi d' Alicarnasso	181	» <i>anastusiana</i>	316
<i>Disputatio forensis ma-</i>		» <i>iustiniana</i>	»
<i>xime de manumis-</i>		<i>Emblemata Triboniani</i>	153-4
<i>sionibus</i>	147-8	<i>Enchiridia</i>	54
<i>Disputationes</i>	54	Epiclerato	248
» (attribuite a		<i>Epistola divi Pii</i>	274
Quintiliano)	192	<i>Epistolae</i>	54
<i>Divortium bona gratia</i>	240	<i>Epitome aucta (Codicis)</i>	135
» <i>communi con-</i>		<i>Epitome Juliani</i>	129
<i>sensu</i>	»	Ermogeniano	98-9
Divorzio (cause legali del)	238 e segg.	Erodiano	183
<i>Domum deductio</i>	235	<i>Erroris probatio</i>	279
<i>Donatio ante nuptias</i>	231-2	Esposizione (della prole) 283, 288	
» <i>propter nuptias</i>	232	Età (dei coniugi)	246
Donne (loro capacità)	329-31	Eudossio	117
Donnino	117	Eusebio	183

	PAG.		PAG.
Eutropio	183	<i>Furiosus</i>	335, 5337
<i>Exceptio</i>	38	Gallo (Elio).	32, 35
» <i>legis Plaetoriae</i>	338	Gaio	81-6, 107
<i>Excusationes</i>	334	Gellio.	186
<i>Exhereditio</i>	372	<i>Gens</i>	199-200
<i>Exilium</i>	386	<i>Gerere per aes et libram</i>	388
Fabro.	153	Gestazione (termine della)	284
Famiglia.	230, 311	Giavoleno	66-7
» <i>servile</i>	350 e <i>segg.</i>	Giovenale.	195
<i>Familia</i>	199 e <i>segg.</i> ; 302	Giuliano (Salvio).	66, 68-71
Fasti	171-2	Giuliano (<i>antecessor</i> a	
Festo	180	Costantinopoli).	129
<i>Festuca</i>	362	Glossatori	151
<i>Ff.</i> (sigla)	159	Glossemi	153
<i>Filiusfamilias</i>	201	Gotofredo.	139, 154
Filosofia (sua infl. sul dir.)	347-8, i. n.	<i>Gromatici veteres</i>	193
Flavio (Gn.)	29	Henchir Mettich (iscri-	
Florentino	86	zione di).	168, 381
<i>Fontes iuris romani an-</i>		<i>Heredis institutio</i>	276-8
<i>tiqui</i>	161 e <i>segg.</i>	<i>Herilis potestas</i>	343
<i>Formula Rutiliana</i>	33	<i>Hospitium publicum</i>	174, 386
<i>Formulae</i>	18	κατὰ πόδαζ	141
<i>Fragmenta sinaitica</i>	118, 142	Igino	193
» <i>vaticana</i>	104-5, 145	<i>Ignominia</i>	388
<i>Fragmentum Atestinum</i>	163	<i>Incensus</i>	359
» <i>de formula</i>		<i>Index Florentinus</i>	123, n. 19
<i>Fabiana</i>	146	<i>Indices</i> (del Digesto e	
» <i>de iudiciis</i>		del Codice)	141-3
» <i>de iure fisci</i>	146-7	<i>Infamia</i>	390
» <i>Florentinum</i>	164	<i>Infantia</i>	332
» <i>Tudertinum</i>		<i>Iniuria</i> (contro i servi)	349
Frontino	193	<i>Institutiones</i> (d' Ulpiano)	97
Fuffidio	75	<i>Interdictio</i> (del prodigo)	303, 336
Fulcinio Prisco	75	<i>Interdictum de liberis</i>	
<i>Fundus villae Voriani</i>		<i>exhibendis</i>	231
v. Henchir Mettich.		<i>Interpretatio fori</i>	28

	PAG.		PAG.
Interpolazioni	153, 156 e segg.	<i>Legatum ear. rerum</i>	
<i>Intestabilis</i>	387	<i>quae mul. causa pa-</i>	
Isidoro	180	<i>rata sunt</i>	221
Istituzioni giustin. 126-8, 132, 136		<i>Legatum dotis</i>	»
<i>Iteratio</i>	366	<i>Legatum per praece-</i>	
<i>Iudicatus</i>	359, 375	<i>ptionem</i>	61
<i>Iudicium Cascellianum</i>	33	Legazione (per le XII Tav.)	11-2
<i>Iudicium dabo</i>	38	<i>Leges agrariae</i>	20
<i>Iudicium de dolo</i>	33	» <i>Corneliae</i>	21
» <i>domesticum</i>	215, 223	» <i>datae</i>	163
» <i>rei uxoriae</i>	218	» <i>edictales</i>	102
<i>Iurata promissio (ope-</i>		» <i>frumentariae</i>	20
<i>rarum)</i>	372	» <i>Iuliae</i>	21 e segg.
<i>Iurisprudencia antei-</i>		» <i>Licinae</i>	13, 36
<i>stiniana</i>	149-50	» <i>Porciae</i>	19
<i>Iurisprudencia restituta</i>	154, n. 5	» <i>regiae</i>	4 e segg.
<i>Ius abstinendi</i> (effetti del)	372	» <i>Salpensana et Ma-</i>	
» <i>Aelianum</i>	30	<i>lacitana</i>	164
» <i>Flavianum</i>	29	» <i>sumptuariae</i>	20
» <i>gentium</i>	40-1	» <i>tabelluriae</i>	19
» <i>liberorum</i>	366	Legge delle citazioni	107 e segg.
» <i>naturale</i>	43	<i>Legitimatio</i>	278 e segg.
» <i>Papirianum</i>	6	» <i>per oblationem</i>	
» <i>praetorium</i>	40	<i>curiae</i>	281
» <i>respondendi</i>	54-5	» <i>per rescriptum</i>	
» <i>vendendi</i> (i figli)	294	<i>principis</i>	282
» <i>vitae et necis</i> (sui		» <i>per subsequens</i>	
figli)	291	<i>matrimontum</i>	280-1
Labeone	56-8	<i>Lena</i>	252
<i>Lanista</i>	375 .	<i>Lex</i>	24
<i>Largitates sponsaliciae</i>	232, 262	» <i>Acilia repetund.</i> 20, n. 45, 162	
Latini Iuniani	365	» <i>Aebutia</i>	18
Lattanzio	186	» <i>Aelia Sentia</i>	23, 365
<i>Laudatio Murdiae</i>	174	» <i>Agraria</i> (d. 643)	162
» <i>Thuriae</i>	»	» <i>Antonia de Termes-</i>	
Le Conte	138	<i>sibus</i>	»

	PAG.		PAG.
<i>Lex Appuleia</i> (de sponsu)	17	<i>Lex Iulia</i> (de adul-	
» » (de maiestate)	20	teris)	22, 225, 237, 392
» <i>Aquila</i>	18, 160	» » (de marit. or-	
» <i>Atilia</i>	16, 323	dinib.) . . .	22, 251
» <i>Atinia</i>	18	» » (de vi publ. et	
» <i>Caecilia Didia</i> . . .	20, 25	priv.)	22, n. 56, 163
» <i>Caelia</i>	19	» » (iudiciaria) .	22
» <i>Calpurnia</i> (de cer-		» » (municipalis)	21, 163
ta re) .	18	» » et <i>Papia Pop-</i>	
» » (de am-		paea	22, 251
bitu) .	20	» » <i>Titia</i>	16, 323
» » (repe-		» <i>Iunia Norbana</i> . . .	23, 365
tund.)	20, n. 45	» » <i>Vellaea</i> . . .	24
» <i>Canuleia</i>	13, 251	» <i>Licina Iunia</i> . . .	20, 25
» <i>Cassia</i>	19	» <i>Maenia</i>	26
» <i>Cicereia</i>	17	» <i>Manlia</i>	14
» <i>Cincia</i>	»	» <i>Marcia</i>	»
» <i>Claudia</i>	24, 329	» <i>metalli Vipascensis</i>	164
» <i>Clodia</i>	20, n. 43	» <i>Octavia</i>	20, n. 43
» <i>coloniae Genetivae</i>	164	» <i>Oppia</i>	20, n. 44
» <i>Cornelia</i> (de edicto)	39	» <i>Ovinia</i>	15
» » (frument.)	20, n. 43	» <i>Papia Poppaea</i> v.	
» » (de XX quae-		lex <i>Iulia et P.P.</i>	
stor.)	162	» <i>Papiria</i>	19
» <i>Dei</i> v. <i>Collatio</i>		» <i>parieti faciundo pu-</i>	
» <i>de imperio Vespasi-</i>		teolana	167
<i>siani</i>	163	» <i>Petronia</i>	24, 348
» <i>Fulcidia</i>	22, 163	» <i>Plaetoria</i>	16, 338
» <i>Fufia Caninia</i> . . .	23, 366	» <i>Plautia</i> (de vi) . .	20-1
» <i>Furia</i> (de sponsu) .	17	» » <i>Papiria</i> . . .	21
» » (testamentaria)	»	» <i>Poetelia Papiria</i> . .	14
» <i>Gabinia</i>	19	» <i>Publilia</i> (de plebiscit.)	15
» <i>Genucia</i>	14	» » (de patrum	
» <i>Hadriana</i>	168	auctor.) .	26
» <i>Hortensia</i>	15	» <i>romana Burgundio-</i>	
» <i>Iulia</i> (de civitate) .	21	rum.	115

