

I dcb 56



1662 / I

PROSPECTUS MONTIUM

LA CITAZIONE DEL L. III QUAEST. DI PAPINIANO
IN ARMENOPULO

MEMORIA

DI

SALVATORE RICCOBONO

Professore nella R. Università di Palermo

Inv. čis.: 173
Sign: 111



NAPOLI

STAB. TIP. LUIGI PIERRO E FIGLIO

Via Roma 402

1905

Estratto dagli STUDI IN ONORE DI CARLO FADDA



I.

Papiniano è citato nel libro II del *Manuale legum* di Armenopulo in materia di distanze legali degli edifici, in un passo che non ha riscontro nelle altre fonti a noi note, e il cui testo, quindi, proviene da una collezione di diritto indipendente da quella di Giustiniano. Dal confronto che possiamo ora istituire col τὸ ἐπαρχικὸν βιβλίον, contenuto nel ms. graec. 23 della biblioteca di Ginevra, e pubblicato dal Prof. Nicole (1), risulta che Armenopulo estrasse da un lavoro analogo a questo i precetti di Giuliano di Ascalona, che accolse nell'opera sua meccanicamente (2). Per la prima parte del testo che qui interessa, la coincidenza fra le due redazioni è perfetta (3):

Harm. II, 4, 51: τὴν ἐπὶ τὰ ὄρη ἀποψιν οὐ δύναται τις κωλύειν, ὡς εἶπεν ὁ Παππιανὸς ἐν τῷ τρίτῳ βιβλίῳ τῶν κοιαισιτύων ἐν τῇ τελευταίᾳ τοῦ τίτλου κοιαισιτύων. Ἡ δὲ διάταξις Ζήνωνος ἔχει, κτλ. [Prospectum montium nemo prohibere potest, ut ait Papinianus libro tertio quaestionum in ultima tituli quaestione. Zenonis autem constitutio sic habet: *cet.*

(1) *Le Livre du Préfet*, 1893.

(2) Cfr. NICOLE o. c. p. 10, 68; che attribuisce poi la collezione a Leone il Saggio; ad un tempo posteriore la riporta ZACHARIAE, *Byzant. Zeitschrift*, vol. II p. 134.

(3) NICOLE o. c. p. 75.

Dell'opera *quaestionum* di Papiniano (1) è richiamato il libro III (2) e designato il collocamento della *quaestio* citata: ἐν τῇ τελευταίᾳ τοῦ τίτλου κοιαισιῶνι, appunto come i greci commentatori del V secolo citavano le opere originali dei giureconsulti. Gli scolii Sinaitici offrono in tal senso riscontri varii. Questo adunque è indubitato, che nella sua prima origine il passo fu ricavato dall'opera originale di Papiniano e fu poi riprodotto nelle successive raccolte; non oserei invece affermare col Ferrini (3) che fosse stato estratto rettamente da Giuliano di Ascalona.

Ma ad ogni modo il richiamo dell'opera originale di Papiniano meritava fosse rilevato dagli editori delle fonti antegustiniane, e ben fece lo Zachariä (4) a indicarlo.

(1) Il nostro testo riporta il nome abbreviato alla maniera consueta, cioè: Παπινῶς.

(2) Anche il ms. ginevrino conferma la lezione i. III. Il KRUEGER, *Coll.* III p. 285, nota che l'argomento non quadra nelle materie trattate nel l. 3 da Papiniano, ma piuttosto ci riporterebbe al libro 21 sotto il titolo de *op. n. nuntiatio*. La congettura del KRÜGER non si può confortare con alcuno argomento, perchè del l. XXI di Pap. nulla ci è pervenuto riferentesi al tit. de *op. n. nunt.*; ma indipendentemente da ciò si sa bene che negli scritti dei romani giureconsulti, di carattere eminentemente pratico, una sentenza relativa ad altri istituti si può rinvenire inserita in qualunque posto; e del resto nel tit. dig. 39, 1 de *op. n. n.* si trova pure il fr. 18 di Papiniano estratto appunto dal l. III *quaest.*

(3) FERRINI, *Gli estratti di Giuliano Ascalonita* [in *Rendiconti R. I. Lombardo* serie II vol. 35 (1902) p. 616] riporta l'opera di Giuliano al principio del VI sec., ma se si richiama ai precisi divieti di Giustiniano circa l'uso dei libri di diritto fuori la compilazione, senza altri argomenti decisivi, il dubbio è legittimo, trattandosi di raccolte che hanno carattere tralaticio, come lo stesso FERRINI ha fatto bene rilevare con i confronti col c. d. libro di diritto siro-romano.

(4) *Zeitschrift d. S. S.* vol. X, p. 252 e seg.

II.

Se volgiamo ora lo studio al contenuto del testo, la sua importanza si dilegua. La massima che il prospetto dei monti non può essere impedito con nuove fabbriche, attribuita a Papiniano, non poteva essere nota ad un giureconsulto vivente in Roma al tempo di Settimio Severo. Quivi, malgrado le notevoli innovazioni edilizie, permangono inalterati i caratteri della *domus* antica, ed i precetti limitativi vi sono ancora sconosciuti. Ciascuno può, costruendo, levar la luce alle case vicine, che è qualcosa di più del gradevole prospetto sui monti e sul mare, come è in modo esplicito attestato da Ulpiano nel fr. 9 D. 8, 2 (1) e dalle costituzioni imperiali posteriori (2). L'unico limite, se così può dirsi, l'edificatore l'ha nel proprio diritto; in quanto non deve invadere la proprietà del vicino con immissioni o proiezioni: in suo enim alii hactenus facere licet quatenus nihil in alienum immittat (3).

Questo assunto come principio direttivo elimina ogni dubbio in materia.

Alcune norme particolari stabilite primieramente da Augusto per l'altezza degli edifici (4), da Nerone per la distanza delle nuove costruzioni (5) a prevenire, dopo il fatale

(1) Nei Basilici non fu accolto il fr., almeno per quel che ne sappiamo; si legge però in Armenop. II. 4, 57.

(2) Cfr. Const. 8 Cod. 3. 34 Dioclet. e Maxim.: RICCOBONO, *La destinazione del padre di famiglia*, in *Rivista ital. per le scienze giur.* vol. 21 (p. 19 estr.). Per la Const. 1 Cod. 3. 34 vedi più oltre nel testo.

(3) ULP. *ad ed.* D. 8, 5, 8, 5. Cfr. D. 43, 24, 22, 4 (VENULEJUS II *interd.*).

(4) STRAB. V. 3, 7.

(5) TACIT. *Ann.* XV, 43

incendio del Luglio 64, ogni ulteriore pericolo di simil genere per la città, e altri divieti che si riscontrano dapprima negli statuti locali delle colonie romane e dei municipii (1) relativi alle demolizioni a scopo di lucro, non alterarono ancora quei principii fondamentali sopra ricordati.

Il risultato da questo punto è sicuro, e si riassume nell'asserto reciso che Papiniano non poteva scrivere quanto si legge nel testo addotto da Armenopulo.

Ciò riconobbe lo Zachariä, che, additando il riferimento a Papiniano in quel testo, ne diceva 'unbegreiflich' il contenuto rispetto al giureconsulto classico (2). Ma egli a renderlo 'comprensibile', per magistero d'arte, eliminò coraggiosamente dal passo, di cui in tal modo invertiva il senso, la negativa *oð*, onde Papiniano avrebbe scritto in questi termini: *prospectum montium auferre licet*.

Una affermazione come si vede abbastanza ingenua, che nel principio del secolo III avrebbe intontito pur le sacre oche del Campidoglio.

Tuttavia il Krüger (3) a rendere ancora più evidente la necessità di accogliere la congettura dello Zachariä dice che

(1) Lex municipalis Tarentina post an. 664 urb. v. 32 e seg. (*Bullettino I. D. R.* vol. IX p. 9); Lex coloniae Iuliae Genetivae del 710 cap. 75; lex municipalis Malacitana (a. 82-84 d. C.) cap. 62; quali divieti furono poi tradotti nella legislazione imperiale da prescrizioni del Senato e da editti imperiali; vengono infatti qui in considerazione: il SC. Hosidianum sotto Claudio (44 d. C.); il Volusianum sotto Nerone (ann. 56); l'editto di Vespasiano ricordato da Alessandro in un rescritto dell'anno 222 (Cod. 8, 10, 2); il SC. Acilianum sotto Adriano (a. 122) a cui si riferisce Diocleziano e Mass. nella Const. 5 Cod. 8, 10. Cfr. per tutta questa materia VOIGT, *Römische Baugesetze in Berichte der Königl. Sächs. Gesell. d. W. zu Leipzig*, 1903 p. 175 e seg.

(2) *Zeitschrift S. S. X* p. 252.

(3) *Collectio* p. 285; cfr. anche GIRARD, *Textes* p. 355.

essa è imposta dal precetto limitativo che segue nel passo, tratto dalla costituzione Zenoniana 12 § 4 (8. 10). Ma è chiaro che con questi espedienti si riesce solo ad aggiustare i testi secondo le nostre vedute, non a fare della critica ponderata.

Il rapporto logico delle varie massime contenute nel brano, cui si fa richiamo e dallo Zachariä e dal Krüger, non può aver forza assoluta di fronte ad un testo formato di frammenti di epoche diverse, ravvicinati e cuciti insieme da un qualsiasi compilatore, specialmente poi in presenza del ms. ginevrino che conferma la lezione. Occorre, perciò, spiegare, non correggere il nostro passo.

Il Monnier (1) osservò bene, contro lo Zachariä, che la particella negativa dovesse essere mantenuta nel testo, ma anch'egli non bene argomentò, secondo ho rilevato or ora, adducendo motivi di ordine logico; infine il Costa, di solito così diligente e sagace, si lasciò sfuggire l'asserzione che il testo così come si legge è attendibile, e di singolare importanza poi l'accenno ad un diritto di prospetto fatto da Papiniano (2).

Il vero è che il passo del giureconsulto, se pure in origine fu estratto dal compilatore di quei precetti edilizi, nella forma genuina, che aveva rapporto con la materia trattata (3), dovette in seguito essere modificato in modo notevole per correre in armonia con le regole già stabilite da Leone, e poi da Zenone, intorno al libero prospetto delle case verso il mare.

Il ms. ginevrino, che contiene una raccolta di norme pub-

(1) *Nowvelle Revue hist.* vol. 19 p. 686.

(2) *Papiniano*, vol. 1 pag. 125, 126.

(3) In materia di servitù trovo p. es. in PAULUS *quaest.* (D. 8, 2, 38) menzione di monti: *si — medius mons earum (sc. aedium) conspectum auferat servitus imponi non potest.*

blicate da Leone il Saggio per i prefetti di Costantinopoli e in appendice gli estratti dell'architetto Giuliano Ascalonita, datato del sec. XIV, non rimonta probabilmente (1), nella sua prima redazione, al di là del regno di Leone il Saggio; Armenopulo dovette fare uso di un lavoro analogo (2); il loro contenuto, fino a prova contraria, si deve reputare rispecchiasse il diritto dell'epoca bizantina, non quello del tempo di Papiniano. La forma della citazione, congiunta al nome glorioso di Papiniano, potè rimanere nella raccolta come un cimelio (3).

III.

La materia edilizia ebbe nella nuova capitale dell'Impero fin dal sec. V. un nuovo ordinamento, determinato in gran parte dalla positura della metropoli che s' eleva, circondata dal mare, di fronte allo stretto del Bosforo, e dagli incendi veementi che più volte la devastarono.

Di fondamentale importanza furono per l'epoca susseguente le massime sancite da Zenone (474-91) e (4) che le collezioni giuridiche bizantine ampiamente applicarono e svolsero. Già l'imperatore Leone dopo il terribile incendio della città del 469, limitò a cento piedi l'altezza delle nuove fabbriche, e stabilì che i costruttori non dovessero in ogni caso ecce-

(1) Cfr. NICOLE, o. c. p. 4 e seg. ma v. ZACHARIAE, *Byzant. Zeitschrift* vol. II p. 134, che ammette, come fu avvertito, una data più recente.

(2) Cfr. NICOLE o. c. p. 10; FERRINI, *Rendiconti* cit., p. 614, 15.

(3) Il FERRINI invece, come fu detto, si è fermato su questo indizio per ritenere l'opera di GIULIANO anteriore a GIUSTINIANO (*Rendiconti* cit. p. 616); sorvola poi su tutto il resto.

(4) Cfr. DIRKSEN, *Hinterlassene Schriften* vol. II p. 225 e seg. BRUGI, *Rivista it. per le scienze g.* vol. IV p. 395 e seg. VOIGT, *Baugesetze* cit. p. 190 e seg.

dere la forma primitiva dell'edificio recando pregiudizio alla luce e al prospetto dei vicini. Zenone, esplicando queste norme, soggiunge: se la nuova fabbrica dista cento piedi dalle case vicine si può impedire il prospetto sul mare, in ogni altro caso questo deve rimanere libero (1). Per analogia in Armenopulo II, 4, 51 troviamo applicato lo stesso principio per il prospetto sui monti (2): τούτο δὲ καὶ ἐπὶ ὄρους ἔλκειν δυνατόμεθα, ἐπειδὴ τερπνὴ τις ἢ θέα τοῦ ὄρους, ὡσπερ τῆς θαλάσσης (3), καὶ ἀπὸ τῶν ὁμοίων τὰ ὅμοια τέμνειν δεῖ. [*hoc vero ad montem quoque trahere possumus, siquidem gratus est montis conspectus sicut maris, et ex similibus similia sunt decidenda.*] E in quest'ordine di idee il compilatore insiste soggiungendo:

καὶ ταῦτα μὲν πάντα ὑπομνήσεως ἕνεκα συνῆκται· εἰ δὲ τι παρεμύσει παρὰ τὰ εἰρημένα, ἀπὸ τῶν ὁμοίων τὰ ὅμοια σκοπεῖν. [*Et haec quidem omnia admonitionis causa sunt collecta; sed si quid praeter iam dicta inciderit, ex similibus similia consideranda*].

Ora è strano che in base a questo testo si sia potuto attribuire a Papiniano il precetto: *prospectum montium auferre non licet*; quando con la massima evidenza il compilatore qui fa opera d'interprete richiamando l'analogia di altri casi da quelli stabiliti dalla legge, e mettendo in rilievo forse le consuetudini vigenti in proposito in Ascalona ovvero in Palestina. Per ogni verso dunque il testo di Papiniano nel principio del passo risulta nella trattazione sconnesso.

(1) Cfr. C. 12 pr. § 4 Cod. 8. 10.

(2) Cfr. CUIACIO, *ad Pap. l. III quaest.* op. vol. 4 p. 699.

(3) Nella Nov. 63 *praef.* si legge analogo elogio al mare: θαλάττης ἀποφιν πράγματος καριστάτου; certo il nostro interprete aveva sott'occhio le prescrizioni relative al libero prospetto del mare illustrate con le identiche frasi.

IV.

Ma a spiegare nella maniera più semplice come mai la citazione papiniana potè assumere, in un dato momento, quel contenuto, è necessario ricordare che tutta questa materia edilizia è assai viva nella legislazione posteriore e nelle raccolte di diritto ufficiali e private.

Le norme Zenoniane furono estese a tutto l'Impero da Giustiniano con la c. 13 Cod. 8, 10 del Settembre 531, e ben tosto, cioè forse (1) il XV K. Nov. dello stesso anno, ne fu fatta applicazione ancora più larga nell'interesse dell'agricoltura nella c. 14 § 1 Cod. 3, 34, il cui nesso con la precedente è accertato anche dalla data. Giustiniano prescrive infatti:

Sancimus itaque nemini licere sic aedificare vel alio modo versari, ut idoneum ventum et sufficientem ad praefatum opus infringat et inutilem domino aream et fructuum inutilitatem faciat (2).

Egli stesso poi nella Nov. 63 rinnova i precetti in favore del libero prospetto sul mare.

Tale insistenza ci apre la via a valutare esattamente i passi dei dig. e del Cod. che, ritoccati dai compilatori, portano evidenti tracce di questi nuovi ordinamenti.

Io altra volta richiamai l'attenzione (3) sul fr. 11 pr. D. 8, 2 attribuito nella iscrizione a Ulp. I *de off. consulis*.

Qui luminibus vicinorum officere aliudve quid facere contra commodum eorum vellet, sciet se formam ac statum antiquorum

(1) V. KRUEGER, *Zeitschrift für Rechtsg.* 11 p. 180, 181.

(2) Riprodotta in B, 58, 7. cap. 11 (HEIMBACH 5 p. 201); HARMEN. II, 4, 130.

(3) *Rivista it. per le scienz. giur.*, vol. 21 p. 20 e seg. dell'estr.

aedificiorum custodire debere (1), brano che, come si legge, evidentemente contiene tradotto un periodo del § 1 della const. Zenoniana, e precisamente le parole:

προστάττομεν τοὺς τὰς ἰδίας οἰκίας ἀνανεοῦντας τὸ ἀρχαῖον σχῆμα μηδαμῶς παρεξίενει, ὥστε μὴ τοὺς οἰκοδομοῦντας ἀφαιρεῖσθαι φῶτα ἢ ἀποφιν τῶν γειτόνων παρὰ τὸ πάλαι καθεστηκός.

E su questo rapporto, tra la costituzione di Zenone ed il passo che si legge nei Digesti, credo opportuno insistere in modo particolare, perchè, anche dopo le osservazioni fatte nello scritto sopra citato, il Karlowa (2), seguito dal Ferrini (3), dà corpo e veste storica alle congetture più vane. Questi scrittori, infatti, ritengono che Zenone nulla abbia innovato in questo punto, e che, invece, nella const. 12 si fosse limitato a riassumere il diritto vigente, come era esposto da Ulpiano nel fr. 11, e applicato da Caracalla nella c. 1. Cod. 3. 34.

Ma questo filo storico, rintracciato coi dati cronologici forniti da Giustiniano, è evidentemente fragile; svanisce al confronto di un esame accurato dei testi che hanno attinenza con questa materia; e già nel fr. 11 sopra trascritto il modo dei verbi e l'uso della terza persona: *vellet... sciet* discoprono e lo stile della cancelleria imperiale ed il carattere legislativo del contenuto (4).

Altri ritocchi operati dai compilatori nei Digesti e nel Codice sono pure palmari; così le decisioni dei giureconsulti nei fr. 10 D. 8, 2 e 30 D. 7 1 furono, com'è noto (5), messe

(1) Cfr. B. 58, 2 cap. 11 (HEIMB. 5 p. 194), più distesamente riportato nel Supp. (FERRINI-MERC.) p. 139; HARMEN. II, 4, 61.

(2) *Römische R. G.* II, pag. 530.

(3) *Pandette* p. 491 n. 1.

(4) Confr. Appendice.

(5) Cfr. PERNICE, *Labo* II, 1², p. 65 n. 4; RICCOBONO, *Rivista ital.* vol. 21 p. 16 e seg. LUSIGNANI, *Limitazioni della proprietà* p. 10, 21 e seg.

in armonia con i precetti Zenoniani e nei periodi aggiunti si vietò che alcuno potesse, costruendo il proprio edificio, togliere luce alle case dei vicini.

Nella c. 1 Cod. 3, 34 dell'an. 211 si fa altresì parola della *vetus forma aedificii* che nel nuovo diritto aveva speciale importanza nei casi di ricostruzione:

Si *quas actiones adversus eum, qui aedificium contra veterem formam extruxit, ut luminibus tuis officeret competere tibi existimas, more solito exercere non prohiberis* (1).

Ma appunto le parole: *contra veterem formam* sono nel testo insitiche e sostituite forse alla parola *ita* della costituzione genuina.

Il rescritto di Caracalla era molto semplice. La supplicante Calpurnia lamentava che il vicino, ricostruendo l'edificio, avesse tolto la luce alle sue finestre e pretendeva che quegli non avesse diritto a far ciò. L'imperatore, nella risposta, non la conforta dicendo che una norma generale assiste la pretesa di lei, ad avere, come per lo innanzi, luce dalle finestre, ma richiama la parte a valutare bene il titolo su cui fonda la sua ragione: si — *competere tibi existimas*. La frase *contra veterem formam* quindi, suggerita evidentemente dalla c. Zenoniana, sta nel rescritto a disagio; ma per i compilatori importava un rimando chiaro alla legge generale che era ormai fissata in materia.

V.

Negli indici greci la costituzione di Zenone è sempre riportata con cura (2); si arguisce anzi da ciò che dovette

(1) Per questa c. confr. pure PEROZZI, *Rivista ital. per le scienze g.*, vol. 23 p. 61, 66 (estr.).

(2) Cfr. *Prochiron* 38, 4, 6; 8, 10 (ZACH. p. 209 e seg.); BAS. 58, 11, cap. 10. 11; 58, 12 cap. 22, *Sinops. Bas.* ediz. ZACH. p. 387 e seg.; ATTALIATAE *Sinops.* 57, 7, 8 (LEUNCLAVI

pure essere inserita nel codice di Giustiniano, nel quale andò perduta (1).

Le nuove norme edilizie che avevano così avuto ampio svolgimento con la compilazione di Giustiniano, erano vive nella pratica; nè i manuali e le raccolte d'ogni genere potevano presentare, in proposito, alcuna incertezza.

Il passo di Papiniano, che vedemmo riportato da Giuliano di Ascalona, dovette adattarsi, per sopravvivere, al nuovo ordine di cose. Che dovette subire una trasformazione è cosa sicura, per quanto sia impossibile, allo stato delle nostre conoscenze, ricostruire il contenuto originario del brano. Dopo tutto in esso soltanto la citazione rimase inalterata, la massima invero, cui essa si riferisce, è prettamente bizantina (2).

ius graeco rom. II p- 46, 47); HARMEN. II 4, 45, 46, 51, 54, 56 e § 24 in HEIMB. p. 250 n. 31.

(1) C. VIII, 10. c. 12, v. KRUEGER note ad h. l.

(2) Così cade pure l'importanza del testo, a quest'uopo pure additato dallo ZACHARIAE [*Zeitschrift* cit. vol. X p. 253] per la questione del rapporto di Papiniano con la Syria, confr. BREMER, *Rechtslehr.* p. 90. Anche DIRKSEN (*Hinterlass. Schrift.* II p. 158 cfr. p. 459), nega fede al contenuto della citazione, ma per diffidenza verso Giuliano Ascalonita.

APPENDICE

Sciat, sciant, scias, sciatis, sciet, scituri e forme similari nelle fonti.

Nelle costituzioni imperiali si legge sovente il verbo *scire* nelle forme indicate nel titolo di questa nota: si può anzi dire che esse costituiscono una caratteristica dello stile della cancelleria imperiale. E l'uso della seconda o terza persona del verbo è ben congruo nelle costituzioni, perchè in esse l'imperatore dirige, nei *mandati, rescritti o decreti*, la sua parola a persone determinate, dipendenti, per ragione d'ufficio, dal principe, o interessate in un dato rapporto giuridico; ovvero, dà, negli *editti*, una norma imperativa di carattere generale, o anche particolare per una città o classe di persone (1). Via via poi che il potere legislativo è assunto dallo Imperatore, questi detta dall'alto i suoi precetti. Profeti e scrittori sacri, che rivelano alle genti ignare insegnamenti divini; autocrati che formulano leggi dalle quali si considerano sciolti, adoperano sempre la seconda o terza persona dei verbi, di preferenza al modo congiuntivo. Giustiniano poi rende ancor più solenne e minacciosa questa forma scrivendo, più sovente nella *sanctio*, il participio futuro: *scituri* (2).

(1) Volendo riportare degli esempi, essi vanno scelti di preferenza dai Digesti: D. 22, 6, 9, 5 *sciant*; D. 50, 4, 6 pr.; 25, 4, 1 pr. *sciat maritus*; 34, 1, 3 *sciant*; I. 3, 11, 1.; D. 22, 6, 9 inf.; Coll. 3, 3, 3 *sciet* [cfr. D. 1, 6, 2 ed I. 1, 8 inf.]. Edict. Diocl. et Max. in Coll. 6, 4, 3 *sciant* (4 volte); Decret. procons. Sardiniae (BRUNS p. 232) *sciant se..... obnoxios futuros*; S. C. Macedon. D. 14, 6, 1 pr.

(2) Così in Cod. 6, 23, 29 in f. *scituris et tabellionibus*; 3, 1, 15 *scituris..... iudicibus*, dirigendosi pure ai giudici nelle seguenti

Così l'autore della *Coll. legum mos. et rom.* si manifesta un ecclesiastico anche (1) per l'uso dell'imperativo: egli infatti dice: 7, 1, 1: *scitote iuris consulti*.

I giuristi romani, invece, sanno bene che la legge lega tutti, più rigidamente delle volte i cultori del diritto, e perciò adoperano costantemente le forme: *scire debemus* (2), *dummodo sciamus* (3); o quelle impersonali: *sciendum est* (4), *meminisse oportet* etc. (5). Queste osservazioni possono servir bene per scoprire la mano di Triboniano in quei punti degli scritti dei romani giuristi ove quelle espressioni normali presentino variazioni ingiustificate (6).

const.: Cod. 2, 3, 29, 2; 3, 1, 14, 2; ai tutori 5, 51, 13 inf. 5, 37, 26, 5; ai militari Nov. 33; ai librai Const. omn. reip. § 8; ai creditori Nov. 34; in generale; 7, 62, 39, 1^a; 6, 61, 8, 5; 4, 65, 35, 1, 2; 7, 37, 3, 3; Nov. 35 in f. Anche le forme *sciat-sciant-scire eos volumus* sono frequenti in Giustiniano: cfr. Cod. 1, 20, 2; 4, 2, 17; 7, 17, 1, 3; 8, 37, 12; 1, 14, 12 pr.; 1, 51, 14, 3; 8, 53, 34, 3^a; 10, 32, 67 pr.; 3, 1, 13, 6; 3, 2, 3, 1; 6, 43, 3, 2^a, 3^a; Const. summ. reipub. § 3: Δέδωκεν; § 22: ἔστρωσαν. Cfr. LONGO, *Vocabolario delle Const. lat. di Giustiniano*, v. *Scire*.

(1) Confr. anche MOMMSEN, *Coll. lib. juris anteiust.* vol. 3 p. 129 e seg. Come è noto la compilazione si volle attribuire da alcuni a S. Ambrogio; cui ora la iscrizione del ms. siriano Vaticano (R. III) attribuirebbe la più antica redazione del così detto libro di diritto romano siriano, fatto per ordine di Valentiniano I; cfr. MITTEIS, [*Abhandl. der Königl. Preuss. Ak. d. W.* 1895].

(2) GAIO D. 26, 2, 1, pr.

(3) Forma preferita da ULPIANO: cfr. D. 9, 3, 5, 5; 16, 3, 1, 1; 16, 3, 1, 10; 21, 1, 1, 2; 27, 9, 7, 4; 46, 2, 2; 46, 4, 6; 47, 17, 1.

(4) ULP. D. 46, 6, 4, 6; 50, 15, 1 pr. MODEST. 50, 4, 11, 1.

(5) Cfr. KALB, *Romsjuristen* p. 74, 129 e seg.

(6) Infatti vanno in primo luogo posti fuori computo i casi nei quali i giuristi riportano parole da testamenti, così in D. 31, 34, 3: *sciant heredes mei*: D. 31, 88, 10 e 16; D. 31, 86 pr.; o da

Il testo attribuito ad Ulpiano, che esaminai nello scritto precedente, ne offre un esempio cospicuo: *Qui... facere... vellet, sciet se.... custodire debere.*

Vengono in considerazione, inoltre, questi altri testi. Dalle *Inst.* II, 10 14: *Sed haec quidem de testamentis quae in scriptis conficiuntur. Si quis autem voluerit sine scriptis... sciat* (1).

II, 19, 7: *dummodo sciat.* Quasi tutto il paragrafo, nota

epistole; D. 17, 1, 60, 1: *quare scias*; in secondo luogo dove essi nella trattazione riproducono quasi alla lettera il testo d'un editto, rescritto etc. così Callistrato in D. 47, 9, 7: *nam et Divus Hadrianus Edicto praecepit, ut hi, qui iuxta litora maris possident, scirent, cet*; V. F. 155 (ULP. *de excusat.*): *Igitur observandum deinceps erit, ut qui tutor datus... adeat ex more, nec in infinitum captiosi silentii tempus, per quod res interfrigescat, concessum sibi credant (?) : hi qui Romae vel intra centesimum fuerint, sciant in proximis diebus quinquaginta se excusationis causas allegare debere....* Il LENEL, *Pal. Ulp.* n. 1830 ritiene tutto il passo riportato da Ulpiano alla lettera e lo contrassegna con due virgolette. Io non affermerei questo con tutta precisione, ma credo che il giureconsulto riproducesse in buona parte il testo che aveva sott'occhio connettendolo abilmente alla sua trattazione.

Ulp. *de off. proconsulis*: D. 1, 16, 4, 2: *Proficisci autem proconsulem melius quidem est sine uxore; sed et cum uxore potest, dummodo sciat senatum Cotta et Messala coss. censuisse futurum, ut si quid uxores eorum qui ad officia proficiscuntur deliquerint, ab ipsis ratio et vindicta exigatur.* In questo testo, a parte la citazione del senato consulto, è da osservare che il giurista dirige il suo discorso all' investito dell' alto ufficio, per il quale compila una specie di *vade mecum*; egli adopera infatti costantemente frasi e maniere di dire che non riscontriamo nelle altre opere: *observare... proconsulem oportet; — recte autem et ordine faciet — ingressum etiam hoc eum observare oportet; (fr. cit.). Congruit bono et gravi praesidi curare D. 1, 18, 13 pr. etc.* Cfr. anche VENULEIUS, *de officio proconsulis*: D. 22, 5, 22: *curent magistratus cuiusque loci cet.*

(1) Cfr. FERRINI, *Bull. I. D. R.*, vol. 13 p. 154.

il Ferrini, l. c. p. 160, ha impronta gaiana, ma è straniero a Gaio il *dummodo*; ed a questa osservazione del Ferrini possiamo ora aggiungere che tutta la frase con *sciat* rivela la mano di Triboniano.

III, 3, 6: *Sed quemadmodum nos matribus prospeximus, ita eas oportet suae soboli consulere; scituris iis etc.*

Dai Digesti: Modest. lib. sing. de enucl. casibus. 23, 1, 15: *Tutor factam pupillam suam nec ipse uxorem ducere nec filio suo in matrimonio adiungere potest. [scias tamen quod de nuptiis tractamus et ad sponsalia pertinere].* La forma di quest'ultimo tratto è caratteristica delle scuole di diritto d'Oriente. Dagli scolii e dai commentarii a noi pervenuti si osserva che il maestro in esse richiamava l'attenzione del discente con espressioni identiche o analoghe: *μίθε, κήνονα ἔχε, σημειῶσαι, ὁρᾶς, νόμιζε* (1) laddove il nostro Gaio predilige la frase: *admonendi sumus* (2), Ulpiano, *meminisse oportet.* Del resto, il contenuto stesso del brano si manifesta come fattura dei compilatori dal confronto di altri testi che esprimono il parere contrario (fr. 36 e fr. 38 pr. 23, 2. dove pure è interpolata la chiusa: *ita scilicet... acceperat*) o appaiono pure interpolati (3) [fr. 16 D. 23-1: *recte tamen dicitur... orationi deest.* E fr. 60 § 5 D. 23-2: *tamen intellegendum est, ne desponderi quidem posse; nam cum qua nuptiae contrahi non possunt, haec plerumque (?) ne quidem desponderi potest, nam quae duci potest iure despondetur*; nel quale periodo i compilatori formulano una teoria generale, che dovettero poi mitigare con un

(1) Cfr. HEIMBACH, *Proleg.* p. 74, n. 24, 26,

(2) KALB, *Romsjur.* pag. 74.

(3) La tendenza del diritto giustiniano era certamente per una più miticolosa osservanza, non dico più rigorosa, di coteste incapacità; si confrontino infatti ai passi richiamati nel testo le const. 1 Cod. 5, 2 di Grat. Valent. e Teod. e 6 C. 5, 4 di Gordiano.

plerumque nelle applicazioni (1). È degno di nota infine che il Codice non conosce il divieto degli sponsali; lo ignorano le decisioni in esso riportate ed il titolo 6 del libro V, suona semplicemente: *De interdicto matrimonio inter pupillam et tutorem seu curatorem liberosque eorum*.

Ulp. l. II fideic. D. 34, 1, 14, 1: Certe si usque ad pubertatem alimenta relinquuntur, [*si quis exemplum alimentorum, quae dudum pueris et puellis dabantur, velit sequi, sciatur Hadrianum constituisse, ut pueri usque ad decimum octavum puellae usque ad quartum decimum alantur, et hanc formam ab Hadriano datam observandam esse imperator noster rescripsit. sed etsi generaliter pubertas non sic definitur, tamen pietatis intuitu in sola specie alimentorum hoc tempus aetatis esse observandum non est incivile*]. Il brano riprodotto in corsivo è riboccante di contraddizioni (*si velit sequi... observandam esse... non est incivile*) (2). Io credo che effettivamente Ulpiano faceva menzione in questo punto delle istituzioni alimentari del sec. II e di Adriano, ma i compilatori al richiamo analogico del giurista vollero imprimere il carattere di precetto legislativo e così ne vennero fuori le contraddizioni e incongruenze rilevate; l'interpolazione della chiusa del testo è stata notata (3).

Marcian. De iud. pub. D. 47 22. 3, 2: Servos quoque li-

(1) Anche dai Basilici appare l'interpolazione della legge 15 sopra esaminata; infatti in quella raccolta (28,1 cap. 13) il periodo classico è tradotto alla lettera; l'interpolazione è notata invece con queste parole: τὸ αὐτὸ καὶ περὶ μνηστειᾶς, che sono evidentemente un'aggiunta posteriore.

(2) Notevole è l'espressione: *hanc formam ab... datam observandam esse*, che io notai come propria di Triboniano in un altro testo, nel fr. 15 § 1 D. 33, 2: *ut haec forma in agris servetur*; cfr. *Rivista it. per le scienze giur.* cit. vol 21 p. 21.

(3) Cfr. DE MEDIO, *Di un fallace criterio per distinguere lo stile dei compilatori* indicato da A. Fabro, p. 9.

cet in collegio tenuiorum recipi volentibus dominis [*ut curatores horum corporum sciant, ne invito aut ignorante domino in collegium tenuiorum reciperent et in futurum poena teneantur in singulos homines aureorum centum*.] Il Lenel, P. Marciani, 202, ha bene osservate le storpiature del brano segnato entro parentesi, e siccome Marciano doveva ben sapere riferire o connettere il testo di un senato consulto, e i compilatori, d'altra parte, si manifestano nella frase *ut... sciant*, mal connessa, non credo sia il caso di pensare ad altre ipotesi: anche questo tratto è fattura di Triboniano (1).

Questi, per quanto ho potuto vedere, sono i passi delle Istituzioni e dei Digesti che presentano le caratteristiche formali notate.

(1) Con la forma *si quis... sciat* esaminata si potrebbe anche confrontare l'altra: *nec quisquam putet* che occorre parecchie volte nei Digesti; e che in D. 6, 2, 7 in f. è certamente interpolata.

REV15

ÚK PrF MU Brno



3129S04307

I. Dorušák
knihárství
Brno - Dvorská 5.