

LR

Legal Roots

The International Journal of Roman Law,
Legal History and Comparative Law



4

2015



Edizioni Scientifiche Italiane

LR

Legal Roots

The International Journal of Roman Law,
Legal History and Comparative Law

4

2015



Edizioni Scientifiche Italiane

LR Legal Roots
The International Journal of Roman Law,
Legal History and Comparative Law
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2015
pp. 452; 24 cm
ISBN 978-88-495-3029-2 ISSN 2280-4994

© 2015 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7

Internet: www.edizioniesi.it
E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

LR – Legal Roots è un'iniziativa del Network ELR – European Legal Roots – The International Network of Legal Historians <http://europeanlegalroots.weebly.com> – email: europeanlegalroots@gmail.com. Registrazione presso il Tribunale di Catania n. 14 del 13.4.2012. La Rivista ha sede presso l'Istituto di Diritto Romano del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Catania, Via Gallo, 24. Tutti i diritti riservati in tutti i paesi del mondo.

CINECA: Codice rivista: E214880 - Titolo rivista: LR - LEGAL ROOTS - ISSN 2280-4994.

Direttore Responsabile prof. Salvatore Randazzo.



LR

Legal Roots

The International Journal of Roman Law, Legal History and Comparative Law

COMITATO SCIENTIFICO E DI REFERAGGIO INTERNAZIONALE

ILIAS N. ARNAOUTOGLU (Athens) – PATRICIO CARVAJAL (Santiago) – ALESSANDRO CORBINO (Catania)
ADAM CZARNOTA (Sydney) – FEDERICO R. FERNANDEZ DE BUJAN (Madrid)
PETER GRÖSCHLER (Mainz) – NADI GÜNAL (Ankara) – MARIT HALVORSEN (Oslo)
GABOR HAMZA (Budapest) – EVELYN HÖBENREICH (Graz) – MICHAEL H. HOEFLICH (Lawrence)
DENNIS KEHOE (New Orleans) – LEONID KOFANOV (Moscow) – MATS KUMLIEN (Uppsala)
MARJU LUTS-SOOAK (Tartu) – THOMAS A.J. MCGINN (Nashville) – DAG MICHALSEN (Oslo)
MARKO PETRAK (Zagreb) – DITLEV TAMM (København) – KONSTANTIN TANEV (Sofia)
PHILLIP J. THOMAS (Pretoria) – KAIUS TUORI (Helsinki) – TAMMO WALLINGA (Rotterdam)
DAVID V. WILLIAMS (Auckland) – WITOLD WOŁODKIEWICZ (Warszawa)

COMITATO SCIENTIFICO – EDITORIALE

FRANCESCO ARCARIA (Catania) – FILIPPO BRIGUGLIO (Bologna) – LUCETTA DESANTI (FERRARA)
PATRIZIA GIUNTI (Firenze) – XUE JUN (Peking) – FRANCESCA LAMBERTI (Lecce) – PAOLA LAMBRINI (Padova)
LAURETTA MAGANZANI (Milano) – CARLA MASI DORIA (Napoli) – THOMAS A.J. MCGINN (Nashville)
MASSIMO MIGLIETTA (Trento) – FRANCESCO MILAZZO (Catania) – CAPUCINE NEMO-PEKELMAN (Paris)
ISABELLA PIRO (Catanzaro) – FREDERIK VERVAET (Melbourne)

SEGRETERIA SCIENTIFICA

STEFANO BARBATI – SALVATORE A. CRISTALDI – MICHELE GIAGNORIO
PAOLO MARRA – ANTONINO MILAZZO – MARINA ONDEI
ELVIRA QUADRATO – ALESSIA SPINA – ENRICO SCIANDRELLO
COORDINAMENTO: ROBERTO SCEVOLA – SALVATORE MARINO

DIREZIONE

ERNEST METZGER (Glasgow) – MICHAEL PEACHIN (New York)
SALVO RANDAZZO (Bari/Catania – Direttore Responsabile)

Indice

Quo vadimus? <i>di Philip J. Thomas</i>	1
Zur Spätphase des Usus modernus pandectarum <i>di Gunter Wesener</i>	11
Consideraciones sobre la particularidad del derecho de sucesiones en España <i>di Alejandro Valiño</i>	33
The Network Contract: a Comparative Survey <i>di Andrea Borroni</i>	89
La responsabilità civile è una sola: una notazione sistematica <i>di Paola Lambrini</i>	129
Unione europea e tutela dei diritti della persona nella procedura penale. I diritti dell'accusato <i>di Patrizia De Pasquale</i>	137
Le autonomie territoriali negli indirizzi della più recente storiografia giuridica italiana <i>di Gianfranco Stanco</i>	155
La revisione della sentenza penale fra <i>officium proconsulis</i> e <i>auctoritas principis</i> . A proposito di D.48.18.1. 27 (Ulp. 8 <i>de off. proc.</i>) <i>di Pietro Cerami</i>	185
Condizione della donna romana e divieto di <i>intercedere pro aliis</i> <i>di Francesco Musumeci</i>	207

D. 1.2.1: Gaio fra storia e retorica <i>di Renato Quadrato</i>	227
Il negozio della <i>παρακαταθήκη</i> in un passo di Cervidio Scevola <i>di Alessia Spina</i>	243
La specificità del <i>commodare</i> nelle fonti letterarie di età repubblicana (Plauto, <i>Trinummus</i> , 1130) <i>di Antonino Milazzo</i>	273
Francis Palgrave's historico-legal world of science and theology <i>di Michael Stuckey</i>	297
Per Arrigo Diego Manfredini, Emerito a Ferrara <i>di Lucetta Desanti</i>	313
La penna e la spada. Fustel de Coulanges vs. Mommsen, una pagina dimenticata <i>di Salvo Randazzo</i>	321
'Osservatorio critico' della letteratura a cura di <i>Massimo Miglietta</i>	343
Auctores	435
LR – Reportages	439

‘Osservatorio critico’ della letteratura (III)

a cura di Massimo Miglietta

Contributi di Aurelio Arnese, Tommaso Beggio, Patrizia Giunti, Umberto Laffi, Francesca Lamberti, Orazio Licandro, Sara Longo, Simona Tarozzi, Giulio Vesperini

Sommario: 1. Recensioni, note, segnalazioni: U. Laffi a proposito di G. Aricò Anselmo, *Antiche regole procedurali e nuove prospettive per la storia dei comitia*; S. Tarozzi a proposito di Ch. Baldus – M. Miglietta – G. Santucci – E. Stolfi (cur.), *Dogmengeschichte und historische Individualität der römischen Juristen. Storia dei dogmi e individualità storica dei giuristi romani. Atti del Seminario internazionale (Montepulciano 14-17 giugno 2011)*; G. Vesperini a proposito di A. Banfi – E. Franzini – P. Galimberti, *Non sparate sull’umanista. La sfida della valutazione*; P. Giunti a proposito di P. Capone, *De consortibus eiusdem litis. Storia di un titolo del Codice di Giustiniano*; O. Licandro a proposito di R. Hassan, *La poesia e il diritto in Orazio*; S. Longo a proposito di G. Guida, *La tutela del compratore in caso di evizione fra garanzia e responsabilità. Soluzioni giurisprudenziali romane e problemi teorici attuali*; A. Arnese a proposito di F. Longchamps de Brier, *L’abuso del diritto nell’esperienza del diritto privato romano*; T. Beggio a proposito di S. Lösch, *Die ‘coniunctio’ in testamentarischen Verfügungen des klassischen römischen Rechts*; F. Lamberti a proposito di D. Rüger, *Die donatio mortis causa im klassischen römischen Recht*. – 2. Monografie, raccolte di studi, atti di convegni, scritti in onore, manuali. – 3. Riviste scientifiche.

343

1. Recensioni, note, segnalazioni

Giuseppina ARICÒ ANSELMO, *Antiche regole procedurali e nuove prospettive per la storia dei comitia*, Torino, Giappichelli, 2012, Monografie del Dipartimento Iura, Università degli Studi di Palermo – Sezione di Storia del diritto, 10, pp. 414 [ISBN 978-88-348-2858-8]¹

Questa ampia e approfondita ricerca trae la sua origine da una nuova esegesi, organicamente affrontata, dei §§ 86-95 del *De lingua Latina* di Varrone. Nei paragrafi citati, l’erudito reatino si propone di illustrare l’origine e il significato del vetusto termine *inlicium*, e a questo fine riporta e commenta degli

¹ Disponibile anche all’indirizzo http://www.unipa.it/~dipstdir/portale/ARTICOLI%20ARICO/Antiche_regole_Arico.pdf .

estratti di tre antichi documenti, denominati rispettivamente *ensoriae tabulae*, *commentaria consularia*, *commentarium vetus anquisitionis M. Sergii, Mani filii, quaestoris, qui capitis accusavit Trogum*. La nuova personale interpretazione del testo varroniano da parte della Aricò Anselmo, una valente studiosa che si è formata alla scuola di Bernardo Albanese di cui continua con coerenza metodologica la tradizione, consente di recuperare un sistema di antiche regole procedurali riguardanti il funzionamento delle assemblee popolari. L'A. anticipa sommariamente nella *Premessa* lo schema delle regole che la considerazione del contenuto dei tre documenti con il relativo commento varroniano permette di fissare: «le antiche regole riportate da Varrone riguardavano tutte un solo e medesimo tipo di procedimento, fondamentalmente caratterizzato dal succedersi di tre *vocationes*, le prime due, *inlicium* e *ad con(ven)tionem*, emesse da un araldo per ordine del magistrato, la terza [vale a dire *ad comitiatum*, come vedremo] personalmente da quest'ultimo; ... siffatta procedura era suscettibile di esser utilizzata sia ai fini di una deliberazione dei *comitia centuriata*, come nei casi in cui vi apparivano preposti il console e il questore, sia ai fini del *lustrum condere*, come nel caso previsto dalle *ensoriae tabulae*».

344

Vediamo più in dettaglio come si configura nell'interpretazione dell'A. questo antico procedimento. Le tre distinte *vocationes* alle quali abbiamo fatto riferimento: *inlicium*, *ad conventionem*, *ad comitiatum* si susseguono in stretta connessione strutturale. Il magistrato, che durante la notte ha eseguito l'*auspicatio* nel *templum*, ordina a un araldo di andare intorno alle mura per «attirare» (*inlicere*) il popolo in un luogo da dove sia possibile scorgere il magistrato a una certa distanza e di lì udire la successiva *vocatio* proveniente dal *templum*. Nel frattempo infatti, dopo aver compiuto la sua deambulazione *circum muros*, l'araldo è tornato accanto al magistrato, il quale a questo punto gli ordina di *vocare ad conventionem* i quiriti. Il luogo dove si tiene questa *conventio* coincide con il luogo in cui il magistrato ha ricevuto nottetempo il *nuntium de caelo*, vale a dire il *templum*, che doveva essere raccordato mediante una *via* funzionante da canale collettore obbligato con il luogo in cui il popolo era stato chiamato al preliminare raduno dell'*inlicium*. Al termine della *conventio*, un terzo e ultimo comando è impartito personalmente dal magistrato a cui spetta il potere di *viros vocare*. Questo atto magistratuale è definito da Varrone, che parla nel § 93 da tre diverse angolazioni, dapprima a proposito del questore, poi del censore, infine del console e del dittatore, come *impe-rare exercitum* (o *exercitui*) *quo eat* (rispetto al console e al dittatore), ovvero *vocare* (*populum* o *exercitum urbanum*) *ad comitiatum* (rispetto al questore). Nonostante che Varrone non lo affermi esplicitamente, si può dedurre che an-

che il censore potesse *vocare populum ad comitiatum*, o, ciò che è lo stesso, *exercitui imperare quo eat*, in connessione con il compimento di tre atti consistenti nel *centuriato constituere*, nel *lustrum condere*, nel *ducere in Urbem ad vexillum*. L'arcaico e raro sostantivo *comitatus*, connesso con il verbo composto *co(m)ire*, è interpretato nel senso primario di «andata insieme»: la *vocatio ad comitiatum* si configura quindi come un ordine impartito all'*exercitus urbanus* di trasferirsi in massa verso la tappa finale dell'intero procedimento. Quando il procedimento è finalizzato a una deliberazione dell'assemblea delle centurie, nel caso cioè in cui l'ordine di messa in marcia provenga dal console, dal dittatore o dal questore, il trasferimento avviene dal luogo in cui si è svolta la *conventio* verso il campo Marzio. Quando il procedimento è finalizzato alla celebrazione del *lustrum*, la costituzione in centurie dell'esercito quinquennale e la sua sottoposizione alla *lustratio* ha luogo nel corso della *conventio*, dopodiché il censore deve *ducere in Urbem ad vexillum* l'esercito quinquennale. Da ciò si ricava che la *conventio* si teneva fuori Roma (nel campo Marzio) e quindi che il trasferimento in massa ordinato dal censore seguiva la direzione opposta rispetto a quello ordinato *propter centuriata comitia*.

Come si vede, siamo di fronte a un'esegesi inedita della testimonianza varroniana. La procedura che l'A. ricostruisce sulla scorta della sua interpretazione di Varrone appare ben diversa dalla procedura che troviamo attestata più frequentemente nelle fonti. Secondo quest'ultima, il popolo è convocato mediante un editto magistratuale che fissa preventivamente, con almeno un *trinum nundinum* di anticipo, durante il quale si tengono varie *contiones*, il giorno della futura assemblea deliberativa e contestualmente rende noto lo scopo per cui il popolo deve adunarsi. Tutte le tappe del procedimento, dal principio alla fine, si svolgono in un solo e medesimo luogo, vale a dire nella sede extraurbana prevista per la riunione dell'assemblea. Si conserva il vetusto rito dell'*inlicium*, che però, in seguito all'avvento della nuova forma di convocazione mediante editto, appare svuotato della sua funzione originaria e non dipende dalla manifestazione dell'assenso celeste (*nuntium de caelo*). L'atto stesso dell'*imperare exercitum* si configura come semplice formalità d'apertura della fase propriamente comiziale del procedimento.

La dottrina dominante ha tentato finora di inserire in questo quadro anche i dati varroniani, un tentativo che è reso possibile dal fatto che essa parte dall'assunto che *comitatus* sia semplicemente un termine equivalente a *comitia*. Ma l'interpretazione di *comitatus* nel senso di «trasferimento in massa», che presuppone una struttura topograficamente bipartita, rende impraticabile questa via. La conclusione della Aricò Anselmo è quindi che i due schemi procedurali messi a confronto, lungi dal poter essere dogmaticamente conciliati, ri-

velano di appartenere a due differenti epoche storiche. Ritorneremo in seguito su questo punto.

Il ricordo della struttura topograficamente bipartita dell'antico procedimento comiziale è adombrato in alcune testimonianze più tarde, che l'A. esamina e valorizza a sostegno della sua esegesi del testo varroniano. Di importanza non marginale è considerata la testimonianza di Fest., s.v. *Petronia* (296 L.): *Petronia amnis est in Tiberim perfluens, quam magistratus auspicato transeunt, cum in campo quid agere volunt; quod genus auspici peremne vocatur*. Dal passo citato risulta che i magistrati che intendevano *quid agere*, vale a dire *agere cum populo*, nel campo Marzio, incontravano sul loro percorso un affluente del Tevere, *Petronia amnis*, che attraversavano *auspicato*: in origine gli auspici venivano quindi presi all'interno dell'Urbe. A questo lemma l'A. accosta l'altro lemma *festino* relativo ai *depontani senes*: Fest.-Paul., s.v. *depontani* (66 L.): *senes appellabantur qui sexagenarii de ponte deiciebantur*. Viene naturale pensare a un ponte sulla *Petronia amnis*, un passaggio obbligato per i *suffragia ferentes* diretti al campo Marzio, che gli *iuniores* minacciavano di rendere impraticabile ai *senes sexagenarii*, per impedire loro di ingerirsi in affari che non avrebbero più dovuto riguardarli.

346

Volendo ancora approfondire il concetto di *comitiatus*, l'A. si chiede quale sia il vero significato della locuzione *per maximum comitiatum* contenuta nel famoso precetto decemvirale sulle deliberazioni popolari *de capite civis* (XII Tab. 9.2). Tale precetto, come è noto, è riferito da Cicerone in *de leg.*, 3.4.11: *de capite civis nisi per maximum comitiatum ollosque quos censores in partibus populi locassint, ne ferunto*. In altri passi, lo stesso Cicerone identifica il *maximus comitiatus* con i *comitia centuriata*, considerando le due espressioni sinonimiche, e la maggior parte degli studiosi, come abbiamo visto, fa propria questa interpretazione. L'A., respingendo questo assunto, richiama l'attenzione sul ruolo strumentale che il *maximus comitiatus* sembra rivestire rispetto all'attività del *ferre* (*per maximum comitiatum... ferunto*). In questa formulazione, argomenta l'A., è da vedere una precisa allusione al procedimento che bisognava osservare all'epoca delle XII Tavole per la presentazione di una proposta magistratuale, procedimento identificabile appunto con il *comitiatus*, designante il corteo rituale dei quiriti diretti dalla città al campo Marzio sotto la guida del magistrato. E in tal modo, *per differentiam*, veniva ad essere individuata l'assemblea che aveva l'esclusiva competenza a deliberare *de capite civis*, vale a dire i comizi centuriati, dato che le altre due specie di assemblee esistenti a quel tempo, i comizi curiati e i *concilia plebis*, esercitavano le loro funzioni unicamente all'interno della città. Come si spiega allora l'aggettivo *maximus*? L'uscita dei quiriti dalla città verso il luogo designato per le deliberazioni dell'as-

semblea centuriata aveva un «*militärisches Vorbild*» nell'uscita dell'armata in partenza per la guerra. Ciò potrebbe spiegare perché nel precetto decemvirale il *comitiatus* è qualificato *maximus*: a differenza del suo modello militare il *comitiatus* (= il corteo) dei votanti «si presentava al colmo della sua consistenza, coincidendo, appunto, con la totalità dell'esercito».

L'A. parla di una «enorme distanza» che separa il procedimento dei *comitia centuriata* quale risulta dalla testimonianza varroniana da quello che viene comunemente descritto in dottrina. In effetti, quest'ultimo presuppone una comunità politica di vaste dimensioni, tali da risultare incompatibili con l'obbligatorietà del *suffragium*, e un livello notevolmente inoltrato del processo di democratizzazione dei meccanismi di funzionamento delle strutture repubblicane, tali da consentire al popolo di deliberare con piena consapevolezza sulla proposta anticipatamente resa nota dal magistrato attraverso l'editto. Il sistema delle tre successive *vocationes* desumibile dalla descrizione varroniana, al contrario, presuppone una comunità di limitate dimensioni e in uno stato di accentuata subalternità nei confronti del magistrato.

A quando risale questo antico sistema? Qualche indizio cronologico meno generico si può ricavare dai due estratti del *commentarium vetus anquisitionis* riportati da Varrone (rispettivamente al § 91 e al § 92). In considerazione del plurale *praetores* che compare due volte nel § 91, insieme con il termine *consules*, si suole assumere in dottrina come *terminus post quem* per la datazione dell'intero documento il 242 a.C. In realtà, come mette in evidenza l'A., i due brani trascritti da Varrone presentano differenze tali da doversi escludere che ad essi si possa applicare una datazione unitaria. Il primo dei due estratti varroniani, che contiene una raccolta di regole di carattere generale riferibili a ogni processo questorio, appartiene a un'epoca in cui il procedimento dei *comitia centuriata* figura ancora ripartito in due fasi topograficamente distinte, all'interno e all'esterno dell'Urbe. Il secondo brano, che è tratto dall'editto con cui il questore M. Sergio convocò i *comitia centuriata* ai fini del processo da lui diretto contro Trogo, appartiene a un'epoca in cui il procedimento si svolge sin dall'inizio nel campo Marzio. La disciplina del § 91 è assai più antica della disposizione edittale di M. Sergio. Stabilito questo punto, l'A. passa a considerare l'argomento che è stato tratto in dottrina dalla presenza del plurale *praetores*. Per l'A. non si tratta di un argomento inoppugnabile: vi è ragione di ritenere che il termine *consules* sia estraneo alla redazione originaria della raccolta di regole da cui proviene il primo e più risalente dei due estratti riportati da Varrone e che, sempre nel testo originario, il plurale *praetores* non indicasse i due pretori, urbano e peregrino, ma i consoli e il loro *conlega minor*, che da loro doveva avere già ereditato la funzione giurisdizionale. Ciò viene a

spostare più in alto del 242 a.C. la datazione della raccolta normativa del § 91, e quindi dell'esistenza in atto della procedura che in essa si riflette, portandola a un'epoca non molto posteriore al 367 a.C., quando il termine *praetores* non aveva ancora cessato di designare i consoli. Un limite temporale più preciso si ricava dalla menzione dei *rostra*, da cui il collega del questore era tenuto a *comitia edicere*: ciò consente di affermare che il testo in questione non risale oltre il 338 a.C., pochissimo al di sotto comunque, per le ragioni su esposte, di questo limite temporale.

Ma in che senso si può propriamente parlare di «enorme distanza» rispetto alla rappresentazione dottrinale canonica del procedimento dei *comitia centuriata*? Il fatto è che la struttura, in sé, del procedimento descritto da Varrone, attivabile da ogni magistrato *qui viros vocare potest*, immutabile nel suo schema essenziale e suscettibile, nella sua generalità, di impieghi eterogenei, può essere riportata agli inizi della storia stessa di Roma, «e cioè fin da quando venne in essere un ordinamento che imponeva al capo della comunità politica di interagire secondo forme stabilite con la collettività dei suoi membri per il raggiungimento di scopi pubblicamente rilevanti, al di fuori della sfera bellica». In sostanza, tutto conduce a pensare, secondo l'A., che il procedimento di cui dà notizia Varrone si modellasse, nelle sue strutture essenziali, su di uno schema di procedura già applicato a Roma in età preserviana, vale a dire nella sfera d'attività dell'assemblea delle curie. La procedura dell'*inlicium*, attuata attraverso la voce di un araldo che convocava gli uomini deambulando *circum muros*, presuppone un abitato assai poco esteso e un circuito murario che non può essere quello serviano (lungo oltre 11 chilometri), ma quello anteriore all'ampliamento dell'Urbe realizzato secondo la tradizione da questo re (suggestionata «dall'inatteso avallo della scienza archeologica», l'A. pensa addirittura alle mura romulee). Altri particolari che costituiscono altrettanti indizi a sostegno dell'idea di una connessione genetica della procedura varroniana con l'attività delle curie sono: la convocazione dei *comitia calata curiata* per mezzo di un *lictor*, assimilabile all'araldo, *accensus* o *praeco*, che abbiamo visto agire in Varrone; il fatto che nella formula della *vocatio ad conventionem* il console e il suo collega siano indicati con l'appellativo di *iudices*, ciò che sottolinea le loro funzioni civili; la destinazione delle prime due *vocationes* non all'*exercitus*, bensì a tutti i *quirites*, termine che ci riporta anche etimologicamente alle curie; l'ibrida formula *populus Romanus quirites*, nella quale entrano in contatto «i due differenti modi in cui venne concepito il popolo Romano a seconda che lo si considerasse nella cornice strutturale dell'assemblea centuriata ovvero dell'assemblea delle *curiae*», una formula che fissa le due rappresentazioni nel momento in cui la più recente delle due si sostituisce all'altra, senza però cancellarne il ricordo.

Anche nel modello curiato, come nella procedura descritta da Varrone per il compimento di atti richiedenti la partecipazione dell'*exercitus centuriatus*, dovevano susseguirsi tre *vocationes* «lungo un percorso pluriarticolato, con tappa centrale nell'area del *templum*: quella in cui, preliminarmente, s'erano presi gli *auspicia* e poi, all'arrivo dei quiriti, convocati dall'araldo appena reduce dall'*inlicium*, aveva luogo la *conventio*». Fino a questo punto si può presumere che l'itinerario procedurale coincidesse grosso modo con quello ricostruibile sulla base dei dati varroniani in rapporto ai *comitia centuriata*. La terza e ultima *vocatio*, quella emessa direttamente dal presidente dell'assemblea al termine della *conventio*, non poteva invece rivestire la funzione di una *vocatio ad comitiatum*, con quella forte connotazione militare e con il significato proprio con cui questa espressione è caratterizzata nel testo varroniano: mentre per i *comitia centuriata* era regola inderogabile che non potessero riunirsi *intra pomerium*, l'opposto valeva per i *comitia curiata*, che potevano riunirsi soltanto all'interno del *pomerium*. Dove erano quindi invitati ad andare con quella terza e ultima *contio* i quiriti? E dove era ubicato il *templum*? L'A. cerca di ricostruire la topografia dei *comitia curiata* prendendo in esame una serie cospicua di testimonianze, gran parte delle quali trascurate nella bibliografia moderna, che sottopone a delle esegesi serrate.

La meta verso cui i quiriti *coibant comitiis curiatis* non poteva essere che il Comizio (che è infondato, secondo l'A., ritenere che costituisse uno spazio inaugurato). Il *templum* era invece localizzato nel Foro e va identificato con l'area di imprecisabili dimensioni sulla quale era costruita la piattaforma dei *rostra*. Questo era il luogo dal quale i quiriti «andavano insieme» nel Comizio per le finalità connesse con i *comitia curiata*. Di questo passaggio collettivo dal Foro al Comizio l'A. ritiene diano testimonianza due brani di Dionisio di Alicarnasso (6.67 e 7.17), che riguardano rispettivamente avvenimenti del 491 e del 490 a.C. e che, data l'epoca, non possono riferirsi che a procedure interessanti la sfera di attività dei comizi curiati, anche se Dionisio non lo afferma in modo esplicito. La testimonianza di un'assemblea popolare tenutasi nel Comizio con preliminare *contio* nel Foro e intermedio passaggio dei partecipanti da un luogo all'altro risulterebbe anche da Macr., *Sat.*, 3.16.15: veramente il passo citato si riferisce a una riunione dell'assemblea tributa, ma l'A. ritiene che i comizi tributi si siano modellati sui comizi curiati e quindi che sia possibile recuperare attraverso la narrazione di Macrobio elementi delle forme organizzative e delle modalità di funzionamento di questi ultimi. La ben nota innovazione procedurale introdotta dal tribuno C. Licinio Crasso nel 145 a.C., mediante la quale fu inaugurata la prassi di far votare il popolo nel Foro, anziché, come usava prima, nel Comizio, offrirebbe un'altra testimonianza indiretta, trattandosi anche in

questo caso di comizi tributati, che il Comizio, nel quale si erano svolte sino al 145 a.C. le riunioni legislative delle tribù, costituiva la sede tradizionale dell'assemblea curiata, prima che anche questa, verisimilmente nell'ultimo periodo di esistenza e al traino più o meno immediato dell'innovazione di C. Licinio, prendesse a esercitare le sue funzioni nel Foro. Anche il *iussum discedendi* di cui parla Asconio, *In Corn.*, 56 Stangl, in forza del quale il latore della legge invitava il popolo a ordinarsi per tribù, rispecchierebbe la funzione originaria, che un tempo consisteva nell'effettivo trasferimento del popolo dal luogo in cui il comando era stato emesso, al termine della *contio*, a quello in cui doveva tenersi l'assemblea formale. In questo trasferimento del popolo dal Foro al Comizio doveva sopravvivere «il nucleo di un procedimento più antico, tendenzialmente identico all'originario modello curiato». In quel *iussum discedendi* adibito a realizzare l'anzidetto trasferimento sarebbe da vedere «un atto funzionalmente equivalente al misterioso prototipo dell'ultima delle tre *vocationes*, presente in tutte le successive applicazioni del suddetto modello originario».

In che forma si esprimeva l'atto con cui veniva ordinato, al termine della *contio*, il trasferimento dei quiriti nel Comizio? L'A. richiama l'attenzione sul fatto che in Asconio si fa riferimento al *locus de quo*, ma non al *locus ad quem*. Questo ordine di spostamento senza indicazione del luogo dove bisognava andare doveva risalire per l'appunto alla terza *vocatio* del procedimento dei comizi curiati, il «remotissimo ascendente» del *iussum discedendi*. Tutto porta a pensare, secondo l'A., che il *rex*, nell'emettere l'ordine di andare, lo accompagnasse «con un movimento di rotazione intorno all'asse della sua persona, girando la faccia dal Foro al Comizio». La meta verso cui i quiriti erano indirizzati, ancorché verbalmente non specificata, non poteva quindi essere che una sola, quella iscritta nella struttura stessa dell'atto, per l'appunto il Comizio.

Per designare l'atto del *vocare* nel senso indicato c'era un verbo apposito. Questo verbo è *comitiare*, un antico verbo che è attestato dalla famosa sigla *Q(uando) R(ex) C(omitiavit) F(as)*, impiegata per contrassegnare nel calendario i due *dies fissi* del 24 marzo e del 24 maggio, le due ricorrenze annuali dei c.d. comizi testamentari (*comitia calata*). L'A. riprende in esame il problema dell'origine e del significato della nota calendariale, partendo dalla testimonianza di Varr., *De l. l.* 6.31. Il testo, pur molto corrotto, consente di cogliere nell'essenziale il pensiero di Varrone: la sigla, spiega Varrone, vuol dire che nel giorno contrassegnato con questa sigla, allorché il *rex sacrificulus* compie un determinato atto, si verifica un passaggio dal *nefas* al *fas*. L'atto che indica questo passaggio, spezzando il giorno in due parti, è individuato nella sigla da *comitiavit*, a cui corrisponde nella parte esplicativa del testo varroniano l'inintelligibile e corrotta locuzione: *dicat ad comitium*. Dopo aver segnalato l'infondatezza di

numerose proposte di restituzione avanzate in dottrina per cercare di dare un senso all'oscuro *dicat ad comitium*, l'A. propone di emendare il testo in *vocat ad comitium*, che non è da intendere nel senso di «chiamare all'assemblea» (nel senso di assemblea, in latino si usa sempre e soltanto il plurale), ma come *nomen loci*, per l'appunto il Comizio, dove aveva luogo la fase finale del procedimento dei *comitia curiata*, introdotta dalla terza e ultima *vocatio*. L'A. non si nasconde le difficoltà che questa ricostruzione solleva: Varrone afferma che il tempo fausto, che cominciava a decorrere dalla *vocatio* suddetta, era contrassegnato da una ripresa del *lege agere* nel tribunale del pretore, e *lege agere* e *cum populo (curiatim) agere* sono attività che di fatto si escludono a vicenda, essendo entrambe consentite soltanto nel Comizio: «se dunque, dopo la *vocatio ad comitium* si ricominciava, come dice Varrone, a *lege agere*, deve per ciò stesso escludersi che *post id tempus* potessero tenersi dei *comitia*». L'A. ritiene di poter superare queste difficoltà, supponendo che nella specie dei *comitia calata* il popolo esaurisse la sua funzione partecipativa già *in contione*, sicché, quando il presidente dell'assemblea ordinava al popolo di trasferirsi dal Foro nel Comizio, si deve presumere che esso si trasferisse nel Comizio «unicamente per qui sciogliersi non appena il presidente dell'assemblea avesse toccato il suolo scendendo dal suggesto».

Le pagine finali del volume sono dedicate a un esame linguistico del verbo *comitiare*. È accettabile da un punto di vista strettamente linguistico che il *comitiare* della nota calendariale, sciolto da Varrone con l'espressione *vocare ad comitium*, possa indicare un ordine di trasferimento? Probabilmente si dovrebbe rispondere no, se si considerasse questo verbo come un denominativo della 1° coniugazione. L'interpretazione data diviene invece sostenibile se si interpreta *comitiare* come un verbo delocutivo, derivante cioè non da nomi o altri verbi, ma da locuzioni, come potrebbero essere sintagmi ripetuti con particolare frequenza, formule di invocazione, pronunce rituali e così via. Pensato come delocutivo, «*comitiare* deve esser posto in relazione, non di 'fare', ma di 'dire', con il termine da cui deriva», sicché alla base del verbo potrebbe esservi una parola detta dal *vocans*. Questa parola potrebbe essere una forma di *coire*, verbo composto di *cum* e *ire*. La pronuncia rituale con cui il *rex* dava impulso al trasferimento collettivo dei quiriti mediante una rotazione intorno all'asse della sua persona potrebbe essera stata l'imperativo *comite* o, forse più probabilmente, il congiuntivo impersonale *comeatur*. Da *comitiare* derivò *comitatus*: e con questo rinvio al *comitatus* la fine della ricerca si salda con il suo inizio.

È un peccato che il volume non contenga un indice dei soggetti e in particolare dei termini latini analizzati, tanto più che la Aricò Anselmo dimostra di

avere un'idea chiara, nella quale si riflette in maniera palese l'ascendenza albanesiana, «dell'importanza delle parole come insostituibile fonte di conoscenza sull'origine delle cose che esse designano». E francamente ci saremmo anche aspettati che l'A. presentasse in forma organica e compattata la propria traduzione del nucleo dei paragrafi del *de lingua Latina* di Varrone che sono oggetto della sua esegesi.

Dobbiamo essere grati alla Aricò Anselmo per avere affrontato una complessa tematica che è stata a lungo trascurata nella letteratura romanistica (ma del tema tratta ora, da una diversa angolatura, anche R. Fiori, *La convocazione dei comizi centuriati: diritto costituzionale e diritto augurale*, in «ZSS», rom. Abt. 131 [2014], 60-174) e per aver richiamato l'attenzione degli studiosi sull'esigenza di interpretare in chiave di evoluzione storica le regole di convocazione e di funzionamento dei *comitia*. La dottrina dominante tende a presentare le regole prescritte per la deliberazione dei comizi centuriati come parti di un unico e statico sistema procedurale, che, fatto risalire alle origini stesse dell'ordinamento centuriato, si sarebbe poi mantenuto per secoli immune da cambiamenti. Una nuova approfondita lettura dei §§ 86-95 del 6° libro del *de lingua latina* di Varrone ha permesso all'A. di scoprire le vestigia di un antico procedimento di cui al tempo stesso dell'erudito reatino, per sua stessa ammissione, ben poco rimaneva, un procedimento che, così come descritto da Varrone, non appare combinabile con quello attestato in fonti riferentesi a epoche molto più recenti. La ricostruzione che sulla scorta di questa rinnovata interpretazione di Varrone l'A. offre di questo antico procedimento relativo ai comizi centuriati (un procedimento in più fasi imperniato su tre successive *vocationes: inlicium, ad conventionem, ad comitiatum*, e diviso in due tratti topograficamente distinti) mi sembra possa essere considerata, anche se su alcuni passaggi rimane l'alea della spiegazione congetturale, come il più significativo risultato della ricerca. A mio avviso, resta incerto, in mancanza di riscontri più diretti, se il termine *comitiatus*, in questo contesto come anche nel celebre precetto decemvirale contenuto in XII Tab., 9.2, abbia proprio quel significato di «trasferimento in massa» che gli attribuisce l'A. Questa riserva tuttavia non inficia l'attendibilità della ricostruzione dello schema di base, a sostegno della quale, peraltro, l'A. utilizza con profonda dottrina anche gli indizi che si possono ricavare da altre fonti antiquarie (come i lemmi festini rispettivamente sulla *Petronia amnis* e sui *de pontani senes* e le varie testimonianze connesse). Sostenibile è l'ipotesi che il termine *consules* nel primo dei due estratti del *commentarium vetus anquisitionis* riportato da Varrone al § 91 non figurasse nella redazione originaria e che in questa il plurale *praetores* indicasse congiuntamente i consoli e il loro *conlega minor*. Che i due frammenti, che ri-

producono due procedure differenti, non siano suscettibili di una datazione unitaria, mi pare, in tutti i casi, convincentemente proposto.

Si può ipotizzare che il procedimento attestato da Varrone per i comizi centuriati trovasse già applicazione, in età preserviana, nella sfera di attività dell'assemblea delle curie, e che su questo ipotizzabile prototipo curiato si sia modellato il procedimento finalizzato al nuovo tipo di assemblea. Segni generici di ascendenza curiata sono rintracciabili negli stessi antichi documenti riportati in estratto da Varrone. Ma la Aricò Anselmo crede di potere andare oltre, fino al punto di sostenere che alcune fonti offrano testimonianze, dirette o indirette, di un preteso passaggio collettivo della moltitudine dei quiriti dal Foro al Comizio per il compimento di atti finalizzati a una deliberazione dei *comitia curiata*. Questa è la parte più fragile, per quel che riguarda i risultati, del volume. Si ha l'impressione che in essa l'A. si lasci guidare da un *a priori*, che condiziona le sue esegesi, originali, dotte e brillanti ma non di rado fuorvianti per un certo eccesso di sottigliezze argomentative. In realtà i passi che secondo l'A. dovrebbero dimostrare il trasferimento del popolo dal Foro al Comizio (Dion. Hal., 6.67 e 7.17; Macr., *Sat.*, 3.16.15; Cic., *Lael.*, 96.25 e Varr., *De re rust.*, 1.2.9; Ascon., *In Corn.*, 56 Stangl) non forniscono questa dimostrazione, perché in queste fonti di un preteso «trasferimento» del popolo in tale direzione non si parla né ad esso si allude né di esso è dato scoprire qualche traccia per mezzo di argomenti indiziari che abbiano una consistenza convincente. Non mi sembra nemmeno che sia giustificato quello che l'A., andando ancora oltre nel suo tentativo di ricostruire il procedimento, ricava da una frase di Asconio: *iubet discedere ... eant de eo loco ubi lex feratur*, vale a dire che l'ordine di spostamento del popolo senza precisazione del luogo in cui andare fosse accompagnato da un'autocirconduzione del *vocans* dal Foro verso il Comizio, indicato così, tacitamente, come il *locus ad quem*. Fra l'altro questa ricostruzione parte proprio dal presupposto di un rituale di spostamento dal Foro verso il Comizio che l'esame delle fonti esaminate in precedenza ha lasciato indimostrato, e quindi appare fondata su di un'ipotesi che si fonda a sua volta su di un assunto ipotetico e non provato. Anche la fiducia mostrata dall'A. in alcuni risultati dell'indagine archeologica mi sembra eccessiva.

Abbiamo messo in rilievo molti dei pregi di questa ricerca e abbiamo segnalato anche qualche debolezza. A questo punto vorrei fare una riflessione di carattere generale. In questa ricerca la Aricò Anselmo si concentra sulla esegesi delle fonti antiquarie prese in esame, in particolare Varr., *De l. L.*, 6.86-95, senza affrontare in termini espliciti il problema del valore storico dei dati che si ricavano da queste esegesi. Non mi è completamente chiaro se la studiosa tralasci di proposito la trattazione di questo problema in quanto ritenga

che esuli dagli scopi specifici della sua ricerca, ovvero non consideri questo un problema in quanto dia per scontato che i dati recuperati da queste fonti antiquarie, in particolare da Varrone, siano da considerare fededegni. Il problema del valore storico delle fonti riguardanti la storia arcaica di Roma è, come tutti sappiamo, uno dei più difficoltosi e delicati. L'analisi critica si appunta soprattutto sull'attendibilità della tradizione storico-letteraria, che richiede di essere sfrondata da stratificazioni, superfetazioni, deformazioni, invenzioni, falsificazioni, accumulate secondo parametri ricostruttivi di tipo politico-culturale e ideologico nel lungo processo di formazione della tradizione stessa. Molto maggior credito viene accordato ai dati che derivano da fonti antiquarie, soprattutto se descrivono istituzioni giuridiche, militari, forme e procedure costituzionali, culti e riti religiosi. Considerando questo comune atteggiamento, che peraltro ha una sua evidente giustificazione, propenderei a ritenere che la Aricò Anselmo ritenga *naturaliter* affidante la ricostruzione ricavabile da Varrone, e dalle altre fonti antiquarie esaminate, del procedimento prescritto per le deliberazioni dei *comitia*. Possiamo dunque dire che conosciamo come venivano convocati i comizi nella Roma arcaica? Ciascuno saprà dare a questo interrogativo la sua risposta.

Umberto Laffi (Pisa)

354

Christian BALDUS – Massimo MIGLIETTA – Gianni SANTUCCI – Emanuele STOLFI (cur.), *Dogmengeschichte und historische Individualität der römischen Juristen. Storia dei dogmi e individualità storica dei giuristi romani. Atti del Seminario internazionale (Montepulciano 14-17 giugno 2011)*, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, 107, Trento, Università degli Studi, 2012, pp. 752 [ISBN 978-88-8443-453-1] € 35,00

Il presente volume racchiude gli atti del Seminario internazionale, organizzato dai professori Christian Baldus (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg), Massimo Miglietta (Università degli Studi di Trento), Gianni Santucci (Università degli Studi di Trento), Emanuele Stolfi (Università degli Studi di Siena) e Roberto Tofanini (Università degli Studi di Siena), che ha visto la partecipazione di professori e studiosi di diritto romano provenienti da tutto il mondo.

Le relazioni sono suddivise in otto sezioni, sei dedicate a specifici temi e due che fanno da cornice, entrambe del prof. Baldus.

La prima sezione intitolata *Zugänge – Un primo approccio* è l'introduzione dal suggestivo titolo *Il giurista "in gabbia"? Osservazioni minime sull'individualità storica dei giuristi quale paradigma vecchio e nuovo*. Attraverso la metafora della "gabbia zoologica", l'Autore introduce le finalità che il seminario di Montepulciano si è proposto e i cui risultati sono qui presentati.

La "gabbia" è congeniale al giurista e si può dire necessaria alla sua sopravvivenza, dunque non per questo deve in senso assoluto essere considerata negativamente. È la cosiddetta "gabbia" sociale, ma con Giustiniano è poi divenuta anche una "gabbia" testuale, le cui sbarre sono formate dai testi del giurista che vive al suo interno. L'insieme delle gabbie "testuali" è il Digesto, una parte di questo "zoo" giuridico. Anche in questo caso, afferma il prof. Baldus, si devono vedere gli aspetti positivi di questa "gabbia", poiché essa ha permesso la "costruzione di tutta la civiltà giuridica medievale e moderna", ma, al contempo, ha anche influenzato chi ci vive dentro, a volte limitandone l'individualità, altre volte celandone la visibilità.

È possibile per i giuristi di oggi, pur nella consapevolezza della gabbia in cui anch'essi sono rinchiusi, ritrovare il giurista romano, individuo, che s'intravede, non sempre, dietro le sbarre?

È questo l'interrogativo stimolante che si sono posti, in un proficuo scambio intellettuale, studiosi di diritto romano, soprattutto giovani, ed in questo, nello spazio concesso ai "romanisti del futuro", occorre elogiare, in particolare, l'iniziativa seminariale.

Nella relazione di sintesi, l'ottava sezione, il prof. Baldus precisa che le relazioni possono essere suddivise in *prolegómena*, gli interventi delle prime sei sezioni, e *specimina*, gli interventi dei giovani studiosi, racchiuse nella settimana. Le prime hanno affrontato sul piano teorico quegli aspetti che, nella sua relazione, il prof. Stolfi ha identificato nella triade: fungibilità, storicità, *Textstufen* ed i risultati delle indagini hanno mostrato che il compito assunto dai convenisti è irto di difficoltà, poiché il cammino da percorrere poggia su un terreno scosceso, dovuto dalla mancanza di una guida metodologica comune e condivisa. Se, invece, la questione si sposta su di un piano concreto, come negli *specimina*, i contributi, pur dovendo affrontare le stesse difficoltà, hanno in qualche modo offerto uno spiraglio di luce sul tema indagato. Talvolta in negativo, ma, citando il prof. Baldus, "l'arte più importante di ogni scienza storica è l'*ars nesciendi*".

Il volume offre contributi di notevole interesse articolati, come accennato, in sei sezioni che entrano nel vivo della questione.

La seconda sezione, che funge da modello introduttivo, *Individuelle Züge juristischen Schreibens) Beispiele aus der Republik – Criteri per la comprensione delle individualità nella scrittura dei giuristi? Esempi repubblicani* contiene il contributo del prof. Alfonso Castro Sáenz (Universidad de Sevilla), *Individualidad metodológica y dogmática: el ejemplo de Trebazio*. L'indagine volta a cogliere gli aspetti e le peculiarità del giurista Trebazio, attraverso sia le parole di Pomponio e di Labeone, sia le fonti letterarie romane, che parlano di lui, dimostra

che tale metodo di analisi permette di conoscere maggiormente l'individualità del giurista e dunque anche la scienza giuridica romana. Lo spirito indipendente di Trebazio, che le fonti rivelano, infatti, è caratteristico di quei giuristi che nel I secolo a.C. vissero la fase di trasformazione dalla Repubblica al Principato.

Nella terza sessione dedicata agli approcci disciplinari in materia, *Disziplinarität im Streit der Fakultäten – Disciplinarità e interdisciplinarità nel confronto tra i saperi* si trovano i contributi del dott. Sven Günther (ormai Universität Bielefeld) *Theoriebildung in der alten Geschichte und Rechtsromanistische Methodendiskussionen* e della dott.ssa Vivianne Geraldine Ferreira (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) *Das brasilianische Recht und die europäische Romanistik*. Il primo attraverso la figura di Theodor Mommsen analizza i rapporti fra storicismo tedesco e scienza storico-giuridica, per poi esaminare come tali rapporti siano maturati nel ventesimo secolo e abbiano portato ad un'impostazione differente della ricerca, frutto di un diverso paradigma metodologico e filosofico, mentre la dott.ssa Geraldine Ferreira si è soffermata sulla figura del celebre giusromanista brasiliano Teixeira de Freitas, a cui, tra le altre cose, va il merito di aver instaurato un dialogo con la romanistica europea, facendo "rinascere" il diritto romano in Brasile, in particolare sotto l'influsso della romanistica di Savigny.

356

Nella quarta sezione *Forschungslandschaft – Inquadramento generale*, in cui si parla dell'importanza delle tradizioni nazionali nell'approccio romanistico, il prof. Johannes Michael Rainer (Universität Salzburg) nella sua relazione *Gli influssi della romanistica italiana sulla romanistica tedesca nel Novecento* analizza sapientemente i rapporti di scambio intervenuti nella romanistica tra Italia e Germania alla fine del XIX secolo. Da una parte gli influssi della pandettistica tedesca sulla romanistica italiana e dall'altra l'apparizione di recensioni e necrologi di italiani sulla *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, così come il perfezionamento degli studi in diritto romano in Italia per i colleghi tedeschi hanno contribuito a rafforzare le relazioni italo-tedesche in modo tale che, nonostante differenze di metodo e contenuti, l'Autore può metaforicamente parlare di un'unica famiglia di romanisti di grande forza spirituale e di profonda conoscenza reciproca, che possiede uno sviluppo potenziale di grande valore.

Il prof. Gianni Santucci (Università degli Studi di Trento), invece, si è soffermato sulla percezione italiana della romanistica tedesca. Nel suo contributo *La scienza romanistica tedesca vista dall'Italia: il «dogma» della fungibilità dei giuristi romani*, limitatamente all'oggetto del seminario e dunque rispetto alla storia dogmatica e alla individualità storica dei giuristi, l'Autore ha tratteggiato i momenti più importanti nel percorso storico-giuridico della romanistica tede-

sca e la loro influenza su quella italiana. Ha quindi analizzato in particolare la teoria del «dogma della fungibilità» di Bretone influenzata da Leibniz e dalle ricerche di Savigny e Puchta, le prime ricerche sui giuristi romani condotte, tra gli altri, da Pernice, Lenel, Buhl, che hanno orientato le analoghe indagini dei colleghi italiani Ferrini, Costa e Cogliolo ed il favore, e talvolta la critica, che alcune opere come la «Geschichte» di Schulz o la «Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen» di Kunkel hanno ricevuto in Italia. Di certo, ruolo dominante gioca l'influsso della Pandettistica sulla dottrina italiana, parlando della quale il prof. Santucci ha giustamente e necessariamente ricordato le cause che furono alla base dei tentativi di soffocare qualsiasi orientamento storico nell'analisi dei giuristi romani e che poi porteranno alla critica interpolazionistica sia in Germania sia in Italia.

La quinta sezione *Texte aus der klassischen Jurisprudenz. Vorfragen zur Standardisierung oder Individualisierung juristischen Schreibens – Testi dalla giurisprudenza classica. Questioni preliminari circa la fungibilità o individualità della scrittura dei giuristi* presenta diversi contributi e può essere definita la parte fondamentale del volume, in quanto gli studi qui riuniti fondano la loro ricerca sui testi ed indagano quali fattori (economico-sociale; linguistico, politico, culturale e retorico) possano essere considerati strumenti utili ad identificare la scrittura individuale del giurista.

Il prof. Valerio Marotta (Università degli Studi di Pavia) nel suo *Origine e natura della moneta in un testo di Paolo D. 18.1.1 (33 ad edictum)* esamina il noto frammento paolino che richiama l'insegnamento aristotelico sull'origine e natura della moneta. Grazie al conio del metallo è introdotta la moneta che non ha alcuna relazione con il valore del metallo di cui è fatta e ciò avrà importanti ripercussioni sul diritto, perché, per la sua funzione originaria di unità di misura del valore della merce, da cui poi deriva quella di mezzo di scambio, sarà maggiormente riconoscibile la distinzione tra *merx* e *pretium*.

Il contributo del prof. Javier Paricio (Universidad Complutense de Madrid) *Génesis histórica concreta del ius publice respondendi ex auctoritate principis: dos interpretaciones alternativas* propone un'interessante interpretazione alternativa ai criteri di concessione dello *ius publice respondendi*, nonché all'individuazione dei nomi dei giuristi primi ad ottenere tale onorificenza. La dottrina maggioritaria, basandosi sulle scarse informazioni che le fonti restituiscono e che non permettono di definire l'origine storica di tale concessione, sostiene, come è noto, che i primi giuristi a ricevere tale diritto furono tra i senatori, Capitone e tra gli *equites*, Sabino. Ora l'Autore afferma che le stesse fonti possono condurre ad affermare che lo *ius publice respondendi ex auctoritate principis* fu istituito nei primi anni del Principato augusteo e non negli ultimi, in tal

caso i primi giuristi ai quali fu attribuito sarebbero Trebazio (tra gli *equites*) e Cascellio (che raggiunse come massimo grado nel *cursus honorum* la questura). Successivamente Augusto lo concesse a Capitone, ma anche allo stesso La-beone, avversario sul piano politico e giuridico di Capitone. Sarà Tiberio ad investire Sabino di tale onore, alla morte del suo maestro intorno al 22 d.C. e dunque prima che Sabino entrasse negli *equites*. Tutto ciò dimostrerebbe, secondo il prof. Paricio, che la concessione dello *ius publice* avrebbe poco o niente a che fare con l'appartenenza del giurista alla classe senatoria piuttosto che a quella dei cavalieri, bensì sarebbe da considerarsi, almeno nella maggior parte dei casi, come un incentivo dato a coloro che provenivano dalle scuole giuridiche.

Il prof. Emanuele Stolfi (Università degli Studi di Siena), nel suo contributo *Il contesto culturale* pone alcuni fondamentali interrogativi che è essenziale avere presente quando ci si avvicina a queste tematiche di ricerca. Infatti, occorre chiedersi se la ricerca della formazione culturale dei giuristi romani, che ha interessato da sempre gli studiosi e alla quale Jhering e Schulz, ai cui si deve la teoria della *Isolierung*, hanno dato un nuovo significato, abbia oggi ancora un senso pratico, cioè se sia possibile arrivare a tale conoscenza e se, poi, essa possa aiutare nella ricostruzione storica delle individualità dei *prudentes* e sia fonte di informazioni sulla loro attività e metodo di lavoro.

Rispondere non è facile, ma nell'impostare la ricerca certamente è necessaria la consapevolezza che la storia della scienza giuridica romana è un fenomeno complesso che fugge le etichette, e dunque i risultati devono essere valutati con cautela e procedere da dettagliate indagini ed accurate comparazioni.

Il contributo del dott. Cossa (Università degli Studi di Siena), *I giuristi e la retorica*, si concentra su uno degli aspetti fondamentali per la conoscenza del contesto culturale in cui si formavano e si muovevano i giuristi romani, la relazione tra retorica e giurisprudenza. Soffermandosi in particolare sull'influsso delle dottrine filosofiche sull'attività giuridica, sull'apporto nella soluzione dei casi concreti, così come sulla astrazione e disposizione dei concetti giuridici, l'Autore propone due interessanti direzioni nelle quale muoversi nell'ambito della ricerca promossa dal seminario: la tematica specificatamente retorica dello *status causae* dell'interesse e lo studio di un determinato genere letterario quale quello delle *Institutiones*, che potrebbe essere stato anch'esso influenzato dalla retorica.

Di particolare interesse il contributo di Andreas Nitsch (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) *Sprachliche Individualität* che si occupa analiticamente dello studio della lingua del giurista, per comprenderne la sua individualità. L'Autore, premesso che, essendo l'individualità linguistica un fatto storico, non

è possibile né distinguerla, né descriverla con sicurezza per i limiti che i testi giuridici pongono, cionondimeno ritiene possibile rintracciare lo stile proprio di ciascun giurista grazie alla semantica e all'uso che egli fa di determinati segni linguistici. L'uso, quindi, di determinati gruppi di parole e di locuzioni consente di disegnare il profilo del giurista e di collegarlo alla sua individualità argomentativa e dogmatica.

La sesta sezione è dedicata all'incidenza dell'aspetto procedurale, *Die Juristen und der Prozess – I giuristi e il processo*. Nel contributo *Celsus und Julian zum edikt si certum petetur – Bemerkungen zu Prozess und "Aktionendenken"* la prof.ssa Ulrike Babusiaux (Universität Zürich) usa la comparazione tra i commenti di Celso e Giuliano all'editto '*si certum petatur*' per dimostrare l'infondatezza della teoria del «*aktionenrechtliches Denken*». Infatti dal confronto dei *Digesta* dei rispettivi giuristi classici, nei luoghi in cui si affronta il tema della *condictio*, l'Autrice rileva abilmente che, benché formula e profilo processuale siano gli aspetti predominanti della discussione e via sia accordo sulle strutture dogmatiche, nondimeno le due opere si distinguono nel linguaggio e nella forma di argomentazione, perciò risulta evidente che il singolo giurista riesce ad occuparsi di ciò che per lui ha maggior interesse, costruendo al contempo strategie argomentative uniche.

Il dott. Enrico Sciandrello (Università degli Studi di Trento) in *Giuliano e l'applicazione del senatoconsulto Macedoniano* studia come la codificazione adrianea dell'editto abbia influenzato il lavoro dei giuristi. Nonostante non si possa parlare di un intervento massivo del principe sulle decisioni dei giuristi, costoro si trovano a fungere ora da mediatori tra le affermazioni del principe e le specifiche necessità del caso concreto su cui poi il pretore dovrà giudicare. Un brillante esempio del lavoro congiunto di giurista, pretore e principe nella costruzione di un sistema di uso tecnico del senatoconsulto è individuato dall'Autore nel contributo di Salvio Giuliano sul sc. Macedoniano, conosciuto attraverso Ulpiano.

La settima ed ultima sezione, prima delle conclusioni del prof. Baldus, è la parte più interessante per le tematiche presentate in questo volume, poiché contiene i lavori di giovani studiosi che presentano *Beispiele für laufende Forschungen (zur klassischen Jurisprudenz und Geschichte der Rechtsromanistik) – Esempi di ricerche correnti (circa la giurisprudenza classica e la storia della romanistica)*.

La dott.ssa Iolanda Ruggiero (Università degli Studi di Siena) in *Il maestro delle Pauli Sententiae: storiografia romanistica e nuovi spunti ricostruttivi* offre un brillante esempio di come la ricerca sull'individualità del giurista possa essere uno strumento valido ed efficace per riuscire ad attribuire la paternità di

un'opera, attraverso la conoscenza della personalità del suo autore. Il caso è quello delle *Pauli Sententiae*, opera di cui la giovane studiosa ha un'approfondita conoscenza, dimostrata già in altri contesti scientifici. L'osservazione della struttura del testo, nonché dello stato della tradizione testuale, così come l'analisi di possibili analogie stilistiche di testi all'interno di una medesima tipologia offre, e qui l'Autrice ne dà prova con una mirata indagine, la possibilità di aggiungere qualche tassello in più alla individuazione di chi ha scritto le *Pauli Sententiae*.

Il dott. Alessandro Cassarino (Università degli Studi di Siena) presenta un contributo dal titolo *Brevi note su alcune scelte individuali compiute dai giuristi del principato in tema di bonorum venditio*. Attraverso l'analisi di tre testi (Gai. 2.154; D. 16.3.8 e D. 42.4.7.4) relativi agli editti *De bonis possidendis pro-scribendis vendundis* e *Quemadmodum a bonorum emptore vel contra eum agatur*, l'Autore evidenzia come l'indagine linguistica e stilistica compiuta sulle fonti, che contribuirebbe a far emergere l'individualità dei giuristi, non sia facile, data la scelta interpretativa dei compilatori incentrata sull'omogeneità di pensiero, che tende ad un naturale appiattimento.

La dott.ssa Francesca Nocentini (Università degli Studi di Siena) si occupa de *Il divortium bona gratia nell'elaborazione giurisprudenziale di II e III secolo* ed affronta il tema dell'individualità attraverso la ricerca di peculiarità nel metodo di lavoro dei giuristi rispetto ad un tema specifico, quale è quello del *divortium bona gratia*. La ricerca condotta in particolare sull'uso semantico di *bona gratia* nelle fonti evidenzia la presenza dell'espressione in tre giuristi, Giuliano, Ulpiano ed Ermogeniano, rivelando differenti prospettive di osservazioni, nonché differenti costruzioni teoretiche nella descrizione dei singoli casi, tali da fornire una prova a sostegno della teoria della infungibilità dei giuristi.

Sempre dell'aspetto della fungibilità si occupa la dott.ssa Sabrina Di Maria (Università degli Studi di Trento), nel suo contributo *La cancelleria giustiniana e l'infungibilità dei giuristi classici: l'esempio delle decisiones*, in cui analizza l'uso delle citazioni dei *prudentes* nella codificazione giustiniana. Il risultato è interessante: la *reverentia antiquitatis* dei compilatori nei confronti dei giuristi classici si manifesta in un atteggiamento di rispetto per le peculiarità che ogni giurista presenta rendendolo per questo 'infungibile', e ciò sarebbe particolarmente visibile nelle *Quinquaginta decisiones*.

Il dott. Alvise Schiavon (Università degli Studi di Trento) mostra nel suo contributo, *Storia dei dogmi e individualità dei giuristi nell'interpretazione della categoria delle res communes omnium*, come l'impostazione metodologica dei singoli giuristi abbia influenzato l'interpretazione dei moderni della categoria delle *res communes omnium* (D. 1.8.2 = I. 2.1) e, dopo un'analisi storiografica

degli studi su questo argomento, affrontando criticamente i punti principali, offre un'interessante e diversa interpretazione esegetica delle fonti.

Segue la difficile indagine filologica e dogmatica sulla sistematica delle opere di Cervidio Scevola, alla ricerca di un "sistema interno ("inneres System") rinvenibile da indizi linguistici sulla base di un approccio filologico, condotta brillantemente dalla dott.ssa Julia Gokel (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) di cui qui offre un esempio in *"Arrae vel alio nomine", un responso di Quinto Cervidio Scevola tra considerazione filologica e dogmatica-sistematica*. L'esegesi filologico-giuridica di D. 18.3.6 ed in particolare del sintagma *arrae vel alio nomine* rivela come non vi siano indizi che il termine *nomen* abbia un uso tecnico specifico nel linguaggio di Scevola, ma in una ricerca sulla sistematica dell'opera di un giurista, anche una conclusione 'negativa' è un risultato degno di nota.

Chiude la sezione il contributo del dott. Massimo Nardoza (Università degli Studi di Siena) *"Il problema della storia dei giuristi romani" nella romanistica italiana tra Ottocento e Novecento* in cui l'Autore offre un'esauriente quadro della rinascita dell'interesse storico e delle differenti prospettive dalle quali eminenti romanisti dei due secoli appena trascorsi hanno ripercorso ed analizzato la storia dei giuristi romani.

Al termine della lettura del volume non si può non notare che la ricerca dell'individualità del giurista romano è un tema impegnativo, spinoso e difficile da trattare in concreto, molto più di quanto si possa immaginare dall'esterno, ma in un certo senso inevitabile, poiché ciò che è emerso dalle relazioni è la rilevanza per la conoscenza della storia giuridica della teoria della *Isolierung*, fenomeno imprescindibile dall'individualità. Inevitabile, dunque, se si vuol ridare al giurista e alla sua scienza, il posto che merita nella cultura occidentale.

Simona Tarozzi (Bologna)

Antonio BANFI – Elio FRANZINI – Paola GALIMBERTI, *Non sparate sull'umanista. La sfida della valutazione*, Milano, Guerini e associati, 2014, p. 149 [ISBN 978-88-625-0548-2].

In principio è la valutazione. Così, parafrasando il titolo di un importante saggio di Massimo Severo Giannini e l'ancora più famoso prologo del Vangelo di Giovanni, potrebbe essere sintetizzato uno dei principali orientamenti seguiti dalle recenti discipline sull'università. L'espansione delle misure sulla valutazione, da un lato, risente di una campagna di opinione negativa sui professori universitari e il loro impegno. Dall'altro lato, è in diretta correlazione con le politiche di contenimento della spesa. A questo ultimo proposito, è stato os-

servato che l'ordinamento italiano si comincia a preoccupare della qualità delle università nel momento stesso in cui riduce in modo drastico le risorse loro destinate. La qualità della didattica, della ricerca e della gestione amministrativa che si svolgono nelle singole università, cioè, costituiscono uno dei più importanti parametri ai quali si commisura la distribuzione di risorse (sempre più) scarse. La verifica della qualità, tuttavia, richiede, a sua volta, un complesso sistema di indicatori e parametri per il suo accertamento e un apparato ramificato di uffici, centrali (ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca e ANVUR) e periferici (i presidi di qualità e i nuclei di valutazione dei singoli atenei), che ne garantiscano l'applicazione. Altrettanto complessa è l'attività attraverso la quale uffici pubblici (di nuovo) centrali e periferici legano agli esiti della valutazione stessa le decisioni sulla distribuzione dei fondi ministeriali tra le singole università e, all'interno di queste, tra i singoli dipartimenti e gli altri centri di spesa: queste decisioni, però, cambiano frequentemente e la loro 'messa a regime' è graduata nel corso del tempo.

Se il modello, almeno nelle sue grandi linee, è chiaro, l'applicazione che ne è stata fatta in questi anni ha posto numerosi problemi: le vicende del primo esercizio di valutazione della qualità della ricerca-VQR e delle prime due tornate delle abilitazioni scientifiche nazionali (ASN), con l'enorme contenzioso giudiziario che ne è seguito, ne rappresentano gli esempi di gran lunga più importanti.

Questo prezioso libretto tratta dei tanti problemi posti dalla valutazione, con particolare riferimento a quelli riguardanti gli scritti delle scienze umanistiche e sociali.

I tre capitoli dei quali esso si compone sono opera di altrettanti studiosi che, da postazioni diverse, si sono occupati in questi anni della valutazione della ricerca: Elio Franzini, professore di estetica, e autore del primo capitolo, ha fatto parte del gruppo di esperti valutatori-GEV dell'ANVUR per l'area delle scienze storiche, filosofiche, pedagogiche e psicologiche; Antonio Banfi, professore di diritto romano, autore del secondo capitolo, è uno dei fondatori del blog ROARS, noto, tra l'altro, per aver seguito con attenzione e puntualità tutte le diverse fasi del primo esercizio della VQR; Paola Galimberti, autrice del terzo capitolo, oltre ad essere, anche lei, componente del gruppo di ROARS, è responsabile dell'archivio della ricerca della piattaforma di e-publishing dell'Università di Milano e si è occupata degli strumenti di valutazione qualitativa e bibliometrica dei professori di quella stessa Università.

I tre autori utilizzano approcci, in parte, differenti. I loro scritti, tuttavia, hanno in comune la densità dei temi trattati e due importanti fili rossi, sui quali merita di essere richiamata l'attenzione.

Il primo filo rosso è quello della discussione del rapporto tra le cd scienze dure, da un lato, e le scienze umane e sociali, dall'altro lato. La tesi di fondo che viene sostenuta è che i due grandi rami del sapere combinano una «carne comune», secondo l'espressione adoperata da Franzini, e «differenti strutture assiologiche», sicché sono da evitare, sempre secondo le parole di Franzini, sia una «metafisica monistica» che uno «sterile dualismo». D'altro canto, il carattere storicamente condizionato del rapporto tra le due aree del pensiero, delle linee di demarcazione, più o meno accentuata, tra l'una e l'altra e della importanza relativamente assegnata a ciascuna di esse è ben illustrato nel capitolo di Banfi e viene ripreso, sotto diversa prospettiva, in quello di Galimberti.

Banfi identifica, con efficacia, i fattori che hanno contribuito «alla trasformazione dei nostri modelli culturali e dei paradigmi educativi», nei quali «le scienze umane, insieme ad altre discipline di non immediata applicazione pratica, contribuivano a costruire l'orizzonte culturale delle élite» (p. 73) e coglie due importanti momenti di passaggio in questo processo: quello del secondo dopoguerra, quando la ricostruzione in Europa si accompagnò ad un periodo di «vivace sviluppo della ricerca scientifica» (*ibidem*); quello della crisi economica degli anni Settanta del Novecento, quando la congiuntura economica sfavorevole determinò un forte ridimensionamento delle politiche di *welfare*, con una serie di ricadute anche nelle materie della ricerca e della formazione avanzata.

Galimberti tratta delle importanti innovazioni recenti che hanno interessato sia la ricerca scientifica che quella in campo umanistico e sociale: il passaggio al digitale, in particolare, ha modificato in modo irreversibile il modo di circolazione delle ricerche (si pensi, ad esempio, alle implicazioni dell'accesso aperto) e ha determinato una destrutturazione della sequenza tradizionale fatta di «archiviazione, registrazione, disseminazione e certificazione» e amministrata da un solo soggetto, l'editore. In altri termini, il web ha modificato il modo attraverso il quale si crea la scienza e ha dato la possibilità di riportare la comunicazione scientifica nelle mani di chi produce la scienza stessa. Questi cambiamenti, sia pure con forme e con tempi differenti, hanno interessato sia le scienze dure che quelle umanistiche e sociali.

La discussione sulle caratteristiche differenziali, e quelle comuni, delle due grandi aree del sapere è in funzione del secondo, e più consistente, filo rosso che attraversa i tre scritti, quello che riguarda la valutazione della ricerca nel campo delle scienze umanistiche e sociali, le necessarie peculiarità che essa deve avere rispetto a quella avente ad oggetto le scienze dure, le critiche delle misure già adottate e delle proposte formulate per uniformare tecniche e criteri di valutazione nelle due aree.

Il tema più discusso è quello della estensione alle *humanities* dei criteri bibliometrici, utilizzati per le scienze dure. Come osserva Banfi, questi criteri in realtà hanno già fatto il loro ingresso nei settori umanistico-sociali, con l'uso delle mediane ai fini della selezione dei candidati all'abilitazione scientifica nazionale e dei componenti delle relative commissioni. La loro estensione massiccia per valutare la produzione scientifica degli studiosi di queste aree, pure proposta di recente, rischia di essere, al tempo stesso, inutile e dannosa per una serie di ragioni. Perché l'analisi delle citazioni, che rappresenta un aspetto fondamentale dei criteri bibliometrici nelle scienze dure, in molti casi non è oggettivamente applicabile alle scienze umane e sociali: l'analisi dell'impatto citazionale, infatti, non ha un valore statisticamente significativo quando, come avviene per molti settori umanistici, i prodotti hanno una velocità di circolazione molto lenta e la comunità scientifica di riferimento è composta di un numero ristretto di studiosi. Perché la validità di questi criteri, ormai, è messa in discussione anche da alcuni scienziati, sicché è lecito dubitare che sia «corretto pensare di applicare alle scienze umane, così (e sempre più) multiformi nelle loro manifestazioni e nel loro pubblico, indicatori e metodiche a cui le scienze dure sembrano ricorrere con meno fiducia e sempre minor convinzione» (Galimberti, p. 139). Perché, come ha dimostrato l'esperienza fin qui realizzata in Italia, lungi dal costituire «il rimedio magico alle manchevolezze etiche del personale accademico» (Banfi, p. 93), l'uso di criteri quantitativi si presta a manipolazioni di vario tipo: si pensi ad esempio al ricorso fatto, specie nelle procedure di ASN, alla tecnica del cd. *salami slicing*, in base alla quale, cioè, un lavoro unitario è stato frantumato «in una miriade di lavoretti» per poter elevare il numero delle pubblicazioni sottoposte a valutazione. Perché mancano anche dati che raccolgano tutte le pubblicazioni scientifiche dell'area umanistica e sociale.

364

Ma quali sono allora i mezzi più adeguati per valutare gli scritti degli umanisti e degli scienziati sociali? Il problema è discusso, sia pure con differente ampiezza, da tutti gli autori del libro, ma le soluzioni proposte differiscono. Banfi, ad esempio, conclude il suo scritto, sostenendo che «la revisione dei pari resta l'unico strumento ragionevole di valutazione» (p. 110). Più problematica la posizione assunta da Galimberti, per la quale anche il sistema della peer review presenta limiti importanti, tra i quali «quello dell'efficienza e del costo sociale della peer review ex ante, quello dell'allungamento dei tempi di pubblicazione, l'obbligo per gli autori di accogliere le revisioni anche se non le condividono pur di veder pubblicato il proprio lavoro, la scarsa efficienza in termini di assicurazione della qualità (ad esempio l'individuazione di errori o di casi di plagio) e la difficoltà ad individuare la ricerca davvero innovativa» (p.

136). Galimberti segnala, quindi, la necessità di cercare «metriche alternative» e osserva che «anche nell'ambito della ricerca scientifica da qualche anno, sulla base dell'insoddisfazione derivante dalle metodologie di valutazione tradizionali (bibliometria e *peer review*), si è cominciato a concepire la valutazione della ricerca come un processo multidimensionale e lentamente l'interesse si è spostato dall'analisi citazionale all'analisi dei dati sull'uso e a quelli sull'impatto sulla società» (p. 141). Ne fornisce un esempio importante il manifesto sulle *altmetrics* (<http://altmetrics.org/manifesto/>), predisposto da un gruppo di scienziati, sul duplice presupposto dell'insufficienza dei criteri tradizionali e delle opportunità offerte dal *social web* per creare metriche basate più sull'uso di una certa opera che sulle citazioni della stessa.

Detto dei principali contenuti del libro, alcune rapide considerazioni per segnalare i quattro meriti che ne raccomandano la lettura.

Il primo è quello di aver collocato il dibattito di questi anni su un piano alto, nel quale, cioè, gli argomenti della polemica quotidiana, a volte molto accesa, si innervano in un solido tessuto concettuale. Il secondo merito, già segnalato all'inizio, è quello della ricchezza degli sviluppi di ciascuno dei tre capitoli. Il terzo merito è quello di concorrere, in modo egregio, a dissolvere le leggende diffuse circa l'approccio pregiudizialmente ostile degli umanisti ai problemi della valutazione, leggende delle quali Paola Galimberti redige un piccolo ma esauritivo florilegio. Si illustra, invece, il punto di vista di una parte consistente degli studiosi di area umanistica e sociale che riconoscono e apprezzano le potenzialità della valutazione della ricerca, ma esigono che la valutazione sia «presa sul serio». L'ultimo, e non meno importante merito, è quello di avere creato un punto di riferimento importante per la formazione di quella teoria della valutazione, della cui carenza, specie nel corso dell'esercizio della VQR, gli autori mettono bene in luce le conseguenze negative.

Giulio Vesperi (Tuscia)

Piera CAPONE, *De consortibus eiusdem litis. Storia di un titolo del Codice di Giustiniano*, Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto romano, Storia e Teoria del diritto 'F. De Martino' dell'Università degli Studi di Napoli 'Federico II', 30, Napoli, Satura Editrice, 2012, pp. XII+449 [ISBN 978-88-7607-099-0]

La processual-civilistica italiana e il diritto romano. Frammenti di un dialogo a margine del 'De consortibus eiusdem litis' di Piera Capone

Il quadro già pregevole di opere relative a tematiche processualcivilistiche accolte nella Collana del Dipartimento per oltre un decennio intitolato a Fran-

cesco De Martino¹ si è arricchito, recentemente, dell'ampia monografia dedicata da Piera Capone al fenomeno del litisconsorzio nel processo civile romano. Il titolo del volume riproduce alla lettera la rubrica di un titolo del *Codex Iustinianus* (Cl. 3, 40), nominato appunto *De consortibus eiusdem litis*, ed il sottotitolo (*Storia di un titolo del Codice di Giustiniano*) conferma questo aggancio strutturale del lavoro della studiosa napoletana con la pagina giustiniana. Ma non coglierebbe nel segno il lettore frettoloso che presumesse di trovarsi di fronte ad un'opera interamente votata alla ricognizione di un documento e dunque racchiusa nella sua 'letteralità', nella sua 'scrittura': per quanto 'scrittura' di un testo legislativo e come tale fondamento dell'ermeneutica giuridica.

In verità, l'indagine di Piera Capone mostra un respiro ben più dilatato e denso di stimoli, anche se – come viene detto esplicitamente – proprio l'attenzione ai profili terminologici ha costituito l'occasione dalla quale ha tratto origine l'intera ricerca, sollecitata dal riscontro della assoluta novità nel vocabolario giuridico romano del sintagma giustiniano *consortes eiusdem litis*: per riprendere le parole dell'autrice, «l'assenza in epoca pregiustiniana di una terminologia univoca per richiamare il fenomeno processuale in questione ha spinto ad indagare quale possa essere stato sino ad allora il grado della sua rilevanza», mentre "il riscontro dell'esistenza di una rubrica del *Codex* di Giustiniano dove fa la sua comparsa un'espressione particolarmente efficace ed inequivocabile.. ha spinto verso uno studio dei contenuti e dei modi di formazione di tale titolo, al fine precipuo di cogliere il grado di originalità e dunque di consapevolezza sotteso alla sua creazione»².

Alla luce di questa 'dichiarazione', l'indagine mostra dunque di muovere dal presupposto, in sé condivisibile, della intrinseca relazione esistente tra l'emergere di una realtà giuridicamente rilevante ed il prodursi di un denominativo conforme, nel segno dunque della corrispondenza tra identità concettuale e specificità linguistica, e conseguentemente tra qualificazione tecnica e disciplina positiva: in ciò trovando lo storico del diritto la propria legittimazione a ricostruire, anche grazie alle tracce lessicali ed alle evidenze etimologiche, l'itinerario che ha condotto alla rilevanza giuridica del fatto sociale sotteso alla nuova categoria istituzionale.

Forte di questa prospettiva euristica, e di questo taglio metodologico, il la-

¹ Mi riferisco, oltre alle specifiche opere monografiche su questi temi, ai volumi collettanei *Diritto e giustizia nel processo. Prospettive storiche, costituzionali e comparatistiche* (a cura di C. CASCIONE e C. MASI DORIA), Napoli, 2002; *Parti e giudici nel processo. Dai diritti antichi all'attualità* (a cura di C. CASCIONE - E. GERMINO - C. MASI DORIA), Napoli, 2006.

² P. CAPONE, *De consortibus*, cit., 5.

voro di Piera Capone si apre ad una molteplicità di fronti d'indagine dei quali dà conto l'impianto complessivo dell'opera, articolata in quattro parti. La Parte Prima, limitata nell'estensione³ ma densissima nei contenuti, intende presentare, raccogliendoli insieme sotto il titolo *Fonti Dottrina Prospettive*, i fili dei quali verrà tessuta la trama, sicuramente complessa, che l'autrice si propone di svolgere grazie all'intreccio di critica esegetica, analisi semantica e storia della storiografia giuridica; il tutto arricchito dal confronto fra studiosi dell'antichità giuridica e cultori del diritto positivo vigente, nel rispetto dei reciproci statuti epistemologici⁴.

La Parte Seconda, intitolata *Problematiche Formulari*, ben più ampia della precedente⁵ ed a sua volta distinta in tre capitoli, affronta dall'interno, attraverso una serrata esegesi testuale, il problema della pluralità di soggetti processuali, valutandone la possibile rilevanza giuridica nell'ambito dei modelli giurisdizionali di età repubblicana e protoimperiale.

Confermata la sostanziale impermeabilità strutturale delle *legis actiones* rispetto all'ipotesi di una molteplicità di legittimati al giudizio, l'orientamento conclusivo dell'autrice appare viceversa ben più sfumato nei confronti del prodursi del fenomeno litisconsortile nell'ambito del processo *per formulas*. La mancanza di una disciplina uniforme ed organica dei casi nei quali, per ragioni di volta in volta diverse (non esclusivamente di economia processuale) poteva risultare opportuno, e rendersi pertanto legittimo, lo «svolgimento di un giudizio unitario», dà conto del progressivo, ancorché non lineare, affermarsi della possibilità che, in determinate fattispecie, un unico processo coinvolgesse una pluralità di soggetti: ora per la realizzazione di un interesse privato delle parti, in ragione delle peculiarità del rapporto sostanziale corrispondente, ora per la soddisfazione di un interesse pubblico, nel senso della celerità ed uniformità dell'esercizio della funzione giurisdizionale.

Certo, e Piera Capone bene lo sottolinea, nel vuoto di una regolamentazione unitaria: un vuoto in sé ap problematico, ma solo per l'esperienza romana. Ed infatti, l'aspirazione alla ricerca di criteri normativi generali ed astratti, comprensibile nella logica 'neocodificatoria' dei moderni teorici del processo civile impegnati nella lettura del fenomeno giurisdizionale romano⁶, si scontra necessariamente con l'evidenza, restituita dalle fonti antiche, di un approccio che

³ P. CAPONE, *De consortibus*, cit., pp. 3-40.

⁴ Mi riferisco agli studi di Julius Wilhlem Planck e di Enrico Redenti, dei quali il libro dà conto, e sui quali ritornerò più avanti.

⁵ P. CAPONE, *De consortibus*, cit., pp. 41-202.

⁶ Si vedano gli autori citati *supra*, nt. 4.

rimane inevitabilmente casistico-rimediale e che soltanto attraverso la sistematizzazione giustiniana vedrà emergere l'istanza ad una disciplina uniforme, concettualizzata entro una precisa categoria dogmatica.

A quest'ultimo traguardo si indirizza la Parte Terza, anch'essa suddivisa in tre capitoli raccolti sotto l'unica intitolazione *Le Leges di Cl. 3.40 De Consortibus Eiusdem Litis*: un titolo che evidenzia l'assoluta centralità, nell'economia complessiva dell'opera, di queste pagine nelle quali la studiosa napoletana ripercorre il delinearsi del fenomeno litisconsortile nell'ambito della *cognitio extra ordinem*, con le ricadute compilatorie rappresentate da D. 11.2 (*De quibus rebus ad eundem iudicem mittetur*) ma soprattutto dal titolo 3.40 del *Codex Iustinianus* e dalle due sole *leges* che lo compongono, sulle quali, come programmaticamente dichiarato in apertura, si focalizza la *pars construens* dell'indagine di Piera Capone.

Le due costituzioni, che esauriscono il titolo del *Codex* giustiniano senza l'aggiunta di materiali postdatati, pur essendo entrambe pre-teodosiane (ed infatti contenute nella compilazione del 429 d.C.), sono oggetto di un'analisi puntuale ed efficace. Nei confronti di Cl. 3.40.2, risalente al 364 d.C. e diretta a garantire l'efficacia della sentenza resa in un giudizio *communis* svoltosi in assenza di uno dei cointeressati, la ricognizione investe il piano prosopografico dell'identificazione del destinatario (*Sallustio pp.*), sì da salvare la paternità della *lex* nel nome degli imperatori Valentiniano e Valente.

Ma ancor più intenso lo sforzo critico cui l'autrice sottopone Cl. 3.40.1: ascritta al 362 d.C., ed all'attività normativa dell'imperatore Giuliano, la costituzione riprodotta dai giustiniane in 3.40.1 si offre al confronto con la più ampia versione tradita in altri testimoni (CTh. 2. 5. 2 = Brev. 2. 5. 1), lasciando inferire l'esistenza di una *lex super consortibus* emanata da Costantino e perduta proprio a causa dell'abrogazione che, in nome dell'*antiquum ius*, ne avrebbe disposto la *constitutio* giuliana: al di là dei motivi determinanti la scelta abrogativa, che il volume di Piera Capone non ravvisa immediatamente – quale è invece il convincimento più diffuso – nella generale avversione iconoclastica di Giuliano contro i provvedimenti normativi dello zio, la *lex super consortibus* costantiniana, la cui esistenza e portata dispositiva sono ampiamente argomentate dall'autrice, consente di retrodatare alla prima metà del IV secolo l'interesse del legislatore (interesse destinato a esiti alterni ma sostenuto dalla sostanziale uniformità dell'obiettivo)⁷ in ordine all'evenienza di una pluralità di legittimati al processo.

⁷ P. CAPONE, *De consortibus*, cit., 343: «.. sembra esservi stato l'obiettivo, proprio – come si è precisato – di tutte le sue disposizioni tecnico-processuali, di un miglioramento della qualità del processo, quello stesso obiettivo che certo aveva avuto di mira già Costantino».

Viene in tal modo delineandosi una prospettiva di raccordo fra l'epoca tardo-classica e l'esperienza giustiniana, alla quale sostanzialmente si riconosce l'aver portato a compimento il maturarsi graduale – e non privo di scosse – di una valutazione di meritevolezza da parte dell'ordinamento nei confronti del fenomeno litisconsortile. Ma questo assunto, centrale nell'impianto dell'opera, discende non già da aprioristici teoremi politico-ideologici, bensì da una serrata lettura di Cl. 3.40, da una sorta di 'palingenesi' del testo, sviluppata attorno ai tre momenti che scandiscono, secondo la diagnosi dell'autrice, il procedimento di formazione di questo titolo del *Codex*: la selezione dei materiali normativi, raccolti dai giustiniani sulla base del comune denominatore ravvisato – a fronte delle specificità proprie alle singole fattispecie legislative – nella pluralità dei soggetti coinvolti da un unico giudizio; lo spostamento di questi materiali normativi dalle originarie *sedes materiae* rispettivamente attribuite loro nella sistematica del Codice Teodosiano; la ricollocazione delle due *leges* in un titolo unico ed apposito (Cl. 3.40), contrassegnato da una formula di nuovo conio (*De consortibus eiusdem litis*), formula a vocazione astratta e generalizzante capace, in quanto tale, di creare una nuova categoria di soggetti processuali: appunto i *consortes eiusdem litis*.

Affrancata dal 'peccato originario' del fraintendimento giustiniano che aveva intravisto Planck⁸, la rubrica di Cl. 3.40 viene dunque presentata dalla studiosa napoletana come la formula lessicale in grado di offrire, per la prima volta, 'identità' concettuale e conseguente visibilità istituzionale al fenomeno della condivisione processuale: fenomeno tradotto in una categoria dogmatica che era rimasta ignota al legislatore del 429 d.C., il quale proprio in questo vuoto formale avrebbe manifestato tutta la sua indifferenza per i risvolti tecnico-pratici, e di trattamento normativo, connessi alla vicenda litisconsortile.

Grazie ad una corretta operazione ricostruttiva, puntuale nei contenuti, solida nel rigore metodologico e pertanto affidante nel suo esito epistemologico, l'indagine di Piera Capone recupera il pieno valore euristico della rubrica *De consortibus eiusdem litis*: una 'forma significativa' la cui struttura –lunghi dall'esaurirsi nella risposta a pure esigenze nominalistiche – si rende essa stessa espressione di senso in quanto, prima di tutto (ciò che caratterizza ogni vicenda testuale) forma di conservazione di senso e come tale fondamento, ragione e 'regione', del percorso ermeneutico: il che consente all'autrice di leggere, nel

⁸ Al quale si riconduce l'origine di un «atteggiamento di disinteresse» verso la tematica litisconsortile (P. CAPONE, *De consortibus*, cit., 396 s.), disinteresse aggravato dal tiepido entusiasmo espresso dalla dottrina nei confronti del processo tardo antico complessivamente considerato: limiti al cui superamento il lavoro di Piera Capone intende recare il proprio contributo.

titolo inserito dai compilatori *sub* Cl. 3.40, il segnale di una scelta consapevole di politica del diritto, l'indice del giudizio di meritevolezza formulato dal legislatore giustiniano rispetto alla fattispecie della pluralità di soggetti legittimati al giudizio.

Numerosi i pregi di questo libro, peraltro in parte già evidenziati, in modo più o meno esplicito, nella rapida ricognizione del suo contenuto. E su tutti risalta la capacità, di cui l'autrice dà prova, di mantenere l'intima coerenza di una ricerca che, muovendo da una questione terminologica all'apparenza circoscritta, si sviluppa secondo linee d'indagine molteplici, ciascuna di estremo impatto teorico.

Ma fra i tanti meriti dell'opera vi è un profilo di particolare interesse che diventa addirittura decisivo per chi, come nel mio caso, ritenga imprescindibile, in ogni percorso culturale, il momento del dialogo con la diversità e dunque, per lo storico del diritto, il momento del rapporto dialettico con la modernità giuridica: ed il lavoro di Piera Capone si sforza di cogliere i termini di un confronto tra le dinamiche processualistiche caratterizzanti ora il mondo romano, ora il mondo moderno. Il volume si chiude infatti con un paragrafo (*Un confronto fra esperienze giuridiche: la funzione del processo e la disciplina della pluralità di attori o convenuti*)⁹ nel quale la definizione della disciplina positiva del litisconsorzio facoltativo e necessario, risultato dell'inserimento degli artt. 101 e 102 nel codice di procedura civile del 1940, viene letta come riflesso della nuova dimensione pubblicistica reclamata, e assunta, dal processo civile italiano.

Si disegna in tal modo una linea di tendenza che trova, a giudizio dell'autrice, suggestivi margini di corrispondenza con l'esperienza romana nella quale il focalizzarsi dell'attenzione sull'ipotesi della plurima legittimazione attiva o passiva al giudizio (ipotesi che altera la naturale scansione 'endiadica' di un processo ad impronta privatistica) si lega alla complessiva trasformazione in senso pubblicistico della giurisdizione civile. Rispetto al maturarsi progressivo, non lineare, di un riconoscimento legislativo del fenomeno litisconsortile, la scelta di Giustiniano per una concettualizzazione della categoria tecnica '*consortes litis*' (scelta capace, ancora una volta, di dettare l'agenda alla modernità giuridica) può dirsi riflesso di questa nuova visione della funzione giurisdizionale.

E tuttavia, il confronto tra esperienze giuridiche – che sono e rimangono 'altre' – si arresta qui, a conferma della consapevolezza storica e del rigore me-

⁹ P. CAPONE, *De consortibus*, cit., pp. 423 ss.

to-dologico che tale confronto sostengono: consapevolezza e rigore dei quali già le pagine iniziali dell'opera avevano dato prova, nel rifiuto espresso dalla studiosa napoletana per l'impiego indiscriminato della moderna terminologia processualcivilistica, la cui adozione su vasta scala avrebbe non solo annullato la specificità epistemologica dell'indagine storica ma soprattutto travisato la prospettiva romanistica, a fronte dell'ampliamento semantico impresso dai moderni al vocabolo *litisconsorzio*¹⁰. Il percorso interpretativo così delineato da Piera Capone non si traduce dunque nell'appiattimento antistorico e deformante del puro continuismo ma lascia pur sempre intuire le specificità incomprimibili dell'operazione giustiniana nella quale si riflettono due autentici connotati identitari del sistema normativo della tarda antichità: da un lato, la vocazione all'ordine sistematico, che avrebbe trovato in Giustiniano la sua voce più emblematica; dall'altro lato, la vocazione al recupero della tradizione, l'esigenza di una ricezione confermativa e validante capace di garantire la stabilità di sistema attraverso la stabilità degli atti normativi, pur rivisitati nella loro configurazione tecnica e nella loro funzionalità pratica: conforme quel iter di produzione del nuovo diritto che, veicolando l'innovazione attraverso la conservazione, esprimeva nel modo più pieno il genoma, l'autentica cifra identitaria dell'esperienza giuridica di Roma antica.

Molteplici le suggestioni, gli stimoli a riflettere sollecitati dalla lettura di quest'opera: merito, tra gli altri, della pluralità dei livelli sui quali – come già osservavo – si struttura l'indagine di Piera Capone.

Il piano terminologico, innanzi tutto, l'occasione dalla quale, nelle parole stesse dell'autrice, ha tratto origine l'intera ricerca. L'attenzione ai risvolti lessicali e semantici, in questo caso offerti dal sintagma *consortes litis*, si pone a fondamento della complessiva strategia ricostruttiva dell'opera, e ciò consente di recuperare il paradigma teorico-pratico rappresentato dal *modus operandi* dei giuristi romani, *sacerdotes*¹¹ del sapere tecnico-giuridico ma avvertiti della necessità di indagare le strutture del proprio linguaggio, di precisare la sfera semantica dei propri vocaboli: al punto che la consapevolezza del dato lessicale (*'unde nomen iuris descendat'*) emerge quale componente prioritaria (*'prius nosse oportet'*) – nonostante la falsa derivazione etimologica – di quello statuto epistemologico, ma anche di quel codice professionale (*'luri operam da-*

¹⁰ Sul punto cfr. P. CAPONE, *De consortibus*, cit., 4 ss. In particolare, per quanto riguarda la moderna ricomprensione dei giudizi divisorii all'interno della categoria del *litisconsorzio*, si veda *op. ult. cit.*, 11.

¹¹ Superflua, ritengo, la citazione del luogo ulpiano che ha conservato memoria di questa immagine altissima del giurista romano e della sua funzione.

turum') al quale l'*incipit* dei *Digesta* avrebbe garantito una consacrazione ed una visibilità senza eguali nella storia occidentale.

Ma l'itinerario interpretativo abbracciato dalla studiosa napoletana lascia in pari tempo intuire, sullo sfondo, il vigore teoretico del moderno raffronto tra lingua e diritto, tematica da oltre due secoli rinnovantesi di interesse per la *scientia iuris* ma che oggi, ancor di più, reclama gli sforzi comuni di linguisti e giuristi di fronte al passaggio dai singoli ordinamenti nazionali a dimensioni giuridiche multiculturali ed inevitabilmente multilinguistiche: ciò che ha determinato una crescente attenzione, da parte della scienza giuridica contemporanea, verso i profili strettamente terminologici, verso la 'parola' alla quale si chiede (in particolare in quanto scandisca il linguaggio del legislatore) di essere «sempre adeguata alla densità concettuale dell'oggetto da rappresentare»¹². Ed il focalizzarsi dell'interesse sulla parola, e dunque sulla carica concettuale impressa nel segno grafico, consente a sua volta di riaccendere i riflettori sull'inesausta questione ('ontologia' e 'deontologia' per il romanista) del rispetto del testo, nella duplice prospettiva del suo esserci come pure del suo non esserci: nel segno, dunque, di una disponibilità ferma ad astenersi da ipotesi avventate, ancorché insuscettibili di smentite testuali; e, reciprocamente, nel segno di una disponibilità non meno ferma a valorizzare il patrimonio euristico del testo, spettando innanzi tutto alla legittimazione testuale il compito di presidiare il valore epistemologico di un processo conoscitivo.

Ma vi è un ulteriore aspetto che rende particolarmente suggestiva, e stimolante, la strategia espositiva del *De consortibus eiusdem litis* di Piera Capone, dalle cui pagine si apre una finestra sulla vicenda codificatoria europea, in particolare sull'elaborazione della ZPO del 1848 e del Codice di procedura civile del 1940. Grazie alla mediazione di due protagonisti indiscussi della processualcivilistica europea, Julius Wilhem Planck¹³ in Germania ed Enrico Redenti in Italia, il fenomeno della pluralità di soggetti processuali quale rappresentato dalle fonti romane entra a far parte – seppur con esiti difformi – della prospettiva assunta dai due legislatori. Ed in questo senso appare più che opportuna l'attenzione dedicata al ruolo svolto, nella composizione del libro I del nuovo Codice di procedura civile, da Enrico Redenti e dal suo saggio sul pluralismo processuale in diritto romano¹⁴.

¹² Così S. MAZZAMUTO, *I Principi di diritto europeo dei contratti nel canone di Carlo Castrovano*, in *Europa e diritto privato*, 2002, 4, 847 ss.

¹³ La cui monografia *Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten* sarebbe stata esplicitamente annoverata da Giuseppe Chiovenda tra le "opere processuali fondamentali" (cfr. G. CHIOVENDA, *Antonio Castellari*, in *Saggi di diritto processuale civile*, III, Milano, 1993, 451).

¹⁴ Sul punto P. CAPONE, *De consortibus*, cit., 23 ss.

Il confronto con la diversa soluzione accolta in materia di litisconsorzio dal Codice del Regno d'Italia del 1865 vale sicuramente a ribadire la presenza qualificante delle categorie concettuali romanistiche nella vicenda codificatoria italiana degli anni '40. Ma non soltanto. In fondo, ad offrire conferma – e la più nitida – di una tale presenza può bastare il richiamo alla voce “autentica” del legislatore: la stessa Relazione ministeriale al Codice civile, con riguardo specifico al libro delle obbligazioni, avrebbe infatti esplicitamente dichiarato che «la disciplina delle obbligazioni, pur tenendo conto delle nuove direttive politiche ed economiche, non si è distaccata dalle frontiere del diritto romano...»¹⁵.

In verità, l'interesse rivolto alla *Note preventive* di Enrico Redenti e la valutazione dell'impatto romanistico nella definizione del nuovo progetto legislativo processualcivilistico consentono, al lettore del volume di Piera Capone, di affacciarsi una volta di più sulla realtà vivacissima della scienza giuridica italiana dei primi decenni del Novecento, traendo conferma di un suo preciso connotato identitario: complice il modello insuperato di Vittorio Scialoja, «romanista e storico perché giurista» secondo la felice definizione di Tullio Ascarelli¹⁶, la dottrina italiana degli anni Venti e Trenta si presenta come la più consapevole in termini di categorie e concetti romanistici e pertanto la più incline a riversare, nelle proprie elaborazioni teoriche, quel patrimonio di razionalità dogmatica rappresentato dallo strumentario romanistico. Attestato nitido di questa configurazione identitaria della civilistica e della processualcivilistica del primo Novecento viene dalle parole di Giuseppe Chiovenda, il cui ruolo di padre indiscusso della nuova visione pubblicistica del processo civile si fonda anche sulla riscoperta dell'idea romana di processo¹⁷ e di azione: cosicché, ponendo a confronto il concetto romano di *actio* con quello germanico di *Klage*, Chiovenda poteva concludere che «l'*actio* romana è prevalentemente un'affermazione di diritto contro l'avversario», in quanto riflesso – secondo una prospettiva identica 'in entrambi i diritti' – della «necessità di provocare l'attività del potere pubblico a proprio vantaggio»¹⁸.

Ma l'aver rilevato la presenza di un gigante della processualcivilistica novecentesca quale Redenti, scienziato ma anche protagonista della vicenda codifi-

¹⁵ Si veda in proposito *Relazione ministeriale al libro delle obbligazioni*, Roma, 1941, 219.

¹⁶ Cfr. T. ASCARELLI, *Vittorio Scialoja*, in *La giustizia penale*, 39 (1933), 1561. Proseguiva Ascarelli con l'affermare che Vittorio Scialoja, «creando una scuola italiana di diritto romano ha insieme creato la scuola giuridica italiana» (*ibid.*).

¹⁷ Sottolinea, tra gli ultimi, questo aspetto A. CARRATTA, *Vittorio Scialoja ed il processo civile*, in *BIDR* 105 (2012), 103 ss., 124 ss.

¹⁸ Cfr. G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma 1930, 57 nt. 14.

catoria¹⁹, nel cuore della riflessione romanistica, sul terreno cruciale delle forme processuali e della loro interazione con il diritto sostanziale²⁰, non determina da parte di Piera Capone una superficiale accentuazione dei risvolti continuistici, delle prospettive di piatta omologazione tra antico e moderno: con il rischio di accreditarsi quale parte schierata nell'ormai perenne scontro in punto di 'attualizzazione', agone polemico straordinariamente forte nei toni anche se non altrettanto, forse, nei fondamenti²¹.

Al contrario, lo sguardo rivolto alla riflessione del teorico del processo civile offre l'opportunità di sviluppare l'opzione metodologica che sottende l'intera ricerca trasfusa in questo volume di Piera Capone: nel segno della sua storicità, del suo essere legata ad un tempo preciso ed a precise esigenze, l'opera stessa di Redenti viene infatti calata nel contesto del clima culturale dei primi anni del Novecento, all'interno del dibattito politico destinato a sfociare nel varo del nuovo progetto codificatorio; e lo sforzo esegetico sulle fonti romane viene letto in una logica funzionale rispetto all'obiettivo programmaticamente assunto da Redenti: quello di incidere sulle scelte del legislatore nella costruzione del nuovo codice di procedura civile. In tal senso il paradigma romanistico viene a rappresentare, nell'itinerario intellettuale del giurista positivo, il supporto argomentativo, in termini di razionalità dogmatica, per una soluzione normativa (la regolamentazione del litisconsorzio) che appare in realtà sostenuta da una precisa scelta di politica del diritto, nel senso dello spostamento verso la dimensione pubblicistica del processo²².

La conclusione così delineata dalla studiosa napoletana trova sicuramente

¹⁹ All'idea di giuristi "non redattori ma *conditores iuris* ... spesso partecipi delle vicende politiche dei loro tempi.." si richiama F. VASSALLI, *La missione del giurista nell'elaborazione delle leggi*, in *Studi giuridici*, III, Milano, 1960, 737 ss.

²⁰ Peraltro una presenza, quella di Redenti, intonata alla modestia del non specialista che consapevolmente avverte la propria invasione di campo. Come ricorda Piera Capone (*De consortibus*, cit., 24), queste le parole che accompagnavano il saggio romanistico di Enrico Redenti: «L'intento finale giustifichi, se possibile, lo stile e il contenuto di queste *note* agli occhi dei romanisti».

²¹ Sono destinate ad altra occasione, alla quale rinvio, le riflessioni intorno al rapporto tra interpretazione e attualizzazione, nell'ottica del discorso giuridico e del suo profilo "deontologico".

²² Giacché, ed è stato limpidamente dimostrato, se il circoscrivere al massimo l'ambito di operatività del litisconsorzio necessario è frutto di un sistema processuale nel quale prevalga la componente privatistica, opposta sarà la soluzione laddove irrompa la dimensione pubblicistica dello strumento processo (cfr. A. PROTO PISANI, *Il codice di procedura civile del 1940 fra pubblico e privato: una continuità nella cultura processualciviltistica rotta con cinquanta anni di ritardo*, in *Quaderni Fiorentini*, 28 [1999] 718 ss.).

conforto nell'opinione della processualcivilistica maggioritaria che sottolinea, infatti, come non fosse stato certo quello romanistico l'argomento determinante per formare il consenso del legislatore sulla proposta avanzata da Redenti. Ma un'ulteriore considerazione merita di essere formulata intorno a questa familiarità della processualcivilistica del primo Novecento con le categorie del diritto romano.

In verità, molto è stato scritto sull'incidenza dell'«idea romana» del processo nella costruzione del pensiero chiovendiano, e sul contributo offerto in tal senso dall'insegnamento processualistico, di stampo 'germanista', di Scialoja: una sorta di linea genealogica che avrebbe in certo modo influenzato anche le soluzioni teoriche di Redenti. Ma la prospettiva che da questo quadro scaturisce va ben oltre i confini della scelta (vero e proprio dilemma che affatica la processualcivilistica d'inizio secolo) tra il modello franco-esegetico ed il modello germanico-pandettistico nella configurazione del moderno processo civile.

A ben vedere, e pur nei limiti della sua strumentalità, l'argomento storico invocato dal giurista positivo Redenti, scienziato e *conditor iuris*, poteva efficacemente corroborare la proposta normativa cui afferiva solo confidando nella disponibilità ricettiva, nella concorde sensibilità dei destinatari e dunque nella loro sicura familiarità con gli itinerari ermeneutici della scienza romanistica. In altri termini, prima e più del referente tecnico-giuridico dal quale mutuare la soluzione normativa (in una logica di 'seconda vita del diritto romano' pur presente alla giusromanistica del tempo)²³, il dialogo con gli istituti romanistici, secondo i modelli linguistici della scienza del diritto romano, costituiva per i giuristi positivi del primo Novecento innanzi tutto un *melieu* culturale identitario, un codice espressivo che consentiva di veicolare, entro paradigmi teorici consolidati, nuove scelte di politica del diritto. Soccorre in tal senso il nome di un altro gigante della scienza giuridica italiana tra le due guerre.

Nel 1927 Francesco Carnelutti scrive un saggio, destinato a divenire famosissimo, che affronta il nodo critico del concetto di obbligazione alla luce della dialettica fra diritto e processo, assumendo a fulcro il motivo della responsabilità²⁴. Nel quadro di un discorso volto a confermare la prospettiva pubblicistica ormai assunta dai teorici del processo civile («ciò che lo Stato deve dare al creditore.. un diritto verso lo Stato o verso l'organo esecutivo e così un di-

²³ Così si pronunciava un altro allievo di Vittorio Scialoja quale fu Salvatore Riccobono, ed ancora negli anni successivi al secondo conflitto mondiale: cfr. S. RICCOBONO, *Roma madre delle leggi*, in *BIDR* 57-58 (1953) 5.

²⁴ F. CARNELUTTI, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, ora ristampato in *Diritto sostanziale e processo*, Milano, 2006, 203 ss.

ritto processuale»)²⁵ Carnelutti chiama a conforto la pagina delle Istituzioni giuridiche relative alla descrizione del regime della *manus iniectio*²⁶ il cui ricordo viene incastonato in un percorso teorico-argomentativo volto a definire «il criterio di distinzione tra il diritto materiale e il diritto processuale»²⁷.

Al diritto romano si chiede dunque di disegnare i capisaldi istituzionali, di far emergere i principi di sistema. Ed è appunto questa la prospettiva che affiora dal saggio di Redenti sul processo romano, con parole che inequivocabilmente attestano come l'«intento finale» in vista del quale giustificare l'invasione nel campo romanistico da parte del processualcivilista fosse rappresentato dal proposito «di determinare la dogmatica del nostro diritto, la struttura del processo civile con pluralità di parti e il suo campo di applicazione»²⁸.

Ormai definitivamente tramontata quella «visione liberale e individualistica»²⁹ che aveva contrassegnato il codice di procedura civile del Regno d'Italia, le nuove istanze di politica del diritto spingevano per il recupero del principio d'autorità, focalizzando l'attenzione sull'interesse sociale al superamento della lite. Ma le valutazioni assiologiche innegabilmente poste a sostegno degli orientamenti riformatori non impedivano che la formulazione teorica di questi stessi orientamenti venisse riversata nelle categorie concettuali dell'esperienza romana, così traducendo le soluzioni tecnico-politiche in un discorso dall'inevitabile impianto dogmatico capace, in quanto tale, di sconfiggere ogni parzialità ideologica. In altri termini, la funzione fondativa del sistema giusprivatistico e della riflessione su di esso, l'autentica ontologia del logos giuridico, per la *scientia iuris* del primo Novecento era rappresentata dal diritto romano al quale si attribuiva il compito di «svelare la genesi del pensiero scientifico»³⁰ e con essa la razionalità dell'agire istituzionale.

Esemplare in tal senso, ancora una volta, l'opera di Giuseppe Chiovenda la cui affermazione intorno al carattere pubblico «dell'azione e della giurisdizione»³¹, strumentale ad un ampliamento dei margini della tutela giurisdizionale, appare mutuata non soltanto dal contatto denso di scambi con la dot-

²⁵ F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, cit., 284.

²⁶ F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, cit., 214.

²⁷ F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, cit., 211.

²⁸ Così P. CAPONE, *De consortibus*, cit., 24.

²⁹ P. CAPONE, *De consortibus*, cit., 424.

³⁰ Cfr. V. SCIALOJA, *Sul metodo d'insegnamento del diritto romano nelle Università italiane. Lettera al Prof. F. Serafini*, in AG. 26 (1881) 489 ss. (su cui si veda F. AMARELLI, *L'«insegnamento scientifico del diritto» nella lettera di Vittorio Scialoja a Filippo Serafini*, in *Index* 18 [1990] 59 ss.).

³¹ Così A. PROTO PISANI, *Il codice di procedura civile*, cit., 722.

trina tedesca ma anche, ed ancor prima, dall'indagine storica e dal confronto con il modello del processo romano che viene avvertito quale ineludibile termine di relazione, punto di partenza necessitato. Ecco allora che la celebre monografia *La condanna nelle spese giudiziali* la cui stesura, per affermazione esplicita dello stesso Chiovenda, avrebbe occupato un arco di sette anni (dal 1893 al 1900)³², viene introdotta da un saggio su *Le spese nel processo civile romano*, pubblicato sul *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* nel 1894 e poi rifluito all'interno della monografia³³.

Ma il trascorrere dei decenni non muterà questa prospettiva. Nel 1932, reciprocamente, la *Rivista di diritto processuale civile* ospiterà il saggio intitolato *L'idea romana nel processo civile moderno*, saggio nel quale vengono declinati gli snodi del pensiero chiovendiano³⁴: così, il ruolo assolto dal magistrato romano offre conferma che scopo del processo è attuare la volontà della legge in relazione ad un determinato bene della vita³⁵; mentre il modello rappresentato dalle formule dei *praeiudicia* comprova che lo strumento processo riflette ed esprime l'esigenza sociale alla certezza del rapporto giuridico³⁶. Allo stesso tempo, il rescritto adrianeo in D. 22.5.3.2, che conclusivamente indica al giudice un solo criterio valutativo della prova testimoniale (*'hoc solum tibi rescribere possum'*) e cioè *'ex sententia animi tui te aestimare'*, propone, a giudizio di Chiovenda, la più nitida evidenza del principio del libero convincimento del giudice di contro ai criteri prestabiliti propri del regime di prova legale³⁷.

377

L'attenzione storica si conferma dunque lungo tutto il percorso chiovendiano, ben oltre l'influenza diretta del maestro Scialoja e ben oltre la palestra dei primi passi nell'attività di ricerca. Il confronto con le categorie romanistiche rappresenta un momento di verifica della stabilità di un intero discorso critico: codice semantico nel quale, e grazie al quale, la scienza giuridica del tempo si riconosce nei suoi percorsi e nelle sue scelte.

Siamo chiaramente in presenza di una dimensione del dialogo, una *koiné* linguistico-culturale: il diritto romano veicolo di un linguaggio e di modelli di pensiero condivisi. Ma non solo. Il diritto romano è anche la trama che innerva il sistema normativo vigente, la prospettiva di senso delle categorie giuridiche

³² Così G. CHIOVENDA, *Antonio Castellari*, in *Saggi*, cit., III, 452.

³³ G. CHIOVENDA, *Le spese nel processo civile romano*, in *BIDR* 7 (1894) 275 ss. = in *La condanna nelle spese giudiziali*, Torino 1901, 2 ss.

³⁴ Cfr. G. CHIOVENDA, *L'idea romana nel processo civile moderno*, in *Riv. dir.proc. civ.*, 8 (1932) 317 ss., = *Saggi*, cit., III, 77 ss.

³⁵ G. CHIOVENDA, *L'idea romana*, cit., 78 s.

³⁶ G. CHIOVENDA, *L'idea romana*, cit., 80 ss.

³⁷ G. CHIOVENDA, *L'idea romana*, cit., 84 ss.

in uso e delle relative qualificazioni e dunque anche il punto da cui muovere per operare una riforma e la linea³⁸ dalla quale attingere la validità tecnica e la razionalità politica del disegno riformatore: in altri termini, la sua riconoscibilità sociale.

Echi di un tempo ormai lontano. La fine di questa stagione vissuta dal diritto romano, e dalla scienza romanistica in Italia agli albori del XX secolo, è stata ampiamente descritta e più volte rivisitata³⁹. Ma le problematiche che attraversano al fondo questa vicenda storica non possono dirsi, almeno a mio avviso, del tutto sopite.

In realtà, questo frammento di dialogo tra la processualciviltà del primo Novecento ed il diritto romano, che il bel libro di Piera Capone restituisce ai nostri occhi, consente di richiamarci – certo, nulla più che un richiamo – ad uno dei grandi temi del dibattito giuridico contemporaneo. Ed è questo un ulteriore merito da ascrivere alla studiosa napoletana.

Sottolineava alcuni anni fa Michele Taruffo (ma la suggestione di questi enunciati appare, oggi più che mai, assolutamente intatta) come il ragionamento tecnico-deduttivo che sfocia nella sentenza del giudice, e che ne sostiene la motivazione, rappresenti una vera e propria «finzione»⁴⁰, una sovrastruttura teorica che copre la ben diversa sostanza del processo decisionale, essendo tale motivazione semplicemente «sovrapposta a scelte di valore». Volta a precludere il controllo diffuso sull'esercizio del potere giurisdizionale, la motivazione tecnico-deduttiva «diventa lo strumento principale per l'esercizio occulto del potere e per la deresponsabilizzazione del giudice»⁴¹.

Se l'attuale freschezza di questi assunti risulta di assoluta evidenza, non per questo mi pare possa escludersi come sia pur sempre l'impalcatura offerta dal ragionamento tecnico-deduttivo a garantire il raggiungimento di un punto di equilibrio tra equità e certezza, che consenta di non abdicare integralmente a quest'ultima in nome del fondamento valoriale della decisione assunta. Il carattere in pari tempo sovrastrutturale e deduttivo della motivazione non si ri-

³⁸ In questo riferimento al punto e alla linea intendo richiamarmi alla suggestiva immagine ripetutamente proposta, nei suoi scritti come nei suoi interventi, da Paolo Grossi. Cito tra i tanti, consapevole dell'importanza attribuita dal suo autore a questo saggio solo all'apparenza 'elementare', P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, 2003, 44 s.

³⁹ Tra i molti, A. SCHIAVONE, *Un'identità perduta: la parabola del diritto romano in Italia, in Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica* (a cura di A. SCHIAVONE), Bari, 1990, 275 ss.

⁴⁰ M. TARUFFO, *La fisionomia della sentenza in Italia*, in *La sentenza in Europa. Metodo tecnico e stile*, Atti convegno Ferrara 10-12 ottobre 1985, Padova, 1988, 180 ss., 212 s.

⁴¹ M. TARUFFO, *La fisionomia della sentenza*, cit., 213.

solve infatti nell'essere quest'ultima un puro e semplice *camouflage* – a mo' di brocardo latino, il «che vuol ch'io faccia del suo *latinorum*» di manzoniana memoria – atto a nascondere il fondamento metagiuridico di una pronuncia, se non anche l'insipienza dell'organo pronunciatesi. L'impianto tecnico-deduttivo della motivazione è quanto garantisce (accanto alla funzione endoprocesuale) la coerenza di sistema della pronuncia, dando modo alla regola, che scaturisce dall'interpretazione del caso, di porsi secondo uno schema armonico con la complessiva intelaiatura istituzionale. È infatti la coerenza di sistema a determinare la riconoscibilità della singola soluzione, ovverosia la sua intelligibilità: quella intelligibilità, in funzione di un codice semantico comune, in assenza della quale si frantuma ogni possibile orizzonte di condivisione⁴² tra l'enunciato precettivo ed i suoi destinatari.

In altri termini, il confronto con la tecnicità del procedimento interpretativo logico-deduttivo è in grado di ricondurre le scelte assiologiche a componente di sistema nella misura in cui consente di recuperare la inevitabile parzialità assiologica della singola soluzione ad un «linguaggio comune del pensiero»⁴³: ciò che può avvenire tuttavia, come già avvertiva Scialoja sul finire del XIX secolo, soltanto se si osservino le «regole comuni del linguaggio»⁴⁴. Il punto di chiusura, in questa perenne circolarità tra fatto, regola e ordinamento che nasce dal caso (grazie all'apprezzamento della sua meritevolezza valoriale) e che al caso ritorna per dettarne la disciplina⁴⁵, è costituito dunque dalla entità capace di rappresentare una *koinè* linguistico-culturale, una 'ontologia' del discorso giuridico in grado di saldare la lacerazione, altrimenti irrisolta, tra validità formale e validità assiologica, tra razionalità assiomatica e razionalità assiologica. Ad ogni tempo storico, e ad ogni stagione politica, corre l'obbligo di costruire una tale dimensione.

Patrizia Giunti (Firenze)

⁴² Impiego questa espressione senza voler alludere al ben diverso «orizzonte di attesa» che caratterizza, com'è noto, la teorizzazione di Josef Esser: cfr. J. ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, trad.it., Napoli, 1983, 134 e passim.

⁴³ In tal senso G. VATTIMO, *Etica dell'interpretazione*, Torino, 1989, 38 ss., nella cui lettura, peraltro, questa funzione di *koinè* viene riconosciuta all'ermeneutica: «l'ermeneutica è la *koinè*... della cultura degli anni Ottanta».

⁴⁴ V. SCIALOJA, *Responsabilità e volontà nei negozi giuridici*, Roma, 1885, 16.

⁴⁵ Sul punto mi permetto di rinviare a P. GIUNTI, *Le obbligazioni naturali*, in *I maestri italiani del diritto civile*. Salvatore Romano, a cura di P. PERLINGIERI (in corso di stampa)

Rachele HASSAN, *La poesia e il diritto in Orazio. Tra autore e pubblico*, Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Roma 'La Sapienza', 91, Napoli, Jovene 2014, pp. XVI+200 [ISBN 978-88-243-2322-2].

The study devoted by Rachele Hassan to Quintus Horatius Flaccus, or rather to exploring the works of the Augustan poet in search of legal references in order to reconstruct the relationship between the author, his public and the world of law, is an intelligent and well-written book. Though it is her first monograph, Hassan's work is the fruit of long-running research that has already yielded other fine contributions on the emergence of 'juridical' threads in literary works of the Augustan age.¹

Divided into two parts, comprising a total of seven chapters preceded by a succinct introduction, Hassan's investigation above all paints an essential picture of Horace's life, his education, and the first steps of a career ranging from *tribunus militum* to *scriba quaestorius*, and perhaps even *iudex selectus*, which gave him a certain amount of public exposure. As is known, Horace lived through the late republican storm, survived Philippi and was recruited into Augustan circles by the refined Gaius Cilnius Mecenate. His network of friendships, in Hassan's prudent and attentive reconstruction, was broad and varied; and besides his obvious dealings with other literary figures like Virgil and Propertius, Horace had solid and habitual ties with some of the most esteemed jurists and orators of the time, from Alfenus Varus to Trebatius Testa and Antistius Labeo, and from Aulus Cascellius to Valerius Messalla Corvinus.

Hassan's work enables us to bring into focus the difficult and complex context of the Augustan decades, which saw, in the restoring of peace following the terrible years of the civil wars, the forging of a new *forma rei publicae*. The intellectuals of the age were totally function to this cementing process, whether their interests lay in literature, oratory or law. It is no accident that the climate of the late republic, and the ages of Caesar and Augustus, were distinguished by the birth of the antiquarianism of Marcus Terentius Varro, and, above all, of the great historiography of Livy, Dionysius of Halicarnassus and Diodorus Siculus, and of national literature. In this golden age of Latin literature, the literary figures associated with the circle of Maecenius – Horace, Ovid, Propertius, Tibullus – and, first and foremost, Virgil, with the *Aeneid*, the poem of the origins, made the greatest contribution to codifying a '*vulgata*' of the

¹ R. HASSAN, *Tradizione giuridica romana antica e ideologia augustea. Il catalogo dei dannati nel Tartaro virgiliano (Aen. 6.608-614)*, in B. SANTALUCIA (ed.), *La repressione criminale nella Roma repubblicana fra norma e persuasione* (Pavia, Iuss Press, 2009), 493ff.; EAD., '*Votum spondit*'. *Considerazioni a margine di Hercules Oetaeus 1295 ss.*, *SDHI* 76 (2010), 501ff.

origins of Rome, the city that would dominate the world and become the homeland of law, *domicilium iuris*, as would be written in the following centuries: the arrival in Latium of the Trojan prince Aeneas, his Alban descent, the theme of the twins, their exposure in water, the suckling wolf, the cruel and usurping king, their struggle for primacy and the foundation of the city, the murder of Remus, and then the reign of Romulus and the creation of city institutions, followed by the peaceful rule of the legislator king and priest Numa Pompilius, through to the kings of Etruscan stock.

Hassan's book thus allows us to return to some important Augustan themes, such as the building up of intellectual circles organic to political power and necessary for the reconstruction of the 'Roman State' (*res publica*), the foundations of which lay chiefly in the anxiety for peace, and in an obsessive search for order, harmony and consensus. As regards the latter, Augustus and his most trusted men pursued a complex and amazing strategy. In effect, Horace must have been giving voice to a widespread public sentiment if, probably around 28 B.C., a crucial year in the republican transition, he wrote: "Your fathers' guilt you still must pay, / Till, Roman, you restore each shrine, / Each temple, 'mouldering in decay, / And smoke-grime statue, scarce divine."²

Not just Horace, who never forgot the defeat of Phillipi, but all the writers active in that part of the century experienced personal vicissitudes: Propertius was marked by the massacre of Perugia, while Virgil retained a clear memory of the suffering caused by the assignation of land to veterans. Anguish about a future over which *caos* still loomed threateningly was, in short, the most widespread feeling.³

Hassan's study contributes to an understanding of how Horace became a conscious actor, together with the best minds of his time, putting his cultural formation and his art at the service of the ideological and propaganda construction of the *saeculum augustum*. The Augustan ideology summed up magnificently in the *Res Gestae* assumed a Horatian motif: the firm condemnation of war, of the blind and bloody folly that had infected the *cives Romani*, and the denunciation of the danger of the annihilation of Rome due to *fraternae neces*, that is, civil wars.⁴

² Horat., *Carm.* 3.6: *Delicta maiorum inmeritus lues, / Romane, donec templa refeceris / aedisque labentis deorum et / foeda nigro simulacra fumo*. English translation: *The Odes and Carmen Saeculare of Horace*, translated by John Conington (London: George Bell & Sons, 1882).

³ See A. LA PENNA, *La letteratura latina del primo periodo augusteo (42-15 a.C.)*, Rome-Bari, 2013, 12ff.

⁴ On this theme, see A. LUISI, *Il pensiero di Orazio sulla guerra*, in M. SORDI (ed.), *Guerra e diritto nel mondo greco e romano*, Milan, 2002), 229ff.

This new path thus took shape in a conscious, necessary, way, thanks to the advent of a new form of *militia* – bloodless but effective, and certainly looked on with great favour by Augustus – that was deployed in literature.⁵

The poet confessed his inadequacy in relation to military themes, but at the same time declared he would unhesitatingly put his art (*mea militia*, he writes in the *Fasti*) at the service of Augustus, thereby transforming it *in servitium Caesaris*.⁶ And the artificer and recruiter of the pacific army of bards of peace in Augustus' service was Maecenas;⁷ not just the Epicurean Horace, and Propertius, and Ovid,⁸ but also Tibullus,⁹ the composer of an anthem to peace, and Virgil, who he convinced to write the *Georgics*, in which the corrupt East of Mark Antony was contrasted with the Roman Italy of peasant farmers, the traditional backbone of the *res publica*.

However, as I said before, there was a need not just for poetry, for literature, but also law. And when we speak of law we are not just alluding to the specific and technical sphere of the *prudentes*, but, more in general, to that of intellectuals and of the refined public and their relationship with the juridical world. Hassan rightly refers to a consideration of Federico D'Ippolito, who recalls how the literary culture of the time tended to subsume legal language.¹⁰ In this sense, for example, we know directly from Cicero how much the Twelve Tables were still considered and used as *carmen necessarium* for schooling purposes; but, by exploring the work of Horace, Hassan helps us to understand how important the juridical dimension was, and how deeply it penetrated, to

⁵ To some extent Horace took it upon himself, almost as if he were the writer of an ideological manifesto, in *Fast.* 2.9-10: *Haec mea militia est; ferimus quae possumus arma, / dextraque non omni munere nostra vacat.*

⁶ C. DOGNINI, *Militia amoris e militia Caesaris nell'elegia latina*, in M. SORDI (ed.), *Guerra e diritto nel mondo greco e romano*, Milan, 2002, 217ff., 224f. For more on *militia amoris* as understood by the elegaic poets, see M. BROZEK, '*Militia*' etymologia i dzieje wyrazu, *Menander* 33 (1938): 129ff.

⁷ Vell., *Hist. rom.* 2.88.2: *Erat tunc urbis custodiis praepositus C. Maecenas equestri, sed splendido genere natus, vir, ubi res vigiliam exigeret, sane exsomnia, providens atque agendi sciens, simul vero aliquid ex negotio remitti posset, otio ac mollitiis paene ultra feminam fluens [...].*

⁸ Ovid., *Fast.* 1.719-722: *Tura, sacerdotes, pacalibus addite flammis / albaque perfusa victima fronte cadat. / Utque domus quae praestat eam cum pace perennet / ad pia propensos vota rogate deos!*

⁹ Tibull. 1.10.45-50: *Interea arva colat: Pax candida primum / duxit araturos sub iuga curva boves; / Pax alvit vites et sucos condidit uvae, / funderet ut nato testa paterna merum; / Pace bidens vomerque nitent, at tristia duri / militis in tenebris occupat arma situs.*

¹⁰ F. D'IPPOLITO, *Poesia e diritto*, in Id., *La città e la legge. Cultura e diritto nel mondo romano. Scritti ultimi* (forthcoming).

the extent that it can justifiably be considered a fundamental element in the culture of the higher social orders.

Though used for learning the Latin language, the text of the Twelve Tables circulating in the first century B.C., which, though modernized was still archaizing, helped to deposit a solid cultural strata and build up a legal arsenal, which, as in the case of the poet, but we might say the same of Virgil, emerged widely in the works. Hassan, however, does not fail to bring out the innovative thrust pervading Horace in relation to educative programmes. Despite considerable dissent regarding the study of archaic literary classics, it was precisely thanks to that formation that Horace acquired a particular familiarity with law.

In truth, one should not even speak of familiarity, but rather of a genuine technical ability in relation to ancient regulatory practices and legal tradition, which the poet drew on quite consciously in his literary play. One example can be found in *sat.* 2.1.1-5, regarding a recipe for insomnia, which is constructed with a precise archaizing technical-juridical semantics, almost as if it were an archaic law; indeed, and this is no coincidence, it is pronounced by a jurist, Trebatius Testa.

Naturally, the scholar's analysis is not limited to the features of the legal language employed by Horace, but also focuses on substantive issues, intertwining archaic law with the reforms of the last decades of the first century B.C. Hassan carefully reconstructs the perception of Augustan morals in intellectual circles. She effectively teases out the literary ability of Horace, who, in dealing for example with the theme of excess regarding pleasures and *adulterium*, offered his public a comparison with two other 'vices' stigmatized by the ancient *mores*: prodigality and miserliness. The *prodigus*, who was diametrically opposed to the miser-usurer and dissipated inherited family wealth, was as harmful as the person who irreparably damaged the good name of the family through adultery. Horace's solid knowledge of law enabled him to move confidently in his game with his public, handing legal material shrewdly notwithstanding the particular political and cultural climate of the time.

Equally interesting are the pages given over to individual themes and legal figures, such as sacrilege, the occult vices, and the discovery of treasure. It is not necessary to look at them all in order to grasp the line and method of Hassan's research, which leads, as in the case of *sacrilegium*, to a new reconstruction of their juridical physiognomy and therefore to a better understanding of them. Remaining with *crimen sacrilegii*, for instance, Hassan reelaborates its legal history from the archaic age onwards, giving careful consideration to royal legislation, in particular of Numa, through to the pre-Augustan and Augustan normative framework, offering much more extensive perimeters for the

crimen in question than the ones traditionally outlined in studies – that is, not just as the mere theft of *res sacra* but as any violation of *res divini iuris*.

The book rightly occupies a place in a line of traditional and authoritative studies which, going far back, ranges from Emilio Costa through to the attentive, innovative and much more recent studies of Federico D'Ippolito, Gianfranco Lotito, Leo Peppe and Oliviero Diliberto.

There is a final, interesting thread running through the pages of Hassan's work, which I would like to stress here: it is the contribution made by this book, through its study of Horace, to a greater definition of the value of the *lex* in the Augustan age, and sometimes of the reservations about the introduction of certain particularly harsh disciplining norms. This is without doubt a particularly important theme, and though authoritatively investigated, still deserves further study.

Law in its legislative form, *lex*, retained a central importance in the Augustan *restitutio rei publicae*,¹¹ and as such appears also in the vision of Horace. Take, for example, the third satire of book one. The author rightly discerns in this text various significant areas of interest for scholars of Roman law: the reference to Labeo and to Alfenus Varus, the multiple references to *furtum*, to fideicommissum, to *sponsio*, but above all the conception of the *lex* in its link with the founding of the city (*dehinc absistere bello, / oppida coeperunt munire et ponere leges, / ne quis fur esset neu latro neu quis adulter*).¹² Leaving aside the Epicurean Horace's polemic against Stoic morality, which placed all wrong-doing on the same plane, to the extent of not recognizing any difference between cutting cabbages in someone else's field and nocturnal sacrilege, the text focused on by Hassan also serves to give us an idea of the percep-

¹¹ On this theme, reference can be made to F. GRELLE, *I poteri pubblici e la giurisprudenza fra Augusto e gli Antonini*, in M. PANI (ed.), *Continuità e trasformazioni fra repubblica e principato. Istituzioni, politica, società*, Bari, 1991, 249ff. T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Casta domus. Un seminario sulla legislazione matrimoniale augustea*³, Naples, 2010, 13ff. See N. PALAZZOLO, *Le fonti del diritto da Augusto a Traiano*, in Id. (ed.), *Storia giuridica di Roma. Principato e Dominato*, Perugia, 1998, 77ff. In addition, F. GRELLE, *Il senatus consultum de Cn. Pisone Patre*, *SDHI* 66 (2000), 230, acknowledges – albeit in reference to *ius publicum* – the primacy of the law, not by accident a central point in the reflection of Ateius Capito, described as the jurist-ideologist of the principate; O. LICANDRO, *Documenti vecchi e nuovi su Ottaviano Augusto. Appunti sulla transizione repubblicana*, *BIDR* 105 (2011), 298ff.

¹² O. DILIBERTO, *La città e le leggi. Racconti di fondazione, legislazione arcaica e ideologia augustea*, in *Legge, eguaglianza, diritto. I casi di fronte alle regole nell'esperienza antica*. Atti del Convegno, Bologna-Ravenna 9-11 maggio 2013 [forthcoming]; G. ANSELMO ARICÒ, *Numa Pompilio e la propaganda augustea*, *AUPA* 57 (2014), 29ff.

tions that intellectual circles, even those organic to the new political power, had of the harshness of the laws and the punishments envisaged.

But this is not all. Horace anticipates a motif that would be widely and explicitly affirmed by Tacitus: in the harsh criticism of the Augustan ideology of moral reform through marriage laws, he recalls that if, previously, Roman society suffered *flagitia*, from that moment it was afflicted by *legibus laborabatur*, in other words, social suffering caused by the introduction of oppressive restrictions that ended up being regarded as worse than the ill, and as a source of further abuses.¹³

Lastly, Hassan's book forces us to reflect anew on the link between *leges* and *mores*, which was desired, pursued and promoted by Augustus. The author rightly sees in some passages of Horace certain signs of cautious dissent, or rather the possibility of 'reading them' in that way, and through a survey of the texts presented to the reader, provides a more articulated and complex context than the kind one usually finds in relation to the Augustan approach to the theme in question; an approach so clear-cut as to make the *princeps* a radical asserter of the need to reintroduce ancient *mores maiorum* through new legislative reforms. Indeed, Augustus did not fail to give an account of this in the *Res Gestae*:

RGDA. 8.5: Legibus novis me auctore latis multa exempla maiorum exolecentia iam ex nostro saeculo reduxi et ipse multarum rerum exempla imitanda posteris tradidi.

When, in his autobiography, he solemnly affirmed the inescapable necessity of returning to the past, to the solid and healthy *mores maiorum*, Augustus recalled he had done so through the law, or rather, *legibus novis*. It is an Augustan masterstroke, which still surprises today: resorting, in a torn social fabric bloodied by civil wars and proscriptions, to an oxymoron, or to a semantic reversal, to affirm the exemplary nature of the *mos maiorum* which, by way of legislation, ends up acquiring the features of the 'new',¹⁴ is truly worthy of a great statesman.

"In conclusion, a knowledge of law in the first century B.C. seems to have extended to refined intellectual circles in Rome, and was not just limited to experts of the trade. Far from it. The legal tradition (and the law in force in

¹³ On this theme, see, most recently, D. MANTOVANI, *Mores, leges, potentia. La storia della legislazione romana secondo Tacito (Annales III 25-28)*, in M. Citroni (ed.), *Letteratura e civitas. Transizioni dalla Repubblica all'Impero. In ricordo di E. Narducci*, Pisa, 2012, 365ff.

¹⁴ See E. ROMANO, 'Allontanarsi dall'antico'. *Novità e cambiamento nell'antica Roma*, *Storica* 12.34 (2006), 38 ff.

some cases, as for Horace) became a distinctive part of the heritage of the Romans, who precisely in these terms found a way to detach themselves from the preexisting Greek models; consequently, it became an instrument for poetic purposes: law served poetry and appeared as a 'tale of the world', and, therefore, of the society of the time, its vices and its virtues. We have seen it exemplified in various authors, and on a broad scale in Horace."¹⁵

These are the final, concluding lines of Rachele Hassan's book, and one cannot but be in agreement.

Orazio Licandro (Catanzaro)

Giovanni GUIDA, *La tutela del compratore in caso di evizione fra garanzia e responsabilità. Soluzioni giurisprudenziali romane e problemi teorici attuali*, Centro di Eccellenza in Diritto Europeo 'Giovanni Pugliese', 14, Napoli, Jovene, 2013, pp. XII+259 [ISBN 978-88-24-32236-2]

1. Nel quadro delle obbligazioni del venditore – terreno sempre fertile di dibattito tra la romanistica – l'indagine condotta da Giovanni Guida in questa sua prima fatica monografica ha per oggetto un tema di grande portata, qual è il regime della garanzia per evizione nella plurisecolare esperienza giuridica romana, rispetto al quale peraltro, come lo stesso A. tiene ad anticipare già nella "Premessa" (pp. XI-XII), l'attuale disciplina codicistica «non è stata in grado di offuscare le 'tensioni' interpretative che da sempre hanno connotato le soluzioni della giurisprudenza romana, tesa ad individuare un bilanciamento tra assicurazione dell'intangibilità del diritto di proprietà ... e tutela del compratore».

Il primo dei sei capitoli di cui l'opera consta, intitolato "*Auctoritas e mancipatio*" (pp. 1-34), prende le mosse dalle origini dell'*auctoritas* per delineare il ruolo che la stessa ebbe in seno allo schema reale dello scambio di cosa contro prezzo, attraverso cui si realizzava la vendita arcaica; schema che per il trasferimento di *res mancipi* si sostanziava, secondo un dato oramai acquisito¹, nel rituale solenne della *mancipatio*. Respinto tanto l'orientamento tradizionale proteso a identificare nell'*obligatio auctoritatis* la primigenia forma di garanzia apprestata contro l'evizione, quanto la tendenza di parte della dottrina a negare qualsivoglia tipo di relazione tra *auctoritas* e garanzia per evizione, l'A. propone un'ipotesi ricostruttiva che ricollega le origini dell'*auctoritas* al regime

¹⁵ R. HASSAN, *La poesia e il diritto in Orazio*, cit. 184.

¹ Ma *contra* cfr., da ultimo, A. CORBINO, *Il formalismo negoziale nell'esperienza romana*² (Torino 2006) 21 ss.

di appartenenza: in una società prevalentemente agricola e pastorale, qual era quella romana dell'età predecemvirale, dove in luogo del concetto tecnico e astratto di proprietà doveva trovare rispondenza un potere sul bene assoluto, diretto e concreto, il trasferimento di tale potere «aveva bisogno, per essere considerato effettivo, di essere 'legittimato', dinnanzi alla comunità, dall'autorizzazione del soggetto che ha ceduto il bene» (p. 9), la cui fonte va appunto identificata nell'*auctoritas*; mentre il suggerimento testuale di siffatta ricostruzione si ricaverebbe da una complicata testimonianza di Festo, *de verb. sign.* s.v. *fundus* (Lindsay 79.2), nella quale l'A. ritiene di potere far leva sul ruolo di *auctor* in capo al *populus* quale autore dell'alienazione di un *fundus*.

Ed è con questo significato di 'legittimazione' che la nozione di *auctoritas* sarebbe stata connessa alla *mancipatio*; laddove, per contro, l'assunto che sin dalle origini l'*auctoritas* fungesse tecnicamente da garanzia contro l'evizione, oltre a presupporre il concetto di 'vizio' giuridico della *res* venduta nonché l'emersione della distinzione tra acquisti a titolo derivativo e acquisti a titolo originario – entrambi incompatibili con il contesto socio-economico che contraddistingueva la Roma arcaica –, risulta altresì smentito da due passi di Cicerone, ancorché di epoca più tarda: *de har. resp.* 7.14 e *pro Caec.* 26.74. Del primo, l'attenzione viene focalizzata sulla netta contrapposizione che l'Arpinate nella sua difesa, interessata, contro le accuse di Clodio lascia adombrare, relativamente alle *domus* dei *cives*, tra una 'disponibilità', più forte, di *ius publicum* e una 'disponibilità', più blanda, di *ius privatum*: rispetto a quest'ultima, tra i titoli esemplificativamente addotti (*ius hereditatis*, *ius mancipii*, *ius nexi*) si trova richiamato il *ius auctoritatis*, attraverso cui «sembrerebbe plausibile che Cicerone ... avesse voluto fare riferimento alla situazione del *mancipium accipiens*, che, prima del compimento del tempo necessario ad usucapire, viene a fondare l'esercizio del suo potere sul bene acquistato esclusivamente sulla legittimazione garantitagli dal *mancipio dans*, ovvero l'*auctoritas*» (p. 13). Analogamente, nel secondo testo ciceroniano la '*rata auctoritas*' impressa dall'ordinamento agli atti di autonomia privata e ai diritti che ne scaturiscono, nella specie le servitù (*aquae ductus*, *haustus*, *iter*, *actus*) ereditate *a patre*, sarebbe stata menzionata nel suo significato originario di legittimazione.

Sul piano della operatività concreta dell'*auctoritas* in seno alla *mancipatio*, quest'ultima faceva sorgere una forma di responsabilità in capo al *mancipio dans*, avendo questi posto in essere una condotta illecita, ovvero l'alienazione di un bene altrui, e dunque penalmente sanzionabile. Da qui l'accostamento con la responsabilità per furto non flagrante; peraltro, Gellio (*noct. Att.* 11.18.15) testimonia come in sede di redazione della legislazione decemvirale fosse prevista l'applicabilità della pena del *duplum*, propria del *furtum nec manifestum*,

a tutte le fattispecie analoghe tra le quali l'A. fa appunto rientrare quella sanzionata dall'*actio auctoritatis*, configurandosi anch'essa come appropriazione indebita di una *res aliena*.

Quanto poi alle caratteristiche dell'*actio auctoritatis* – appena tratteggiate – viene principalmente dato rilievo alla tempestiva denuncia, da parte del compratore al venditore, dell'imminente processo di rivendica (sulle cui modalità formali utile si rivela la testimonianza di Val. Prob. *de notis iuris* 4.7), nonché alla sanzione gravante sul *mancipio dans*, verificatasi l'evizione, pari al pagamento del *duplum* del prezzo ottenuto, secondo quanto sembra potersi desumere da Paul. *Sent.* 2.17.1-3; mentre riguardo alla struttura dell'azione, nell'assoluto silenzio delle fonti l'A. si limita a seguire la congettura del Girard circa il ricorso all'*agere sacramento in rem*, accogliendone pure la ricostruzione del relativo formulario².

Proseguendo in questa lettura 'dinamica' della nozione di *auctoritas*, la presumibile evoluzione della *mancipatio* da originario schema vindicatorio a scambio di *res* contro prezzo, unitamente allo sviluppo socio-economico di Roma che presuppone il venir meno della necessità di dover legittimare il trasferimento in sé, avrebbero gradualmente evidenziato il ruolo di garanzia del venditore, con conseguente emersione di una responsabilità contrattuale da una originariamente penale; e il supporto testuale di siffatto *iter* progressivo viene fatto ricavare dalla combinazione di testimonianze di varie epoche: Gell. *noct. Att.* 17.7.1 in tema di *lex Atinia*, D. 21.2.4 pr. (Ulp. 32 *ad ed.*), D. 21.2.76 (Ven. 17 *stip.*) e Paul. *Sent.* 2.17.1-3; mentre un'eco del significato primigenio di *auctoritas* quale 'autorizzazione' all'esercizio del concreto potere sul bene acquistato può intravedersi nell'accostamento decemvirale tra *usus* e *auctoritas* (XII Tab. 6.3), sul presupposto che la funzione originaria dell'*usus* doveva prescindere dalla causa dell'acquisto³.

La formalizzazione definitiva dell'*auctoritas* quale *obligatio* risente comunque della primitiva natura penalistica della responsabilità gravante sul venditore, posto che la partecipazione o meno di quest'ultimo all'esperimento della *rei vindicatio* «non concorre a perfezionare la fattispecie sanzionatoria, data dalla vendita di un bene altrui, ma *ex post* attraverso una condotta attiva del venditore, quest'ultimo può evitare la sanzione, dimostrando la bontà del pro-

² P.F. GIRARD, *L'"auctoritas" et l'action "auctoritatis"*. *Inventaire d'interpolations*, in *Mélanges de droit roman*. II. *Droit privé et procédure* (Paris 1923) 301 ss.

³ In questo senso l'A. segue la prospettiva di L. VACCA, voce *Usucapione*. a) *Diritto romano*, in *Enc. dir.* XLV (Milano 1992) 991 ss. [= EAD., *Possesso e tempo nell'acquisto della proprietà. Saggi romanistici* (Padova 2012) 134 ss.].

prio titolo rispetto a quello che può essere vantato dal terzo» (p. 30 s.). Origine penalistica che spiega pure la mancata estensione della sanzione del *duplum* agli strumenti traslativi successivi alla *mancipatio* – primo fra tutti la *in iure cessio* – non essendo previsti nella originaria previsione punitiva.

2. Passando al sistema dell'*emptio venditio* consensuale, l'attrazione in esso della garanzia per evizione è strettamente connessa alle obbligazioni in capo al venditore, sulle quali indaga il secondo capitolo, "*Le obbligazioni del venditore nel modello dell'emptio venditio consensuale: problematiche ricostruttive*" (pp. 35-58). Al riguardo, le due note testimonianze di Paolo e Celso, D. 19.4.1 pr. (Paul. 32 *ad ed.*) e D. 12.4.16 (Cels. 3 *dig.*)⁴, tradizionalmente assunte come punto di partenza nell'individuazione dei confini della posizione obbligatoria del venditore, se consentono di escludere che egli fosse tenuto a trasferire la proprietà della *merx*, non possono però – a parere dell'A. – essere da sole efficacemente utilizzate per ricostruire compiutamente il contenuto dell'obbligazione principale a suo carico, esaurendolo nel '*possessionem tradere*'; e ciò per il contesto specifico nel quale le stesse si collocano, entrambe condizionate dall'obiettivo primario di contrapporre la vendita alla permuta, sicché i due giuristi difficilmente avrebbero potuto offrire una descrizione di siffatti modelli contrattuali che ne avvicinasse gli elementi strutturali. Cosa che si riscontra invece in D. 19.5.5.1 (Paul. 15 *quaest.*): qui l'espressione '*accipere rem*', tutt'altro che casuale, per un verso richiama un '*praestare rem*' – ovvero un comportamento volto ad assicurare la pacifica e definitiva disponibilità del bene acquistato –, naturalmente conseguente peraltro alla necessità di coordinare l'*emptio-venditio* consensuale con l'atto traslativo di proprietà; per altro verso, essa riduce la portata comunemente attribuita a D. 19.4.1 pr., dove il *possessionem tradere* costituisce «il contenuto minimo che può essere richiesto al venditore come oggetto della sua obbligazione principale» (p. 44).

Questo contenuto di '*rem mancipio dari*' che contraddistingue la posizione obbligatoria del venditore, oltre ad essere suggerito da Gai. 4.131-131a e D. 22.1.4 pr. (Pap. 27 *quaest.*), troverebbe la sua legittimazione in D. 19.1.11.2 (Ulp. 32 *ad ed.*) così ricostruito nella sua redazione primitiva: *Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere <et, si mancipi est, mancipio dare>: quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum,*

⁴ Essendo uno schiavo l'oggetto della compravendita nella fattispecie prospettata dal passo celsino, la stesura originaria dello stesso avrebbe con tutta probabilità recato <*mancipasse*> in luogo dell'attuale [*tradidisse*], e <*mancipare eum*> in luogo dell'attuale [*pro evictione eius promittere*]: cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I (Lipsiae 1889) col. 139 s., fr. 73 ntt. 1-2.

*si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat, si modo pretium est numeratum aut eo nomine satisfactum. Emptor autem nummos venditoris facere cogitur*⁵. È rilevante, per l'A., la presenza in apertura del passo, insieme a 'tradere' e distinto da questo, di 'praestare': termine che, significativamente, Ulpiano usa anche nella parte iniziale del frammento (pr.-1), relativamente all'ambito applicativo dell'*actio empti*, per individuare la responsabilità del venditore.

L'obbligo per il venditore di compiere la *mancipatio* della *res Mancipi* venduta – la cui originarietà non può ritenersi smentita dalla successiva equiparazione, attraverso i meccanismi pretori dell'*actio Publiciana* e dell'*exceptio rei venditae ac traditae*, tra la posizione di chi ha ricevuto *ex traditione* la *res Mancipi* e quella del *mancipio accipiens* –, insieme a quegli accessori di 'ob evictionem se obligare' e 'purgari dolo malo', viene così «a disegnare un meccanismo di trasferimento fortemente ancorato alla situazione concreta *sub specie* di situazione giuridica considerata, ovvero *dominium ex iure Quiritium* o *in bonis*» (p. 57).

3. Il terzo capitolo, dedicato a "Le stipulazioni di garanzia" (pp. 59-101), presenta un contenuto prevalentemente descrittivo, e si apre con l'analisi della *repromissio* e della *satisdatio secundum Mancipium*, quali strumenti pretori di 'raccordo' tra l'*obligatio auctoritatis* propria della *mancipatio* e il sistema delle stipulazioni aggiunte all'*emptio venditio* consensuale. Constatata la scarsità delle fonti al riguardo – tra le quali non appare annoverabile Vat. Fragm. 10 (Pap. 3 resp.), non potendosi accogliere il tentativo di identificare la *stipulatio auctoritatis* in esso richiamata con la *repromissio secundum Mancipium* –, l'A. ipotizza che, mentre alla *repromissio* si sarebbe fatto ricorso per supplire alla garanzia contro l'evizione, assente per mancanza o invalidità della *mancipatio*, la *satisdatio* per contro, presupponendo l'avvenuto negozio mancipatorio, sarebbe stata utilizzata al fine di rafforzare, *ex stipulatu*, l'obbligo di prestare l'*auctoritas* con l'intervento pure di garanti; ne è conferma la relativa denominazione, nella quale la preposizione 'secundum' contiene in sé il duplice significato di 'successivamente' e 'conformemente' all'atto della *mancipatio*. Una tale ricostruzione complessiva, ancorché evidentemente congetturale, anzitutto troverebbe riscontro in una clausola della *formula Baetica* contenente il formulario

⁵ L'emendamento proposto dall'A. è quello ipotizzato da G. PUGLIESE, *Sull'obbligazione di «mancipare» nella compravendita romana*, in *Liber amicorum. Études offertes à P. Jaubert* (Bordeaux 1992) 533 nt. 26 [= *Scritti giuridici (1985-1995)*, a cura di L. Vacca (Napoli 2007) 533 nt. 26], sulla scia di O. LENEL, *Palingenesia* cit., II (Lipsiae 1889) col. 629 s., fr. 930 nt. 1.

di una *fiducia cum creditore*⁶ e databile tra il I e il II sec. d.C.; mentre ulteriori elementi di conforto in tal senso potrebbero ricavarsi sia dal dialogo tratto da Plaut. *Pers.* 524, seppur a livello di mera suggestione, sia da Cic. *ad Att.* 5.1.2⁷.

Sul piano poi della collocazione temporale, il quadro testuale prima descritto non consente di attribuire eccessiva risalenza né alla *repromissio* né alla *satisdatio secundum Mancipium*, posto che nel loro funzionamento entrambe presuppongono una *mancipatio* non più causale, bensì quale negozio astratto di trasferimento della proprietà compiuto *venditionis causa*.

Spostando lo sguardo alle altre figure di stipulazione di garanzia, oggetto di esame è in primo luogo la *stipulatio habere licere*, di cui contenuto e funzione vengono brevemente ricostruiti dall'A. secondo un *iter* evolutivo desunto dalla combinazione di alcuni passi del *de re rustica* di Varrone con una testimonianza di Ulpiano tratta dal commentario ai *Libri iuris civilis* di Masurio Sabinio. Inizialmente, e ancora nel I sec. a.C., l'obbligo *ex stipulatione* aveva una portata quanto mai ampia, posto che il *promissor* doveva garantire il godimento effettivo della *res* rispondendo di ogni eventuale attacco, proveniente da chiunque: '*habereque recte licere*'⁸ si legge in Varr. *r.r.* 2.2.6, 2.3.5 e 2.4.5, per indicare il contenuto della garanzia richiamata nei formulari di vendita di animali; '*nec per quemquam omnino fieri, quo minus nobis habere liceat*' prometteva il venditore, secondo quanto si trova detto nel *princ.* di D. 45.1.38. Con la progressiva configurazione dell'*actio empti* quale diretto strumento di tutela contro l'evizione, si sarebbe ristretto il contenuto della *stipulatio*, la quale finì con l'impegnare il venditore esclusivamente per il fatto proprio o dei suoi discendenti, come è sempre Ulpiano a spiegare in chiusura del successivo § 2: '*sed quatenus habere licere videbitur? Si nemo controversiam faciat, hoc est neque ipse reus, neque heredes eius heredumve successores*'; mentre, quanto alla condanna per inadempimento, questa era presumibilmente commisurata all'*id quod interest*.

Sui menzionati brani di Varrone l'A. fa altresì leva per delimitare l'originario campo di applicazione della *stipulatio habere licere*. Se il comune orienta-

⁶ FIRA. III² n. 92, p. 297.

⁷ La testimonianza ciceroniana viene indicata genericamente dall'A. come *ad Att.* 5.1 (pp. 60, 67 nt. 22).

⁸ Espressione di cui l'A. accoglie il significato a suo tempo sottolineato da V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*² (Napoli 1954) 334: «...è chiaro che *habere* indica, in questo caso, il godimento effettivo della cosa, e *licere* la immunità di questo godimento da attacchi in via giudiziaria, sia che gli attacchi non vengano sia che si riesca a respingerli, ed abbiano essi di mira la proprietà od il possesso, sia della totalità della cosa, sia di una parte, o l'usu-frutto».

mento dottrinale tende a ricollegare la nascita di siffatta *stipulatio* alle vendite di *res nec Mancipi* carenti di un meccanismo di garanzia corrispondente a quello proprio delle vendite di *res Mancipi*, appare di contro indicativa la circostanza che i formulari varroniani riguardano tipi specifici di animali – *oves*, *caprae* e *sues* – i quali, ancorché *res non pretiosiores*, «sono connotati ... da un rilevante valore, che li porta a distinguersi dagli altri beni appartenenti alla categoria delle *res nec Mancipi* e che poteva comportare la necessità di approntare uno strumento che garantisse il loro trasferimento» (p. 76).

L'analisi prosegue con lo strumento stipulatorio più diffuso contro l'evizione, la *stipulatio duplae*, per ricostruire la quale il supporto testuale di cui si serve l'A. appare cospicuo e vario. Si richiamano anzitutto i papiri egiziani scoperti dal Gayet nel 1899, che attestano come ancora nel V sec. d.C. fosse diffuso il ricorso al contenuto più ampio di garanzia per evizione, obbligandosi il venditore a pagare il doppio del prezzo. Attraverso, poi, le molteplici testimonianze dei *Digesta* vengono tracciate le coordinate lungo le quali si muoveva la disciplina della *stipulatio duplae*: presupposto della responsabilità *ex stipulatu* è la perdita, da parte del compratore, dell'*habere licere* sul bene '*propter ipsam evictionem*' (D. 21.2.21.1, Ulp. 29 *ad Sab.*); la perdita del bene deve essere 'definitiva' (D. 21.2.39.1, Iul. 57 *dig.*) nonché tradursi o nella restituzione della *res* al proprietario *vindicans*, o nella condanna alla *litis aestimatio* dell'*emptor* che non ha restituito, oppure ancora nell'esito negativo del processo rivendicatio intentato dal compratore contro l'attuale possessore (D. 21.2.16.1, Pomp. 9 *ad Sab.*). Quindi, si passa in rassegna l'ampia casistica giurisprudenziale circa gli elementi di esclusione della responsabilità del venditore *ex stipulatu*: perdita del bene quale conseguenza della condotta, anche negligente, del compratore (l'*emptor* di uno schiavo che lo abbia poi manomesso: D. 21.2.25, Ulp. 29 *ad Sab.*; avveramento della condizione risolutiva apposta all'atto per fatto dell'*emptor*: D. 21.2.34, Pomp. 27 *ad Sab.*; l'*emptor* che impedisca il verificarsi dei presupposti di acquisto per usucapione: D. 21.2.56.3, Paul. 2 *ad ed. aed. cur.*, o che non esperisca l'*actio Publiciana* perdendo così il possesso del bene: D. 21.2.66 pr., Pap. 28 *quaest.*, oppure ancora che in qualità di convenuto si renda contumace in un processo di *rei vindicatio*: D. 21.2.55 pr., Ulp. 2 *ad ed. aed. cur.*); perdita del bene causata da un fatto sopravvenuto tale da escludere alcun nesso di causalità tra evizione e responsabilità del venditore (fuga dello schiavo, durante il giudizio di rivendica, senza colpa del compratore-possessore: D. 21.2.21.3, Ulp. 29 *ad Sab.*).

Completa il panorama testuale sulla *stipulatio duplae* Varr. *r.r.* 2.10.5, fonte preziosa per ricostruire l'ambito di applicazione di tale istituto: la possibilità, già all'epoca di Varrone, di ricorrere in via sostitutiva (in assenza cioè dell'atto

mancipatorio) ad una apposita *stipulatio* di garanzia nella vendita di *res mancipi*, nonché la circostanza che la trattazione varroniana risulta modellata sulle disposizioni dell'editto degli edili curuli, unitamente all'affinità che l'ammontare dell'indennizzo in favore del compratore suggerisce tra questo tipo di promessa stipulatoria e l'*obligatio auctoritatis*, inducono senz'altro a ritenere la *stipulatio duplae* non anteriore all'ingresso dell'*emptio venditio* consensuale. Recependo ciò come dato incontestabile, l'A. fa un passo avanti, ricollegando la formalizzazione del ricorso alla *stipulatio duplae* non tanto all'affermarsi del nuovo schema contrattuale quanto al venir meno, nella prassi commerciale, dell'obbligo di compiere la *mancipatio* e, più specificamente, al caso in cui *res mancipi* erano schiavi, essendo più frequenti le vendite concluse tra soggetti non cittadini romani⁹.

Dal punto di vista infine della tutela processuale, l'A. circoscrive l'indagine a due singoli aspetti: l'esperibilità dell'*actio ex stipulatu* nell'ipotesi di evizione parziale, e l'individuazione dei criteri per la determinazione della condanna *ex stipulatu*.

Relativamente al primo punto, salvo il caso della presenza nella *stipulatio duplae* della cd. clausola '*partemve*', l'evizione parziale *pro indiviso* del bene venduto era di per sé irrilevante, non facendo venir meno né la detenzione né il possesso sulla *res* ricevuta, senza così alcuna diminuzione dell'*habere licere* garantito *ex stipulatione*. È quanto attesta in modo inequivocabile Paolo in D. 21.2.56.2 (Paul. 2 *ad aed. cur.*) e in D. 21.2.36 (Paul. 29 *ad ed.*); mentre un riferimento indiretto in tal senso viene fatto ricavare tanto da D. 41.3.23 pr.-1 (lav. 9 *epist.*), dove la circostanza che Giavoleno non si fosse limitato a parlare indistintamente di responsabilità del venditore per evizione parziale bensì avesse fatto menzione dell'*actio empti*, «può costituire un indizio nel senso che lo stesso giurista era consapevole dell'inesperibilità in tale caso dell'*actio ex stipulatu*» (p. 93), quanto – ma, a mio avviso, qui con qualche forzatura – da D. 21.2.1 (Ulp. 28 *ad Sab.*), in cui il 'generico' riconoscimento al compratore che avesse subito evizione di una *pars rei* del diritto di regresso contro il venditore, ovvero senza l'indicazione dello specifico rimedio processuale, andrebbe interpretato come utilizzabilità dell'*actio empti*. Sulla base poi di D. 21.2.34.1 (Pomp. 27 *ad Sab.*), attestante l'esercizio dell'*actio ex stipulatu* successivamente all'assegnazione del bene venduto per effetto dell'*actio communi dividundo*, l'A. prova a ricostruire il regime dell'*actio ex stipulatu* per evizione parziale distin-

⁹ L'A. segue, in questo senso, un'idea sviluppata da R. ORTU, *Garanzia per evizione: "stipulatio habere licere" e "stipulatio duplae"*, in *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, a cura di L. Garofalo, II (Padova 2007) 354.

guendo tra bene divisibile e bene indivisibile: nel primo caso, il preventivo ricorso all'*actio communi dividundo* risulta necessario per poter agire *ex stipulatu* contro il venditore, sia o meno il compratore assegnatario del bene; per il secondo tipo di bene, invece, è possibile esercitare direttamente l'*actio ex stipulatu*, senza cioè attendere il previo giudizio divisorio, essendo la somma dovuta dal venditore proporzionale alla *pars rei* evitta.

Quanto alla condanna del venditore convenuto *ex stipulatu*, l'ammontare di essa andava calcolato indipendentemente da eventuali mutamenti subiti dalla *res* nell'arco di tempo compreso tra la vendita e l'evizione; un principio questo che, oltre ad essere esplicitamente affermato in D. 21.2.13 (Paul. 5 *ad Sab.*) e D. 21.2.64 pr. (Pap. 7 *quaest.*), non può ritenersi smentito né da D. 21.2.15 pr. (Paul. 5 *ad Sab.*) né da D. 21.2.64 pr.-4 (Pap. 7 *quaest.*) secondo l'interpretazione che, convincentemente, ne suggerisce l'A. e che consente di superare l'apparente contraddizione tra questi ultimi due passi e i precedenti.

4. Nel quarto capitolo, incentrato sul rapporto tra "*Actio empti e responsabilità per evizione*" (pp. 103-146), l'A. preliminarmente ricostruisce il graduale percorso evolutivo che portò alla configurazione 'generale' di un obbligo di garantire contro l'evizione contrattualmente gravante sul venditore. In particolare, tra l'originaria disciplina della garanzia per evizione vigente nel sistema dell'*emptio venditio* consensuale – essenzialmente ispirata alla volontà privata, posto che trattandosi di *res Mancipi* l'*obligatio auctoritatis* poteva essere esclusa dai contraenti mediante lo strumento della *mancipatio nummo uno*, mentre per l'ipotesi di *res nec Mancipi* la garanzia per evizione sorgeva soltanto con il ricorso delle parti ad apposita *stipulatio* – e la previsione dell'*ob evictionem se obligare* (attestatici in D. 19.4.1 pr.) quale elemento essenziale del contratto di *emptio venditio*, viene individuata una fase intermedia nella quale, in caso di vendita con differimento dell'obbligo di consegnare il bene venduto, è presumibile pensare che il compratore richiedesse la garanzia per evizione al venditore il quale, rifiutatosi di compiere la relativa *stipulatio*, sarebbe stato passibile di condanna *ex empto*. Da qui il passaggio successivo all'*actio empti* quale forma generale di tutela contro l'evizione per così dire 'interna' al regime del contratto di compravendita, il quale peraltro sarebbe stato favorito, ad avviso dell'A., sia dall'affermazione dei *iudicia ex fide bona*¹⁰, sia dall'obbligo imposto dagli edili curuli al venditore di schiavi di obbligarsi mediante *stipulatio duplae*

¹⁰ Così ragionando, l'A. fa proprio il pensiero di V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita* cit., 346: «...la giurisprudenza trasse dal principio stesso della *fides* la regola che in forza dell'accordo sulla cosa e sul prezzo il compratore avesse diritto ad essere garantito».

contro l'evizione e i vizi della *res*, risultando significativa al riguardo l'affermazione ulpiana '*per edictum autem curulium etiam de servo cavere venditor iubetur*' che si legge in chiusura di D. 21.2.37.1 (Ulp. 32 *ad ed.*)¹¹: da questo momento in poi l'obbligo di garantire contro l'evizione da accessorio diventa elemento essenziale del contratto. Obbligo che si pone in stretta connessione con quello di *possessionem tradere*: insieme compongono la più generale obbligazione di '*praestare rem*' in capo al venditore, e sono sanzionabili con l'*actio empti*, volta tanto a garantire l'*habere licere* sul bene comprato quanto a ottenere il trasferimento dello stesso (D. 19.1.11.8, Ulp. 32 *ad ed.*).

Passando a perimetrare la concreta operatività dell'*actio empti* in relazione all'evizione, contro la comune tendenza a 'ridurre' a priori l'esercizio di tale azione sul presupposto del perdurante ricorso sia alla *mancipatio* che allo strumento stipulatorio, A. con correttezza metodologica si sofferma analiticamente sulla elaborazione giurisprudenziale in materia, a dimostrazione di come la problematica fosse alquanto dibattuta.

Da una parte Giavoleno per primo attesta l'impiego dell'*actio empti* in funzione di garanzia: da D. 21.2.60 (lav. 2 *ex Plaut.*) risulta, infatti, che – in assenza dell'apposita stipulazione di garanzia – il compratore, evitto il bene, può ricorrere all'azione per riavere indietro il prezzo; quanto poi all'ulteriore possibilità di conseguire l'*id quod interest* richiamata in chiusura del brano ('*et ex natura ex empto actionis hoc quod interest*'), l'A. ne difende la genuinità valorizzando il riferimento testuale alla natura di buona fede del giudizio *ex empto*. In linea di continuità con l'impostazione giavoleniana si pone Pomponio: esplicitamente, in D. 21.2.16 pr. (Pomp. 9 *ad Sab.*), quando conferma l'esercizio dell'*actio empti* in caso di evizione, ai fini della restituzione del prezzo; con impostazione più generica, in D. 18.1.66 pr. (Pomp. 31 *ad Q. Muc.*), quando nel graduare la responsabilità del venditore, menziona in via esemplificativa l'evizione del bene venduto tra quelle ipotesi in cui il venditore è tenuto a garantire il compratore a prescindere da una specifica assunzione di responsabilità.

Dall'altra Giuliano configura, per contro, l'*actio empti* come strumento utilizzabile per ottenere il risarcimento dell'interesse del compratore a non essere privato del bene acquistato; dunque un'azione attraverso la quale il venditore veniva chiamato in giudizio in qualità non di garante bensì di debitore inadempiente dell'obbligo principale di *praestare rem*. È questa la prospettiva che

¹¹ La presenza nell'editto edilizio di una formula complessa della *stipulatio duplae*, dove la clausola dell'evizione era 'combinata' con quella concernente i vizi occulti, sembrerebbe avvalorata pure – ancorché nel silenzio dell'A. – dai documenti campani di compravendita: mi riferisco, tra i più significativi, a TH 60 e TPSulp. 42-43.

l'A. ritiene di ricavare da D. 30.84.5 (Iul. 33 *dig.*), nella parte in cui il giurista paragona la fattispecie ivi considerata di un compratore legittimato all'*actio empti* avendo scoperto dopo il pagamento del prezzo di aver ricevuto per testamento lo schiavo precedentemente acquistato, all'ipotesi di evizione: configurandosi tanto il *concursus causarum* quanto l'evizione come casi di inadempimento contrattuale, il giudizio *ex empto* poteva essere volto, in alternativa alla restituzione del prezzo, o alla risoluzione del contratto o all'*id quod interest*. Il pensiero di Giuliano viene ripreso da Paolo, il quale in D. 19.1.43 e *eod.* 45 (Paul. 5 *quaest.*) sottolinea l'esperibilità dell'*actio empti* anche per le spese sostenute sul bene poi evitto, trattandosi di mezzo finalizzato al risarcimento della lesione dell'interesse del compratore ad avere la piena disponibilità del bene; nonché da Ulpiano che pure riconduce l'individuazione della operatività dell'*actio empti* ai criteri di determinazione della responsabilità contrattuale del venditore quando, nell'enunciare in D. 19.1.13 pr. (Ulp. 32 *ad ed.*) i principi generali in materia di vizi della *res* (incentrati, ai fini della *condemnatio ex empto*, sulla consapevolezza o meno del venditore e sulla gravità degli stessi), evidenzia al § 1 che gli stessi valgono altresì in materia di evizione. Analizzando, poi, in necessaria connessione con la sopraindicata testimonianza giuliana, altri due passi riconducibili a Paolo, Paul. *Sent.* 2.17.8 e D. 21.2.9 (Paul. 76 *ad ed.*), ritenuti dall'A. sostanzialmente genuini in contrasto con il tradizionale orientamento dottrinale, trova conferma il pensiero giurisprudenziale classico sul 'doppio' ambito applicativo dell'*actio empti*: un rimedio processuale al quale poter ricorrere «sia in 'funzione di garanzia' – in tutti i casi in cui si utilizza l'azione contrattuale al fine di far assumere la garanzia per evizione in forma stipulatoria o per ottenere un effetto ad essa equivalente – sia per far valere direttamente la responsabilità per inadempimento, a seguito della 'contrattualizzazione' della responsabilità per evizione» (p. 135).

Chiude la trattazione del capitolo l'esegesi del noto passo ulpiano in tema di cd. *pactum de non praestanda evictione*, D. 19.1.11.18 (Ulp. 32 *ad ed.*). Ripercorso brevemente il vivace dibattito di cui è stato oggetto nella dottrina recente e meno recente il frammento in questione, l'A. prova a dimostrare che in esso le posizioni giurisprudenziali di Giuliano e Ulpiano solo apparentemente si presentano tra loro inconciliabili, risultando per contro espressione della convivenza del duplice ruolo che contraddistinse l'*actio empti* in età tardo classica: Giuliano sottolineando come tanto nel patto che limita la responsabilità al venditore e agli eredi quanto nel patto che la esclude totalmente, il venditore sia comunque tenuto *ex empto* alla restituzione del prezzo (mentre il compratore non può richiedere l'*id quod interest*), mette in luce la funzione più ampia dell'*actio empti* quale azione di buona fede che mira a tutelare il *sinallagma* con-

trattuale; Ulpiano, nell'evidenziare come lo strumento pattizio incida sulla disciplina contrattuale potendo escludere la responsabilità del venditore o *tout court* o limitatamente al caso di evizione proveniente da un terzo, difende la funzione 'tradizionale' dell'*actio empti* tendente a realizzare una responsabilità per evizione analoga a quella *ex stipulatu*, e dunque suscettibile di essere esclusa per volontà delle parti.

5. Ultimato l'esame dei vari rimedi progressivamente introdotti contro il rischio di evizione della *res* comprata, l'A. passa ad accostarsi, nel quinto capitolo intitolato "*L'operare della garanzia per evizione: concorso di azioni e presupposti applicativi*" (pp. 147-167), ai relativi mezzi di tutela processuale, analizzandoli da due specifiche angolazioni: il possibile concorso tra gli stessi e i presupposti per il loro esperimento.

Dal primo punto di vista, essendo di per sé ipotizzabile un concorso tra *actio de auctoritate* e *actio ex stipulatu* non potendosi escludere che al compimento della *mancipatio* i contraenti accompagnassero il contemporaneo ricorso ad apposito strumento stipulatorio, vengono anzitutto messi in evidenza gli elementi distintivi di queste due azioni: così, tra gli altri, l'esercizio illimitato nel tempo che contraddistingueva l'*actio ex stipulatu*, di contro alla prescrizione decemvirale che limitava a due anni l'esperibilità dell'*actio de auctoritate*; come pure l'ammontare della condanna, strettamente dipendente dal contenuto della promessa nel giudizio *ex stipulatione*, commisurato invece alla misura fissa del *duplum* del prezzo pagato nel giudizio *ex auctoritate*. Passando alla successiva fase di configurazione della garanzia per evizione quale elemento naturale dell'*emptio venditio* consensuale, viene preso in considerazione il rapporto tra *actio ex stipulatu* e *actio empti*. Ancorché, argomentando l'A. sul piano logico, è ragionevole pensare ad una progressiva desuetudine degli altri strumenti giudiziari in favore dell'azione contrattuale – vuoi, relativamente all'*actio de auctoritate*, per il rigido formalismo proprio dell'atto mancipatorio nonché per la graduale equiparazione processuale tra proprietà quiritaria e cd. proprietà 'pretoria'; vuoi, relativamente all'*actio ex stipulatu*, per la possibilità di ottenere in via diretta un risultato, *l'id quod interest*, analogo a quello proprio della garanzia stipulatoria sicuramente più onerosa –, dal punto di vista testuale depongono in senso contrario D. 21.2.27 (Pomp. 11 *ad Sab.*), D. 21.2.18 (Paul. 5 *ad Sab.*) e C. 8.44.25 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Saturninae), tutti attestanti il concorso, presumibilmente elettivo, tra *actio ex stipulatu* e *actio ex empto*. Un concorso che l'A. giustifica in nome della libertà contrattuale delle parti: da un lato, le varie figure di *stipulationes* di garanzia si diffusero rapidamente in tutto l'Impero apparendo molto più duttili rispetto alla *manci-*

patio; dall'altro, l'*actio empti*, inserendosi come generale rimedio alternativo, contribuì a modellare la operatività della responsabilità per evizione.

In ordine ai requisiti sostanziali, l'A. distingue tra presupposti necessari per il sorgere in capo al venditore della responsabilità contro l'evizione e presupposti necessari per farla valere. Quanto ai primi, si richiede anzitutto il trasferimento del bene, e dunque l'adempimento dell'obbligazione di *tradere possessionem*: presupposto indirettamente ricavabile da D. 21.2.62 pr. (Cels. 27 *dig.*) e D. 21.2.61 (Marcell. 8 *dig.*) che, in tal senso, si presentano in perfetta sintonia con il regime dell'*emptio venditio* consensuale. L'altro presupposto, corrispondentemente, è il pagamento del prezzo concordato (o, in alternativa, la prestazione di garanti) che, previsto in origine per la *mancipatio*, venne poi esteso agli altri strumenti contro l'evizione, secondo quanto attestato in D. 19.1.11.2 (Ulp. 32 *ad ed.*)¹². Strettamente connessa a ciò si pone poi la questione, affrontata in D. 18.6.19.1 e Vat. Fragm. 12, circa l'ammissibilità o meno per il compratore, già possessore del bene, di non pagare il prezzo essendo per lui imminente il rischio di evizione: al di là degli indubbi e concordi interventi giustinianeî presenti nel responso papiniano – tanto nella versione riportata nei *Digesta* quanto in quella riferita nei *Vaticana Fragmenta* – l'A. configura l'instaurazione ad opera di un terzo del giudizio petitorio dopo la conclusione del contratto ma prima del pagamento del prezzo come «non corretto adempimento dell'obbligazione di trasferimento dell'*habere licere* sul bene»; sicché la soluzione del giurista che non ritiene in questo caso il compratore obbligato al versamento del prezzo, appare del tutto coerente «con il ruolo centrale svolto dalla *bona fides* nel perimetrare la responsabilità del venditore» (p. 161).

Per nulla problematici appaiono i requisiti necessari a far valere giudizialmente la responsabilità per evizione; requisiti che vengono individuati nel preventivo esperimento dell'azione petitoria, rispetto alla quale peraltro il compratore non deve necessariamente essersi trovato nella posizione di convenuto, potendo egli aver assunto anche il ruolo di attore risultato poi sconfitto; nella perdita definitiva del bene a seguito dell'evizione, non essendo sufficiente la mera pronuncia di *condemnatio*; infine, nella valutazione dell'evizione in concreto e non in astratto, potendo la stessa non sortire nella pratica alcun effetto con conseguente riduzione o eliminazione della responsabilità per evi-

¹² Nella versione emendata dall'A. (v. *supra*, § 2), il quale per contro rifiuta, non ritenendola convincente, la proposta a suo tempo avanzata da E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, II.1 (Padova 1960) 198 ss. e nt. 36, secondo cui il termine [*evictionis*] avrebbe preso il posto dell'originario <*auctoritatis*>.

zione: a titolo esemplificativo si richiama il responso di Gaio (D. 21.2.57 pr., Gai. 2 *ad ed. aed. cur.*) in base al quale non si ha perdita in concreto del bene quando questo sia rimasto vacante, essendo morto il suo proprietario subito dopo la pronuncia della sentenza, senza lasciare eredi.

6. L'indagine sulle varie forme di garanzia contro l'evizione conosciute dall'esperienza giuridica romana si conclude con un capitolo – il sesto, "*La compilazione giustiniana e l'influenza sulle codificazioni moderne*" (pp. 169-228) – che rispetto agli altri presenta una impostazione evidentemente diversa, ponendosi l'A. in esso l'obiettivo di valutare in che misura e con quali conseguenze le codificazioni moderne abbiano recepito le soluzioni elaborate in materia dalla giurisprudenza romana; soluzioni, peraltro, inevitabilmente filtrate dalla sovrapposizione dell'*emptio venditio* giustiniana all'*emptio venditio* classica, con conseguenti difficoltà per i Compilatori a far convivere modelli di vendita assolutamente inconciliabili tra loro, e dunque ad interpretare, rispetto alla garanzia per evizione, istituti non più attuali.

La trattazione si divide sostanzialmente in due parti. Nella prima l'A. procede ad una ricognizione della elaborazione dottrinale formatasi nel tempo intorno al regime della garanzia per evizione, partendo dalla disciplina contenuta nel codice civile del 1865, rispetto alla quale due sono stati i profili prevalentemente discussi. Per un verso, l'analisi si concentrava sull'obbligazione del venditore «a dare una cosa» ex art. 1447, in connessione al successivo art. 1448, secondo cui «la proprietà si acquista di diritto dal compratore riguardo al venditore, al momento che si è convenuto sulla cosa e sul prezzo, quantunque non sia seguita la tradizione della cosa né sia pagato il prezzo»: secondo alcuni, si trattava di obbligazione 'operativa' unicamente nei casi in cui il trasferimento della proprietà non potesse compiersi all'atto stesso della vendita; secondo altri, di mera obbligazione di consegna del bene, fermo restando il contenuto della garanzia per evizione che, per entrambi gli orientamenti, andava identificato nell'assicurare al compratore il pacifico godimento della cosa venduta, così come stabilito dall'art. 1481. Per altro verso, si discuteva dell'ipotesi di vendita di cosa altrui: nel tentativo di coniugare la normativa codicistica che la configurava come nulla con quella del codice di commercio che la riteneva ammissibile, la dottrina ne ammise l'annullabilità prima, la convalida senza limiti dopo, fino a formalizzare, in un'ottica di sistema, la differenza tra vendita immediatamente traslativa e vendita obbligatoria, facendo rientrare in quest'ultima la vendita di cosa altrui.

Quindi, l'attenzione si sposta sulla codificazione del 1942 la quale, nel configurare la garanzia per evizione come una delle obbligazioni principali del ven-

ditore (insieme all'obbligo di consegnare la cosa al compratore e a quello di fargli acquistare la proprietà della stessa se l'acquisto non è effetto immediato del contratto, ex art. 1476¹³), ancorché non collegandola esplicitamente al pacifico possesso, ha nella sostanza recepito la disciplina precedente, risvegliando così il dibattito dottrinale sulla natura della garanzia per evizione a fronte della persistente laconicità del dato normativo. Dibattito che dall'A. viene schematicamente ricondotto a due fondamentali filoni interpretativi: quello più antico, incline a configurare in termini oggettivi l'istituto in esame quale strumento di reazione al fatto in sé della inattuazione della vendita sotto il profilo causale, costituendo così l'inadempimento solo uno dei possibili aspetti; quello recente, introduttivo di una ricostruzione in chiave soggettiva della garanzia per evizione, la quale, concretizzandosi nell'intervento rivendicativo di un terzo, è conseguenza della violazione da parte del venditore del suo impegno traslativo e dunque 'evento lesivo' che, in quanto tale, legittima il diritto del compratore a ottenere il risarcimento del danno secondo i criteri generali stabiliti per il danno da risoluzione del contratto.

Il percorso ricognitivo si completa con l'analisi della prassi giurisprudenziale in materia e delle recenti innovazioni di derivazione europea. Quanto alla prima, ricondotta l'evizione al mero fatto obiettivo della perdita del diritto, ritenendo così la garanzia 'operativa' indipendentemente da un eventuale comportamento colposo dell'alienante, la giurisprudenza, alla luce del combinato disposto degli artt. 1483, 1479 e 1223 c.c., mentre per l'ipotesi di evizione incolpevole individua comprensibilmente a carico del venditore l'obbligo di risarcire il danno nei limiti del cd. interesse negativo, in presenza invece di dolo o colpa accertati, riconosce al compratore il diritto al risarcimento integrale del danno (comprensivo del lucro cessante), attribuendo così alla garanzia per evizione il ruolo di «strumento idoneo al ripristino del sinallagma funzionale» (p. 197). Richiamata poi la Direttiva Comunitaria 1999/44, recepita con l'inserimento nel codice civile degli artt. dal 1519-*bis* al 1519-*nonies*, la disposizione che rileva nello specifico è l'art. 1519-*ter* comma 1, nella parte in cui impone al venditore di «consegnare beni conformi al contratto»; un dato normativo, questo, che ha fatto riaccendere tra gli studiosi l'annoso scontro sulla qualificazione dogmatica della garanzia per evizione, ancora una volta altalenante tra i due poli opposti: la responsabilità per inadempimento, da un lato; la garanzia in senso tecnico, dall'altro.

Il quadro così prospettato permette all'A. di constatare come lo stesso, pur

¹³ Da cui si evince la distinzione tra vendita immediatamente traslativa e vendita meramente obbligatoria, quali *species* rientranti nell'unico *genus* della compravendita.

nella molteplicità e diversità delle tesi che lo compongono, appaia viziato da una non piena comprensione del modello storico di riferimento, posto che nei continui riferimenti all'esperienza giuridica romana premessi alle varie teorie, la garanzia per evizione viene concordemente ricollegata alla pretesa del compratore di conseguire l'effettiva disponibilità del bene, e dunque all'esigenza di tutelare il contraente contro la perdita del possesso: «L'angolo visuale prescelto appare, però, parziale, in quanto non viene a considerare l'esperienza romana *nella sua dimensione storica*. Sembra, infatti, che, per quanto riguarda lo specifico istituto in analisi ci sia fermati a considerare soltanto uno dei diversi modi di essere della garanzia in parola ed estrapolatolo si sia del tutto oscurata la "ricchezza" di rimedi ed il diverso atteggiarsi degli stessi» (p. 216).

Riflessione che impone all'A., nella seconda parte del capitolo, di ripercorrere nuovamente e a grandi linee l'iter evolutivo della garanzia per evizione romana. Inserito originariamente quale *auctoritas* in seno alla *mancipatio*, l'istituto, in quanto sorto per tutelare chi avrebbe già dovuto acquistare il bene venduto, appare l'archetipo della 'garanzia della prestazione', assicurando contro l'evento rivendicazione operata da un terzo ai danni dell'acquirente. E questa funzione assicurativa si mantiene con i successivi strumenti apprestati della *satisfactio* e *re-promissio secundum mancipium*, prima, della *stipulatio duplae*, dopo, nonché per effetto dell'affacciarsi dell'*emptio venditio* consensuale; mentre con la previsione della *stipulatio habere licere* (e la conseguente commisurazione della condanna del venditore all'*id quod interest*) la funzione di garanzia comincia ad essere adombrata dall'emergente funzione di responsabilità per inadempimento. Siffatta variegata prospettazione di adeguati rimedi in favore del compratore si arricchisce, poi, ulteriormente con il ricorso all'*actio empti*, variamente letta dalla *iurisprudencia*: introdotta, in sostituzione delle predette *stipulationes*, come strumento volto a far valere la garanzia in senso proprio, sarà successivamente intesa in chiave di responsabilità contrattuale quando l'ammontare della relativa condanna viene collegato alla *stipulatio habere licere*, sino ad arrivare alla formalizzazione dell'obbligazione di '*praestare rem*' a carico del venditore.

Questa sorta di 'ripasso' bene dimostra che se, per un verso, il vivo dibattito che ad oggi divide la dottrina civilistica non è altro che la riproduzione delle diverse elaborazioni interpretative dei *prudentes* romani, per altro verso, mentre la pluralità delle soluzioni giurisprudenziali era il riflesso della pluralità di rimedi contro l'evizione tra loro conviventi (ne conserva traccia l'iniziale plurale del titolo 21.2 dei *Digesta*, '*De evictionibus et duplae stipulatione*'), cui si aggiungeva un'altrettanta pluralità di modelli di vendita, all'attuale pluralità di orientamenti dottrinali corrisponde invece una disciplina normativa (artt. 1483 ss. c.c.) pensata come unitaria.

Il lavoro della *iurisprudencia* ha lasciato un segno anche nell'attuale orientamento giurisprudenziale, il quale però, rispetto al sistema romano dove la 'garanzia in senso tecnico' costituì il modello più diffuso di garanzia per evizione, segue prevalentemente un'impostazione accostabile alla riflessione giuliana di riconduzione dell'istituto alla responsabilità per inadempimento.

Ma il vero elemento di continuità tra il modello romano e quello attuale che l'A., nelle "Conclusioni" (pp. 229-232), tiene ad evidenziare in chiusura della sua indagine, si identifica essenzialmente nella buona fede e nel ruolo imprescindibile che la stessa continua a svolgere nell'attuale operatività concreta della garanzia per evizione: «La buona fede oggettiva, alla cui tutela sono ispirate le decisioni della giurisprudenza romana più evoluta, appare costituire il fondamento ultimo dell'attuale sistema di 'rimedi' predisposti in caso di evizione, nonché l'unica in grado di sorreggere le concrete decisioni assunte nella materia *de qua* dalla nostra giurisprudenza» (p. 231 s.).

7. Il libro si chiude con un ampio elenco bibliografico e i consueti indici degli autori e delle fonti.

Dal resoconto che precede (per quanto possibile dettagliato) mi sembra emerga chiaramente che ci troviamo di fronte ad una indagine metodologicamente bene impostata e ampiamente documentata, condotta sulla base di una equilibrata esegesi dei testi e con ponderata attenzione al ventaglio di interpretazioni offertene dalla letteratura romanistica, cui si aggiunge un'esposizione guidata da misura e rigore logico. Si tratta di una ricerca di ampio respiro che non ha l'ambizione di proporre soluzioni ardite e innovative, ma l'obiettivo più contenuto di rivisitare, esaminandolo nei suoi molteplici e diversificati aspetti, un tema così complesso, stratificato e ricco di implicazioni qual è il regime della garanzia per evizione, meritando per questo considerazione e apprezzamento il nostro A., che ha voluto occuparsi di un argomento di tal genere affrontando un compito di non facile realizzazione, insieme ad una meritoria e interessante apertura al diritto positivo.

Unico limite di fondo del volume di Giovanni Guida è, a mio avviso, l'eccessiva ampiezza del tema trattato, che ha inevitabilmente 'imposto' all'A. di privilegiare alcuni profili e sacrificarne altri.

Così, solo per fare qualche esempio, a proposito dell'*emptio venditio* consensuale rimane in ombra il problema di come conciliare la regolamentazione della garanzia per evizione – che non costituiva un effetto proprio dell'*obligatio consensu contracta* essendo il venditore tenuto a *ob evictionem se obligare*, ovvero ad assumersi la relativa responsabilità mediante apposita *verborum obligatio* – con le origini del contratto di compravendita nell'ambito della *iurisdic-*

tio peregrina e la sua graduale estensione ai rapporti *inter cives* (il fenomeno della cd. 'civilizzazione' dell'*emptio venditio* consensuale); mentre, nel tracciare l'iter del progressivo affermarsi dell'*actio empti* in funzione di garanzia, si presenta soltanto accennata tutta quell'articolata fase intermedia di graduale 'assorbimento' delle *stipulationes* entro il regime dell'*emptio venditio*, nella quale l'*actio empti*, potendo essere esperita dal compratore per pretendere la *stipulatio* dal venditore che non l'avesse inizialmente prestata, si avviava ad entrare in diretto rapporto con la garanzia per evizione. E tutto ciò in un quadro più generale dove, a fronte di una stratificazione di tutele contro l'evizione diversamente modellate, caratterizzate da differenti radici storiche e condizionate da forme di 'vendita' altrettanto diverse, non sempre si coglie una linea di sviluppo generale. Come pure, passando all'analisi delle singole figure di *stipulatio* di garanzia, non viene dedicata autonoma considerazione alla *stipulatio simplae* – finalizzata a permettere al compratore di rientrare nella somma pagata a titolo di prezzo a seguito dell'evizione che rendeva impossibile il funzionamento del sinallagma – e, soprattutto, a come la stessa si ponesse in rapporto tanto con la *stipulatio habere licere* quanto con l'*actio empti* nella funzione 'aggiunta' di azione utilizzabile anche per la restituzione del prezzo.

Della vastità dell'argomento risente, inevitabilmente, l'analisi dei testi sulla quale pure, conseguentemente, si è dovuto operare qualche 'taglio'.

403

Così, quando viene richiamato Cic. *pro Caec.* 26.74, a conferma della nozione originaria di *auctoritas* quale 'legittimazione' all'esercizio sul bene di un potere assoluto, diretto e concreto, l'esame non può essere circoscritto alla sola chiusa del § 74 – come, invece, fa l'A. – considerandola del tutto avulsa dall'intero contesto in cui la stessa è inserita, dove il *ius civile* «riceve, forse, il più splendido elogio della sua storia millenaria»¹⁴. Oppure, nel richiamare D. 45.1.38 (Ulp. 49 *ad Sab.*) a proposito dell'evoluzione della *stipulatio habere licere*, l'attenzione esegetica viene limitata unicamente al tratto che va dal *princ.* al § 2, laddove acquista rilievo anche la parte restante del frammento ulpiano, dove si precisa cosa debba intendersi per *habere licere*, garantito dalla stipulazione, sotto il profilo sia soggettivo che oggettivo, distinguendosi pure questo tipo di promessa stipulatoria da quelle aventi per contenuto il *tenere* e il *possidere*, anch'esse utilizzabili, sulla base dell'autonomia negoziale delle parti, in funzione di garanzia. Ancora, quando viene analizzata l'obbligazione principale in capo al venditore, che si sarebbe sostanziata in un '*praestare rem*', ovvero in un comportamento volto ad assicurare la pacifica e definitiva disponi-

¹⁴ M. BREONE, *La 'coscienza ironica' della romanistica*, in *Labeo* 43 (1997) 193 = [Id., *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura* (Roma-Bari 1998) 3].

bilità del bene acquistato, meraviglia che a conferma testuale di ciò l'A. non prenda in considerazione, quale testimonianza fondamentale al riguardo, D. 18.1.80.3 (Lab. 5 *ex post. a lav. epit.*), secondo cui per Labeone non vi poteva essere compravendita quando a carico del venditore non si prevedesse l'obbligo di trasferire la definitiva disponibilità della *res*¹⁵. Come pure, passando in rassegna l'ampia casistica giurisprudenziale circa gli elementi di esclusione della responsabilità del venditore *ex stipulatu*, ci si sarebbe aspettato che venisse presa in considerazione anche l'ipotesi della sentenza ingiusta, mediante il richiamo a D. 21.2.5 (Paul. 33 *ad ed.*) che fa leva appunto sulla pronuncia giudiziale '*iniuria iudicis*' insieme a C. 8.44.8, C. 8.44.15, Vat. Fragm. 8 e 10 (attestante, quest'ultimo, l'alternativa '*iniqua sententia*'); mentre D. 21.2.51 pr. (Ulp. 80 *ad ed.*) parla di *imprudencia* o di *error*, benché nel prosieguo sembra farsi riferimento alla corruzione del giudice.

Si tratta comunque di appunti, quelli testé rilevati, che non sminuiscono il valore della ricerca condotta da Giovanni Guida, certamente idonea a costituire un passaggio obbligato per chi si accosti in futuro allo studio degli strumenti di garanzia per evizione, contenendo in sé una utilissima prospettazione della tipologia degli stessi, dei problemi che si pongono in ordine ad essi e delle possibili soluzioni, sempre con onestà intellettuale.

Franciszek LONGCHAMPS DE BÉRIER, *L'abuso del diritto nell'esperienza del diritto privato romano*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. XX+247 [ISBN 978-88-348-2963-9]

L'abuso del diritto – argomento che ha registrato ultimamente, anche «nell'area del diritto civile, una ripresa di interesse, dal punto di vista dell'elaborazione dottrinale», come ha rilevato di recente C. Scognamiglio, in *L'abuso del diritto nella disciplina dei contratti*, nel *Libro dell'anno del diritto*, Treccani-Roma 2013, p. 33 ss. – rappresenta uno «strumento che ha consentito una progressiva erosione [...] della assoluta discrezionalità e della immunità da ogni forma di controllo degli atti compiuti in nome della libertà e dell'autonomia privata» (v. S. Patti nella voce *Abuso del diritto*, dell'*Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, I, Bergamo 2007, p. 10). La figura è ormai, lo si sa, da tempo ampiamente riconosciuta e utilizzata dai giudici. Tra le sentenze degli ultimi anni, particolarmente significativa è Cass. 18.09.2009, n. 20106, in cui si legge che «oggi, i principii della buona fede oggettiva, e dell'abuso del diritto, debbono essere

¹⁵ Sul passo cfr., da ultimo, S. LONGO, *Locare 'in perpetuum'. Le concessioni in godimento di ager municipalis* (Torino 2012) 85 ss., e bibliografia ivi cit.

selezionati e rivisitati alla luce dei principi costituzionali – funzione sociale ex art. 42 Cost. – e della stessa qualificazione dei diritti soggettivi assoluti. In questa prospettiva i due principii si integrano a vicenda, costituendo la buona fede un canone generale cui ancorare la condotta delle parti, anche di un rapporto privatistico e l'interpretazione dell'atto giuridico di autonomia privata e, prospettando l'abuso, la necessità di una correlazione tra i poteri conferiti e lo scopo per il quale essi sono conferiti. Qualora la finalità perseguita non sia quella consentita dall'ordinamento, si avrà abuso. In questo caso il superamento dei limiti interni o di alcuni limiti esterni del diritto ne determinerà il suo abusivo esercizio». Persino nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (2000/C 364/01), in vigore dal 1° febbraio 2003, si può scorgere un riferimento all'abuso del diritto: nell'art. 54, infatti, nessuna disposizione del testo normativo, si afferma, «deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciute nella presente Carta o imponere a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta».

Passando al diritto romano, varie e talora divergenti sono le posizioni che si sono via via delineate in dottrina. Emblematico è il confronto fra il Grosso e l'Appleton. Per il maestro torinese l'abuso del diritto è una 'teoria' della quale «i giuristi moderni discutono la stessa impostazione» e che «non trova nell'opera della giurisprudenza romana né un termine proprio, né una enunciazione», come scriveva nella voce *Abuso del diritto (diritto romano)*, dell'*Enciclopedia del diritto*, I, Milano-Giuffrè 1958, p. 161, con uno scetticismo dovuto, probabilmente, all'esigenza di evitare il pericolo che mani di interpreti incauti potessero produrre instabilità normativa. L'Appleton, al contrario, in un saggio del 1924, *Les exercices pratiques dans l'enseignement du droit romain et plan d'un cours sur l'abus des droits*, apparso nella *Revue Internationale de l'enseignement*, giudicava la «teoria dell'abuso del diritto [...] vecchia quanto il diritto romano» e la descriveva come «l'ossatura stessa del diritto classico» (pp. 148, 156), menzionando l'esempio di Servio Sulpicio Rufo, orientato a ricondurre sempre il diritto all'equità (Cic., *Philip.* 9.5.10-11: *nec enim ille magis iuris consultus quam iustitiae fuit: ita ea quae proficiscebantur a legibus et ab iure civili semper ad facilitatem aequitatemque referabat ...*) e la definizione di Celso del *ius* come *ars boni et aequi* (D. 1.1.1.1), «testo fondamentale» in materia. In questo quadro si colloca un lavoro di R. Quadrato, risalente a vent'anni fa, al 1994 (sorprende perciò leggere a pag. XVII della *Introduzione* che «finora nessuno ha trattato il frammento di Gai 1.53 quale punto di partenza e fondamento dell'analisi sull'abuso del diritto nel diritto privato romano»), studio in cui si evidenzia che, nel testo gaiano di Inst. 1.53, e in particolare nella frase

male enim nostro iure uti non debemus – utilizzata dal giurista per commentare favorevolmente (*recte fit*) l'intervento dell'imperatore Antonino Pio volto ad arginare la smisurata, insopportabile crudeltà (*maior asperitas ... intolerabilis saevitia*) dei padroni nei confronti dei propri schiavi – si assiste all'affermazione di una regola, «quasi una massima», con cui il maestro antonino «incita a evitare un uso cattivo del diritto», esortando «al rispetto del *modus*, dell'*aequitas*» [*L'abuso del diritto nel linguaggio romano: la regola di Gai Inst. 1.53*, in *Il linguaggio dei giuristi romani, Atti del Convegno internazionale di studi*, Lecce, 5-6 dicembre 1994, *Studi di filologia e letteratura* (Univ. di Lecce) 5 (1999), p.76 = *Gaius dixit. La voce di un giurista di frontiera*, Bari – Cacucci 2010, p. 128]. Il cuore del problema dell'abuso del diritto sta proprio nel *modus*, e cioè nella «misura ragionevole», «il punto oltre il quale l'esercizio di un diritto lede la sfera giuridica altrui e l'uso si fa abuso». Di qui il richiamo all'*aequitas*, «che è, pur essa, misura, proporzione, equilibrio» (pp. 76 ss., 128 ss.).

F. Longchamps de Bérrier ha deciso di dedicare, e opportunamente, una trattazione monografica all'argomento. Il discorso inizia da fattispecie che rappresentano veri e propri casi di abuso del diritto: a cominciare, appunto, da Inst. 1.53, dove un'attenzione particolare è riservata alla riflessione che chiude il passo, e che chiarisce (e rafforza) così il giudizio positivo che Gaio dà ai provvedimenti di Antonino Pio con l'inciso in cui cita la *ratio* che giustifica il divieto per i prodighi di amministrare i propri beni (*et utrumque recte fit; male enim nostro iure uti non debemus; qua ratione et prodigis interdicatur bonorum suorum administratio*). Con una scelta appropriata l'Autore apre il volume, occupandosi di tali temi in tutta la prima parte, composta da due capitoli. Passa poi ad illustrare una serie di situazioni, nelle quali, però, non sempre pare possano individuarsi ipotesi proprie di abuso del diritto. Certo non è sempre facile riconoscere quelle vere, precise. E non è semplice comprendere in maniera inequivocabile quando l'uso si trasforma in abuso del diritto. Esiste tuttavia un elemento che permette di coglierne la linea di confine, talora molto sottile. Si tratta, per l'appunto, del *modus*: un concetto, accennato dall'Autore, e al quale, invece, in più occasioni il Quadrato ha assegnato ampio spazio, mettendone in risalto il ruolo fondamentale e mostrandone il radicamento nella cultura antica attraverso documenti richiamati non solo nel contributo del 1994 (76, 128 ss.), ma anche in un successivo scritto, il *Gaio Cristiano?*, apparso negli *Studi per Giovanni Nicosia*, IV, Milano-Giuffrè 2007, pp. 342 ss. (= *Gaius dixit* cit. pp. 372 ss.): lavori che vanno ad arricchire la bibliografia citata dall'Autore. Risale, infatti, già al pensiero greco la massima "la misura è la cosa migliore", attribuita "ora all'uno ora all'altro dei saggi", come ricorda Diogene Laerzio (1.41, 1.93,

3.1.172; v. anche Clem. Aless., *Strom.* 1.14.61); ma sono testimonianze, assai significative, pure passi di Orazio (*Sat.* 1.1.106: *est modus in rebus*), di Plauto (*Poen.* 238: *modus omnibus rebus ... optimum habitu*), di Cicerone (*De off.* 1.27.93: *temperantia et modestia omnisque sedatio perturbationum animi et rerum modus cernitur*), di Seneca (*Ep.* 66.9: *omnis in modo est virtus; modo certa mensura est*), di Quintiliano (*Inst. or.* 8.3.42: *vitium est ubique quod nimium est*), di Plinio il Giovane (*Ep.* 1.20.20: *optimum ... modus est*), e finanche di San Girolamo (*Ep.* 108.21.4: *ne quid nimis*) e di Sant'Agostino (*De mor. Manich.* 2.16.44.1: *modus, quem in omni re dominari decet*). Ora, il superamento della 'misura', e quindi il conseguente abuso del diritto, si manifesta principalmente all'interno di una relazione tra una parte forte, che fa valere un suo diritto, e una parte debole, che ne subisce l'esercizio. Rapporti del genere sono quelli si instaurano tra il *dominus* e il *servus* o il *paterfamilias* e *filius*. Ma un abuso può verificarsi anche nel caso di un diritto apparentemente illimitato, qual è quello di poter disporre del proprio patrimonio, che trova nella questione del *prodigus*, citata da Gaio in *Inst.* 1.53, una sorta di paradigma. Talvolta il limite è costituito invece da un diritto antitetico, come accade ancora in materia di proprietà. Così, non sempre si scorgono veri «esempi di effetti della manifestazione dell'abuso del diritto nel diritto privato romano» in quelli dei quali l'Autore si occupa nella seconda parte del libro. L'elenco è piuttosto vario: figurano alcune antiche limitazioni del *ius vitae ac necis* del padre sui figli (il divieto di ucciderli prima del raggiungimento del terzo anno di età o di sopprimere «un neonato invalido o un *monstrum* senza avere consultato cinque vicini», cosa che comportava severe sanzioni, «inclusa la confisca di metà del patrimonio»: pp. 51 ss.); c'è la perdita della *potestas* dopo la terza *mancipatio* (pp. 53 ss.); «l'obbligo di emancipazione nel caso di maltrattamento eccessivamente crudele del figlio» (pp. 60 ss.); il «divieto di rottura dei matrimoni sereni e felici» (pp. 64 ss.); o l'«omicidio durante la caccia» di cui si parla nel brano, famoso, di D. 48.9.5 (pp. 68 ss.): esempi, tutti secondo l'Autore, «di abuso del diritto relativi all'esercizio delle facoltà del capo agnatizio» (p. 74). Prosegue l'analisi di una serie di situazioni derivanti da un 'uso' dell'adozione «in modo non conforme alle sue funzioni, sia dal conseguimento di risultati che, dal punto di vista sociale, erano considerati contrari alla giustizia», quali sarebbero le adozioni, che il senato cerca di contrastare, e dirette al «solo scopo di migliorare le [...] possibilità di ottenere cariche», o quelle *civitatis mutandae causa* (pp. 74 ss.), oppure l'arrogazione di Clodio (pp. 76 ss.), alla quale segue, nella esposizione (pp. 82 ss.), quella concernente l'«adozione a tempo determinato»; si tocca poi l'«intenzione fraudolenta» e la «discussione sulla *iusta causa adoptionis* e i presupposti dell'adozione», per passare successiva-

mente ad «alcune motivazioni della riforma giustiniana» e al «significato delle reazioni nei casi di strumentalizzazione dell'adozione».

L'impegno dell'Autore è stato notevole. Si tende però a scorgere l'abuso del diritto quasi in ogni forma di abuso, e anche quando l'atto rimane valido ed efficace, come nel caso dell'*adrogatio* del patrizio Clodio da parte del giovane plebeo Fonteio, la cui età era di molto inferiore rispetto a quella dell'adottato: un'adozione che, pur se criticata aspramente da Cicerone nella *De domo sua* – perché era servita a Clodio, con l'assumere il tribunato della plebe, a decretarne l'esilio e la confisca della casa – era da ritenersi formalmente legittima: e ciò persino nel giudizio di alcuni illustri cittadini, fra i quali probabilmente anche Catone, come lo stesso Cicerone non può non ammettere (*De dom.* 16.42-43; v. anche l'orazione *De provinciis consularibus* 19.45). È una *quaestio*, quella dell'età dell'adottante, se potesse cioè essere minore dell'adottato, che Gaio registra ancora dibattuta al suo tempo, e che sarà risolta soltanto grazie alla prassi di modellare sempre di più il rapporto di adozione su quello di filiazione naturale, fino a diventare norma (come si ricava soprattutto da D. 1.7.15.3, di Ulpiano, e D. 1.7.40.1, di Modestino) dopo un lungo itinerario che si conclude nel pensiero giustiniano, decisamente contrario alla possibilità, ritenuta 'mostruosa' (*pro monstro est*), che *maior sit filius quam pater* (l. 1.11.4).

408

L'Autore passa poi ad occuparsi della «reazione all'abuso delle facoltà nel diritto successorio», riferendosi sia alle disposizioni testamentarie *poenae nomine* (come le definisce Gaio in *Inst.* 2.288) con le quali «il testatore provava a costringere il successore o il legatario ad atti che non era possibile porre in essere» o che incidavano sull'autodeterminazione del destinatario (pp. 100 ss.), sia al testamento *inofficiosum* (pp. 103 ss.). Si può tuttavia rilevare che in tutte queste fattispecie, riguardanti la proprietà e i rapporti di vicinato, temi ai quali è dedicato della parte terza del libro (pp. 167 ss.) tutto il capitolo terzo – gli atti emulazione, il caso del «terrapieno su suolo del vicino (D. 39.3.2.5)», e quello dell'evizione discussa da Celso in D. 6.1.38, passo nel quale ricorre la frase *neque malitiis indulgendum est*, e ancora la questione delle «emissioni di fumo del caseificio (D. 8.5.8.5)» – l'assetto della disciplina non si conforma al divieto dell'abuso del diritto, ma attiene al bilanciamento di diritti e interessi. La discordanza che pare esistere fra l'affermazione, ampia e quasi categorica, di *Inst.* 1.53, *male enim nostro iure uti non debemus*, e quella, che ricorre in un frammento ascritto sempre al maestro antonino, D. 50.17.55, *nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur*, è dunque solo apparente e si rivela – come l'Autore non manca, giustamente, di rilevare – priva di consistenza. All'argomento, il «presunto conflitto delle due regole», è riservato tutto un capitolo (il secondo della terza parte) a cominciare dalla questione, giudicata 'fondamen-

tale', della contestualizzazione del passo di D. 50.17.55 (proveniente dal secondo libro *de testamentis ad edictum urbicum* di Gaio), e del «senso in cui in esso è usato il termine *iure*» (p. 143): e ciò, sebbene il brano «sia così laconico da rendere addirittura impossibile l'indicazione del contesto diretto da cui fu tratto», ma che sicuramente (viene ricordata anche l'opinione del Lenel: pp. 144 s.) è da ricondurre e circoscrivere al campo testamentario (lo si ricava pure dall'opera dalla quale i compilatori hanno escerpito il frammento). La frase, si può congetturare, sembra alludere infatti ad una ipotesi di non abuso, perché sembra attenersi ad un caso in cui il proprio diritto è esercitato entro i suoi limiti ed è quindi idoneo a ledere quello altrui (elementi contrari non si possono trarre dalle testimonianze di Paolo, D. 50.17.151, D. 50.17.155.1, D. 19.1.42, e di Ulpiano, D. 43.29.3.2, tutti documenti peraltro, come lo stesso Autore ha cura di affermare, relativi a situazioni specifiche: pp. 147 ss.).

Un caso sicuro di abuso del diritto si riscontra invece nel ricorso all'*exceptio doli generalis seu praesentis*, tema che l'Autore affronta prima nell'interessarsi dell'ipotesi particolare di Gai 2.198 – qui l'*exceptio* è concessa per respingere la richiesta del legatario *quasi contra voluntatem defuncti* (pp. 113 ss.) – per occuparsene poi, più in generale, nell'intero primo capitolo della parte terza. Questo mezzo processuale, lo sottolinea l'Autore, è da intendersi come lo «strumento di reazione della società verso il non corretto esercizio delle facoltà di cui un soggetto è titolare». E a ciò si può aggiungere che l'*exceptio doli generalis* – alla quale non molti anni orsono è stata espressamente dedicata una raccolta di studi preziosi (di Burdese, Cannata, Cardilli, Cerami, Corbino, Fiori, Finazzi, Kupisch, Labruna, Mannino, Marrone, Metro, Nörr, Vacca, Zoz e dello stesso Garofalo, che l'ha curata: *L'eccezione di dolo generale, diritto romano e tradizione romanistica*, Padova-Cedam, 2006) – deve ormai ritenersi un «rimedio generale diretto a precludere l'esercizio fraudolento o sleale dei diritti di volta in volta attribuiti dall'ordinamento [...] allo scopo di paralizzare l'efficacia dell'atto o di giustificare la reiezione della domanda giudiziale fondata sul medesimo», come si legge anche in una importante decisione della Corte Suprema di Cassazione (sent. n. 5273 del 7 marzo 2007): un dato di cui non pare più potersi oggi dubitare. Da una «concezione minimalistica» (pp. 199, 211) – imperniata sul «divieto di quei comportamenti, formalmente consistenti nella realizzazione del diritto, non arrecanti nessun vantaggio a se stessi, ma che si proponevano esclusivamente» di provocare «molestie ad altri soggetti» (una prospettiva «recepita dalla pandettistica perché ciò apriva la strada alla marginalizzazione del problema dell'abuso del diritto») la dottrina si è oggi certamente, e finalmente, affrancata. Il tema, studiato dall'Autore con indubbia dedizione e passione, si colloca al punto di contatto fra diritto ed etica: e «il

diritto privato romano», dunque, si chiude così la monografia con una riflessione da condividere pienamente, «mostra che l'elemento etico» può avere «sempre rilevanza» nell'applicazione del diritto, e che la «questione dell'abuso del diritto» richiama alla «necessità di porre in relazione il diritto con la giustizia in ogni ordinamento normativo».

Aurelio Arnese (Bari)

Susanne LÖSCH, *Die 'coniunctio' in testamentarischen Verfügungen des klassischen römischen Rechts*, *Ius Romanum*, 2, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014, pp. XI+157 [ISBN 978-3-16-152689-3]

È uscito, nel 2014, per i tipi della Mohr Siebeck, un agile, quanto denso ed approfondito lavoro ad opera di Susanne Lösch, in tema di *coniunctio* nelle disposizioni testamentarie in diritto romano classico.

Si tratta del secondo volume che appare nella recente collana *Ius Romanum*, edita da Martin Avenarius, Christian Baldus, Richard Böhr, Wojciech Dajczak, Massimo Miglietta e José-Domingo Rodríguez Martín, e caratterizzata dalla rilevanza metodologica delle pubblicazioni accolte.

410

In questo senso, il lavoro di Susanne Lösch risponde ampiamente a siffatto requisito, caratterizzandosi, sin dalle prime pagine, per il rigore metodologico con il quale le fonti oggetto dell'indagine vengono analizzate e vagliate, tenendo adeguatamente conto, con grande attenzione, delle correnti di pensiero sviluppatesi nel tempo, sotto l'influsso delle teorie interpolazionistiche.

Il volume è suddiviso in sei capitoli, il terzo dei quali rappresenta il vero cuore dell'indagine, nonché la parte di essa più consistente, mentre il sesto è dedicato ad un breve ed utile *résumé* in italiano del contenuto del testo.

1. Il primo capitolo (pp. 1-10) si apre immediatamente con una chiara enunciazione di ciò in cui consiste l'obiettivo del lavoro, e cioè una indagine delle modalità attraverso le quali si sarebbe venuto a formare, in diritto romano, l'istituto della *coniunctio* in ambito testamentario e del suo rapporto con il diritto di accrescimento. Tale 'termine tecnico' veniva utilizzato dai giuristi al fine di descrivere l'ipotesi in cui il *de cuius* avesse individuato più eredi o più legatari, vincolandoli tra loro, secondo modalità e forme specifiche, tali da renderli distinti, e tenerli separati, da altri eventuali eredi o legatari, pur contemplati nell'atto di disposizione delle ultime volontà. Il problema relativo alla creazione di tale 'collegamento', che pare normalmente emergere ed avere particolare rilievo nell'ambito del diritto di accrescimento, nonché del *Kaduzitatsrecht*, rimane aperto in merito alla questione sulle modalità da adoperare, affinché

esso venisse a sussistere e potesse pertanto divenire efficace nelle disposizioni di cui sopra. Sebbene la dottrina, che non aveva sino ad ora dedicato al tema un lavoro di natura monografica, abbia talvolta cercato una soluzione a siffatto quesito nel frammento paolino contenuto in D. 50.16.142, laddove il giurista enumera le tre possibili forme di creazione di una *coniunctio*, mediante la tripartizione '*coniunctio re et verbis, coniunctio re, coniunctio verbis tantum*', è parso all'autrice dover reimpostare metodologicamente l'indagine, onde cercare di comprendere le ragioni per le quali, nelle fonti, le modalità di creazione del vincolo paiono spesso differire.

Di qui la necessità di procedere ad una analisi cronologica delle stesse, al fine di individuare le condizioni sulla base delle quali si potesse parlare di una istituzione di erede o una attribuzione di legato avvenuta *coniunctim*, tra i vari soggetti chiamati (p. 2).

Per questa ragione, non solo il passo paolino, relativamente tardo, non può essere ritenuto punto di partenza di siffatta analisi, ma a ciò si deve aggiungere la necessità di studiare non soltanto le fonti relative al diritto di accrescimento¹, bensì anche quelle che si occupino di *coniunctio*, provenienti da altri rami del diritto successorio.

Dopo aver affrontato nel paragrafo secondo del primo capitolo i principî in base ai quali operava il diritto di accrescimento, e quale funzione ricoprisse rispetto ad esso l'istituto della *coniunctio*, l'autrice sottolinea un ulteriore obiettivo del lavoro, consistente nell'analizzare la verosimiglianza della corrente di pensiero, secondo la quale l'antico *consortium* avrebbe rappresentato il presupposto e la base, ancora in periodo classico, per l'operatività del diritto di accrescimento stesso. Un terzo paragrafo, infine, si occupa di ribadire con chiarezza la metodologia adoperata nella ricerca.

Il secondo capitolo (pp. 11-12), in realtà assai breve, serve ad introdurre il tema ed il problema, che verrà successivamente in parte ripreso all'interno del capitolo quinto, relativo ai possibili diversi significati della parola *coniunctio*. A seguito di una schematica rassegna delle accezioni attribuibili al termine in alcuni dizionari etimologici, nonché nel *Handlexicon* a cura di Heumann e Seckel², l'autrice imposta una ulteriore questione. Nonostante, infatti, come essa spiega, ci si trovi di fronte ad un 'termine tecnico' del linguaggio giuridico, occorre ap-

¹ Tema sul quale punto di riferimento obbligato è il lavoro, costantemente citato nel testo, di S. LOHSSE, *Ius adcrecendi. Die Anwachsung im römischen Vermächtnisrecht*, Köln-Weimar-Wien, Böhlau 2008.

² H.G. HEUMANN-E. SECKEL, *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena, G. Fischer 1907⁹.

profondirne origine e significato anche in altri rami del sapere, e segnatamente in quello della filosofia, della grammatica e della retorica.

2. È il terzo capitolo (pp. 13-117), tuttavia, a rappresentare, e non solo per ragioni legate alle dimensioni, il nucleo centrale del lavoro. In esso l'autrice sviluppa una approfondita analisi delle fonti giuridiche, in materia di disposizioni testamentarie, in cui compare il termine *coniunctio*. E lo fa seguendo un ordine rigorosamente cronologico, il che permette di apprezzare, come si dirà nuovamente alla fine, lo sviluppo ed i mutamenti che hanno interessato questo istituto.

Il capitolo è ordinatamente suddiviso in paragrafi, a loro volta assai spesso ripartiti in ulteriori sottosezioni, il che conferisce una struttura precisa e schematica al testo. In alcuni passaggi soltanto, tuttavia, tale frazionamento appare forse un poco eccessivo, andando a scapito di un discorso più ampio e disteso, con il rischio che il lettore possa perdere di vista il quadro più generale dell'esposizione. Suddetto rischio, però, risulta essere comunque assai limitato, sia in virtù della chiarezza dell'argomentazione, sia per la presenza di una breve *Zusammenfassung*, all'interno di alcuni paragrafi, il che permette puntualmente di poter riprendere in modo compiuto le fila del discorso e di seguirne l'evoluzione.

412

L'analisi prende le mosse dal concetto di *coniunctio* così come emerge presso il giurista Sabino, ma l'autrice, in questo primo paragrafo, si spinge sin da subito a vagliare il mutamento della concezione dell'istituto fino ai tempi di Ulpiano (I. *Die coniunctio bei Sabinus und ein Überblick über den Wandel ihres Verständnisses bis hin zu Ulpian*). La definizione sabiniana di *coniunctim legare* si apprende dalla lettura di D. 7.2.1 pr. (Ulp. 17 *ad Sab.*), e sembra richiedere, quali presupposti per l'operatività dell'istituto (la fattispecie è quella di un legato di usufrutto), che l'oggetto del legato sia il medesimo, e che i due soggetti siano nominati nella stessa frase e tra loro posti in relazione tramite la congiunzione 'et'. Si tratterebbe, dunque, di un vincolo non solo materiale ed oggettivo, bensì anche al tempo stesso soggettivo e grammaticale. La definizione sabiniana pare essere la medesima che compare in *Gai.* II.199. Il frammento ulpiano, tuttavia, deve essere letto parallelamente a Frag. Vat. 75.1 e 77. Quanto al primo dei due testi, esso è stato oggetto di dibattito in dottrina³, in quanto il suo dettato parrebbe porsi in contraddizione proprio con quanto espresso da Sabino e commentato da Ulpiano in D. 7.2.1 pr., quasi che, per-

³ Si veda l'accurato resoconto riportato in S. LÖSCH, *Die 'coniunctio' in testamentarischen Verfügungen des klassischen römischen Rechts*, Tübingen, Mohr Siebeck 2014, 14 ss.

tanto, il diritto di accrescimento potesse operare anche a fronte di usufrutto legato *disiunctim* (o *separatim*).

In realtà Susanne Lösch riesce convincentemente a superare l'apparente antinomia, dettata dal fatto che la prima frase di Frag. Vat. 75.1 (la quale va da *'quotiens usus fructus legatus est'*, sino a *'do lego legato'*) è tratta da un testo di Sabino, il quale successivamente viene commentato da Ulpiano. Ciò che ingenera la presunta contraddizione, pertanto, è soltanto il cambiamento delle condizioni necessarie al verificarsi del diritto di accrescimento, il quale avviene, ad avviso dell'autrice, a partire da Giuliano, come vedremo di qui a breve.

Una concezione della *coniunctio* analoga a quella di Sabino – e, pertanto, di Gaio e di Ulpiano – emerge anche da un passo di Giavoleno, trådito in D. 28.5.64 (63). Anche in questo caso, il frammento è stato più volte letto in contraddizione con uno ulpiano, ancora una volta di commento a Sabino, salvato in D. 28.5.17.1 (Ulp. 7 *ad Sab.*)⁴. Come dimostra l'autrice (pp. 25-27), però, non vi sarebbe antinomia alcuna, trattando il passo di Ulpiano di una diversa e specifica fattispecie, relativa al caso in cui ai coeredi venga assegnata una parte determinata di eredità.

Una prima novità in tema di *coniunctio* pare emergere con Giuliano, il cui parere viene riportato in un testo ancora una volta dovuto ad Ulpiano, ovverosia in D. 28.5.15 pr. (Ulp. 7 *ad Sab.*).

Nella fattispecie, due soggetti vengono chiamati in qualità di coeredi, sulla medesima parte di eredità; l'altra metà della stessa dovrà andare, invece, ad un terzo soggetto. Non sussiste, in questo caso, alcun vincolo 'verbale'; manca, di fatto, la congiunzione *'et'* a 'collegare' tra loro i due eredi. Ciononostante Giuliano non esita ad affermare che anche in questo caso sussista una *coniunctio* ed Ulpiano ne segue il parere⁵, affermando che esso *'est verius, et ideo coniunctim eos videri institutos'*. In realtà, quanto emerge dal frammento non è stato pacificamente accolto in dottrina, al punto che Voci ha ipotizzato

⁴ Sul passo in questione si veda anche M. MIGLIETTA, «*Servius respondit*». *Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana. Prolegomena*, I, Trento, Università degli Studi di Trento 2010, 450-451, non considerato dall'autrice.

⁵ Cfr. S. LOHSSE, *Ius adcrendi* cit., 38-40. Riteneva invece che il passo fosse interpolato G. BESELER, *Miszellen. Et (atque) ideo, et (atque) idcirco, ideoque, idcircoque*, in *ZSS* 45, 1925, 471. Giuliano, dunque, e con lui in questo caso Ulpiano, giunge ad una definizione in pratica opposta, rispetto a quella che dovette essere propria di Sabino e che ritroviamo, successivamente, in *Gai.* II.199. Nella fattispecie affrontata in questo frammento, risulta essere sufficiente che due soggetti vengano nominati eredi *in eundem semissem*, affinché si possa affermare che la istituzione sia avvenuta *coniunctim*.

che l'inciso *'et ideo coniunctim eos videri institutos'* fosse interpolato⁶. La soluzione cui perviene l'autrice, però, tende a salvare la genuinità del testo; essa invita infatti, secondo quella che è l'impostazione di fondo dell'intero lavoro, ad osservare anche cronologicamente il problema, e, pertanto, ritiene che la soluzione proposta da Giuliano altro non sia che il frutto della lenta evoluzione del concetto di *coniunctio*. L'uso di *videri*, da parte di Ulpiano, sarebbe in tal senso esemplificativo dell'eco della concezione originaria dell'istituto, poi evolutasi ed affrancatasi dal rigore della formulazione sabiniana (p. 30).

L'analisi della concezione giuliana, tuttavia, non si limita a questo passo, e l'autrice analizza poi in dettaglio Frag. Vat. 75.1-5 e 76, passando in rassegna le diverse interpretazioni sviluppatesi in dottrina sui testi in questione, e soffermandosi soprattutto su quelle di Bretone⁷ e di Lohsse⁸. Alla posizione assunta da quest'ultimo, in merito a Frag. Vat. 75.2, essa dedica particolare attenzione, al fine di contestare l'idea che nel passo si possa scorgere una *coniunctio* anche di tipo verbale, che, ad avviso di Lohsse, troverebbe il proprio fondamento nelle parole *'quasi solum coniunctim'*⁹. È proprio sull'interpretazione del *quasi* che si sviluppano i due diversi punti di vista, essendo quest'ultimo, agli occhi dell'autrice, la spia della concezione – nuova – di Giuliano; i due legatari, insomma, non sono di fatto anche 'verbalmente' congiunti, poiché il loro legame verte solo sull'oggetto. E tuttavia il *'quasi solum coniunctim'* del testo permette di ritenere i soggetti istituiti *coniunctim*, nonostante l'assenza di una vera e propria *coniunctio* verbale¹⁰. Concludendo, l'autrice pare riuscire a convincere del fatto che con Giuliano il concetto di *coniunctio* conosca una evoluzione; se, infatti, egli ne accoglie ancora la concezione legata al legame cumulativo, sia verbale, sia sull'oggetto, al tempo stesso apre alla possibilità che sia di per sé sufficiente un mero vincolo oggettivo, sulla *res*, ai fini dell'operatività dell'istituto ed in relazione al diritto di accrescimento.

Occorre tuttavia aggiungere un'altra osservazione, anticipando in questo caso

⁶ P. VOCI, *Diritto ereditario romano I*, Milano, Giuffrè 1967, 630 ss.

⁷ M. BRETONE, *Servus Communis. Contributo alla storia della proprietà romana in età classica*, Napoli, Jovene, 1958, 46 ss.

⁸ S. LOHSSE, *Ius adcrendi* cit., 255 ss.

⁹ *Ibid.* I due legatari, ad avviso dell'autore, sarebbero tra di loro «ohne weiteres *verbis coniuncti*».

¹⁰ In riferimento al testo in questione, Wieacker operava un richiamo all'analogia, in *Id.*, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht 1960, 290 ss. L'autrice sembra scartare recisamente la possibilità che il *quasi* sia utilizzato, nel caso di specie, al fine di introdurre una *factio iuris*. Sul punto, tuttavia, mi permetterei di avanzare talune perplessità. Vd. S. LÖSCH, *Die 'coniunctio'* cit., 40 e nt. 88.

l'ordine espositivo del lavoro, in quanto l'autrice la colloca più avanti, laddove tratta della *coniunctio* in Celso¹¹. Si tratta della questione se veramente si possa parlare di una nuova lezione sul tema, introdotta da Giuliano, il quale sarebbe stato, pertanto, il primo giurista a riconoscere la possibilità che operasse il diritto di accrescimento a fronte di presupposti diversi, meno rigorosi e formali, rispetto a quelli che si rinvenivano nella lezione di Sabino. Susanne Lösch, in realtà, attraverso una accurata esegesi di D. 31.41 pr. (lav. 7 ep.), mediante la quale affronta e al contempo confuta le diverse ipotesi interpolazionistiche sorte in merito al passo, giunge a dimostrare come il giurista, il quale pure non si occupa apertamente in questo luogo di *coniunctio*, enuclei tuttavia il principio secondo il quale non si renda necessario il vincolo verbale tra i soggetti, affinché possa operare l'accrescimento. Ecco che, allora, in tal senso, la nuova concezione circa i presupposti per il diritto di accrescimento andrebbe attribuita, in conclusione, non tanto a Giuliano, quanto al suo maestro, Giavoleno.

Tale argomentazione, come detto, si inserisce all'interno del paragrafo dedicato al pensiero del giurista Celso. Di quest'ultimo è considerato degno di particolare attenzione il frammento tradito in D. 32.80. Non solo in esso si trova una esplicita definizione del significato di *coniunctim*¹², bensì viene al contempo fatto uso dei concetti di *totus* e *pars*, in riferimento all'eredità o al legato¹³. A differenza di quanto comunemente ritenuto in dottrina¹⁴, questo passo dimostrerebbe, ad avviso dell'autrice, che il diritto di accrescimento non trova il proprio fondamento nell'antico *consortium*, poiché in Celso, per il tramite delle parole '*partes autem concursu fieri*', si rinviene invece il concetto di comproprietà. Quest'ultima, denominata «*Miteigentum nach Bruchteilen*» (una comproprietà, pertanto, per frazioni, o per parti) da Susanne Lösch, sviluppatasi in epoca repubblicana, rappresenterebbe dunque la base concettuale per l'istituto dell'accrescimento.

Celso, in ogni caso, si allontana in definitiva dalla posizione formale di Sabino, in merito alla *coniunctio*, e ne ammette la sussistenza in assenza di una *wörtliche Verbindung*¹⁵.

¹¹ Si veda, in particolare, EAD., *Die 'coniunctio'* cit., 55 ss.

¹² *Coniunctim heredes institui aut coniunctim legari hoc est: totam hereditatem et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri.*

¹³ E sul punto Susanne Lösch propone un confronto con quanto si può leggere in D. 7.2.11 (Pap. 2 def.), in D. 28.5.13 pr. (*Ulp. 7 ad Sab.*), nonché, in particolar modo, in D. 50.16.25.1 (Paul. 21 ad ed.). Anche in questo caso, sul passo paolino, il quale riporta un parere di Servio, si veda M. MIGLIETTA, «*Servius respondit*» cit., 415 ss., omissis dall'autrice.

¹⁴ Vd. M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I, München, Beck 1971², 730.

¹⁵ Sul punto cfr. anche P. VOGLI, *Diritto ereditario romano* cit., I, 702.

Pomponio accede sostanzialmente alla posizione classica espressa da Sabino, Gaio, Ulpiano, e, in parte, Giuliano, ammettendo, con quest'ultimo, che si debba valutare se sussista una *coniunctio* anche in assenza di vincolo verbale, e se viceversa, ciononostante, il diritto di accrescimento sia egualmente operativo¹⁶. L'unica novità che egli pare introdurre, e che si potrebbe evincere da D. 30.36.2 (Pomp. 6 *ad Sab.*), consiste nel riconoscere l'esistenza del collegamento, a livello verbale, sia che si utilizzi la congiunzione 'et', sia che si faccia ricorso a 'cum'; in entrambi i casi, per Pomponio, avrebbe luogo una *coniunctio* tra i soggetti interessati.

Anche Gaio, come già in precedenza accennato, non apporta significative novità in ordine alla comprensione e definizione dell'istituto della *coniunctio*, sebbene si dimostrino di sicuro interesse due paragrafi delle Istituzioni (*Gai.* II.205-206), dai quali emerge, rispettivamente, che la *coniunctio* opera con modalità differenti, a seconda che si tratti di un legato *per vindicationem* o *per damnationem*, e che diversità sussistono, in merito ai presupposti per l'accrescimento, secondo il *ius civile*, da un lato, e secondo la legislazione attinente al *Kaduzitätsrecht* ed introdotta dalle leggi *Iulia et Papia*.

L'analisi del pensiero di Papiniano offre ulteriori conferme circa la suddetta linea di pensiero, maggioritaria, esistente presso i giuristi romani. Dalla lettura di un passo ulpiano, D. 7.4.3.1-2 (*Ulp. 17 ad Sab.*)¹⁷, nel quale il giurista severiano riporta tuttavia una soluzione di Papiniano, apprendiamo ancora una volta come ormai si fosse fatta strada l'idea che il mero collegamento insistente sulla *res* fosse di per sé bastante a realizzare la fattispecie della *coniunctio*.

Di qui l'autrice si sposta ad affrontare, in un corposo ottavo paragrafo (pp. 75-112), l'elaborazione in materia del giurista Paolo.

Come si è notato in apertura del lavoro, è a quest'ultimo giurista che si deve la nota tricotomia in tema di *coniunctio*, presa normalmente a modello dalla dottrina romanistica, ed esposta in D. 50.16.142 (*Paul. 6 ad l. Iul. et Pap.*)¹⁸.

¹⁶ Cfr. D. 28.5.67 (66) e D. 30.16 pr.

¹⁷ In merito alle ipotesi di interpolazione che, ad avviso di alcuni autori, avrebbero interessato la parte conclusiva del paragrafo primo del frammento (D. 7.4.3.1:... *hos enim tametsi non verbis, re tamen coniunctos videri*), essenziale, per di più, ai fini della conclusione cui Susanne Lösch perviene in merito, quest'ultima si dimostra ancora una volta, con buone argomentazioni, contraria. Ritenerne, infatti, che i commentatori avessero alterato questo passaggio, sulla base della sola presenza della congiunzione *tametsi*, non pare infatti sostenibile, considerato l'uso che della stessa veniva fatto nello stile linguistico e giuridico del II e III secolo d.C. Cfr. S. LÖSCH, *Die 'coniunctio'* cit., 70 nt. 208.

¹⁸ *Triplici modo coniunctio intellegitur: aut enim re per se coniunctio contingit, aut re et ver-*

Da questo passo si desume che la *coniunctio* poteva essere concepita 'triplici modo': *coniunctio re*, *coniunctio re et verbis*, *coniunctio verbis*. L'autrice suddivide il frammento in tre parti, e le analizza singolarmente. Quanto alla prima, che va dall'inizio, sino alle parole 'aut verbis tantum', essa rappresenta l'unico testo, congiuntamente a *Gai. II.199* e *D. 32.80*, nel quale vengano esplicitamente menzionati i presupposti per l'operatività della *coniunctio*. La tripartizione e, soprattutto, la terminologia utilizzata, definita dall'autrice «so griffig», al punto da aver rappresentato la base d'appoggio della dottrina romanistica per la descrizione dell'istituto, appaiono a Lösch proprie dell'elaborazione tardoclassica, e, pertanto, vi sarebbe da presumere che esse non fossero state impiegate in precedenza¹⁹. A dare forza a tale argomento concorre il fatto che il giurista avesse una peculiare predisposizione per lo sforzo chiarificatore circa il significato delle parole, nonché alla sistematizzazione, tant'è che i suoi frammenti sono i più numerosi, insieme a quelli di Ulpiano, nel titolo del *De verborum significatione* del Digesto (50.16). Un altro elemento di novità emerge da quella che, secondo la suddivisione dell'autrice, è la seconda parte, che va da 'nec dubium est' a 'coniuncti videantur'. Paolo afferma infatti che non solo 'que' e 'cum' hanno valore equivalente alla congiunzione *et*, ma accoglie anche la formulazione per asindeto, quale forma di collegamento verbale tra i soggetti. La concezione paolina ritorna anche in un altro frammento attribuito al giurista, e precisamente in *D. 32.89*²⁰.

417

L'analisi procede attraverso la lettura di *D. 30.33*, che porta ad affrontare la questione di cosa accada, qualora a più legatarî venga attribuita *coniunctim* la medesima *res*, ma la forma di legato prescelta, quella *per vindicationem*, comporti l'inefficacia di uno dei legati voluti dal *de cuius*, inefficacia sanata, tut-

bis, aut verbis tantum. nec dubium est, quin coniuncti sint, quos et nominum et rei complexus iungit, veluti 'Titius et Maevius ex parte dimidia heredes sunt', vel 'Titius Maeviusque heredes sunt', vel 'Titius cum Maevio ex parte dimidia heredes sunt'. videamus autem, ne etiam si hos articulos detrahas 'et' 'que' 'cum', interdum tamen coniunctos accipi oporteat, veluti 'Lucius Titius, Publius Maevius ex parte dimidia heredes sunt', vel ita 'Publius Maevius, Lucius Titius heredes sunt. Sempronius ex parte dimidia heres esto', ut Titius et Maevius veniant in partem dimidiam et re et verbis coniuncti videantur. 'Lucius Titius ex parte dimidia heres esto. Seius ex parte, qua Lucium Titium heredem institui, heres esto. Sempronius ex parte dimidia heres esto'. Iulianus dubitari posse, tres semisses facti sint an Titius in eundem semissem cum Gaio Seio institutus sit: sed eo, quod Sempronius quoque ex parte dimidia scriptus est, verisimilius esse in eundem semissem duos coactos et coniunctim heredes scriptos esse.

¹⁹ Sostiene Astolfi che Paolo avrebbe mutuato la terminologia da Papiniano, ma l'affermazione non pare persuadere l'autrice. Vd. R. ASTOLFI, *La Lex Iulia et Papia*, Padova, Cedam 1996⁴, 260 e *contra* S. LÖSCH, *Die 'coniunctio' cit.*, 77.

²⁰ Oggetto di numerose controversie dottrinali, tutte adeguatamente vagliate dall'autrice.

tavia, in forza del *Sc. Neronianum*, che ne permette il mutamento in un legato *per damnationem*.

Tra gli altri passi di Paolo considerati²¹, di sicuro interesse è anche D. 35.1.81 pr. (Paul. 21 *quaest.*), in cui trova applicazione la cosiddetta *regula sabiniana*²².

Nonostante la condizione non sia, nel caso di specie, più realizzabile – in quanto lo schiavo Stico, che avrebbe dovuto essere manomesso insieme (*cum*) alla sua compagna, qualora avesse soddisfatto una determinata condizione, muore subito dopo che l'eredità sia stata adita – si ritiene che la schiava comunque debba essere manomessa, e questo sia in virtù dell'impossibilità sopravvenuta della condizione, sia perché, anche nella fattispecie in esame, pare operare una *coniunctio*, retta per l'appunto dalla preposizione *cum*, tra Stico e la compagna. L'autrice, nell'analisi del passo, insiste particolarmente sul problema della responsabilità dell'onere della condizione, questione che qui di fatto si presenta come fondamentale; oltre a questo aspetto, tuttavia, sarebbe forse opportuno tenere conto, più in generale, nell'analisi di siffatto problema, anche del tipo di condizione, sia essa cioè mista, causale, o potestativa²³.

La lunga ed esauriente disamina relativa al pensiero di questo giurista, in ogni caso, porta ad evidenziare appieno lo sviluppo della concezione in merito alla *coniunctio* e dimostra la bontà dell'impostazione data al lavoro dall'autrice, grazie alla quale si può cogliere, da un lato, quanto la tricotomia paolina rappresenti il frutto della lunga discussione giurisprudenziale precedente, nonché, dall'altro lato, come già evidenziato, della particolare predisposizione di questo giurista in ambito definitorio e sistematico.

²¹ Si tratta di D. 32.46, particolarmente interessante poiché Paolo, in questo frammento, non si occupa di diritto di accrescimento, eppure utilizza il termine *coniunctio*, ma lo fa ricorrendo, questa volta, ad «eine reine grammatische Bedeutung»; di D. 50.16.53 pr., laddove il giurista si occupa del significato comune di *disiunctim* e *separatim* nel linguaggio giuridico, che risulta essere diverso rispetto a quello assunto in ambito testamentario, ove sussistono principi interpretativi cogenti, in base ai quali ammettere l'esistenza di una *coniunctio*; ed ancora di D. 28.7.5, in cui si esamina il problema di più condizioni gravanti sull'erede, e delle diverse conseguenze giuridiche, a seconda che esse siano tra loro collegate – *coniunctim* – o, viceversa, non lo siano.

²² Su cui ora si veda G. COSSA, *'Regula Sabiniana'. Elaborazioni giurisprudenziali in materia di condizioni impossibili*, Milano, Giuffrè 2013, in particolar modo 265 ss., in relazione alle questioni affrontate dall'autrice.

²³ Si potrebbe inoltre aggiungere che il tema della condizione impossibile, e quindi nulla, perché non apposta, può essere letto in correlazione con la problematica dell'adempimento fittizio della *condicio*; inerisce a quest'ultimo, infatti, la questione della responsabilità dell'onere da condizione, presente nel passo preso in considerazione dall'autrice. Vd. su tali tematiche G. COSSA, *'Regula Sabiniana'* cit., 265 ss. e ntt. 143-145.

Resta da considerare, per completare questo ricco quadro, la posizione di Ulpiano, in realtà già in parte colta, grazie all'analisi dei molti passi in cui questo giurista riporta e commenta *responsa* altrui.

Le fonti analizzate dall'autrice, e cioè D. 7.4.16 (Ulp. 5 *disput.*) e D. 30.34 pr. (Ulp. 11 *ad Sab.*), altro non fanno che confermare quanto già in precedenza emerso, in merito alla concezione del giurista, in tema di *coniunctio*. Se il primo dei due passi risulta di sicuro interesse essenzialmente perché sul problema ivi posto – inerente ad un legato sottoposto a condizione ed alle sorti dello stesso, *pendente condicione*²⁴ – si era sviluppato un dibattito tra la scuola proculiana e quella sabiniana, di cui ci rende edotti *Gai.* II.200²⁵, è il secondo frammento, in realtà, ad offrirci conferma di quanto già era emerso dalla lettura di Frag. Vat. 75. Ulpiano adotterebbe un concetto di *coniunctio* essenzialmente tradizionale, sulla scorta della lezione di Sabino e Gaio. La posizione del giurista, tuttavia, seguendo la ricostruzione dell'autrice, non si dimostra sempre univoca, al punto che, dalla lettura di D. 28.5.15, risulta evidente che egli abbia accolto un'idea di *coniunctio* fondata soltanto sull'insistenza dell'istituzione di erede sulla medesima *res* (nella fattispecie, parte di eredità), e, dunque, sulla sola connessione relativa all'oggetto.

3. Seguendo, ancora una volta, lo sviluppo del volume, appare ora opportuno trarre le fila delle considerazioni svolte sino a questo punto dall'autrice, come essa stessa fa, nel quarto capitolo, dal titolo 'Ergebnis – Die *coniunctio* im Wandel der Zeit' (pp. 118-125).

Si può dunque concludere affermando che, nell'ambito del diritto di accrescimento, la *coniunctio* venisse interpretata in maniera rigida e formale, dai tempi di Sabino e sino a Giavoleno, essendo necessario, affinché essa sussistesse, che i soggetti venissero chiamati, nella medesima frase, in merito al medesimo oggetto, e che fossero legati verbalmente dalla sola congiunzione 'et'. Il vincolo all'utilizzo di quest'ultima particella soltanto, secondo l'autrice, avrebbe potuto trovare la propria ragione d'essere nelle formulazioni dei tradizionali *Legatsformulare*; viceversa, '-que', '-ve', e la forma per asindeto, a causa del loro

²⁴ Sul punto si veda G. GROSSO, *I legati nel diritto romano. Parte generale*, Torino, Giappichelli 1962², 454 ss.

²⁵ Ulpiano adotta infine il punto di vista sabiniano, il quale rappresentava, all'epoca, come spiega l'autrice, la posizione dominante, e non rende nemmeno conto della diversa e contraria opinione. Sul passo in questione deve essere citato, in aggiunta alla dottrina già richiamata dall'autrice, anche M. AVENARIUS, *Der pseudo-ulpianische 'liber singularis regularum'. Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift; Analyse, Neuedition und deutsche Übersetzung*, Göttingen, Wallstein 2005, 205 ss.

utilizzo anche in leggi ed editti, avrebbero potuto essere considerati non validi ai fini della redazione di una disposizione di ultima volontà. Si è visto, però, che da Pomponio in poi si fa strada l'uso di altre particelle copulative, quale ad esempio 'cum', ed infine con Paolo si giunge a riconoscere altresì l'impiego dell'asindeto.

A partire da Giavoleno, e grazie anche al suo allievo Giuliano, si afferma una nuova lezione, secondo la quale perde di rilevanza – nel senso che non è più sempre necessario che sussista – il collegamento verbale, a favore invece della imprescindibile connessione tra soggetti su di una medesima *res*; la *coniunctio* continua ad iscriversi nelle fattispecie di accrescimento, ma non ne è più, secondo questa interpretazione evolutiva, un presupposto indispensabile.

Simile è la posizione di Gaio e di Pomponio, mentre da essi, e dalla tradizione precedente, si differenzia Celso, portato ad insistere essenzialmente sul fatto che debba sussistere una chiamata tra più eredi o legatari, rispettivamente sulla stessa eredità o quota di eredità, o sul medesimo legato, affinché si abbia una *coniunctio*.

Papiniano ed Ulpiano riprendono ed affinano la lezione di Giuliano, e, soprattutto, cercano di adattare il concetto di *coniunctio* ai nuovi presupposti del diritto di accrescimento.

Infine Paolo riesce nello sforzo, nel famoso passo trådito in D. 50.16.142, di sintetizzare le diverse posizioni giurisprudenziali, grazie alla sua nuova definizione tripartita di *coniunctio*; così facendo, egli, da un lato, rende conto dell'evoluzione del concetto di *coniunctio*, da Sabino in poi ed attraverso la lezione di Giavoleno e Giuliano, e, dall'altro, riunisce sotto questa definizione anche la concezione, più distaccata dalle altre, di Celso. Ciò è possibile – come spiega l'autrice – sostanzialmente perché i presupposti per l'accrescimento erano ormai dati per acquisiti, non sussistevano più dubbi in merito, e l'unica cosa che sarebbe potuta mutare sarebbe stata la terminologia relativa alla *coniunctio*.

Dopo aver ulteriormente esemplificato e chiarito questa evoluzione con uno schema (p. 121), l'autrice velocemente si occupa della questione relativa alla possibilità che le divergenti interpretazioni giurisprudenziali in merito al diritto di accrescimento dipendessero dall'appartenenza dei giuristi a scuole diverse; la domanda, tuttavia, viene dalla stessa sciolta osservando che, dalla lettura delle fonti, non paiono emergere in realtà controversie legate a suddetta appartenenza.

Il primo paragrafo del capitolo, infine, si chiude con alcune rapide osservazioni in merito alla *coniunctio* nell'ambito del *ius caducum*, mentre il secondo

ed ultimo paragrafo riassume alcune tra le osservazioni già emerse nel volume e relative alla *coniunctio* in disposizioni testamentarie sottoposte a condizione²⁶.

4. Ad impreziosire il lavoro, si trova infine un quinto capitolo, 'Die *coniunctio* als Anleihe aus anderen Wissenschaften?', nel quale Susanne Lösch, dimostrando notevole sensibilità filologica, nonché abilità nel muoversi anche in campi del sapere altri, rispetto al diritto romano, si domanda se i giuristi romani avessero mutuato il termine *coniunctio* dalla filosofia, dalla grammatica o dalla retorica²⁷.

La studiosa analizza così l'etimologia del termine romano, ripreso, come scrive Quintiliano, dal greco *syndemos*, che già viene definito da Aristotele nella *Poetica*²⁸, per poi prendere in considerazione le elaborazioni, in campo grammaticale, avvenute grazie all'opera degli Stoici, e, in epoca ellenistica, grazie ad Aristarco di Samotracia e Dioniso Trace. Sarà proprio la traduzione in latino dell'opera grammaticale di quest'ultimo, per mano di *Remmius Palaemon* (la *Ars grammatica*), a rappresentare l'origine comune del termine, tradotto per l'appunto in latino come *coniunctio*.

Il 'termine tecnico', ad ogni modo, lo si incontra già nella *Rhetorica ad Herennium*²⁹, e Cicerone ne fa uso nell'*Orator*³⁰.

Si trattava, pertanto, di vocabolo proprio della grammatica, che veniva impiegato, tuttavia, anche nella retorica.

L'autrice giunge quindi a riassumere questa sezione segnalando come il concetto derivasse dalla filosofia greca, e fosse stato poi, però, utilizzato in ambito grammaticale, quale 'termine tecnico'. È proprio quest'ultimo ad essere mutuato nel linguaggio latino, e tradotto quale *coniunctio*, per essere successivamente adoperato anche in ambito retorico. Tutto ciò dimostra, prosegue Susanne Lösch, come non sia possibile tracciare una netta separazione tra filosofia, grammatica e retorica, sussistendo viceversa una intima interconnessione tra le tre discipline, in relazione ad esso.

²⁶ Le due fattispecie principali erano le seguenti: più legatarî erano collegati tra loro, anche a livello verbale per mezzo di congiunzione, ed uno di essi era al tempo stesso gravato da condizione; l'altra ipotesi, invece, consisteva nel caso dell'erede gravato da più condizioni e le diverse conseguenze dipendevano dal fatto che le condizioni stesse fossero state poste *coniunctim* o *disiunctim*.

²⁷ Essa precisa, in ogni caso, «[...] dass die folgende Untersuchung keinen sprachwissenschaftlichen Charakter beansprucht»: S. LÖSCH, *Die 'coniunctio'* cit., 126.

²⁸ *Poet.* 20, 1456 b 38-1457 a 6.

²⁹ *Auct. ad Herenn.* IV.41.

³⁰ *Cic. Orat.* II.135.

Quanto poi al problema, in ambito giuridico, e specialmente in riferimento al diritto di accrescimento, l'autrice afferma che pare assai probabile che i giuristi si fossero serviti del 'termine tecnico' nato in ambito filosofico, grammaticale e retorico; una conferma del fatto che ne conoscessero l'uso che ne veniva fatto in grammatica ci viene proprio da D. 50.16.53 pr. (Paul. 59 *ad ed.*).

La parola *coniunctio*, tuttavia, a livello giuridico, implicava la sussistenza di un'altra fondamentale componente, ovvero la nomina di più soggetti in relazione ad una medesima *res*, il che esulava completamente dall'ambito grammaticale e retorico. Questo porta a ritenere che, per quanto i giuristi romani possano aver fatto ricorso al 'termine tecnico', così come proveniente da questi diversi rami del sapere, lo abbiano poi rielaborato, al fine di renderlo un autonomo termine giuridico.

5. Il volume si completa, infine, con il riassunto in italiano del contenuto (pp. 139-146), l'elenco delle opere citate (pp. 147-154), il *Quellenregister* (p. 155), ed il *Sachregister* (pp. 156-157).

Per concludere, il lavoro di Susanne Lösch si presenta di grande interesse, sotto più aspetti.

Anzitutto, l'autrice, affrontando in una monografia il tema della *coniunctio*, viene a colmare la lacuna esistente a riguardo in dottrina, dal momento che esso era sempre stato affrontato tangenzialmente, o in relazione ad altre tematiche, come, per esempio, nello studio del diritto di accrescimento.

In secondo luogo, degno di rilievo è il metodo adottato: l'analisi cronologica si rivela precisa e chiarificatrice e l'esegesi delle fonti viene svolta con attenzione; particolarmente degno di nota, inoltre, è l'atteggiamento dell'autrice nei confronti delle diverse teorie interpolazionistiche sorte in merito ai passi considerati. L'analisi, volta a non isolare i frammenti dal contesto nel quale essi debbono essere calati, nonché dalle possibili connessioni che possono sussistere tra gli stessi, grazie anche alla sensibilità filologica dell'autrice, porta quest'ultima ad argomentazioni, nella quasi totalità dei casi, conservative dei passi affrontati, ma convincenti.

Lo sviluppo diacronico dello studio, infine, rende giustizia dell'evoluzione storica dell'istituto della *coniunctio*, anche in relazione alle vicende del diritto di accrescimento, e lascia cogliere quella che era una delle principali peculiarità del diritto privato romano, ovvero il suo evolversi per via 'controversiale', tramite l'opera dei giuristi, in un costante adattamento alle nuove condizioni giuridiche e sociali emerse nel tempo³¹.

³¹ Per un'analisi delle questioni attinenti al *modus operandi* della scienza giuridica romana,

L’analisi presentata in questo lavoro è esposta in uno stile essenziale ed assai tecnico, ma non per questo meno efficace ed elegante, che non lascia spazio a formulazioni ridondanti, e colpisce per la capacità di enucleare con chiarezza i problemi giuridici e di proporre, in modo limpido, le conseguenti argomentazioni e soluzioni, con la dovuta completezza anche sotto il profilo bibliografico e dottrinale.

Tommaso Beggio (Helsinki)

David RÜGER, *Die donatio mortis causa im klassischen römischen Recht*, Berlin, Duncker & Humblot, 2011, pp. 281 [ISBN 978-34-2813501-1]

1. La ricerca di Rüger prende le mosse dalla *vexata quaestio* in tema di natura e inquadramento dogmatico della *donatio mortis causa* nel diritto romano. L’A. trae spunto dall’ambito problematico dello stesso istituto nel quadro del BGB tedesco: il § 2301, 1 co., BGB conserva infatti, nella propria formulazione¹, un’oscillazione fra la configurazione dell’atto in esame quale ‘patto successorio’ (non vietato, come noto, né nel diritto romano classico né in quello tedesco attuale)² o quale disposizione a causa di morte. L’ambiguità è già presente nelle fonti romane, come denota, fra l’altro, l’accento all’esistenza di un dibattito controversiale in materia, contenuto in una nota costituzione giustiniana³.

423

con particolare attenzione all’epoca indicata, si veda M. MIGLIETTA, *Giurisprudenza romana tardorepubblicana e formazione della ‘regula iuris’*, in SCDR, XXV, 2012, 187-243, e, in particolar modo, 220 ss.

¹ § 2301 BGB, Abs. 1: «Auf ein Schenkungsversprechen, welches unter der Bedingung erteilt wird, dass der Beschenkte den Schenker überlebt, finden die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen Anwendung. Das Gleiche gilt für ein schenkweise unter dieser Bedingung erteiltes Schuldversprechen oder Schuldanerkennnis...». (A una promessa di donazione, resa sotto la condizione che il donatario sopravviva al donante, si applicano le norme relative alle disposizioni a causa di morte. Lo stesso vale per una promessa di debito o un riconoscimento di debito [a fini di donazione] reso sotto tale condizione...).

² Diversamente – è più che noto – ai sensi dell’art. 458 c.c. it.: «Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-bis e seguenti è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. È del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi».

³ C. 8.56.4 (Iust. Iohanni, a. 530): *Cum de mortis causa donatione dubitabatur et alii quidem inter ultimas voluntates eam posuerunt et legatis adgregandam esse censuerunt, alii autem inter donationes quae inter vivos consistunt eam posuerunt, dubietate eorum explosa sancimus omnes mortis causa donationes, sive iuxta mortem facientis fuerint celebratae sive longiore cogitatione mortis subsecutae sunt, actis minime indigere neque expectare publicarum personarum praesentiam et ea quae super huiusmodi monumentis solent adhiberi. Solo Giustiniano,*

L'annoverare tale *donatio* fra i negozi *inter vivos* o fra quelli *mortis causa* era rilevante per i romani non certo per finalità sistematiche, quanto per via della sottoposizione dei negozi *mortis causa* a determinate disposizioni limitative, quali la *lex Falcidia* o le previsioni in materia di *capacitas* contenute nella legislazione matrimoniale augustea.

Sullo sfondo di tale questione, l'A. rileva come le analisi in tema di *donatio m.c.* nell'esperienza romana⁴ si siano fermate (nel tentativo di fornire una ricostruzione sistematica dell'istituto) su alcuni interrogativi essenziali, riguardanti per un verso l'ampiezza dell'istituto (può qualificarsi tale solo la donazione fondata su un reale pericolo di morte, o deve includersi nella categoria anche quella basata su una semplice *cogitatio mortalitatis?*), per l'altro l'efficacia dell'atto stesso (condizionato sospensivamente o meno alla morte del donante?), cui si riconnette il quesito concernente la classicità o meno del *ius poenitendi* del donante.

Vi è da dire che – stando alle fonti in nostro possesso – le tipologie di *donationes m.c.* appaiono diversificate, e forse dipendenti dall'accezione di singoli giuristi dell'avanzato principato (parrebbe, cioè, che alcuni fossero inclini ad attribuire il carattere di *donatio m.c.* ad atti cui altri *iuris periti* lo negavano): la controversialità del tema è dato che non sfugge all'A., il quale vi ricorre come possibile motivazione per talune apparenti incongruenze nel materiale testuale.

424

2. Il primo capitolo è dedicato alla «struttura negoziale» della *donatio m.c.* (p. 21-89). Correttamente l'A. conclude per una risalenza dell'istituto al I sec. a.C., nonostante non prenda in considerazione la testimonianza di Fest. v.s., '*mortis causa stipulatio*', 152 L. (*Mortis causa stipulatio existimatur fieri, ut ait Antistius Labeo, quae ita fit, ut morte promissoris confirmetur, aut, ut quidam dixerunt, cuius stipulationis mors fuit causa*), dalla quale si evince che verosimilmente già a Labeone era noto l'istituto nella forma della *stipulatio mortis causa*⁵. Passa poi a trattare, dopo un rapido *excursus* sulle affermazioni giuri-

stando a quanto da egli stesso affermato in *Inst.* 2.7.1, avrebbe risolto il problema, assimilando definitivamente l'istituto al *legatum*.

⁴ Le indagini fondamentali in materia si fermerebbero, secondo l'A., agli anni '60: fra esse i lavori di M. AMELOTI, *La 'donatio mortis causa' in diritto romano* (Milano 1953) e di P. SIMONIUS, *Die 'donatio mortis causa' im klassischen römischen Recht* (Basel 1958), e le relative recensioni di M. KASER, *Rec. di Amelotti*, in *ZSS.* 71, 1954, 447 ss. e ID., *Rec. di Simonius*, in *TR.* 27, 1959, p. 212 ss., nonché il volume di S. DI PAOLA, *Donatio mortis causa. Corso di diritto romano*, Napoli 1969. Ad esse devono aggiungersi, come l'A. debitamente riconosce, le pagine di P. VOCI, *Diritto ereditario romano* 2, Milano 1963, p. 437 ss.

⁵ Pur rilevando, con M. GENOVESE, *Mortis causa capitur. Di una speciale categoria di acqui-*

sprudenziali volte a distinguere la *donatio m.c.* da altre ipotesi di *mortis causa capio*⁶, della demarcazione, delineata in alcune fonti, fra *donatio m.c.* e *donatio inter vivos*. Giustamente rileva come l'affermazione di una netta distinzione fra le due ipotesi appaia emergere solo agli inizi del III sec. d.C.: in frammenti di Giuliano e Marcello risulta possibile configurare come *donatio m.c.* anche quella in cui il donante abbia sin dall'inizio rinunciato al *ius poenitendi*, evitando quindi di rendere la propria morte condizione dell'efficacia dell'atto⁷. Convince l'asserzione (p. 35 ss.) per cui solo la giurisprudenza tardoclassica sarebbe pervenuta a distinguere decisamente fra le due tipologie di donazioni, a seguito dell'intervenuto assoggettamento (per via di una costituzione di Settimio Severo, collocata fra il 193 e il 197 d.C.) della *donatio mortis causa* alla disciplina della *lex Falcidia*⁸. In tale ottica si intenderebbero le affermazioni di Papiniano⁹, per cui «*qui absolute donat non tam mortis causa quam moriens donat*», e di Marciano, D. 39.6.27 (Marcian. 5 regul.): *Ubi ita donatur mortis causa,*

sti patrimoniali, Torino 2011, p. 5, che il passo festino «riferisce della *stipulatio* effettuata... *mortis causa* e senza esplicitazione di implicazioni liberali», mi sembra che esso rappresenti in ogni caso un forte indizio nel senso dell'esistenza, all'età di Labeone, anche di *stipulationes* a titolo gratuito, sospensivamente condizionate alla *mors promissoris*.

⁶ Su tale categoria si rinvia alla ricerca di GENOVESE, *Mortis causa capitur* cit. *passim*, apparsa contemporaneamente al volume di Rüger, e della quale l'A. non ha pertanto potuto tenere conto.

⁷ D. 39.6.13 (Iul. 17 dig.): *Si alienam rem mortis causa donavero eaque usucapta fuerit, verus dominus eam condicere non potest, sed ego, si convalvero. MARCELLUS notat: in mortis causa donationibus etiam facti quaestiones sunt. nam et sic potest donari, ut omnimodo ex ea valetudine donatore mortuo res non reddatur: et ut reddatur, etiamsi prior ex eadem valetudine donator decesserit, si tamen mutata voluntate restitui sibi voluerit. sed et sic donari potest, ut non aliter reddatur, quam si prior ille qui acceperit decesserit. sic quoque potest donari mortis causa, ut nullo casu sit eius repetitio, id est nec si convaluerit quidem donator.*

⁸ Contenuto e autore della costituzione sono testimoniati in una successiva costituzione di Gordiano (C. 8.56.2, Gordian. Zolo, a. 239): pr. *Intestata mortua quondam nuru tua neptis tua, quae ex ea filio tuo quaesita est, quandoque potest ad eius venire successionem. 1. Nec tamen ea post mortem filii tui, ex quo quaesierat filiam, alii nuptui se collocando dotem dans prohibebatur quam vellet condicionem eidem doti dicere. 2. Sed si mortis causa donationem in fratrem suum conferens in casum mortis suae eam dotem eundem fratrem suum stipulari passa est, cum Divi Severi constitutione etiam in mortis causa donationibus, si de cetero patrimonio quantum Falcidia iubet heres non habet, provisum sit, is qui nurui tuae heres extiterit eius constitutionis beneficium non prohibebitur postulare.*

⁹ D. 39.6.42.1 (Papin. 13 resp.): *Cum pater in extremis vitae constitutus emancipato filio quaedam sine ulla condicione redhibendi donasset ac fratres et coheredes eius bonis contribui donationes Falcidia causa vellent, ius antiquum servandum esse respondi: non enim ad alia constitutionem pertinere, quam quae lege certa donarentur et morte insecuta quodammodo bonis auferrentur spe retinendi perempta: eum autem, qui absolute donaret, non tam mortis causa quam morientem donare.*

ut nullo casu revocetur, causa donandi magis est quam mortis causa donatio: et ideo perinde haberi debet atque alia quaevis inter vivos donatio. ideoque inter viros et uxores non valet et ideo nec Falcidia locum habet quasi in mortis causa donatione.

Successivamente si ferma su un complesso caso di donazione, analogamente trattato da Papiniano (D. 39.6.42 pr.), per concludere che – ancora nella visuale del giurista tardoantico – la *donatio mortis causa* avesse, quale ‘elemento naturale’, la possibilità del donante di revocare, fino alla propria morte, la donazione. Là dove il donante avesse rinunciato esplicitamente al diritto di revoca, tendenzialmente la *donatio* avrebbe dovuto qualificarsi come donazione *inter vivos*; se, tuttavia, le parti l’avessero esplicitamente qualificata come atto a causa di morte, essa doveva andare soggetta (in virtù del rescritto di Settimio Severo) alle stesse disposizioni che, in base alla *Falcidia*, si applicavano ai legati (p. 44-68). Incerta l’applicazione dello stesso rescritto in una decisione di Scevola (D. 32.37.3, Scaev. 18 dig.), nel quale entra in causa anche l’ipotesi di un *fideicommissum a debitore relictum* (p. 68-81). La tendenza tardo-antica nel senso di sottoporre a freni la prassi di svuotare di significato le pretese dei futuri eredi attraverso la realizzazione di donazioni *inter vivos* è visibile anche in un frammento in materia di *querela inofficiosae donationis*, D. 31.87.4 (Paul. 14 resp.), introdotta da un rescritto di Severo Alessandro. L’A., a seguito della disamina operata, rileva come la corretta individuazione della fattispecie concreta (se *donatio inter vivos* o *mortis causa*) potesse condurre di volta in volta all’applicazione o meno, nel III sec. d.C., della *lex Falcidia*. Sono assenti considerazioni in materia di *collatio descendentium*, che pure sarebbero state, nella sede in esame, altamente auspicabili.

426

3. Il secondo capitolo è incentrato sulle donazioni *mortis causa* fra coniugi (p. 90-151). Esso si apre con una serie di considerazioni iniziali, sostanzialmente ricognitive dello *status quaestionis* in tema di divieto di donazioni fra coniugi: l’A. accoglie la *communis opinio* che vede il divieto introdotto nell’ordinamento romano, sia pur su base consuetudinaria, in un momento successivo alla *lex Cincia de donis et muneribus* del 204 a.C.¹⁰, e che ne vuole l’avvenuto consolidamento già in età muciana (sulla scia degli indizi contenuti in D. 41.6.3 e nel notissimo D. 24.1.64). Tratta poi dell’efficacia dell’*oratio Severi* del 206 d.C., che finalmente eccettuava dal divieto generale le donazioni che fossero intervenute fra coniugi *mortis causa*¹¹.

¹⁰ Si v. per tutti G.G. ARCHI, *La donazione. Corso di diritto romano*, Milano 1960, p. 196 s.

¹¹ D. 24.1.32 (Ulp. 33 ad Sab.).

Nel fermarsi sulle singole ipotesi di donazioni *mortis causa* fra sposi, l'analisi si appunta anzitutto su quelle realizzate per il tramite di un intermediario (p. 97-123). In D. 44.4.4.1 (Ulp. 76 *ad ed.*), in particolare, in un caso riferito da Giuliano, il donante prometteva attraverso *sponsio* una somma di denaro al cugino della moglie, in vista di una *donatio mortis causa*: in un momento anteriore all'*oratio Severi*, nonostante la causa di morte, l'atto si profilava come liberalità *inter vivos*; se il *promissor* fosse guarito dalla malattia che gli aveva fatto temere il peggio, e successivamente fosse stato convenuto dal preteso creditore, già Labeone asseriva potersi respingere l'azione attraverso *exceptio doli*. Verosimilmente, dietro la scarna descrizione della fattispecie, risiedeva una *donatio mortis causa* posta in essere attraverso una *sponsio*, ma diretta (attraverso una pattuizione privata fra *stipulans* e *promissor*) a far ottenere (in spregio del divieto vigente) alla moglie del *promissor* la somma oggetto di *sponsio*. Non è da escludere che la somma dovesse venir trasferita allo *stipulans* poco prima della morte dell'*obligatus*, e che la guarigione di quest'ultimo avesse indotto il primo (o potesse indurlo) ad agire per ottenere in ogni caso la somma promessa¹². In numerose altre ipotesi il donante che intenda far pervenire al coniuge determinati cespiti si serve di un intermediario, al fine di aggirare il divieto o, dopo l'*oratio Severi*, per attendere che il «caso morte» si verifichi.

Fra le altre ipotesi esaminate in questo segmento d'indagine, una *donatio mortis causa* realizzata attraverso *acceptilatio*, integrante la liberazione del marito, ad opera della *uxor*, dall'obbligo di restituzione della dote allo scioglimento del matrimonio (D. 32.3 pr. Ulp. 1 *fideic.*). L'A. contesta l'opinione di Di Paola, che reputa l'*acceptilatio* tout court *actus legitimus*, per obiettare invece la validità dell'apposizione di una *condicio tacita* quale, appunto, la morte, alla luce di D. 50.17.77 (Papin. 28 *quaest.*). Illustra poi la possibilità di onerare con *fideicommissum* il marito beneficiato dalla dote, *mortis causa*. Si segnala, poi, il caso illustrato in D. 24.1.22 (Ulp. 3 *ad Sab.*), che vede una donazione *mortis causa* di uno schiavo in contraddizione con la manomissione e istituzione d'erede dello stesso schiavo da parte di un marito: l'A. illustra le diverse soluzioni *pro* e *contra* la validità della *donatio* a seconda dell'*animus* col quale fosse stata effettuata la *manumissio* (p. 139-149).

4. Alle tematiche trattate nel secondo capitolo si ricollega strettamente l'ana-

¹² Una struttura assai simile si rinverrebbe anche nella vicenda narrata da Val. Max. 8.2.2, intervenuta fra Visellio Varrone e Otacilia Laterense. Analoga in ogni caso la reazione di Aquilio Gallo che, in qualità di giudice, avrebbe respinto le pretese della 'creditrice' Otacilia (Rüger p. 106 ss.).

lisi condotta nel terzo, e dedicata ai casi di trasferimento *mortis causa* del diritto alla restituzione della dote (p. 152-199). Il gruppo di frammenti esaminati si estende temporalmente da Scevola a Gordiano, ossia riguarda problematiche (spesso assai complesse) di età tardoclassica. Hanno come base comune una liberalità *mortis causa* attraverso cui una donna, in occasione del primo o del secondo matrimonio, riserva il diritto di restituzione della dote a un figlio o a un parente stretto. Tendenzialmente si tratta di dote costituita dalla donna stessa (*dos adventicia*): in questa ipotesi, se il matrimonio si fosse sciolto per morte della moglie, la dote poteva essere trattenuta dal marito; faceva eccezione il caso in cui fra *uxor* e *vir* si fosse stipulata la restituzione della dote allo scioglimento del matrimonio (*dos recepticia*)¹³. La regola generale era che la donna non potesse destinare per testamento a terzi la propria dote, se di essa era il marito ad avere la disponibilità¹⁴. La soluzione consisteva nel far stipulare, dal marito, la *restitutio dotis* nei riguardi di un terzo (quello che si intendesse poi beneficiare *mortis causa* con la dote, ovvero che si intendesse far operare come tramite per destinare ad altra persona la stessa *dos*). Il caso più antico, che funge da 'Musterfall' per i successivi, è descritto nel XVIII libro dei *Digesta* di Scevola, D. 32.37.4¹⁵. Una vedova, in occasione del secondo matrimonio, incaricò (*mandavit*) i figli avuti dal primo marito, di farsi promettere dal futuro patrigno la restituzione della dote, per qualsiasi ipotesi di scioglimento del matrimonio. Essendo uno dei due figli premorto alla donna, costei, mediante codicillo, pregò il figlio superstite, là dove avesse richiesto indie-

¹³ In letteratura, fra gli interventi più recenti in materia di dote, si segnala C. FAYER, *La familia romana. Aspetti giuridici e antiquari. Sponsalia matrimonio dote 2*, Roma 2005, part. p. 673 ss. In materia di *restitutio dotis*, si v. M. VARVARO, *Studi sulla restituzione della dote. 1. La formula dell'actio rei uxoriae*, Torino 2006; sul c.d. *favor dotis* da ultimo J.F. STAGL, *Favor dotis. Die Privilegierung der Mitgift im System des römischen Rechts*, Köln-Weimar-Wien 2009.

¹⁴ Vat. fr. 98: *Paulus respondit stipulationem quidem in hunc casum conceptam 'cum moriar dari' utilem esse, etiamsi mixti casus non intervenirent; ut autem de dote sua, quam apud maritum habet, mulieri testari liceat, inutiliter convenisse videri.*

¹⁵ D. 32.37.4 (Scaev. 18 dig.): *Nuptura duobus filiis suis, quos ex priore marito habebat, mandavit, ut viginti, quae doti dabat, stipularentur in omnem casum, quo solvi posset matrimonium, ut etiam alterutri ex his tota dos solvatur: constante matrimonio uno ex filiis mortuo uxor per epistulam petit a superstite filio, uti quandoque partem dimidiam dumtaxat dotis exigeret et ea contentus erit, alteram autem partem apud maritum eius remanere concedat. quaesitum est postea in matrimonio muliere defuncta, an maritus, si de tota dote conveniatur a filio, doli mali exceptione se tueri possit et an ultro ex causa fideicommissi actio ei competit, ut de parte obligationis accepto ei feratur. respondit et exceptionem utilem fore et ultro ex fideicommissio peti posse. idem quaerit, an de reliqua dimidia parte mandati actio utilis sit heredibus mulieris adversus filium eius. respondit secundum ea quae proponerentur, maxime post litteras ad filium scriptas non fore utilem. CLAUDIUS: quoniam in his expressit, ut contentus esset partis dimidia dotis. quibus verbis satis fideicommissum filio relinqui placuit.*

tro la restituzione della dote, di accontentarsi della metà a lui spettante, lasciando al nuovo marito della donna l'altra metà. Nel caso in cui, dopo la morte della disponente, il figlio avesse richiesto al patrigno la restituzione della dote per intero, la sua eventuale azione poteva esser paralizzata (secondo Scevola) attraverso *exceptio doli*. Adirittura (e il parere viene approvato anche da Trifonino) il secondo marito avrebbe potuto 'giocare d'anticipo' e – mediante una *petitio fideicommissi* nei riguardi del figliastro – ottenere una *acceptilatio 'de parte obligationis'*. Scevola negava invece che gli eredi della donna potessero chiedere al figlio di primo letto l'altra metà della dote attraverso un'*actio mandati utilis*. Non molto distanti da quella in esame le altre fattispecie passate in rassegna nel capitolo, D. 31.77.2 (Papin. 8 *resp.*), D. 33.4.11 (Paul. 7 *resp.*), in cui è minuziosamente analizzato il rapporto fra *mandatum* e *donatio*, una costituzione di Caracalla (C. 5.12.2, a. 213), caso nel quale è una figlia di primo letto a farsi promettere la restituzione, verosimilmente, dal patrigno, e finalmente una di Gordiano (C. 8.56.2, a. 239), che sottopone gli effetti di una promessa di restituzione della dote a un congiunto alla stessa disciplina della *lex Falcidia* cui la su menzionata costituzione di Severo subordinava le *donationes mortis causa* (in ciò recuperando il disposto di una costituzione dello stesso Severo del 222, C. 8.37.4). La prassi di aggirare il divieto, per la donna, di disporre *mortis causa* della propria dote, attraverso la combinazione di promesse di restituzione *inter vivos* e di fedecommissi, aveva in effetti finito per svuotare di significato il divieto stesso, cosa che Severo Alessandro avrebbe esplicitamente riconosciuto applicando a tale prassi le stesse conseguenze da lui previste per l'ipotesi di *donatio mortis causa* (p. 198 s.).

5. Un breve *excursus* è quello dedicato, nel IV capitolo (p. 200-220), alla *manumissio mortis causa*, essenzialmente descritta in D. 40.1.15 (Marcell. 23 *dig.*), della quale l'A. indaga il motivo che ne fa una manomissione *inter vivos* atipica, rinvenendolo nel desiderio del manomissore di riservarsi, sino alla propria morte, il *ius poenitendi*. Alla classicità di quest'ultimo è dedicato l'ultimo capitolo (p. 221-249) del lavoro. Passate in rassegna le dottrine interpolazionistiche, che si riconnettono prevalentemente a un lavoro di Cugia del 1910¹⁶ (erroneamente attribuito al 1905 nel testo¹⁷, ma non in bibliografia), la cui ipotesi ha visto la decisa adesione di Amelotti, Di Paola e Simonius¹⁸, l'A. risalta

¹⁶ L'espressione 'mortis causa'. *Indagini sulla dottrina della causa nel negozio giuridico* 1, Napoli 1910, p. 88 ss.

¹⁷ RUEGER, *op. cit.*, p. 224; ma si v. la bibliografia finale, a p. 254.

¹⁸ AMELOTI, *La 'donatio mortis causa'* cit. p. 207 ss.; DI PAOLA, *Donatio* cit. p. 61 ss.; SIMONIUS, *Die 'donatio mortis causa'* cit. p. 117 ss.

l'opinione di Voci nel senso della classicità del *ius poenitendi* del donante¹⁹, e torna brevemente sul tema. Giustamente rileva come non sia possibile rinvenire nel panorama testuale fonti che escludano esplicitamente la possibilità della revoca della *donatio*. Fornisce, ulteriormente, una lettura di fonti già in parte affrontate nel proprio lavoro, che appaiono esplicitamente documentare il *ius poenitendi* (fra esse D. 39.6.13.1, Iul. 17 *dig.*, D. 39.6.16, Iul. 29 *dig.*, D. 12.1.19 pr., Iul. 10 *dig.*, D. 39.6.30, Ulp. 21 *ad ed.*, PS. 3.7.2), per concludere che sia proprio questa la peculiarità della *donatio m.c.* a fronte di altre tipologie di *donationes* (p. 242).

Come si evince dalla panoramica fornita, la ricerca appare fermarsi, con spunti nuovi, su temi già affrontati in letteratura. Una certa difformità fra i diversi momenti di indagine che costituiscono il volume (taluni più approfonditi, altri affetti da una qualche superficialità) non pregiudica il giudizio d'insieme. Rüger è tornato con profitto su un tema che solo negli ultimi anni riprende a destare un certo interesse, in particolare in ambiente spagnolo, fornendo un suo contributo personale, con numerose esegesi interessanti e attente ai profili di fatto e di diritto delle fonti considerate, da cui si evince la possibilità di ulteriore approfondimento di un certo numero di aspetti del problema²⁰.

Francesca Lamberti (Salento)

2. Monografie, raccolte di studi, atti di convegni, scritti in onore, manuali

AA.VV., *Storia di Como, I.2. Dalla romanizzazione alla caduta dell'Impero (196 a.C. - 476 d.C.)*, Como, Storia di Como srl, 2013, pp. 331 [ISBN n.r.] s.i.p.

ARCARIA, F. - LICANDRO, O., *Diritto romano. I – Storia costituzionale di Roma*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. XII+520 [ISBN 978-88-348-4921-7] € 40,00

BANFI, A. - FRANZINI, E. - GALIMBERTI, P., *Non sparate sull'umanista. La sfida della valutazione*, Milano, Angelo Guerini, 2014, pp. 149 [ISBN 978-88-6250-548-2] € 10,00

BASSANELLI SOMMARIVA, G. - TAROZZI, S. - BIAVASCHI, P. (cur.), *Ravenna Capitale. Permanenza del mondo giuridico romano in Occidente nei secoli V-VIII. Instrumenta, civitates, collegia, studium iuris*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2014, pp. 271 [ISBN 978-88-916-0784-3] € 25,00

¹⁹ Voci, *Diritto ereditario romano* 2 cit. p. 463 ss.

²⁰ Si v., oltre al già citato lavoro di Genovese, *Mortis causa capitur* cit. *passim*, altresì Th. Finkenauer, *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, Tübingen 2010, part. p. 195 ss.; I. Fagnoli, *Stipulatio e successione mortis causa*, in *Index* 41, 2013, p. 357 ss.; S. Di Salvo, *Acquisto per altri e trasmissione della proprietà*, da ultimo in Id., *Dal diritto romano. Percorsi e questioni*, Torino 2013, p. 15 ss.

CARBONE, M., *Satisfatio tutoris. Sull'obbligo del tutore di garantire per il patrimonio del pupillo*, Milano, Giuffrè, 2014, pp. XIV+215 [ISBN 978-88-14-19052-0] € 22,00

CASCIONE, C. - MASI DORIA, C. - MEROLA, G.D. (cur.), *Modelli di un multiculturalismo giuridico. Il bilinguismo nel mondo antico. Diritto, prassi, insegnamento*, I-II, Napoli, Satura, 2013, pp. XXVI+539, VIII+406 [ISBN 978-88-7607-132-4] € 155,00

DALL'AGLIO, P.L. - FRANCESCHELLI, C. - MAGANZANI, L. (cur.), *Atti del IV Convegno Internazionale di Studi Veleiati. Veleia-Lugagnano Val d'Arda, 20-21 settembre 2013*, Bologna, Ante Quem, 2014, pp. 496 [ISBN 978-88-7849-093-2] 39,00

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *Causalidad en la responsabilidad extracontractual: sobre el arbitrio judicial, la 'imputación objetiva' y otros extremos*, Navarra, Thomson Reuters, 2014, pp. 294 [ISBN 978-84-470-4846-5] s.i.p.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *Daños punitivos*, Navarra, Thomson Reuters, 2012, pp. 243 [ISBN 978-84-470-3675-2] s.i.p.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *Derecho de obligaciones en Europa. Algunos rasgos de la evolución en las dos últimas décadas*, Barcelona, Bosch, 2013, pp. 180 [ISBN 978-84-9790-960-0] s.i.p.

FENOCCHIO, M.A., *La 'fideiussio indemnitas'. Aspetti attuali e linee ricostruttive dal diritto romano classico a Giustiniano*, Napoli, Jovene, 2014, pp. X+486 [ISBN 978-88-243-2328-4] € 45,00

GALEOTTI, S., *Ricerche sulla nozione di damnum, I. Il danno nel diritto romano tra semantica e interpretazione*, Napoli, Jovene, 2015, pp. XIV+351 [ISBN 978-88-243-2347-5] € 32,00

GIUFFRÈ, V., *Divagazioni intorno al diritto romano – con una nota dell'Autore*, Napoli, Jovene, 2014, pp. XX+583 [ISBN 978-88-243-2336-9] € 60,00

GOKEL, J.M., *Sprachliche Indizien für inneres System bei Q. Cervidius Scaevola*, Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen, n.F., 70 – Abt. A, Berlin, Duncker & Humblot, 2014, pp. 424 [ISBN 978-3-428-14112-8] s.i.p.

GUZMÁN BRITO, A., *Estudios varios de derecho civil*, Lima, Jurista Editores, 2014, pp. 238 [ISBN 978-612-4184-22-2] s.i.p.

HASSAN, R., *La poesia e il diritto in Orazio. Tra autore e pubblico*, Napoli, Jovene, 2014, pp. XVI+200 [ISBN 978-88-243-2322-2] € 20,00

LAFFI, U., *In greco per i Greci. Ricerche sul lessico greco del processo civile e criminale romano nelle attestazioni di fonti documentarie romane*, Pubblicazioni del Cedant, 12, Pavia, Iuss Press, 2013, pp. X+132 [ISBN 978-88-6198-086-0] € 29,00

LAMBERTI, F., *La famiglia romana e i suoi volti. Pagine scelte su diritto e persone in Roma antica*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. X+208 [ISBN 978-88-348-4975-0] € 20,00

LETTA, C. - SEGENNI, S. (cur.), *Roma e le sue province. Dalla prima guerra punica a Diocleziano*, Roma, Carocci, 2015, pp. 319 [ISBN 978-88-430-7423-5] € 24,00

LICANDRO, O., *Edictum Theoderici. Un misterioso caso librario del Cinquecento*, Roma, L'Erma di Bretschneider, 2013, pp. 223 [ISBN 978-88-913-0693-7] s.i.p.

LIOTTA, F. (cur.), *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, III, Milano, Monduzzi, 2014, pp. 289 [ISBN 978-88-6521-072-7] s.i.p.

LÖSCH, S., *Die 'coniunctio' in testamentarischen Verfügungen des klassischen römischen Rechts*, Ius Romanum, 2, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014, pp. XI+157 [ISBN 978-3-16-152689-3] s.i.p.

LOVATO, A. - PULIATTI, S. - SOLIDORO MARUOTTI, L., *Diritto privato romano*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. XIV+825 [ISBN 978-88-348-4849-4] € 58,00

LOVATO, A., *Tempo della storia - tempo della vita*, Napoli, Satura, 2014, pp. 74 [ISBN 978-88-7607-144-7] € 10,00

MAGANZANI, L. - BUZZACCHI, C. (cur.), *Lex Rivi Hiberiensis. Diritto e tecnica in una comunità di irrigazione della Spagna romana*, Napoli, Jovene, 2014, pp. 223 [ISBN 978-88-243-2312-3] € 22,00

MANTELLI, A., *Variae*, I-II, Lecce, Edizioni Grifo, pp. X+878, VIII+689 [ISBN 978-88-981-7566-6] s.i.p.

432

MASUELLI, S. - ZANDRINO, L. (cur.), *Linguaggio e sistematica nella prospettiva di un romanista. Atti della Giornata di Studi in onore del Professor Lelio Lantella (Torino, 22 marzo 2013)*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, pp. XII+292 [ISBN 978-88-495-2887-9] € 29,00

MORO, P., *Alle Origini del Nómoos nella Grecia Classica. Una prospettiva della legge per il presente*, Milano, Franco Angeli, 2014, pp. 253 [ISBN 978-88-917-0915-8] € 28,00

NAVARRA, M., *La recidiva nell'esperienza giuridica romana*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 219 [ISBN 978-88-348-5946-9] € 25,00

PALAZZOLO, N. - RUSSO RUGGERI, L. (cur.), *Omaggio ad un Maestro. Per gli ottanta anni di Giovanni Nicosia. Messina 28-29 settembre 2012. Aula Magna dell'Università*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 123 [ISBN 978-88-348-5851-6] € 13,00

PAPA, G., *Per una storia del 'legatum debiti'*, Roma, Lateran University Press, pp. 130 [ISBN 978-88-465-0990-1] € 25,00

PAPA, G., *Studi in tema di processo formulare*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. X+154 [ISBN 978-88-348-3920-1] € 18,00

PARICIO, J., *Los arbitrajes privados en la Roma clásica*, Madrid, Marcial Pons, 2014, pp. 101 [ISBN 978-84-16212-44-6] s.i.p.

PAVESE, M.P., *Iter actus. Ricerche sulla viabilità privata nell'esperienza giuri-*

dica romana. I documenti della prassi, Torino, Giappichelli, 2013, pp. XIV+160 [ISBN 978-88-348-7914-6] € 19,00

PAVESE, M.P., *Scire leges est verba tenere. Ricerche sulle competenze grammaticali dei giuristi romani*, Collectanea Græco-romana, Studi e strumenti per la ricerca storico-giuridica, 12, Torino, Giappichelli, 2013, pp. VIII+197 [ISBN 978-88-348-8946-6] € 19,00

PENNACCHIO, C., *Della medicina. Storia breve di poche idee di salute, malattia, medicinali e architetti nelle fonti e nella letteratura non medica*, I. Strumenti, Napoli, Satura, 2012, pp. XX+443 [ISBN 978-88-7607-121-8] € 55,00

REDUZZI MEROLA, F., *Quasi secundum hominum genus. Studi su schiavi e sottoposti in diritto romano*, Napoli, Satura, 2014, pp. 131 [ISBN 978-88-7606-141-6] € 16,00

RÍOS OSSA, R., *El deber precontractual de declaración del riesgo en el seguro de daños*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2014, pp. XVIII+208 [ISBN 978-956-346-552-5] s.i.p.

SIGNORINI, R., *D. 34,5. 'De rebus dubiis'. Profili sistematici e rassegna casistica*, Milano, Giuffrè, 2014, pp. VIII+237 [ISBN 978-88-14-20012-0] € 25,00

VENTURINI, C., *Studi di diritto delle persone e di vita sociale in Roma antica. Raccolta di scritti a cura di A. Palma*, Napoli, Satura, 2014, pp. XXXII+611 [ISBN 978-88-7606-130-0] € 120,00

WAGSCHAL, D., *Law and Legality in the Greek East. The Byzantine Canonical Tradition, 381-883*, Croydon, Oxford University Press, pp. XX+331 [ISBN 978-0-19-872260-1] s.i.p.

3. Riviste scientifiche

Annali del Seminario Giuridico (AUPA), LVII-2014, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 438 [ISBN/EAN 978-88-348-5829-5] € 48,00

Koivωνία, XXXVIII-2014, Napoli, D'Auria, 2014, pp. 526 [ISSN 0393-2230] s.i.p.

Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto, IV-2014, Lecce, Edizioni Grifo, 2014, pp. 328 [ISSN 2240-2772] € 20,00

Seminarios Complutenses de Derecho Romano. Revista Internacional de derecho romano y tradición romanística, XXVII-2014, Madrid, Marcial Pons, 2015, pp. 550 [ISSN 1135-7673] s.i.p.

Studia et Documenta Historiae et Iuris, LXXX-2014, Città del Vaticano, Lateran University Press, 2014, pp. XXX+760 [ISBN 978-88-846-50983-3] s.i.p.

