

Collana Ravenna Capitale

Comitato scientifico

Manuel Jesús García Garrido (UNED Madrid)

Francesco Amarelli (Università di Napoli Federico II)

Jean Michel Carrié (École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris)

Federico Fernández de Buján (UNED Madrid)

Salvatore Puliatti (Università di Parma)

La presente pubblicazione è stata curata da Gisella Bassanelli Sommariva,
Simona Tarozzi, Paola Biavaschi.

I contributi pubblicati all'interno del volume sono stati sottoposti
a doppio referaggio anonimo.

RAVENNA CAPITALE

DISCIPLINA DEGLI ATTI NEGOZIALI
INTER VIVOS NELLE FONTI DI
IV - VII SECOLO, IN OCCIDENTE

© Copyright 2019 by Maggioli S.p.A.
Maggioli Editore è un marchio di Maggioli S.p.A.
Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001: 2008

47822 Santarcangelo di Romagna (RN) • Via del Carpino, 8
Tel. 0541/628111 • Fax 0541/622595
www.maggiolieditore.it
e-mail: clienti.editore@maggioli.it

Diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione
e di adattamento, totale o parziale con qualsiasi mezzo sono riservati per tutti i Paesi.

Finito di stampare nel mese di novembre 2019
nello stabilimento Maggioli S.p.A.
Santarcangelo di Romagna (RN)

Indice

Presentazione	pag. vii
A proposito delle <i>obligationes ex contractu</i> nell'<i>Epitome Gai</i> di <i>Silvia Schiavo</i>.....	» 1
Sulla buona fede contrattuale nelle fonti tardo antiche di <i>Paola Bianchi</i>	» 27
La disciplina degli atti negoziali <i>inter vivos</i> nei rescritti <i>ex</i> <i>Gregoriano</i> ed <i>Hermogeniano</i> accolti nel <i>Breviarium</i> di <i>Giorgia Maragno</i>	» 73
C. 7.39.2 e il precario in Occidente tra Tardoantico e Medioevo di <i>Paola Biavaschi</i>	» 103
Gli atti costitutivi di diritti reali in età tardoantica: spunti per una prospettiva sistematica di <i>Saverio Masuelli</i>	» 119
Forme di pubblicità degli atti di alienazione nel tardo antico: dall'intervento dei vicini all'<i>insinuatio apud acta</i> di <i>Francesco Fasolino</i>	» 131
Gli atti compiuti <i>a non tutore</i>: la disciplina in Occidente alla luce di PS. 1.4.8 di <i>Alessia Spina</i>.....	» 145
<i>Interpretatio visigotica</i> a C.Th. 8.12.1 e la <i>donatio post</i> <i>obitum</i> della prassi nelle province occidentali di <i>Simona Tarozzi</i>.....	» 165
Emancipazione come <i>rite de passage</i> di <i>A.J.B Sirks</i>.....	» 177

La disciplina degli atti negoziali *inter vivos* nei rescritti *ex Gregoriano ed Hermogeniano* accolti nel *Breviarium*

Giorgia Maragno
(Università degli Studi di Ferrara)

SOMMARIO: 1. Ancora sui *Codices Gregorianus* ed *Hermogenianus* nell'Epitome del *Breviarium*. – 2. Il contenuto dei rescritti in tema di atti negoziali *inter vivos*: problemi esegetici e sistematici. – 3. Spunti sulle possibili ragioni dell'inserimento dei rescritti da parte dei compilatori alariciani.

1. Ancora sui *Codices Gregorianus* ed *Hermogenianus* nell'Epitome del *Breviarium*.

È noto che nella *Lex Romana Visigothorum* – o, secondo la denominazione più frequente, *Breviarium (Alaricianum)*¹ – figurano, in forma epitomata e muniti di *Interpretatio*, i Codici Gregoriano ed Ermogeniano. Si tratta di una parte assai modesta della compilazione (e collocata in prossimità della sua chiusura): l'Epitome dei due Codici raccoglie, complessivamente, poco più di una ventina di testi². La recezione

¹ Nel corso del presente lavoro sarà preferito il termine *Breviarium*. È nozione comune che la denominazione dell'opera sia incerta (cfr. J. GAUDEMET, *Le Bréviaire d'Alaric et les Epitome*, in *Ius Romanum Medii Aevi*, pars I, 2baaß, Milano, 1965, ora in ID., *La formation du droit canonique médiéval*, London, 1980, 5, con indicazione della letteratura più risalente: lo studioso ricorda che i manoscritti restituiscono *Lex romana*, *Lex romanorum*, *Liber Legum*, *Liber Iuris*, e altre ancora).

Il *Breviarium*, come si sa, è composto da a) costituzioni tratte dal Codice Teodosiano; b) Novelle di Teodosio II, di Valentiniano III, di Marciano, di Maioriano, di Severo; c) l'Epitome delle Istituzioni di Gaio; d) *Sententiae* di Paolo; e) costituzioni dal Codice Gregoriano; f) costituzioni dal Codice Ermogeniano; g) un frammento dei *Responsa* di Papiniano. Cfr. *Lex Romana Visigothorum* (...), Instruxit GUSTAVUS HAENEL (...) Lipsiae (...), MDCCCXLVIII, VIII.

² «Esigui *excerpta* dei due codici diocleziane» li ha definiti R. LAMBERTINI, *La codificazione di Alarico I^o*, Torino, 1991, 12, notando come da tempo sia stato escluso, essendo i manoscritti concordanti, che il *Breviarium* ci sia pervenuto solo parzialmente (sul punto, cfr. la bibliografia indicata dall'A. alla nt. 13). Sul rapporto tra le opere originali e le loro proiezioni nel *Breviarium*, cfr. GAUDEMET, *Le Bréviaire d'Alaric* cit., 19 ss., spec., per quanto più ci concerne, 36-37 e LAMBERTINI, *Concezione delle fonti giuridiche romane e tecnica compilatoria*

dei Codici diocleziani nel *Breviarium* è spesso indicata dagli studiosi con il nome di “Epitome visigotica dei Codici Gregoriano ed Ermogeniano”³.

Ebbene, l’Epitome in discorso è stata in un recente passato oggetto di un’approfondita indagine (con speciale *focus* sulle caratteristiche e sui contenuti delle *Interpretationes*) che ne rende, a prima vista, del tutto superflua una rilettura⁴. Questa, tuttavia, potrebbe apparire meno inutile qualora ci si prefiggesse – come è infatti intenzione di chi scrive – un obiettivo più modesto e in parte differente. Scopo della ricerca a cui si sta attendendo e di cui si presentano in questa sede i primi e provvisori risultati, è anzitutto quello di individuare, tra i rescritti dei Codici diocleziani che hanno trovato accoglienza nell’opera dei compilatori visigoti, quelli riferibili alla materia negoziale.

I rescritti saranno quindi analizzati – in questa sede, molto concisamente – nel loro contenuto secondo una particolare prospettiva forse non ancora tentata, volta a far emergere le finalità che possono aver indirizzato i commissari di Alarico II nella scelta delle costituzioni *ex Gregoriano* ed *ex Hermogeniano* da inserire nel *Breviarium*. Pre-scindendo dagli interrogativi più implicanti (riguardanti, ad esempio, i motivi dell’in-

nel Breviario Alariciano, in Nozione formazione e interpretazione del diritto dall’età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo, I, Napoli, 1997, 430, il quale ha parlato di «*corpora* giuridici (...) sfrondatai si previamente di parti anche assai cospicue, ma, come dire, mantenuti nella loro struttura genica».

³ Cfr., per tutti, l’edizione critica di riferimento: la sezione *Epitome Codicum Gregoriani Et Hermogeniani Wisigothica* in *Codices Gregorianus et Hermogenianus Recognovit* P. KRUEGER, in *Collectio Librorum Iuris Anteiustiniani In Usum Scholarum Ediderunt* P. KRUEGER, TH. MOMMSEN, G. STUEDEMUND, vol. III, Berolini, MDCCCXC, 223-235. Questa edizione è stata ripresa anche in *Fontes Iuris Romani Anteiustiniani, Pars Altera, Auctores, Edidit notisque illustravit* JOHANNES BAVIERA (...), Florentiae, 1968 (= *FIRA*, vol. II), 653-665, senza apparato. L’edizione di Krüger ha isolato dai manoscritti che tramandano il *Breviarium* la sola parte relativa all’Epitome dei due codici diocleziani. Come si avrà modo di evidenziare nel testo, nel corso della trattazione si citerà, se non diversamente indicato, dall’edizione critica di Krüger senza esimersi dal tenere in considerazione anche l’edizione di Hänel relativa al *Breviarium* nella sua interezza: HÄNEL, *Lex Romana Visigothorum* cit., 444-450. Le edizioni di Hänel e di Krüger differiscono per particolari non sempre trascurabili e si darà conto delle divergenze che, ai fini della presente ricerca, si riterranno significative. Per le precedenti edizioni, cfr. HÄNEL, *Lex Romana Visigothorum* cit., XCIX-CVI.

In quanto non facenti parte dell’opera dei commissari alariciani, non saranno qui considerate le tre *Appendices Breviarii*, ossia gli *additamenta* «che rami della tradizione testuale inseriscono nell’orbita della *collectio* alariciana» (LAMBERTINI, *Appendices Breviarii* in ID., *La codificazione di Alarico II* cit., 119) e che riportano, come esplicitamente affermano, costituzioni tratte dal Codice Gregoriano e dal Codice Teodosiano e brani dalle *Pauli Sententiae*. Le *Appendices* sono state edite da Hänel (e pubblicate in HÄNEL, *Lex Romana Visigothorum* cit., 452-455) e da Krüger (*Appendices Legis Romane Wisigothorum Duae Edidit* P. KRUEGER, in *Collectio Librorum Iuris Anteiustiniani* cit., 249-263). Si rimanda, in materia, al saggio di LAMBERTINI, *Appendices Breviarii* in ID., *La codificazione di Alarico II* cit., 119-192.

⁴ Il riferimento è allo studio monografico di N. KREUTER, *Römisches Privatrecht im 5. Jh. n. Chr. Die Interpretatio zum westgotischen Gregorianus und Hermogenianus*, Berlin, 1993.

serimento dei due Codici nel *Breviarium* e dei *iura* accanto alle *leges*), l'obiettivo del presente studio sarà quello di rapportare il dettato dei rescritti agli altri testi – *leges* e *iura* – nella compilazione, senza valicarne i confini, per coglierne, se possibile, connessioni e intenti. Al termine della ricognizione, come si vedrà, non si potranno offrire risposte ma soltanto spunti per ulteriori indagini.

È risaputo che i due Codici diocleziani – sulla composizione e sulle successive fortune dei quali non è possibile soffermarsi⁵ – non ci sono pervenuti direttamente e che l'epitome visigotica è soltanto una delle fonti da utilizzare ai fini di una ricostruzione palinogenetica⁶.

Si deve altresì ricordare che i rescritti contenuti nei due Codici diocleziani sono stati considerati dai compilatori alariciani come *ius* e non come *leges*⁷.

Ciò posto, va chiarito che, all'interno del *Breviarium*, l'unica sede in cui sono riportate costituzioni provenienti dai due Codici è l'Epitome che li riguarda direttamente. Non vi sono, a nostra conoscenza, altri luoghi della *Lex Romana Wisigothorum* in cui siano rintracciabili rescritti della medesima origine.

È da chiedersi, inoltre, in che senso si possa parlare di "Epitome dei Codici Gregoriano ed Ermogeniano". Con tale termine si vuole forse alludere, come 'prima via', al fatto che solo alcune tra le costituzioni comprese nei due Codici sono state selezionate dai compilatori alariciani? Oppure, quale 'seconda via', si intende che il testo

⁵ Cfr. M. U. SPERANDIO, *Codex Gregorianus. Origini e vicende*, Napoli, 2005, spec. 287-299 per la datazione, e 331-337 per i tentativi palinogenetici (tra i quali si tiene presente soprattutto quello di Krüger, consultabile nella sezione *Conspectus fragmentorum omnium Gregoriani et Hermogeniani codicum* in *Codices Gregorianus et Hermogenianus Recognovit* P. KRUEGER, in *Collectio Librorum Iuris Anteiustiniani* cit., 236-245); P. JÖRS, s.v. *Codex Gregorianus*, in *PWRE*, IV, 1900, coll. 161-164; ID., s.v. *Codex Hermogenianus*, in *PWRE*, IV, 1900, coll. 164-167; G. ROTONDI, *Studi sulle fonti del codice giustiniano*, in *BIDR*, 26, 1914, 175-246 e in *BIDR*, 29, 1918, 104-180, ora ID., *Scritti giuridici*, vol. I, *Studii sulla storia delle fonti e sul diritto pubblico romano*, Pavia, 1922, 110 ss.

⁶ Disponiamo di citazioni di rescritti *ex* Gregoriano ed *ex* Ermogeniano, oltre che nel *Breviarium Alaricianum*, anche nelle sue *Appendices*, nei *Vaticana Fragmenta*, nella *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* e nella *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, senza considerare la questione relativa alle costituzioni ascrivibili ai due *codices* nella codificazione di Giustiniano. Si deve ora considerare anche la ricerca intorno ai *Fragmenta Londiniensia Anteiustiniana* (su cui cfr. spec. S. CORCORAN, *A lost law-code rediscovered? The Fragmenta Londiniensia Anteiustiniana*, in *ZSS*, 127, 2010, 677-678; ID., *The Gregorianus and Hermogenianus assembled and shattered*, in *MEFRA*, 125.2, 2013, 285-304).

⁷ Sul punto, cfr. la parte finale dell'*Interpretatio* di Brev. C.Th. 1.4.1 (= C.Th. 1.4.3): v. per tutti, i rilievi in P. BIANCHI, *Iura-leges. Un'apparente questione terminologica della tarda antichità. Storiografia e storia*, Milano, 2007, spec. 141 ss.; G. G. ARCHI, *Il problema delle fonti del diritto nel sistema romano del IV e V secolo*, in ID., *Giustiniano legislatore*, Bologna, 1970 = ID., *Studi in onore di G. Grosso*, vol. IV, Torino, 1971, ora in ID., *Studi sulle fonti del diritto nel tardo impero romano. Teodosio II e Giustiniano*², Cagliari, 1990, 9-12; LAMBERTINI, *La codificazione* cit., 77 ss., spec. 84 e 86.

dei rescritti è stato inserito nel *Breviarium* senza riguardo alla sua autenticità, bensì riassunto, modificato, interpolato? Oppure ancora, come possibile ‘terza via’, nell’uno e nell’altro senso? In dottrina sembra predominare il primo dei possibili significati ora esposti. S’intende dunque, generalmente, ‘epitome’ nel senso di selezione – forse già realizzata prima che i compilatori di Alarico II si mettessero all’opera, come subito si vedrà – di alcuni rescritti, individuati per trovare accoglienza nel *Breviarium*, mentre appare palese che la ‘seconda via’ sia da escludere. Ma, come del resto è ben noto, non sono mancate, soprattutto in passato, opinioni a favore della ‘terza via’, vale a dire a sostegno dell’idea che i commissari visigoti abbiano interpolato i testi⁸. Un’idea che di recente sembra però soppiantata dal riconoscimento del «rispetto filologico dei compilatori per la fonte giuridica romana» quale tratto caratterizzante del *Breviarium*⁹.

Tornando alle implicazioni del significato di ‘epitome’ generalmente accettato, è quasi banale rilevare che alcuni rescritti sarebbero stati scelti e altri – anzi, molti altri, se è lecito¹⁰ un confronto con le costituzioni precedenti a Costantino che hanno

⁸ Per esempio, S. SOLAZZI, *Il mutuo dello studente «filius familias» e le manipolazioni del «Codex Gregorianus»*, in *BIDR*, 59-60, 1956, ora in *Id.*, *Scritti di diritto romano*, vol. V, Napoli, 1972, 667 (come si vedrà, ad esempio, a proposito di Brev. Greg. 3.10.1), non era convinto dell’autenticità di tutti i rescritti *ex Gregoriano* dell’Epitome; viceversa, SPERANDIO, *Codex Gregorianus* cit., 287, nell’ammettere «l’esistenza di ‘edizioni’ occidentali del *Gregorianus* più o meno epitomate», sottolinea che «nulla lascia ritenere che le costituzioni in esso raccolte fossero state profondamente alterate ad opera di ignoti maestri».

⁹ Pur con lo sguardo rivolto prevalentemente al Codice Teodosiano nel *Breviarium*, Lambertini considera la *Lex Romana Wisigothorum* come «tra tutte le codificazioni tardoantiche la più aderente sul piano filologico alla struttura e al contenuto dei testi utilizzati» (LAMBERTINI, *I caratteri del Breviarium Alaricianum. Lezione tenuta a Napoli presso l’AST il 29 aprile 2008*, online all’indirizzo www.studitardoantichi.org, 8). Lo stesso A. sottolinea anche, dopo aver osservato «per campione» altri testi del *Breviarium*, che i redattori «non hanno interpolato – e non solo in senso modificativo ma neppure in direzione privata – i testi che essi traevano dalle opere messe a partito al fine di inserirli nella raccolta» (LAMBERTINI, *I caratteri* cit., 4). E «anche dal confronto tra manoscritti del Teodosiano integro e del Teodosiano nella redazione del Breviario risulta che i compilatori della *Lex Romana Wisigothorum* non hanno operato modifiche ai testi che inserivano nella grande raccolta», mentre «le uniche interpolazioni aggiuntive sicuramente attribuibili ai redattori del *Breviarium* riguardano l’*Interpretatio*, che – come è stato da tempo appurato – è stata composta anteriormente alla compilazione alariciana» (6, e 52, nt. 2 per una rassegna bibliografica circa l’ormai certa «origine prealariciana dei brevi commenti parafrastici di cui ci occupiamo, o comunque dei loro archetipi»). E anche se «i commissari visigoti hanno messo a profitto un apparato interpretativo preesistente – redatto forse in ambiente gallico nel corso del V secolo – ritagliandone singoli passi da porporre alle *leges* o alle *sententiae* a cui si riferivano», non si può negare «che essi vi abbiano talora apportato aggiunte di loro pugno – in genere ben riconoscibili – o che l’*Interpretatio* ad un testo sia loro riferibile *in toto*».

¹⁰ La cautela è dovuta al noto problema relativo alle fonti utilizzate dai giustiniane per il loro *Codex*: v. ora LAMBERTINI, *Se, per le costituzioni anteriori al 438, i tres veteres codices siano stati l’unica fonte del Codice giustiniano*, in *AUPA* 61, 2018, 125 ss.; cfr. anche ROTONDI,

viceversa meritato accoglienza nel Codice di Giustiniano – scartati¹¹. Di fondamentale importanza appare però un'altra questione, strettamente collegata – o meglio, da collocare 'a monte' – alla pressoché ovvia osservazione appena esposta: in quale stato i due Codici sono giunti nelle mani dei commissari alariciani? Integri oppure epitomati? Con i testi (tutti o alcuni) corredati di *Interpretatio*? Opinione diffusa è che i commissari di Alarico abbiano avuto a disposizione un'epitome dei Codici Gregoriano ed Ermogeniano, dotata di *Interpretationes*, realizzata in ambiente scolastico una trentina di anni prima. In particolare, partendo dagli ormai assodati e condivisi giudizi circa il «sorprendente livello di originalità»¹² della letteratura giuridica prodotta nei secoli V-VI nelle scuole della Gallia, è stato ipotizzato che queste ultime avrebbero promosso «un intenso lavoro di interpretazione»¹³ tale da facilitare non poco la successiva impresa dei compilatori alariciani. In questo quadro, secondo una tesi¹⁴

Studi sulle fonti cit., 110 ss.; G. FRANCIOSI, *I «libri viginti constitutionum» di Papirio Giusto*, in *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, vol. V, Torino, 1972, 179 s.; V. MAROTTA, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano, 1988, 64 ss.; SPERANDIO, *Codex Gregorianus* cit., 59 e 65.

¹¹ Sulla differenza tra interpolazioni e tagli, v. ancora LAMBERTINI, *I caratteri* cit., 7, il quale chiarisce, per quanto riguarda la recezione del Teodosiano nel *Breviarium*, che «se per tagli, o stralci, si intende l'esclusione, ad esempio di questa o quella costituzione del Teodosiano entro il titolo del Codice che si è invece conservato, oppure anche (...) la soppressione della maggior parte delle *constitutiones* del titolo, nonché infine di interi titoli (e non pochi) del Codice medesimo, *nulla quaestio*: ciò i commissari alariciani lo hanno fatto, e lo hanno fatto in modo tanto massiccio quanto evidente»; anche l'*Epitome Gai* «che in genere si ritiene essersi salvata dalle forbici compilatorie, ha subito almeno uno stralcio (...)». Ma del tutto «diverso è – o sarebbe – affermare che è stato privato di una qualche parte quello che chiamerei l'item', cioè, ad esempio, la costituzione – intesa come parte autonoma della stessa fornita di *inscriptio* e *subscriptio* – inserita nel Codice Teodosiano», perché «questo, salvo eccezioni assai rare, non è capitato: i compilatori di Tolosa hanno sì tolto unità intere, ma non hanno quasi mai frazionato o decurtato l'unità singola».

¹² Cfr. D. LIEBS, *Römische Jurisprudenz in Gallien*, Berlin, 2002, 123 ss., ma già E. VOLTERRA, *Appunti sulle scuole postclassiche occidentali* in *Annali di Storia del Diritto*, 57, 1957, ora in Id., *Studi giuridici*, vol. IV, Napoli, 1993, 517 parlava di «grandiosa attività scolastica». Sulla «ricchezza» della produzione culturale di questo secolo pur turbolento, v. ad esempio M. BANNIARD, *Genèse culturelle de l'Europe. Ve-VIIIe siècle*, Paris, 1989, tr. it. *La genesi culturale dell'Europa. V-VIII secolo*, Roma-Bari, 1994, 82.

¹³ L'espressione è di SPERANDIO, *Codex Gregorianus* cit., 276 ss. Sull'origine pre-alaricana delle *Interpretationes* del *Breviarium* si rimanda, per tutti, a GAUDEMET, *Le Bréviaire d'Alaric*, cit. 37 ss., con indicazione degli autori che hanno invece sostenuto la paternità dei commissari visigotici, a C. A. CANNATA, *I rinvii al 'ius' nella 'interpretatio' al Codice Teodosiano*, in *SDHI*, 28, 1962, 292-294 e, più di recente, a J. F. MATTHEWS, *Interpreting the Interpretationes of the Breviarium*, in *Law, Society, and Authority in Late Antiquity* (a cura di R. W. MATHISEN), Oxford, 2001, 11-32 (entrambi con ulteriore letteratura).

¹⁴ KREUTER, *Römisches Privatrecht* cit., 75-76.

apprezzata e condivisa¹⁵, i commissari di Alarico II avrebbero utilizzato un'epitome dei *Codices Gregorianus* e *Hermogenianus* che sarebbe stata composta – e arricchita di *Interpretationes* dei testi – nelle scuole della Gallia meridionale intorno al 470 d.C. In questa (ipotetica) epitome 'scolastica' sarebbero state incluse dagli ignoti maestri epitomatori soltanto le costituzioni ancora attuali e tralasciate, invece, quelle obsolete e ormai non più applicabili. Non pare, tuttavia, da escludere l'ipotesi che i compilatori abbiano avuto sottomano degli esemplari integri¹⁶. O che abbiano – si può ritenere – ulteriormente selezionato i testi compresi nella 'Epitome scolastica' e, in aggiunta, siano intervenuti su quelli delle relative *Interpretationes*¹⁷.

Prima di procedere alla selezione e successiva analisi dei rescritti a contenuto no-gioziale, è utile spendere alcune parole circa le moderne edizioni dell'Epitome visigotica già citate in nota. Valga ripetere che nella presente indagine i testi saranno tratti – uniformandoci così all'uso degli studiosi – dall'edizione di Krüger¹⁸ (riguardante solo l'*Epitome Codicum Gregoriani et Hermogeniani Visigothica*), in alcuni casi tracciando un confronto con quella di Hänel¹⁹ (che, è noto, riguarda, viceversa, l'intero *Breviarium*). E questo perché le due edizioni differiscono, non di rado, su vari punti.

Infine, uno sguardo ai numeri. L'Epitome visigotica dei due Codici racchiude, complessivamente, soltanto 25 rescritti (nell'edizione critica di Krüger, ma 24 se si considera l'edizione del *Breviarium* di Hänel). Il Gregoriano epitomato contiene 23 rescritti (oppure 22, nell'edizione di Hänel). La divergenza è dovuta al fatto che –

¹⁵ Ad esempio da LIEBS, *Römische Jurisprudenz in Gallien* cit., 147 ss. e poi da SPERANDIO, *Codex Gregorianus* cit., 277-278. Quest'ultimo ha però osservato (come già, del resto, la stessa KREUTER, *Römisches Privatrecht* cit., 76) che alla tesi si aderirebbe con maggiore facilità qualora si potesse dimostrare che «l'ordine dei *tituli* adottato dai commissari alariciani coincideva con quello dell'epitome 'scolastica', in ipotesi 'didatticamente' orientato e, quindi, diverso, da quello del *Gregorianus*». Ma così non è, perché – continua SPERANDIO, *Codex Gregorianus* cit., 278 – l'ordine del *Breviarium* segue invece pedissequamente l'ordine del *Gregorianus*, quale ovviamente risulta dalla ricostruzioni palinogenetiche. Questo dato non è, peraltro, considerato sufficiente dallo studioso per escludere l'ipotetica esistenza di un'epitome scolastica e lo porta soltanto a ritenere che l'attività scolastica di interpretazione non abbia di per sé comportato «lo stravolgimento dei testi».

¹⁶ A segnalare l'esistenza di questa possibilità, in riferimento al Gregoriano, SPERANDIO, *Codex Gregorianus* cit., 277, ricorda che l'autore della *Appendix I* (così indicata nell'edizione di Krüger) utilizza dei rescritti *ex* Gregoriano non compresi nel *Breviarium*; già LAMBERTINI, *La codificazione* cit., 190, ha notato che l'autore dell'*Appendix* usa «con discreta sicurezza il Codice Gregoriano». Se dunque tale autore aveva a disposizione un esemplare integro del Codice Gregoriano – questo sembra essere l'implicito pensiero di Sperandio – è possibile che potessero averne avuto uno anche i compilatori alariciani (i quali avrebbero proceduto, come è ovvio, ad una selezione del materiale).

¹⁷ Secondo LAMBERTINI, *Concezione delle fonti* cit., 436, Alarico II avrebbe voluto «che solo l'*Interpretatio* potesse subire interpolazioni in senso tecnico».

¹⁸ KRÜGER, *Epitome Codicum* cit., 223-235 (= *FIRA*, vol. II, 653-665).

¹⁹ HÄNEL, *Lex Romana Visigothorum* cit., 444-450.

come si nota dallo schema riepilogativo riportato al termine del paragrafo e come si avrà modo di illustrare meglio in seguito – Hänel sceglie di non considerare un rescritto. L'Ermogeniano epitomato restituisce solo 2 rescritti (non emerge, in questo caso, alcun contrasto tra le due edizioni).

Quanto alla distribuzione dei 23 rescritti *ex Gregoriano*, giova ricordare che l'Epitome visigotica di tale Codice riflette la preesistente suddivisione in libri di cui riporta i numeri I, II, III, IV, X e XIII e titoli (13, i quali si susseguono con una numerazione continua)²⁰. Ai fini della presente indagine – incentrata, lo si è detto, sugli aspetti riguardanti i negozi *inter vivos* – sono rilevanti 7 titoli (riferendoci all'edizione di Krüger, altrimenti 6 in quella di Hänel) per 10 rescritti (nell'edizione di Krüger, ma 9 in quella di Hänel). L'Ermogeniano visigotico, come detto, contiene soltanto 2 titoli, con un rescritto ciascuna. In materia negoziale rileva soltanto il rescritto compreso nel titolo primo (*De cauta et non numerata pecunia*).

Dunque, l'Epitome visigotica dei due Codici diocleziane restituisce, complessivamente, 11 rescritti in materia negoziale, tutti, come si vedrà, corredati di *Interpretatio* oppure accompagnati dall'avvertenza che nessun commento è necessario. Quanto esposto risulterà forse più chiaro dal seguente prospetto:

²⁰ Ossia non riprendono, per ogni libro, da I, ma procedono da I a XIII. Il primo libro contiene il titolo *De transactionibus*, il quale a sua volta riporta un solo rescritto. Il secondo libro è composto da 3 titoli, il secondo (come detto, non esiste un titolo primo nel libro secondo: la numerazione dei titoli procede dal II) rappresentato da un solo rescritto, con la rubrica *Si adversus donationes sponsis factas in integrum quis restitui velit*. Il titolo III (dalla rubrica *Si maior fuerit probatus*) riporta 1 rescritto; il titolo IV (*De inofficioso testamento*) comprende 2 rescritti. Nel terzo libro si trovano 6 titoli (oppure 5 nell'edizione di Hänel, come già sappiamo). Il libro III contiene dunque il titolo V (*De petitione hereditatis*), con 1 rescritto; il titolo VI (*De rei vindicatione*), con 5 rescritti, il titolo VII (*Si sub alterius nomine res empti erit*), con 2 rescritti; il titolo VIII (*De familiae herciscundae et communi dividundo*), con 2 rescritti; il titolo IX (*Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur*), con 1 rescritto (nell'edizione di Krüger, quello di Severo Alessandro a Modestino e Censorino, che Hänel non considera, e nell'edizione di Hänel, quello a Settimia Musa, che Krüger colloca nel titolo X) e il titolo X appunto (*Ad senatus consultum Macedonianum*), esistente solo nell'edizione di Krüger in cui si inserisce qui il rescritto di Severo Alessandro a Settimia Musa. Il libro quarto contiene 2 titoli: il titolo XI (*Si debito persoluto instrumentum apud creditorem remanserit*), con 2 rescritti, e il titolo XII (*Si amissis vel debitori redditus instrumentis creditum petatur*), con 2 rescritti. Il libro decimo comprende un solo titolo, il XIII (*Quibus res iudicata non noceat*), con 1 rescritto. Il libro tredicesimo presenta 1 titolo, il XIV (*De patria potestate*), con 1 rescritto.

<p>EPITOME CODICUM GREGORIANI ET HERMOGENIANI WISIGOTHICA</p> <p>(P. KRÜGER, TH. MOMMSEN, G. STUEMUND, <i>Collectio Librorum Iuris Anteiustiniani In Usus Scholarum</i>, III, Berolini, MDCCCXC, 223-233)</p>	<p>EX CORPORE GREGORIANI</p> <p>(G. HÄNEL, <i>Lex Romana Visigothorum</i>, (...), Lipsiae, MDCCCXLVIII, 444-450)</p>
LIBER PRIMVS.	(LIBER PRIMUS.)
Titulus I. De transactionibus.	Titulus I. De transactionibus.
1. Imp. Gordianus A. Licinio Timotheo euocato.	1. Imp. Gordianus A. Licinio Timotheo, Evocato.
LIBER SECVNDVS.	(INCIPIIT CODICIS GREGORIANI LIBER SECUNDUS.)
Titulus II. Si aduersus donationes sponsis factas in integrum quis restitui uelit.	Titulus II. Si aduersus donationes sponsis factas in integrum quis restitui uelit.
1. Imp. Valerianus et Gallienus AA. et Valerianus C. Auinio Octauiano (...).	1. Imp. Valerianus et Gallienus AA. et Valerianus Caesar Avinio Octaviano (...).
Titulus III. Si maior fuerit probatus.	Titulus III. Si maior fuerit probatus.
1. Imp. Philippus A. et Philippus C. Aedio Maximo.	1. Imp. Philippus A. et Philippus Caesar Aelio Maximo.
Titulus IIII. De inofficioso testamento.	Titulus IV. De inofficioso testamento.
1. Imp. Alexander A. Valeriae Coelestinae.	1. Imp. Alexander A. Valeriae Coelestinae.
2. Imp. Alexander A. Valeriae Rufinae.	2. Imp. Alexander A. Valeriae Rufinae.
LIBER TERTIVS.	(INCIPIIT CODICIS GREGORIANI LIBER TERTIUS.)
Titulus V. De petitione hereditatis.	Titulus V. De petitione hereditatis.
1. Imp. Antoninus A. Pontio Ingenuo.	1. Imp. Antoninus A. Aurelio Pontio Ingenuo.
Titulus VI. De rei uindicatione.	Titulus VI. De rei uindicatione.
1. Imp. Gordianus A. Aurelio Alexandro militi.	1. Imp. Gordianus A. Aurelio Alexandro militi.
2. Imp. Philippus A. et Philippus C. Aurelio Victorino et Marco et Valerio.	2. Imp. Philippus A. et Philippus Caesar Aurelio, Victorino, Marco et Valerio.

EPITOME CODICUM GREGORIANI ET HERMOGENIANI WISIGOTHICA	EX CORPORE GREGORIANI
(P. KRÜGER, TH. MOMMSEN, G. STUDEMUND, <i>Collectio Librorum Iuris Anteu- stiniani In Usus Scholarum</i> , III, Berolini, MDCCCXC, 223-233)	(G. HÄNEL, <i>Lex Romana Visigotho- rum</i> , (...), Lipsiae, MDCCCXLVIII, 444-450)
3. Imp. Philippus A. et Philippus C. Aurelio Antonio.	3. Imp. Philippus A. et Philippus Caesar Aurelio Antonio.
4. Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Aureliae Philoxenae.	4. Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Aureliae Philoxenae.
5. Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Aureliae Mammae.	5. Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Aureliae Mammae.
Titulus VII. Si sub alterius nomine res empta erit.	Titulus VII. Si sub alterius nomine res empta fuerit.
1. Imp. Valerianus et Gallienus AA. Aurelio Auxonio.	1. Imp. Valerianus et Gallienus AA. Aurelio Ausonio.
2. Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Aelio Ingenuo.	2. Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Aeliano Ingenuo.
Titulus VIII. De familiae herciscundae et communi dividundo.	Titulus VIII. De familiae herciscundae et communi dividundo.
1. Imp. Gordianus A. Sextio Iuuenali.	1. Imp. Gordianus A. Sextio Iuuenali.
2. Imp. Valerianus et Gallienus AA. Antonio Potito.	2. Imp. Valerianus et Gallienus AA. Antonio Potito.
Titulus IX. Quod cum eo qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicitur.	Titulus IX. Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.
1. Imp. Alexander A. Satiriis Modestino et Censorino.	1. Imp. Alexander A. Septimiae Musae.
Titulus X. Ad senatus consultum Macedonianum.	-
1. Imp. Alexander A. Septimiae Musae.	-
LIBER QUARTUS.	(INCIPIIT CODICIS GREGORIANI LIBER QUARTUS.)

<p>EPITOME CODICUM GREGORIANI ET HERMOGENIANI WISIGOTHICA</p> <p>(P. KRÜGER, TH. MOMMSEN, G. STUEMUND, <i>Collectio Librorum Iuris Anteiustiniani In Usum Scholarum</i>, III, Berolini, MDCCCXC, 223-233)</p>	<p>EX CORPORE GREGORIANI</p> <p>(G. HÄNEL, <i>Lex Romana Visigothorum</i>, (...), Lipsiae, MDCCCXLVIII, 444-450)</p>
Titulus XI. Si debito persoluto instrumentum apud creditorem remanserit.	Titulus X. Si debito persoluto intrumentum apud creditorem remanserit.
1. Impp. Seuerus et Antoninus AA. Octauio Prisco.	1. Impp. Severus et Antoninus AA. Octavio Prisco.
2. Impp. Valerianus et Gallienus AA. Metrodoro.	2. Impp. Valerianus et Gallienus AA. Metrodoro.
Titulus XII. Si amissis uel debitori redditis instrumentis creditum petatur.	Titulus XI. Si amissis vel debitori redditis instrumentis creditum petatur.
1. Imp. Antoninus A. Septimiae Marciae.	1. Imp. Antoninus A. Septimiae Martiae.
2. Imp. Gordianus A. Aurelio Prisco et Marco militibus.	2. Imp. Gordianus A. Aurelio Prisco et Marco militibus.
LIBER DECIMVS.	(INCIPIIT CODICIS GREGORIANI LIBER DECIMUS.)
Titulus XIII. Quibus res iudicata non noceat.	Titulus XII. Quibus res iudicata non noceat.
1. Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aeliae Matronae.	1. Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aeliae Matronae.
LIBER DECIMVS TERTIVS.	(INCIPIIT CODICIS GREGORIANI LIBER DECIMVS TERTIVS.)
Titulus XIII. De patria potestate.	Titulus XIII. De patria potestate.
1. Imp. Antoninus A. Victorinae.	1. Imp. Antoninus A. Victorinae.

2. Il contenuto dei rescritti in tema di atti negoziali *inter vivos*: problemi esegetici e sistematici

Passiamo senz'altro alla rassegna dei testi, ricordando che, per ognuno di questi, si cercherà di focalizzarne brevemente il contenuto mettendolo in rapporto a trattazioni dei medesimi temi in altre parti – nel *ius* e nelle *leges* – del *Breviarium*. L'intento è, per l'appunto, quello di avvicinarsi alla comprensione delle motivazioni alla base delle scelte compiute dai commissari di Alarico II, limitandoci a considerare i rescritti *ex Gregoriano* e *Hermogeniano* in tema di negozi *inter vivos*. L'analisi dei rescritti seguirà l'ordine dell'Epitome visigotica.

a) Si consideri anzitutto un rescritto, dotato di *Interpretatio*, tratto dal primo titolo (*De transactionibus*) del primo libro dell'Epitome del Gregoriano²¹, recepito senza variazioni testuali anche nell'omonimo titolo, piuttosto affollato, del *Codex repetitae praelectionis* (C. 2.4.7)²².

Brev. Greg. 1.1.1. Imp. Gordianus A. Licinio Timotheo euocato. Transactionis placitum ab eo interpositum, cui causae actionem, non decisionem litis mandasti, nihil petitioni tuae derogavit. PP. X kal. Ian. Pio et Pontiano cons.

Interpretatio. Si quando²³ per mandatum procurator litis fuerit institutus et de compositione causae in ipso mandato nihil continetur adscriptum, litigare potest, componere penitus non praesumat. quod si composuerit, non ualebit.

²¹ Nel Codice Gregoriano non epitomato, secondo la ricostruzione palinogenetica di KRÜGER, *Conspectus fragmentorum* cit., 237, il titolo *De transactionibus* sarebbe stato l'undicesimo del primo libro (composto forse da 12 titoli, dei quali sono ricostruibili il X, *De pactis*, l'XI, *De transactionibus*, il XII, *De postulando*). Il rescritto riportato in Brev. Greg. 1.1.1 sarebbe stato preceduto – sempre secondo la palinogenesi di Krüger – dai testi tramandatici da *Consultatio* 9.8 e da *Consultatio* 9.16, seguito da *Consultatio* 9.15, *Consultatio* 9.14, *Consultatio* 1.10, *Consultatio* 9.9.

²² Si tratta della settima costituzione del titolo C. 2.4, *De transactionibus*.

C. 2.4.7 Imp. Gordianus A. Licinio Timotheo evocato. *Transactionis placitum ab eo interpositum, cui causae actionem, non decisionem litis mandasti, nihil petitioni tuae derogavit*. PP. X k. Ian. Pio et Pontiano cons. (a. 238).

Questo titolo del *Codex repetitae praelectionis* contiene ben 43 costituzioni, di cui le prime 15 sono antecedenti al (o emanate nel) 290, 7 recano la data del 293, 17 quella del 294, e, in chiusura, 1 del 381, 1 di Arcadio del 395, 1 del 472 di Leone e Antemio e 1 di Anastasio del 500. Le ultime quattro non potevano, come è logico, essere contenute nei Codici diocleziani.

²³ Nell'edizione di Hänel (HÄNEL, *Lex Romana Visigothorum* cit., 444) è prescelto *quis* al posto di *quando*. La lezione preferita da Hänel è presente nei manoscritti Parisiensis 4404 e Vaticanus reg. 1128, secondo quanto riporta l'apparato critico di KRÜGER, *Epitome Codicum* cit., 223.

Dunque, nel presente rescritto, emanato il 23 dicembre 238, l'imperatore Gordiano²⁴ risponde a Licinio Timoteo²⁵ che il consenso per una transazione prestato da colui a cui è stato dato mandato soltanto per la lite²⁶ non ha derogato alla *petitio*²⁷. L'*Interpretatio* spiega la regola di diritto applicata nel rescritto con un piglio che appare didattico: chi è stato istituito *procurator litis*²⁸ per mezzo di un mandato in cui nulla è stato indicato in merito alla composizione della causa, può litigare, ma non presumere di poter procedere ad una *transactio*. Ciò che, eventualmente, sarà stato oggetto di transazione, non avrà valore²⁹.

Seguendo la prospettiva qui adottata, è ora necessario verificare se della transazione posta in essere dal *procurator litis* nel caso di specie o in generale si faccia parola anche in altri luoghi del *Breviarium*. Ma non c'è traccia di questo argomento nelle *leges*: nessun accenno nel titolo *De cognitoribus et procuratoribus* (Brev. C.Th. 2.12.7), o nel titolo *De pactis et transactionibus* (Brev. C.Th. 2.9, composto da un'unica costituzione).

Si deve, tuttavia, evidenziare un altro interessante punto rintracciabile nell'ambito dello stesso *ius* del *Breviarium*. Nelle *Pauli Sententiae* visigotiche – e precisamente in Brev. PS. 1.3.2, nel titolo *De procuratoribus*³⁰ – si afferma che il *procurator* può agire solo nell'ambito del suo mandato. Tale norma è senz'altro di tenore più generale rispetto al rescritto di Gordiano, probabilmente recepito nel *Breviarium* per precisare il dettaglio relativo al divieto, per il *procurator litis*, di procedere ad una transazione.

²⁴ Cfr. A. NICOLETTI, *Sulla politica legislativa di Gordiano III. Studi*, Napoli, 1981, 70-73, 109.

²⁵ Lo stesso Licinio Timoteo di *CIL VI*, 10247 (*FIRA*, vol. III, 95)?

²⁶ Mandato conferito per l'esercizio dell'azione e non per la *decisio*, da intendersi, in questo contesto, appunto come transazione. Cfr. C. BERTOLINI, *Della transazione secondo il diritto romano*, Torino, 1900, 108 ss., nota che frequentemente *decisio-decidere* è vocabolo utilizzato nelle fonti per riferirsi alla transazione (per altri luoghi, cfr. l'A.) e in particolare per indicare il fatto che la transazione pone «termine alla controversia esistente fra le parti» e in genere fa «cessare l'incertezza di un rapporto giuridico». Sulla 'decisione' della lite insiste anche A. IZZO, «Instaurari decisam litem prohibent iura» in tema di inadempimento della «transactio» dai Severi a Diocleziano, in *Labeo*, 46, 2000, 472, nt. 24. Lo studioso nota come «la funzione della transazione quale negozio cui le parti riconducono la decisione della lite emerge in maniera precipua» dalla lettura di vari testi, tra cui quello oggetto della presente analisi (cfr. le altre fonti indicate dall'A.).

²⁷ Verosimilmente da intendersi come il contenuto del mandato, ossia l'esercizio dell'azione.

²⁸ Si veda, per tutti, O. PAPERI, *Considerazioni sull'origine del procurator litis*, in *Cunabula Iuris. Studi Brogгинi*, Milano, 2002, 343-384, con indicazione di altra bibliografia.

²⁹ Sul provvedimento e sull'*Interpretatio* v. anche KREUTER, *Römisches Privatrecht* cit., 96.

³⁰ Brev. PS. 1.3.2: *Procurator aut ad litem, aut ad omne negotium, aut ad partem negotii, aut ad res administrandas datur. Interpretatio. Procurator eas tantum res agere potest, quas ei evidenter constiterit fuisse commissas.*

b) Il secondo rescritto in tema di negozi *inter vivos* riguarda una diversa tematica, ossia la possibilità per un minore di 25 anni di avvalersi della *in integrum restitutio* dopo aver compiuto una donazione a causa di una promessa di matrimonio³¹. Il testo, accompagnato da un' *Interpretatio*, è tratto dal titolo secondo (*Si adversus donationes sponsis factas in integrum quis restitui velit*) del libro secondo del Gregoriano visigotico ed è un rescritto di Valeriano e Gallieno (Augusti) e Valeriano (Cesare)³² del 259.

Brev. Greg. 2.2.1. Impp. Valerianus et Gallienus AA. et Valerianus C. Auinio Octauiano suo salutem. Precibus tuis et iuris auctoritas et aequitas adssistit. neque enim dubium est ea, quae sponsae adfinitatis contrahendae causa a minore donantur, repeti non posse, quando huiuscemodi causas communis uoti complendi ratio prouocet. propter quae et in integrum restitutio denegatur: tametsi³³ inter minores uerti uideatur, non discrepat ab his, qui legitima aetatis ad huiuscemodi contractus prodeunt. quare quaecumque Iulius Agrippinus u. c. filiae tuae Auinae sponsae donauit, repetere nullo modo poterit: ac si hoc facere temptauerit, opponet auctoritatem suam Iulius Donatus u. c. p. u. amicus noster, ut tam improba petito repellatur. Data prid. id. Iun. Aemiliano et Basso cons.

Interpretatio. Iure et legibus continetur, ut minoribus contra ea, quae intra XXV annos male gesserint, per integri restitutionem debeat subueniri. sed in hoc tantum casu praesenti lege remouentur, ut si quid minores pro coniunctione matrimonii sponsalicia largitate donauerint, per obtentum integri restitutionis nullatenus debeant reuocare. quod similiter iuxta nouellam legem et de dote seruabitur.

Gli imperatori rispondono che sia l'autorità del diritto sia l'equità assistono le preghiere del richiedente, Avinio Ottaviano. È affermato il principio secondo cui la donazione fatta a causa della promessa di matrimonio (*adfinitatis contrahendae causa*)³⁴

³¹ Il rescritto non è accolto nel *Codex repetitae praelectionis*. Sull'ipotetica collocazione nel Codice Gregoriano si rinvia a KRÜGER, *Conspectus fragmentorum* cit., 237.

³² Il Cesare indicato è con ogni probabilità P. Licinius Cornelius Saloninus Valerianus, succeduto al fratello maggiore P. Licinius Cornelius Valerianus, morto nel 258 (si noti come alcune costituzioni di Valeriano e Gallieno, emanate dal 255 al 260, riportate nel Codice di Giustiniano registrino a volte anche il Cesare Valerianus, indicazione ambigua perché attribuibile ad entrambi i fratelli: ulteriori precisazioni, per tutti, in D. FEISSEL, *Les privilèges de Baitokaike: remarques sur le rescrit de Valerien et le colophon du dossier*, in *Syria*, 70, 1.2, 1993, 16, nt. 21 e in L. DE REGIBUS, «Valerianus nobilissimus caesar», in *Annali della R. Scuola Normale Superiore di Pisa. Lettere, Storia e Filosofia*, Serie II, 1, 3, 1932, 283-289).

³³ Nell'edizione di Hänel (HÄNEL, *Lex Romana Visigothorum* cit., 444) si è scelto *nam etsi*. Su tale lezione cfr. i riferimenti in KRÜGER, *Epitome Codicum* cit., 225.

³⁴ P. FERRETTI, *Le donazioni tra fidanzati nel diritto romano*, Milano, 2000, spec. 50 e 80-82. Lo studioso osserva che, dal momento che la rubrica reca *Si adversus donationes sponsis factas in integrum quis restitui velit*, senza alcun riferimento ai minori, è presumibile che all'interno del titolo del Gregoriano originariamente trovassero posto anche rescritti che si occupavano di donazioni tra nubendi ai quali avrebbe potuto applicarsi l'istituto della *in integrum restitutio*.

non conosce revocabilità³⁵. Non c'è dubbio – scrivono – che quelle cose che sono donate dal minore alla fidanzata allo scopo di contrarre le nozze non possano essere ripetute, dal momento che la *ratio* di tali donazioni è ‘coartare’ al matrimonio. È quindi da escludersi anche la *in integrum restitutio*: benché si tratti di un minore, il caso non è diverso da quello di coloro che concludono tali donazioni in età legittima. Perciò, qualunque cosa il *vir clarissimus* Giulio Agrippino avrà donato alla fidanzata Avinia, figlia di Avinio Ottaviano, non può in alcun modo ripeterla. E se avrà tentato di fare ciò, opporrà la sua autorità il prefetto della città Giulio Donato, *vir clarissimus*³⁶, affinché una così ingiusta richiesta sia respinta. Restano sullo sfondo, anche se ben distinguibili nelle loro linee essenziali, i fatti che hanno portato Avinio Ottaviano a rivolgere il quesito in discorso alla cancelleria imperiale: Giulio Agrippino, lo *sponsus*, dopo aver compiuto una donazione in favore di Avinia, ha tentato di ripetere quanto liberamente dato adducendo la sua minore età (non si comprende, tuttavia, se il fidanzamento si sia sciolto, e se sì, da chi o per colpa di quale dei due). Ciò che appare chiaro è che gli imperatori negano tale richiesta, giudicata una *improba petitio*³⁷.

Nell'*Interpretatio*, si osserva che nel *ius* e nelle *leges* è stabilito che ai minori deve essere prestato soccorso attraverso la *in integrum restitutio* contro quegli atti che avranno concluso a loro svantaggio entro i 25 anni. Tuttavia, in questo caso, la *in integrum restitutio* è negata. Perciò, se i minori avranno donato qualcosa per mezzo di una liberalità fatta a causa della promessa di matrimonio, tale donazione non sarà revocabile. L'estensore della *Interpretatio* nota che questa regola è da rispettarsi anche in materia di dote, «in conformità alla novella», ma l'evocata *lex* è da considerarsi, con ogni probabilità, per noi perduta³⁸.

Il riferimento allo *ius* e alle *leges* in apertura dell'*Interpretatio* – forse redatta, o anche solo adattata nel suo contenuto, dai compilatori alariciani – sembra indicare la presenza, nel *Breviarium*, di altri testi in tema di *in integrum restitutio* da porre in relazione con il presente rescritto. E così, in effetti, è: per quanto riguarda le *leges*, l'argomento è trattato in un titolo apposito, Brev. C.Th. 2.16 (*De integri restitutione*), comprensivo di tre costituzioni (due di Costantino, una di Onorio). Ma nessun accen-

³⁵ In ciò diversamente da Papiniano (FV. 262): secondo il giurista la donazione sarebbe stata irrevocabile solo nel caso in cui il donante avesse sciolto *culpa sua* il fidanzamento (FERRETTI, *Le donazioni* cit., 80).

³⁶ Sulla competenza del prefetto della città in questo specifico caso cfr. K. WOJCIECH, *Cum urbem nostram fidei tuae commiserimus* (D. 1,12,1,4). *Das officium des Stadtpräfecten zwischen Anspruch und Herausforderung*, in *Das Recht der »Soldatenkaiser«*. *Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* (U. BABUSIAUX, A. KOLB Hrsgg.), Berlin/München/Boston, 2015, 184-185.

³⁷ Per i possibili significati sottesi a tale espressione, v. FERRETTI, *Le donazioni* cit., 81, con rimandi a diverse ipotesi.

³⁸ *Haec lex non extat*, si legge nella relativa nota in KRÜGER, *Epitome Codicum* cit., 225; *haec Novella periit*, notava già HÄNEL, *Lex Romana Visigothorum* cit., 444.

no, nemmeno nelle *Interpretationes*, alle donazioni fatte a causa della promessa di matrimonio. Tali donazioni sono viceversa considerate nel titolo *De sponsalibus et ante nubtias donationibus* (Brev. C.Th. 3.5), in cui sono riportate otto costituzioni. E in nessuna di queste – né nelle loro *Interpretationes*, quando presenti – emerge il caso delle donazioni compiute da un minore di 25 anni.

Per quanto concerne il *ius recepto* nel *Breviarium*, si deve segnalare che nel titolo *De minoribus XXV annorum*, contenuto nel libro primo delle *Pauli Sententiae*, sono riportate otto *sententiae*, eppure non vi si coglie alcuna allusione alle donazioni fatte a causa della promessa di matrimonio.

Dall'esplorazione del *Breviarium* par di capire che la recezione del rescritto appaia giustificata dal fatto che di tale particolare aspetto, in cui convergono la disciplina delle donazioni fatte a causa della promessa di matrimonio e quella della *in integrum restitutio*, altrove nel *Breviarium* non si parla. Una norma 'di dettaglio' che, come si è visto, non ha ricevuto specifico approfondimento nei luoghi relativi alla trattazione delle materie più generali e – a quanto pare, proprio per questo motivo – scelta dai compilatori allo scopo di stabilire la regola per i casi in cui un minore di 25 anni, dopo aver compiuto una donazione a causa della promessa di matrimonio, decidesse di ricorrere alla *in integrum restitutio*.

c) e d) Il terzo libro del Gregoriano visigotico include vari rescritti in tema di negozi: si procederà alla loro analisi secondo il criterio già enunciato, vale a dire nell'ordine in cui sono disposti nell'Epitome. Il titolo settimo (*Si sub alterius nomine res empti fuerit*) restituisce due rescritti, i quali presentano una comune *Interpretatio*³⁹.

Brev. Greg. 3.7.1. Imp. Valerianus et Gallienus AA. Aurelio Auxonio. Instrumenti⁴⁰ scriptura non oberit, quod nomen contineat alterius emptoris, ad cuius fidem ipse confugeras, cum dominium possessionis, quod habuisse te semper et adhuc habere proponis, securus obtineas. PP. kal. Iun. Aemiliano et Basso cons.

Brev. Greg. 3.7.2. Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Aelio Ingenuo. Si nomine quidem uxoris tuae emptionem confecisti, uerum pecuniam de proprio numerasti et ipse inductus es in possessionem ac negotium tibi gestum est idque euidenter probabitur, praeses prouinciae uim tibi super iuris tui rebus inferri prohibebit. PP. IIII id. Mai. Maximo II et Aquilino cons.

Interpretatio utriusque legis. Quotiens aut maritus aut alia quaecumque persona agrum aut quamcumque rem sua pecunia et uxoris aut cuiuscumque alterius nomine uoluerit comparare, et is qui pecuniam dat in rem fuerit intromissus, et ipse qui pecuniam dedit rem com-

³⁹ I due rescritti non sono riportati nel *Codex repetitae praelectionis* (per una comparazione con C. 3.32, *De rei vindicatione*, e C. 4.49, *De actionibus empti et venditi*, cfr. KREUTER, *Römisches Privatrecht* cit., 77-78). Cfr., per l'originaria disposizione nel Gregoriano, KRÜGER, *Conspectus fragmentorum* cit., 238.

⁴⁰ HÄNEL, *Lex Romana Visigothorum* cit., 448, preferisce *instrumentis* come tramandano i manoscritti Parisiensis 4404 e Vaticanus reg. 1128 (così KRÜGER, *Epitome Codicum* cit., 228).

paratam cognoscitur possedissee, non potest hoc praeiudicio laborare, quod alterius nomine res legitur comparata. Quod si uero, cuius nomine res comparatae sunt, ipsi traditae sunt uel ab ipso possessae, is, qui pecuniam suam pro hac re datam fuisse probauerit, rem quidem comparatam non potest uindicare, sed pecuniam potest a possessore recipere, quia duae res cum quo fuerint eius dominum faciunt meliorem.

Nel primo rescritto (Brev. Greg. 3.7.1), dato dai medesimi principi Valeriano e Gallieno e nel medesimo anno (il 259) del rescritto appena sopra esaminato (Brev. Greg. 2.2.1), si chiarisce a Aurelio Ausonio che non è un ostacolo il fatto che il documento scritto (*instrumentum*) che prova la vendita «contenga il nome di un altro compratore», alla *fides* del quale il primo era ricorso⁴¹. Ad Aurelio Ausonio, par di capire, deve essere garantito il bene⁴² che ha mantenuto fino a quel momento, anche se risulta essere stato comprato a nome di un altro⁴³. Dunque, Aurelio potrà continuare a posse-

⁴¹ Forse attraverso un mandato senza rappresentanza?

⁴² Sembra questo il significato da attribuire all'ambigua espressione *dominium possessionis*. Tale espressione, che KREUTER, *Römisches Privatrecht* cit., 42, rende con «Eigentumsherrschaft» (v. *infra*), ha sollevato numerosi dubbi. Appare utilizzata anche in Brev. C.Th. 8.9.2 (= C.Th. 8.18.2); si riscontra anche *dominus possessionis*, fuori dal *Breviarium*, in Call. 2 quaest. D. 47.9.7 e in C. 3.19.2.

Cuiacio (che scrive con lo pseudonimo di Antonius Mercator), evoca una sorta di dominio fondato sul possesso: «possessor non habet jus in re, ergo non est dominus. Imo habet jus possessionis: ergo est dominus possessionis» (*Controversiarum Johannis Roberti Aurelianensis et Jacobi Cujacii Bituricensis (...) Liber Tertius*, cap. IX, in JACOBI CUJACII *lc. Tolosatis Opera Ad Parisiensem Fabrotianam Editionem (...)*, Tomus Secundus, Prati (...), M. DCCC. XXXVI., col. 463). Invece, secondo Savigny (la cui opinione si legge in F. C. VON SAVIGNY, *Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung*², Gießen, 1806, 24, e, in traduzione, in *Il diritto del possesso. Trattato civile del sign. Dott. Cav. FEDERIGO CARLO DI SAVIGNY, (...)*, Napoli, 1840, 60), in questo caso *possessio* significa una possessione, un fondo, e l'espressione andrebbe intesa come riferita alla proprietà (*dominium*) di un bene (*possessionis*). Per tale significato di *possessio* cfr. in generale C. A. CANNATA, *'Possessio' 'possessor' 'possidere' nelle fonti giuridiche del basso impero romano*, Milano, 1962, 9 ss.

Il punto solleva questioni la cui ampiezza impedisce ogni approfondimento in questa sede. Appare però evidente come il nocciolo del problema risieda nel fatto che l'*instrumentum* riporta che la vendita è stata conclusa da una persona diversa da quella che ha ottenuto la cosa (resta da chiedersi se di tale cosa il soggetto 'destinatario' abbia ottenuto il possesso o la proprietà: secondo la tesi di E. LEVY, *West Roman Vulgar Law*, Philadelphia, 1951, 133, si tratterebbe della proprietà, da attribuirsi non alla persona il cui nome è riportato nell'*instrumentum* bensì a quella che ha pagato il prezzo, ma cfr. ad esempio i rilievi, anche se non condotti specificamente su questi rescritti, di P. VOGLI, *Tradizione, donazione, vendita da Costantino a Giustiniano*, in *Iura*, 38, 1987, ora in *Pasquale Vogli. Ultimi studi di diritto romano* (a cura di R. ASTOLFI), Napoli, 2007, 3 ss.). Il tema andrebbe analizzato considerando i casi simili riportati nei rescritti che hanno trovato accoglienza in C. 4.50 (*Si quis alteri vel sibi alterius nomine vel aliena pecunia emerit*).

⁴³ Il cui nome resta ignoto: si può pensare (come mi è stato autorevolmente suggerito) che potesse trattarsi di un *potens*. Nel *Breviarium* non mancano riferimenti a casi di protezione o di

dere il bene come ha fatto fino a quel momento (verrebbe da aggiungere, trattenendolo *in bonis* e divenendo, in seguito, proprietario per usucapione).

Il secondo rescritto (Brev. Greg. 3.7.2), più tardo (a. 286) di quello appena considerato, è la risposta ad Elio Ingenuo di Diocleziano e Massimiano. Se, dunque, Elio Ingenuo ha concluso un acquisto a nome di sua moglie, ma ha pagato in contanti con denaro proprio ed è stato egli stesso immesso nel possesso, il negozio è stato gestito da lui e tutto questo sarà provato con evidenza di prove, il *praeses* della provincia proibirà che sia fatta a lui violenza in riferimento alle cose «di suo diritto». Elio Ingenuo deve considerarsi protetto dagli interventi violenti di chi voglia spossessarlo, anche se la *res* è stata acquistata a nome della moglie.

L'*Interpretatio* è cumulativa⁴⁴. La prima parte si limita a ripetere la regola contenuta nei due rescritti. L'autore della *Interpretatio* nota, innanzitutto, che ogni volta che il marito o un'altra qualunque persona – in Brev. Greg. 3.7.1 non è infatti specificato di quali soggetti si tratti – avrà voluto acquistare un fondo (*ager*) o qualunque altro bene con proprio denaro ma a nome della moglie o di chiunque altro, e colui che dà il denaro sia introdotto nella *res* (si parla di *in rem intromittere*)⁴⁵ e lo stesso che ha dato il denaro è saputo che possiede la cosa comprata (*rem comparatam cognoscitur possedis*)⁴⁶, non può soffrire pregiudizio per il fatto che la cosa si legge⁴⁷ essere stata comprata a nome di un altro. Fino a qui, dunque, normale esplicazione della regola contenuta nelle due costituzioni.

Nella parte conclusiva dell'*Interpretatio* si introduce, tuttavia, un caso un po' diverso da quelli prospettati nei rescritti: quello della cosa comprata a nome di qualcuno (il quale poi ne riceve e ne mantiene il possesso) ma con il denaro di un altro. In tal caso, chi ha fornito la *pecunia* non può pretendere che il possessore gli consegni la cosa comprata, ma soltanto la somma di denaro⁴⁸. Oltre ad esplicitare il contenuto dei

oppressione da parte di *potentes*: per quanto riguarda le *leges*, si pensi soprattutto ai titoli Brev. C.Th. 2.13 (*De actionibus ad potentes translatis*) e a Brev. C.Th. 2.14 (*De his, qui potentiorum nomina in lite praetendunt aut titulos praediis affigunt*), a Brev. C.Th. 3.1.9 e a Brev. C.Th. 4.4.5.

⁴⁴ Sull'*Interpretatio*, cfr. KREUTER, *Römisches Privatrecht* cit., 41-43.

⁴⁵ *Idem*, 42, nota che «die dortige Formulierung der Besitzübergabe ersetzt er durch *intromittere in rem*».

⁴⁶ In questo modo, secondo Kreuter (*ibidem*) l'autore dell'*Interpretatio* avrebbe reso la frase *dominium possessionis, quod habuisse te semper et adhuc habere proponis*.

⁴⁷ Possiamo ipotizzare che *legitur* si riferisca alla forma scritta dell'*instrumentum* (in questo senso già LEVY, *West Roman* cit., 133).

⁴⁸ Secondo l'interprete, quindi, se le cose sono state comprate a nome di colui a cui sono tradite o da cui sono possedute, colui che avrà provato che è stato dato il suo denaro per questa *res*, non potrà rivendicare la cosa comprata, ma soltanto ricevere tale somma dal possessore, poiché *duae res cum quo fuerint eius dominum faciunt meliorem*. Quanto al significato piuttosto oscuro dell'ultima proposizione, cfr. LEVY, *West Roman* cit., 133, e già ID., *Zum Wesen des Weströmischen Vulgarrechtes*, in *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano, Roma*,

rescritti, dunque, l'autore dell'*Interpretatio* si spinge a prendere in considerazione anche un diverso problema che poteva porsi in materia di compravendita con denaro altrui.

Quanto alle possibili connessioni con differenti luoghi del *Breviarium*, è da evidenziare che il caso di colui che compra una *res* col denaro di un altro è trattato anche in una *sententia* delle *Pauli Sententiae* visigotiche (Brev. PS. 2.18.11 nel titolo *De modo*)⁴⁹, corredata da *Interpretatio*. La *sententia* stabilisce che il *fundus* è di colui a nome del quale è stato acquistato se gli è stata fatta *traditio* del bene, e non di colui che ha pagato. La relativa *Interpretatio* ne ripete il contenuto: se un *ager* è stato acquistato a nome di uno e pagato con la *pecunia* di un altro, il bene è (nel possesso o nella proprietà?)⁵⁰ di colui a nome del quale è stato comprato se gli è stata fatta *traditio* del fondo, mentre la *pecunia* potrà essere richiesta al *possessor* da colui che ha effettuato il pagamento.

È verosimile che l'estensore dell'*Interpretatio* congiunta ai due rescritti esaminati (Brev. Greg. 3.7.1 e Brev. Greg. 3.7.2) avesse ben presente la *sententia* riportata in Brev. PS. 2.18.11. L'*Interpretatio* a Brev. PS. 2.18.11 e la parte finale di quella a Brev. Greg. 3.7.1-2 mostrano – oltre un comune riferimento all'*ager*, bene che nell'*Interpretatio* ai rescritti in esame non si capiva perché dovesse essere specificato⁵¹ – un contenuto sostanzialmente sovrapponibile. La dottrina ha riferito l'*Interpretatio* di Brev. Greg. 3.7.1-2 all'ambiente scolastico⁵² ma non è da escludere che il palese legame, nell'ultima parte, con l'*Interpretatio* a Brev. PS. 2.18.11 sia frutto di un'aggiunta dei compilatori.

Non ci risultano altri luoghi del *Breviarium* in cui si tratti dell'acquisto di una cosa a nome di un altro e si può ritenere probabile che i commissari alariciani abbiano inserito i rescritti or ora analizzati per fare chiarezza su tale specifico punto.

vol. II, Pavia, 1935, 42, nt. 57, in cui l'A. ha tentato una spiegazione nel senso che «two out of three things, i.e. designation of the party in the document, payment and *traditio*, have, in case of conflict, to combine in one person to make him the owner» (pertanto, nella sua visione, il pagamento del prezzo perderebbe la sua determinante funzione soltanto se si potessero contrapporre gli altri due elementi).

⁴⁹ Brev. PS. 2.18.11: *Fundus eius esse videtur, cuius nomine comparatus est, non a quo pecunia numerata est: si tamen fundus compratori sit traditus. Interpretatio. Si ager alterius nomine et alterius pecunia fuerit comparatus, eius esse cognoscitur, cuius nomine comparatus est: si tamen ipsi comparatori agrum traditum fuisse constiterit: illi vero pecuniam, quam dederant, a possessore recipiunt: sicut multis aliis speciebus habetur expositum.*

⁵⁰ Per LEVY, *West Roman* cit., 133, si tratta della proprietà.

⁵¹ Secondo KREUTER, *Römisches Privatrecht* cit., 42 la prospettiva è da rovesciare completamente: anche se in modo implicito, Brev. Greg. 3.7.1 e Brev. Greg. 3.7.2 farebbero in realtà già esclusivo riferimento al bene fondo («Landgütern»), e ciò si dedurrebbe, secondo la studiosa, dall'uso di *possessio* in Brev. Greg. 3.7.1 e di *inducere in* in Brev. Greg. 3.7.2), mentre l'autore della relativa *Interpretatio* avrebbe ampliato lo sguardo a qualunque altra *res*.

⁵² *Idem*, 43 («Auch IG 7 läßt am ehesten auf ein Schulprodukt schließen»).

e) Ancora all'interno del terzo libro del Gregoriano visigotico, si consideri ora il titolo nono, *Quod cum eo qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicitur*. Le edizioni di Hänel⁵³ e di Krüger⁵⁴ divergono: entrambi riconoscono la presenza di un titolo nono con la rubrica ora citata, ma, mentre Hänel colloca in questa sede il rescritto di Severo Alessandro in tema di SC. Macedoniano che sarà analizzato tra poco, Krüger inserisce nel presente titolo un altro rescritto del medesimo principe, datato al 255⁵⁵ e completamente omissivo nell'edizione curata da Hänel.

Il testo così recita:

Brev. Greg. 3.9.1. Imp. Alexander A. Satrii Modestino et Censorino. Ex contractibus seruorum dominum non obligari tantumque aduersus eum actionem de peculio competere explorati iuris est. Plane si quid in rem domini uersum sit, eo nomine quoque teneri dominum non est incertum. Secundum quae si non iubentibus uobis seruus mutuum pecuniam accepit nec in rem uestram uersae sunt, conueniri non potestis. Actio de peculio si inferri coeperit, more solito respondere debetis. PP. XII kal. Aug. Fusco II et Dextro cons. Interpretatione non eget.

L'imperatore osserva che è previsto dal diritto in modo certo (*explorati iuris est*) che il *dominus* non sia obbligato dai contratti conclusi dagli schiavi e che contro di lui compete soltanto l'*actio de peculio*. Naturalmente, nel caso in cui qualcosa dal negozio sia gestito per il *dominus*, non c'è dubbio che questi sia tenuto anche a nome proprio (il riferimento è alla *versio in rem domini*). Il *dominus* non può essere convenuto nel caso in cui il servo abbia accettato del denaro a mutuo senza il *iussum* o senza la *versio in rem domini*. Se sarà intentata un'*actio de peculio*, il *dominus* dovrà rispondere secondo la consuetudine.

Si tratta di un rescritto nel quale, ad avviso di alcuni, sarebbe possibile intravedere i segni di un intervento interpolazionistico⁵⁶ ma, più di recente, tale critica è stata ridi-

⁵³ HÄNEL, *Lex Romana Visigothorum* cit., 448.

⁵⁴ Cfr. KRÜGER, *Epitome Codicum* cit., 230-231 (= *FIRA*, vol. II, 662). Sulle differenti scelte dei due editori, cfr. anche KREUTER, *Römisches Privatrecht* cit., 94-95. Per la collocazione nel Gregoriano non epitomato, v. KRÜGER, *Conspectus fragmentorum* cit., 238.

⁵⁵ Come generalmente tutti gli studiosi successivi hanno notato, proponendo anche tacitamente la stessa correzione (di recente, ad esempio KREUTER, *Römisches Privatrecht* cit., 94 e SPERANDIO, *Codex Gregorianus* cit., 281), la datazione del rescritto al 255, indicata da KRÜGER, *Epitome Codicum* cit., 231, e mantenuta da Baviera (*FIRA*, vol. II, 662) è necessariamente errata, perché Severo Alessandro muore nel 235; dato che i fasti consolari (cfr. *Prosopographia imperii romani*, Pars V, Fasciculus 2, Berolini, MCMLXXXIII, 156-157) registrano Fusco e Destro come consoli del 225, è ragionevole ritenere che quest'ultima sia la datazione corretta.

⁵⁶ Per tutti, cfr. SOLAZZI, *Il mutuo dello studente* cit., 667. Secondo l'A., la seconda parte del rescritto (ossia da *plane a potestis*) sarebbe stata aggiunta da Gregorius/Gregorianus oppure dall'epitomatore visigotico in modo da far sì che la costituzione accennasse a tutte le azioni date per i negozi compiuti dalle persone *in potestate* e fosse coerente con la rubrica del titolo.

mensionata⁵⁷. Ai fini della presente indagine, valga invece segnalare la connessione di questo rescritto con due *leges*, Brev. C.Th. 2.31.1 (*Quod iussu*)⁵⁸ e Brev. C.Th. 2.32.1 (*De peculio*)⁵⁹, con relative *Interpretationes*, e con due brani del *ius*, Brev. PS. 1.4.5⁶⁰, in materia di *actio de peculio*, e Brev. PS. 2.9.1⁶¹, in tema di *in rem verso*. I compila-

In sintesi, l'A. ritiene interpolato il passo per via del «silenzio disastroso» nell'ultima parte, in cui si dice che mancando il *iussu* o la *versio in rem domini* il padrone non può essere convenuto. Ciò rappresenterebbe «un errore tremendo» perché si sarebbe dovuta nominare, e non tacere, l'*actio de peculio*. Secondo lo studioso, infine, il 'tardivo' riferimento all'*actio de peculio* nell'ultima frase renderebbe del tutto inutile il discorso precedente.

⁵⁷ Si è osservato (KREUTER, *Römisches Privatrecht* cit., 95, adesivo SPERANDIO, *Codex Gregorianus* cit., 281) che dell'*actio de peculio* si parla in apertura e in chiusura del rescritto e non si noterebbe dunque alcun silenzio sul punto; per Sperandio si sarebbe scelto, anzi, di inserire questo rescritto appunto per la chiarezza con cui sono esposte le azioni adiettizie citate. Secondo Kreuter, il maestro epitomatore avrebbe poi testato quanto effettivamente appreso dagli studenti dall'analisi del presente rescritto sottoponendo loro il caso in Brev. Greg. 3.10.1.

⁵⁸ Brev. C.Th. 2.31.1. Impp. Honorius et Theodosius AA. Ioanni Pf. P. *Post alia: Dominos ita constringi manifestum est actione praetoria, quae appellatur Quod iussu, si certam numerari praeceperint servo actorive pecuniam. Igitur in perpetuum edictali lege sancimus, ut, qui servo, colono, conductori, procuratori actorive possessionis pecuniam commodat, sciat, dominos possessionum cultoresve terrarum obligari non posse. Neque familiares epistolas, quibus homines plerumque commendantur absentium, in id trahere convenit, ut pecuniam quoque, quam non rogatus fuerat, impendisse se pro praediis mentiatur: quum, nisi specialiter, ut pecuniam commodet, a domino fuerit postulatus, idem dominus teneri non possit; creditaque quantitate mulctari volumus creditores, si huiusmodi personis non iubente domino, nec fideiusoribus specialiter acceptis fuerit commodata pecunia.* Dat. V. Id. Iul. Ravenna, Honorio XIII. et Theodosio X. AA. cons.

Interpretatio. Nullus dominum ad reddendum debitum, sicut hucusque fiebat, adstringat, nisi servo suo vel actori pecuniam rogante domino praestitisse convicerit. Et ideo si quis servo, colono, conductori, procuratori vel actori pecuniam non rogante domino dederit, sciat, dominos terrarum propter hoc debitum nullatenus posse teneri; sed qui non rogante domino pecuniam talibus personis crediderint aut fideiussore non acceperint, ea, quae commodata sunt, se noverint perdituros, nec a domino posse reposci.

⁵⁹ Brev. C.Th. 2.32.1. Impp. Honorius et Theodosius AA. Ioanni Pf. P. *Post alia: Hoc quoque creditoribus non negamus, ut, si liber a rationibus fuerit, quas regebat, inventus actor, servus procuratorve praediorum, utilis actio pateat de peculio etc.* Dat. V. Id. Iul. Ravenna, Honorio XIII. et Theodosio X. AA. Coss.

Interpretatio. Hoc sane creditoribus volumus esse praestandum, ut actor vel servus sive procurator possessionis, qui pecuniam a creditore susceperit, si nihil de rationibus suis domino debuerit, pro pecunia, quam accepit, de peculio, quod habet, creditoribus reddat.

⁶⁰ Brev. PS. 1.4.5: *Filiusfamilias aut servus si negotium alicuius gerat, in patrem dominumve peculio tenus actio dabitur.*

Interpretatio: Si filiusfamilias aut servus sine iussu patris aut domini negotia gesserint aliena, et ex hoc inveniuntur obnoxii, tantum damni pater vel dominus sustinebit, quantum in eorum peculio potuerit inveniri.

⁶¹ Brev. PS. 2.9.1 *Servus vel filiusfamilias si acceptam pecuniam in rem patris vel domini verterit, hoc modo, agrum, puta, colendo, domum fulciendo, mancipia vestiendo, mercando,*

tori del *Breviarium* devono aver ritenuto che la disciplina emergente da queste fonti e dalle relative *Interpretationes*, piuttosto chiare nella loro esposizione, avrebbe forse reso superflua un'*Interpretatio* al nostro rescritto, che, infatti, non è stata redatta (o meglio, se era stata composta da un oscuro maestro commentatore, è stata eliminata dai commissari di Alarico).

f) Si prende ora in considerazione l'unico rescritto contenuto nel titolo decimo del Gregoriano visigotico (*Ad senatus consultum Macedonianum*)⁶², riportato anche, con alcune modifiche, nel *Codex repetitae praelectionis*⁶³. Uscita dalla cancelleria di Severo Alessandro nel 230 e relativa al problema del mutuo concesso ad un figlio di famiglia studente, questa costituzione è già stata oggetto di studi approfonditi in dottrina⁶⁴.

Brev. Greg. 3.10.1. Imp. Alexander A. Septimiae Musae. Macedoniani senatus consulti auctoritas petitionem eius pecuniae non impedit, quae filio familias studiorum causa Romae agenti ad necessarios sumptus, quos patris pietas non recusaret credita est. Sed ex contractu filii post mortem eius de peculio actio in patrem competere ita demum potest, si

vel creditori solvendo, vel quid tale faciendo, de in rem verso in solidum vel patrem vel dominum obligat: si tamen ob hanc causam pecunia data sit.

Interpretatio. Si servus vel filius familias mutuam pecuniam a quocunque susceperit et in utilitatibus patris vel domini necessariisque rebus eam expendisse probatur, pro hoc debito patrem vel dominum ad solutionem necesse est retineri.

⁶² Come si è detto, il titolo decimo non è riportato da HÄNEL, *Lex Romana Visigothorum* cit., 448, il quale inserisce il rescritto nel titolo nono della sua edizione (*Quod cum eo qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicitur*). Si rimanda a KRÜGER, *Conspectus fragmentorum* cit., 238, per la possibile collocazione nel Gregoriano integro.

⁶³ C. 4.28.5 Imp. Alexander A. Septimiae Musae. *Macedoniani senatus consulti auctoritas petitionem eius pecuniae non impedit, quae filio familias studiorum vel legationis causa alibi degenti ad necessarios sumptus, quos patris pietas non recusaret, credita est. 1. Sed ex contractu filii post mortem eius de peculio actio in patrem competere ita demum potest, si anni utilis spatium petitionem non impedit. 2. Sane si iussu patris datum mutuum probetur, nec in quos usus versa sit pecunia disquiri necesse est et perpetua in patrem etiam mortuo filio actio est.* PP. prid. k. Mart. Agricola et Clemente cons. (a. 230).

Il tondo è di chi scrive, per segnalare le divergenze con il testo in Brev. Greg. 3.10.1. Il rescritto è inserito dai compilatori giustinianeî nel titolo C. 4.28, sotto la rubrica *Ad senatus consultum Macedonianum*, e collocato come quarta costituzione su sette, l'ultima di Giustiniano e tutte le altre pre-costantiniane. Secondo F. LUCREZI, *Il problema del mutuo di denaro erogato al «filius familias»*, Napoli, 1993, 149, il glossema – in cui si aggiunge che l'*auctoritas* del senatoconsulto viene meno anche nel caso di un debito assunto dal figlio «*legationis causa*», ossia per una missione lontano da casa affidatagli da una città o da un ente – deve considerarsi successivo, forse giustiniano, «atto ad estendere l'esenzione del Sc.M. al di là dei motivi di studio»; *alibi degenti* rappresenterebbe la 'generalizzazione' della regola 'particolare' indicata nel rescritto (*Romae agenti*).

⁶⁴ Cfr., ad esempio, SOLAZZI, *Il mutuo dello studente* cit., 661-671; LUCREZI, *Senatoconsultum Macedonianum*, Napoli, 1992, 269 ss.; ID., *Il problema del mutuo* cit., 149 ss.

anni utilis spatium petitionem non impedit. Sane si iussu patris datum ei probetur, nec in quos usus uersa sit pecunia disquiri necesse est et perpetua in patrem etiam mortuo eo filio actio est. PP. prid. kal. Mart. Agricola et Clementino cons.

Interpretatio. Senatus consultum Macedonianum praecepit, ut filio familias pecunia non credatur. *nunc* haec constitutio iubet, ut pro studio litterarum si quis filio familias pecuniam dederit, hanc ei pater sine aliqua obiectione restituat. quod si ipse filius familias in peregrinis fortasse defecerit, intra anni spatium qui pecuniam commodauit de peculio filii potest petere, ut sibi debitum reformetur. quod si pater iussit, ut pecunia praestaretur, non requirendum est, quid de ea pecunia fecerit, sed debitum pater sine mora restituat.

Severo Alessandro, rispondendo al quesito di Settimia Musa, creditrice, afferma che il SC. *Macedonianum* non trova applicazione nel caso di un mutuo concesso ad un figlio di famiglia studente⁶⁵. La successiva morte del figlio riduce l'esperibilità dell'*actio de peculio* nei confronti del padre entro il termine di un anno. Il seguito del rescritto sembra porre un diverso caso. Se il mutuo – si prosegue – era stato concluso per *iussum* del genitore, non è necessario interrogarsi per quali utilizzi il denaro è stato gestito e l'*actio quod iussu* verso il padre, anche morto suo figlio, è perpetua.

Tralasciando il problema delle possibili interpolazioni, di recente ridimensionato⁶⁶, è da notare che l'autore dell'*Interpretatio* segue da vicino il contenuto del rescritto. Il SC. *Macedonianum* prescrive che non sia concesso a mutuo del denaro al figlio di fa-

⁶⁵ Sul punto, cfr. l'utile raffronto tra Ulp. 29 ad ed. D. 14.6.7.13, Brev. Greg. 3.10.1 e C. 4.28.5 in LUCREZI, *Senatoconsultum Macedonianum*, cit., 269.

Così traduce LUCREZI, *Il problema del mutuo* cit., 149, nt. 40: «l'efficacia del Sc.M. non impedisce di reclamare quel denaro che sia stato prestato ad un *filius familias*, impegnato a Roma per motivi di studio, per spese necessarie, che la *pietas* del padre non avrebbe negato».

⁶⁶ Secondo SOLAZZI, *Il mutuo dello studente* cit., 664, la parte conclusiva della costituzione (*sane...actio est*) è da considerarsi apocrifia (per LEVY, *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, Weimar, 1956, 80, addirittura da *sed ex contactu* in poi). Si tratterebbe, infatti, di una considerazione del tutto superflua («le notizie, che l'*a. quod iussu* è perpetua e prescinde dall'uso in cui sia stato impiegato il denaro del mutuo, sfondano una porta aperta»). Ma questa parte si legge nel *Breviarium* e si legge nel *Codex repetitae praelectionis*: se vi erano interpolazioni nel Gregoriano utilizzato dai commissari giustiniani vi erano anche nel Gregoriano utilizzato dai maestri epitomatori gallici o dai compilatori alariciani. Solazzi ne trae la convinzione che «le costituzioni raccolte nel Gregoriano non portino sempre il crisma dell'autenticità»: sarebbe «discutibile» soltanto se quella che egli considera un'aggiunta (*sane...actio est*) «sia stata eseguita dall'ignoto Gregorio o Gregoriano, ovvero costituisca la glossa apposta da uno studioso al codice di Gregorio o Gregoriano che piacque e giovò alla pratica e alla scuola dell'età postclassica» (un dubbio impossibile da risolvere ma che «non presenta alcun interesse per la storia delle fonti»). Le pretese interpolazioni sono state successivamente criticate. SPERANDIO, *Codex Gregorianus* cit., 279, afferma che il rescritto presenta «una sua precisa logica, ben evidenziata dalla *Interpretatio* visigotica»: nonostante il mutuo al figlio di famiglia sia vietato dal SC. *Macedonianum*, il padre, su richiesta del quale è stata concessa una somma di denaro, dovrà restituirla *sine aliqua obiectione*.

miglia. Ora, questa costituzione ordina che, se qualcuno avrà concesso una somma ad un figlio di famiglia studente, il padre restituisca tale *pecunia* senza alcuna obiezione (*sine aliqua obiectione*: un'espressione piuttosto oscura di cui gli studiosi sembrano avere già ipotizzato tutti i possibili significati)⁶⁷. E se lo stesso figlio di famiglia per caso fosse morto presso gli stranieri, entro un anno colui che ha dato a mutuo il denaro potrà chiederne la restituzione dal peculio del figlio. Se, invece, il mutuo è stato concesso su richiesta del padre, non si deve far questione della destinazione di tale denaro, ma questi dovrà restituire il dovuto senza indugio.

Venendo al profilo che qui rileva – ossia, come si è ripetutamente detto, la ricerca di eventuali nessi con distinti frammenti del *Breviarium* al fine di ricostruire le ragioni alla base dell'inserimento del presente rescritto nella compilazione – si deve notare che nel titolo X (*De senatoconsulto Macedoniano*) del libro II delle *Pauli Sententiae* visigotiche (Brev. PS. 2.10.1)⁶⁸ è riportata un'unica *sententia*, in cui non si fa alcun cenno alla fattispecie considerata nel rescritto di Severo Alessandro, cioè al mutuo concesso al figlio di famiglia studente. Potremmo, dunque, considerare questo come un caso in cui il *ius* contenuto in Brev. Greg. 3.10.1 aggiunge un tassello al *ius* esposto in un diverso luogo del *Breviarium* (Brev. PS. 2.10.1). La disciplina riportata in Brev. Greg. 3.10.1 può essere considerata un dettaglio, ma non un dettaglio marginale, dato che i figli di famiglia dei visigoti di condizione agiata potevano ben trovarsi nella situazione descritta.

g) e h) Si deve a questo punto prendere visione del quarto libro del Gregoriano visigotico, in cui sono riportati due titoli (*Si debito persoluto instrumentum apud creditorem remanserit* e *Si amissis vel debitori redditis instrumentis creditum petatur*), contenenti entrambi due rescritti, tutti rilevanti ai fini della ricerca che si sta conducendo. Concentriamoci, innanzitutto, sul titolo *Si debito persoluto instrumentum apud creditorem remanserit* (XI nell'edizione di Krüger, X in quella curata da Hänel, come si è già spiegato sopra)⁶⁹.

Brev. Greg. 4.11.1. Imp. Seuerus et Antoninus AA. Octauio Prisco. Si exsoluta est pecunia, nihil obest ueritati, quod cautio integra maneat apud creditorem. PP. prid. id. Iun. Antonino II et Geta cons.

Interpretatione non eget.

⁶⁷ Rassegna delle opinioni avanzate in dottrina in SPERANDIO, *Codex Gregorianus* cit., 279-280; sul punto v. anche KREUTER, *Römisches Privatrecht* cit., 45-46.

⁶⁸ Brev. PS. 2.10.1 *Qui filiofamilias contra interdictum amplissimi ordinis pecuniam tuam crediderit, post mortem patris ex eo, quod vivo patre credidit, cum eo agere non potest. Interpretatio. Qui filiofamilias contra interdicta legum inscio patre pecuniam commodavit, eam nec vivente, nec mortuo patre ab eodem poterit postulare.*

⁶⁹ Cfr. KRÜGER, *Epitome Codicum* cit., 232 (= *FIRA*, vol. II, 663) e HÄNEL, *Lex Romana Visigothorum* cit., 448. Per l'originario assetto nel Gregoriano, v. KRÜGER, *Conspectus fragmentorum* cit., 238.

Brev. Greg. 4.11.2. Imp. Valerianus et Gallienus AA. Metrodoro. Si potes probare omnem pecuniam exsolutam creditori tuo, cautio tua quae apud heredem eius remansit inanis est: ut tamen aut ipsa reddatur tibi *aut* incisa apud creditorem remaneat, heredem eius conuenire potes. PP. VI id. Iun. Gallieno V et Faustino cons. Interpretatione non eget.

I compilatori informano che i rescritti non sono bisognosi di *Interpretatio*.

Nel primo, con cui Settimio Severo e Antonino Caracalla rispondono a Ottavio Prisco nel 205, si stabilisce che se il denaro è stato consegnato, non nuoce per nulla alla verità il fatto che il documento – *cautio*, che evidentemente prova il debito – rimanga integro presso il creditore.

Nel secondo rescritto, dato da Valeriano e Gallieno quasi sessant'anni più tardi, nel 262, si risponde che qualora si possa dimostrare che tutto il denaro è stato consegnato al proprio creditore, il documento (*cautio*)⁷⁰ rimasto presso l'erede di tale creditore è inutile; si potrà, tuttavia, convenire l'erede per chiedere la restituzione del documento o perché quest'ultimo resti presso di lui ma *inciso* (cioè invalidato).

Si noti che, se ben abbiamo visto, questi specifici profili inerenti alla prova del debito non sembrano essere trattati in altri luoghi del *ius* o delle *leges* nel *Breviarium*. La collocazione dei due rescritti nella raccolta potrebbe, quindi, avere lo scopo di informare circa la puntuale regola da seguire.

i) e l) Rimanendo nel libro quarto, il titolo *Si amissis uel debitori redditis instrumentis creditum petatur* (il XII nell'edizione di Krüger, l'XI in quella di Hänel)⁷¹ restituisce due costituzioni (Brev. Greg. 4.12.1 e Brev. Greg. 4.12.2), inserite – con identico testo – anche nel *Codex repetitae praelectionis*⁷²:

⁷⁰ *Cautio* è da intendersi come il documento che attesta la conclusione di un contratto: può trattarsi qui, se ben si è inteso, a) di una *cautio* che prova la conclusione di un contratto di mutuo, oppure b) di una *cautio* che prova la conclusione di una stipulazione con cui si promette di restituire la somma ricevuta in forza del contratto di mutuo (in questo secondo caso si tratterebbe di una novazione, da mutuo a stipulazione in forma scritta). Su questi profili, v. S. SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione. Impositio fidei criminaliter agere civiliter agere*, Milano, 2007, 7 e *passim*. In particolare sul rescritto v. anche ARCHI, *Studi sulla stipulatio* cit., 556-557. Sulla possibile «sopravalutazione» che i giudici riservavano alla prova scritta e che emergerebbe anche da questo rescritto, v. P. VOCI, *Tradizione, donazione* cit., 17.

⁷¹ Cfr. KRÜGER, *Epitome Codicum* cit., 232 (= *FIRA*, vol. II, 663-664) e G. HÄNEL, *Lex Romana Visigothorum*, cit., 450. Si rimanda ancora a KRÜGER, *Conspectus fragmentorum* cit., 238, per l'ipotetica collocazione nel Gregoriano.

⁷² In quest'ultimo, sono collocati come prima e come quinta costituzione, su un totale di 22, all'interno del medesimo titolo (il ventunesimo del libro quarto, dalla rubrica *De fide instrumentorum et amissione eorum et antapochis faciendis et de his quae sine scriptura fieri possunt*). Le prime tredici costituzioni sono pre-costantiniane.

Brev. Greg. 4.12.1 corrisponde a C. 4.21.1 Imp. Antoninus A. Septimiae Marciae. *Debitores tuos quibuscumque rationibus debere tibi pecuniam si probaveris, ad solutionem*

Brev. Greg. 4.12.1. Imp. Antoninus A. Septimiae Marciae. Debitores tuos quibuscumque rationibus debere tibi pecuniam si probaueris, ad solutionem compellet aditus praeses provinciae uir clarissimus. nec oberit tibi amissio instrumentorum, si manifestis probationibus eosdem debitores esse apparuerit. PP. id. Sept. Antonino A. IIII et Balbino cons. Interpretatione non indiget.

Brev. Greg. 4.12.2. Imp. Gordianus A. Aurelio Prisco et Marco militibus. Sicut iniquum est instrumentis ui ignis extinctis debitores quantitatum debitarum renuere solutionem, ita non statim casum conquerentibus facile credendum est. Intellegere itaque debetis non existentibus instrumentis uel aliis argumentis probare fidem precibus uestris adsistere. PP. III kal. Iul. Sabino II et Venusto cons. Interpretatione non eget.

Il primo rescritto è di Antonino Caracalla, databile al 213. Il principe risponde così a Settimia Marcia: «se avrai provato che i tuoi debitori, per qualunque motivo, ti devono del denaro, il *uir clarissimus* governatore (*praeses*) della provincia, dopo essere stato adito, li costringerà al pagamento. E non sarà d'ostacolo per te la perdita dei documenti (*instrumenta*) se apparirà da prove manifeste che i medesimi sono debitori». È, dunque, il caso di un creditore (Settimia Marcia) che, nonostante la perdita dei documenti, vuole far valere in giudizio i suoi crediti. Il principe la rassicura: la mera perdita del documento non costituisce uno svantaggio perché il credito può essere altrimenti provato.

Nel secondo, un rescritto di Gordiano del 240, ai soldati Aurelio Prisco e Marco, Gordiano risponde che come è ingiusto che, estinti i documenti (*instrumenta*) con la violenza del fuoco, i debitori neghino (*renuere*, par di capire, qui vale rifiutare) il pagamento delle somme dovute, così non si deve immediatamente prestare fede a coloro che si lamentano di un tale avvenimento. Vale a dire che non si deve immediatamente credere a quei creditori che si lamentano di aver perduto l'*instrumentum* che provava il loro credito. E così, non esistendo documenti, Aurelio Prisco e Marco dovranno trovare un modo alternativo di sostenere le loro preghiere provandone la veridicità con altri mezzi⁷³.

compellet aditus praeses provinciae: nec oberit tibi amissio instrumentorum, si modo manifestis probationibus eos debitores esse apparuerit. PP. V id. Sept. Antonino A. IIII et Balbino cons. (a. 213).

Brev. Greg. 4.12.2 corrisponde a C. 4.21.5 Imp. Gordianus A. Aurelio Prisco et Marco mil. *Sicut iniquum est instrumentis vi ignis extinctis debitores quantitatum debitarum renuere solutionem, ita non statim casum conquerentibus facile credendum est. intellegere itaque debetis non existentibus instrumentis vel aliis argumentis probare fidem precibus vestris adesse.* PP. III k. Iul. Sabino II et Venusto cons. (a. 240). Minima variazione in chiusura: *adsistere* sostituisce *adesse*.

⁷³ *Ita non statim casum conquerentibus facile credendum est* è un sintagma che sembra riferirsi al caso prospettato dai due soldati (la distruzione per mezzo del fuoco dell'*instrumentum* che provava il loro credito) all'imperatore, il quale, non 'credendo facilmente' a quello che lamentano, li invita a trovare altre prove per sostenere la loro pretesa. Il principio per cui la per-

Come per Brev. Greg. 4.11.1-2, anche i profili considerati in Brev. Greg. 4.12.1-2 non sembrano potersi rintracciare in differenti luoghi del *Breviarium* e il loro inserimento può essere spiegato, ancora una volta, con la volontà di non lasciare senza disciplina le fattispecie in discorso, che molto di frequente dovevano presentarsi all'attenzione degli operatori del diritto.

m) Si perviene, infine, a considerare l'unico testo in materia negoziale contenuto nell'Ermogeniano visigotico (che, come si ricorderà, è costituito soltanto da due titoli, con una sola costituzione ciascuno). Interessa qui il primo titolo, *De cauta et non numerata pecunia*, in cui è riportato un brevissimo e arcinoto rescritto, privo di riferimenti all'imperatore emanante e indirizzato ad Aurelio Alessio⁷⁴. Dalla datazione al 294, tuttavia, si deduce che si tratta, molto probabilmente, di un rescritto di Diocleziano⁷⁵. È corredato di *Interpretatio*.

Brev. Herm. 1.1. Aurelio Alexio. Exceptionem non numeratae pecuniae non anni sed quinquennii spatio deficere nuper censuimus. Scripta VII id. April. Sirmio Caesaribus cons. Interpretatio. Secundum legem ex corpore Theodosiani si certum petitur de chirographis quia de quinquennio habetur expositum, ideo hanc legem ex Hermogeniano credidimus adiungendam, quae tempus intra quod contestari conuenit de cauta et non numerata pecunia, id est intra quinquennium, euidenter ostendit.

Il testo è stato oggetto di numerosi e dettagliati studi. In questa sede ci limitiamo a ricordare, innanzitutto, che *exceptionem* è un termine restituito da Cuiacio⁷⁶, dato che i manoscritti recano *ex cautione*⁷⁷. Le opinioni degli studiosi sono divise tra una preferenza accordata alla proposta correttiva di Cuiacio e una preferenza per la lezione dei manoscritti (*ex cautione*), che spesso viene riferita all'istituto della *contestatio*, invocando generalmente a questo scopo anche la presenza del verbo *contestari* nell'*Interpretatio*. In estrema e riduttiva sintesi,

dita del documento di per sé non implica conseguenze negative sul piano processuale, perché ciò non preclude la possibilità di provare i negozi in altro modo, è ben conosciuto e attestato proprio nel titolo C. 4.21, *De fide instrumentorum et amissione eorum et antapochis faciendis et de his quae sine scriptura fieri possunt*. Si rimanda a SCHIAVO, *Il falso documentale* cit., 39.

⁷⁴ KREUTER, *Römisches Privatrecht* cit., 118. Per la collocazione nell'Ermogeniano intero, il rinvio consueto è a KRÜGER, *Conspectus fragmentorum* cit., 243.

⁷⁵ Cfr. M. R. CIMMA, *De non numerata pecunia*, Milano, 1984, 101, nt. 1, per la bibliografia più risalente in merito all'attribuzione a Diocleziano.

⁷⁶ J. CUIACII J. C., *Notae In IV. Libros Institutionum D. N. Justiniani Quibus Et Scholia In Eisdem Libros Adiciuntur*, in JACOBI CUJACII (...), *Opera* cit., vol. II, nota 5 ad I. 3.21, col. 1144 («*L. I. C. Hermog. de cau. et non num. pec. ubi vulgo male (ex cautione,) pro exceptionem*»). La lezione *ex cautione* è invece mantenuta nell'edizione di HÄNEL, *Lex Romana Visigothorum* cit., 450.

⁷⁷ Per ragguagli sulla tradizione manoscritta si rinvia alla nota relativa ad *exceptionem* in KRÜGER, *Epitome Codicum* cit., 234; sul problema si tengano presenti le riflessioni di ARCHI, *Studi sulla «stipulatio»*, in *Scritti*, vol. I, cit., 542 s.

1. se si accetta la correzione ai manoscritti proposta da Cuiacio, il testo si deve così intendere: «abbiamo ritenuto che venga meno il tempo per l'*exceptio non numeratae pecuniae* non in un anno ma in un quinquennio⁷⁸»;
2. se, viceversa, si mantiene la lezione *ex cautione*, le difficoltà si concentrano nel significato da attribuire a *cautio*. Il termine è generalmente assimilato a *contestatio*, da identificarsi a sua volta con la *querela non numeratae pecuniae* quale atto speciale ed extragiudiziale del presunto debitore con cui egli dichiara al creditore di non dovere nulla perché ha promesso di restituire una somma che in realtà non gli è mai stata consegnata. Tale atto, che, come si accennava, si è proposto di denominare *contestatio* anche in riferimento al *contestari* riportato nell'*Interpretatio*, deve essere presentato entro cinque anni, allo scopo di interrompere la prescrizione dell'*exceptio non numeratae pecuniae*⁷⁹.

⁷⁸ A. SUMAN, *De non numerata pecunia. Note critiche*, in *Atti del Reale Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti*, 78, 1918-1919, 260 ss.: secondo l'A., si tratterebbe della prima e genuina «attestazione della prescrittibilità dell'*exceptio non numeratae pecuniae*», caratteristica che varrebbe «a distinguerla nettamente dalla *exceptio doli*, che è perpetua». La decisione di Diocleziano circa la durata quinquennale dell'*exceptio* avrebbe avuto, molto probabilmente, lo scopo di fare chiarezza su una «disparità di vedute» nella prassi anteriore (sul termine indicato v. anche CIMMA, *De non numerata pecunia* cit., 108 s., con discussione di opinioni più risalenti). L'A. esclude, peraltro, che si possa utilizzare l'*Interpretatio* («troppo posteriore») per restituire chiarezza al testo; per di più, nella sua visione, «il *contestari* che vi leggiamo non si riferisce evidentemente ad un determinato mezzo giuridico», bensì rappresenta un termine generico che «si adatta anche all'*exceptio*» e che indica, seguendo la lettura di vari rescritti dioclezianeî offerta dallo studioso, una «locuzione abituale per denotare la proposizione giudiziale di un mezzo giuridico, per lo più di difesa, talora anche di offesa» (p. 267).

Per l'origine (tutt'altro che chiara) dell'*exceptio non numeratae pecuniae*, cfr. lo studio di CIMMA, *De non numerata pecunia* cit., 5 ss., con indicazione della letteratura più risalente; SCHIAVO, *Impugnazione di falso ed exceptio non numeratae pecuniae: duo triconum suffugia*, in *Annali dell'Università di Ferrara. Scienze Giuridiche*, 15, 2001, 151, nt. 4; ID., *Il falso documentale* cit., 257, con ulteriore bibliografia.

⁷⁹ P. COLLINET, *Contributions à l'histoire du droit romain*, in *NRH* 33, 1909, 185-187 (anche per la necessità, avvertita dall'A., di inserire la parola *contestationem* per dare un soggetto al verbo *deficere* (*Ex cautionem non numeratae pecuniae non anni sed quinquennii spatio deficere* <contestationem> *nuper censuimus*); su questo rescritto v. anche ID., *La nature des «querelae». Des origines à Justinien*, *SDHI* 19, 1953, 293 e *passim*.

Concorda sostanzialmente con questa opinione anche ARCHI, *Studi sulla «stipulatio»* cit., 544 ss., ponendo in relazione il testo con Brev. C.Th. 2.27.1.4. L'A. non accoglie alcuna proposta di modifica e si attiene al passo così come tramandato dai manoscritti («pur con la sua evidente manchevolezza»). Egli nota che «la *contestatio* è un *prius* rispetto alla *exceptio*, e permette di esperire la medesima oltre certi determinati termini fissati dall'ordinamento»; il termine di cinque anni sarebbe dunque stabilito per la *contestatio* della *cautio*. Più di recente, pur con alcune cautele, aderisce alla tesi di Collinet anche CIMMA, *De non numerata pecunia* cit., 108. La studiosa ritiene che la costituzione di Diocleziano conservata nel Codice Ermogeniano quasi certamente riferisse la prescrizione quinquennale all'*exceptio* e «solo di conseguenza»

Ma forse non è da escludere, se si accentra l'attenzione sulla rubrica del titolo (*De cauta et non numerata pecunia*), che con *cautio* si intendesse – almeno nell'originaria formulazione del rescritto – non la *contestatio* ma, più semplicemente, la promessa fatta dal debitore. E proprio dal momento in cui si è svolta la *cautio*, se ben si comprende, decorerebbe il computo di cinque anni.

Quanto però al punto che qui interessa – ossia alle connessioni con altri luoghi del *Breviarium* – si deve immediatamente sottolineare che l'*Interpretatio* indirizza lo sguardo verso la costituzione del Teodosiano *Si certum petitur de chirographis*, facilmente identificabile in Brev. C.Th. 2.27.1 (*lex generalis* di Onorio emanata dalla cancelleria di Ravenna nel 421, accolta nel *Breviarium* con *Interpretatio*)⁸⁰. Come scrive l'interprete del rescritto diocleziano, secondo la legge di Onorio⁸¹ il presunto debitore ha tempo cinque anni per *contestari*, vale a dire, come già sappiamo, per proporre la *contestatio* o, per coloro che diversamente intendono, per presentare in giudizio il proprio «mezzo giuridico»⁸². Ed è questo precetto, ricavabile dalla costituzione di Onorio, il motivo per cui chi ha redatto l'*Interpretatio* afferma *hanc legem ex Hermogeniano credidimus adiungendam*, perché con chiarezza mostra il tempo in cui bisogna *contestari* sulla *cauta et non numerata pecunia*, cioè entro un quinquennio. È lecito, a questo punto, chiedersi chi sia l'autore (o l'interpolatore) di questa *Interpretatio*. A giudicare da quanto appare, piuttosto chiaramente, dalla formulazione stessa dell'*Interpretatio* (*ideo hanc legem ex Hermogeniano credidimus adiungendam*), la paternità sembra da attribuire, almeno in parte, ai compilatori alariciani, i quali dichiarano di aver voluto 'aggiungere' (oltre al testo di Onorio) il rescritto *ex* Ermogeniano⁸³ per l'importante notizia che contiene.

I commissari visigoti – se ben si comprende – avrebbero incluso anche questo rescritto per chiarire quanto stabilito, nella parte delle *leges*, dalla costituzione di Onorio. *Ius* che completa una *lex*.

Inoltre, almeno in un altro luogo del *Breviarium* si fa cenno al problema della *pecunia cauta e non numerata*: il riferimento è a Ep. Gai. 2.9.11, in cui, con l'espres-

alla *contestatio*. Questo dipenderebbe «dal tipo di quesito che era stato sottoposto alla cancelleria imperiale: non è infatti inverosimile che il presunto debitore, di fronte all'inattività del creditore, chiedesse all'imperatore chiarimenti intorno al termine entro il quale egli stesso poteva prendere l'iniziativa, allo scopo di perpetuare l'eccezione. Ciò a maggior ragione, se come risulta dalla stessa costituzione, in quegli anni il termine aveva subito una modificazione».

⁸⁰ Ampio commento in SCHIAVO, *Impugnazione di falso* cit., 147 ss.; ID., *Il falso documentale*, cit., 47 ss. e *passim*.

⁸¹ Sull'importanza di Brev. C.Th. 2.27.1 per lo studio del valore probatorio dei chirografi di mutuo, v. l'analisi di SCHIAVO, *Il falso documentale* cit., 252 ss.

⁸² L'espressione è di SUMAN, *De non numerata pecunia* cit., 267. Per l'interpretazione di *contestatio* come specifico atto, cfr. *supra*; le opinioni degli studiosi che preferiscono intendere *contestatio* come un atto giudiziale del debitore appaiono invece divergere sull'esatta definizione (per una sintesi delle opinioni v. CIMMA, *De non numerata pecunia* cit., spec. 136-139).

⁸³ Così anche KREUTER, *Römisches Privatrecht* cit., 119.

sione *de cauto et non numerato aliquid disputationis*, si richiamerebbe l'*exceptio non numerata pecuniae*⁸⁴. Come è stato notato, in questo passo non c'è alcun riferimento all'istituto della *contestatio*⁸⁵ che parrebbe essere stata evocata dal verbo *contestari* nella *Interpretatio* a Brev. Herm. 1.1.

3. Spunti sulle possibili ragioni dell'inserimento dei rescritti da parte dei compilatori alariciani

Pochi, lo si è detto, sono i rescritti *ex Gregoriano* ed *ex Hermogeniano* presenti nel *Breviarium* e pochi, di conseguenza, anche quelli dedicati alla materia negoziale (benché, considerando la sola Epitome, questi rappresentino quasi la metà dei 25 rescritti ivi raccolti). E molto diversi tra di loro sono gli argomenti trattati, anche se si può 'statisticamente' osservare una particolare attenzione al valore probatorio dell'*instrumentum*, tema di 4 rescritti su 11.

Giunti al termine di questa rassegna, si possono forse avanzare alcune prime considerazioni, nel tentativo di ipotizzare una risposta alla domanda che abbiamo formulato in apertura della presente ricerca – vale a dire, perché i compilatori alariciani abbiano sentito la necessità di inserire questi rescritti e quale sia stato il loro scopo.

Malauguratamente non tutti i testi presentano un'*Interpretatio* che spiega la ragione dell'inserimento⁸⁶. L'unica cosa che si può affermare con una certa sicurezza è che i compilatori hanno evitato le ripetizioni. I rescritti non introducono norme già pre-

⁸⁴ Ep. Gai. 2.9.11. *Si aliquis nobis pecuniam debeat, possumus debitorem nostrum compellere, ut pecuniam, quam nobis redditurus erat, alteri se caveat redditurum. Neque potest ei, cui pro nostro debito cavit, de cauto et non numerato, sicut fieri solet, aliquid disputationis adferre, cum id, quod a nobis accepit, alteri caverit redditurum.*

Il caso prospettato è quello del creditore che costringe il debitore a promettere, tramite *cautio* (in forma scritta, come anche in Brev. C.Th. 2.27.1.4), la stessa somma ad altri: se questi agiscono, il debitore non può opporre il rimedio identificabile nell'*exceptio non numeratae pecuniae*: cfr. anzitutto il commento di SCHIAVO, *A proposito delle obligationes ex contractu nell'Epitome Gai*, pubblicato in questo volume, 11-12; v. anche ID., *Aspetti processuali nell'Epitome Gai*, in *Ravenna Capitale. Giudizi, giudici e norme processuali in Occidente nei secoli IV-VIII, Volume II. Studi sulle fonti*, Santarcangelo di Romagna, 2015, 81-82 e ARCHI, *L'«Epitome Gai»*. *Studi sul tardo diritto romano in Occidente*, Milano, 1937 r.a. Napoli, 1991, 388 ss.

⁸⁵ ARCHI, *Studi sulla «stipulatio»* cit., 547, notando come il passo dell'Epitome non prenda in considerazione la *contestatio*, si chiede «se questo sia avvenuto per un desiderio di concentrazione dello scrittore con scapito della chiarezza, o non piuttosto per il fatto che in realtà negli ambienti, cui l'opera è dovuta, si ignorava ormai l'esistenza di un *contestari* per perpetuare l'*exceptio*».

⁸⁶ Circostanza che anzi si verifica solo nel caso di Brev. Herm. 1.1. L'apporto delle *Interpretationes* è interessante perché queste ultime, come si è detto, benché verosimilmente pre-alariciane, sono da considerarsi forse l'unica 'componente' del *Breviarium* ad aver subito vere e proprie interpolazioni. Cfr. *supra*, spec. LAMBERTINI, *Concezione delle fonti* cit., 436.

senti nel *Breviarium* ma ne aggiungono sempre di nuove. I casi ‘particolari’ presentati sembrano rispondere all’esigenza di risolvere incisivamente questioni tanto ‘puntuali’ quanto ‘attuali’ anche nella realtà del VI secolo.

Oltre a questa osservazione è difficile spingersi poiché ogni considerazione circa gli obiettivi dei commissari alariciani presupporrebbe un approfondimento – che non può essere condotto in questa sede – circa le fonti di cui disponevano. Si può ipotizzare che i compilatori abbiano scelto di inserire questi pochi rescritti per dare risposta a problemi concreti non specificamente considerati dalle altre fonti raccolte nel *Breviarium* perché troppo puntuali⁸⁷ ma l’operazione di selezione dei testi assume connotazioni diverse a seconda che si tratti di ‘citazioni dirette’ dai due Codici o da loro epitomi oppure di ‘citazioni indirette’ da annotazioni da glosse di varia provenienza⁸⁸.

In altre parole, entrambe le possibilità richiedono di essere considerate con maggiore attenzione. Come si è accennato, si può ritenere, sulla scorta dei rescritti sopra analizzati, che i commissari alariciani siano stati mossi dall’intento di realizzare una compilazione in cui, almeno nelle intenzioni (anche se non di rado, come è noto, i rimandi interni rimangono insoddisfatti) *iura* e *leges* si integrino tra di loro⁸⁹. Tuttavia, un’attenta analisi di altri profili (primo fra tutti, l’esiguo numero dei rescritti) potrebbe ridimensionare la portata di tale affermazione, mettendo in primo piano il ruolo giocato dal materiale e dal tempo che i compilatori ebbero a disposizione.

⁸⁷ Sembrebbero essere soprattutto le *Interpretationes* – almeno quelle in cui è ipotizzabile l’intervento da parte dei compilatori stessi – a far trapelare tale scopo. A volte in modo esplicito (come nell’*Interpretatio* a Brev. Herm. 1.1, in cui sembrano essere gli stessi redattori del *Breviarium* a indicare un collegamento con la legge di Onorio riportata in Brev. C.Th. 2.27.1), a volte in modo implicito (se si può intendere la citazione dell’*ager* nell’*Interpretatio* ai rescritti in Brev. Greg. 3.7 come un voluto riferimento a Brev. PS. 2.18.11). In altre parole, si può pensare che nelle *Interpretationes* in cui si rintracciano strette attinenze con altre parti del *Breviarium* non sia mancato l’apporto degli stessi compilatori, i quali potrebbero aver modificato, secondo le loro necessità, il testo già redatto da ignoti maestri epitomatori e commentatori.

⁸⁸ I commissari potrebbero essere pervenuti alla conoscenza dei rescritti solo grazie alle indicazioni contenute in glosse riferite al Codice Teodosiano, alle *Pauli Sententiae* e all’*Epitome Gai*, copiate e conservate per utilizzarle al momento della compilazione dei *iura*. Interessanti spunti sono stati offerti al riguardo dalla Prof. G. Bassanelli nel corso di una conversazione privata.

⁸⁹ Per i rinvii non soddisfatti spec. nella *Interpretatio Theodosiani* e per il problema rappresentato dall’inserimento nel *Breviarium* della c.d. Legge delle citazioni, cfr., estesamente, LAMBERTINI, *La codificazione cit.*, 51-98.