

MATER FAMILIAS

SCRITTI ROMANISTICI PER MARIA ZABŁOCKA

A CURA DI

ZUZANNA BENINCASA
JAKUB URBANIK

CON LA COLLABORAZIONE DI

PIOTR NICZYPORUK
MARIA NOWAK

VARSAVIA 2016



MATER FAMILIAS

SCRITTI ROMANISTICI PER MARIA ZABŁOCKA

A CURA DI

**ZUZANNA BENINCASA
JAKUB URBANIK**

CON LA COLLABORAZIONE DI

**PIOTR NICZYPORUK
MARIA NOWAK**

VARSAVIA 2016

Supplements to The Journal of Juristic Papyrology are jointly published by the Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw, the Institute of Archaeology of the University of Warsaw, and Fundacja im. Rafała Taubenschlaga, Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa 64 tel. (+48 22) 55 22 815 and (+48 22) 55 20 384, fax: (+48 22) 55 24 319 e-mails: g.ochala@uw.edu.pl, t.derda@uw.edu.pl, kuba@adm.uw.edu.pl web-page: <<http://www.taubenschlagfoundation.pl>>

Cover design by Maryna Wiśniewska
Computer design and DTP by Jakub Urbanik

© for the book by Zuzanna Benincasa & Jakub Urbanik
and Fundacja im. Rafała Taubenschlaga

© for the constituting papers by the Authors

Warszawa 2016

ISBN 978-83-938425-9-9

Wydanie I.
Druk i oprawa: Sowa Sp. z o.o., Piaseczno



Mater Familias
Scritti per Maria Zabłocka

INDICE

Zuzanna BENINCASA & Jakub URBANIK	
<i>Prefazione</i>	XIII
<i>Elenco delle opere di Maria Zabłocka</i>	XXIII
José Luis ALONSO	
<i>The Emperor, the ex-prostitute, and the adulteress.</i>	
<i>Suet. Cal. 40 revisited</i>	3
Krzysztof AMIELAŃCZYK	
<i>In search for the origins of the Roman public law offences (crimina)</i>	
<i>in the Archaic period</i>	23
Zuzanna BENINCASA	
<i>Alcune riflessioni sulla libertà di caccia nel diritto romano.</i>	
<i>vivai e riserve di caccia</i>	39
Witold BORYSIK	
<i>Roman principle</i>	
<i>Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest</i>	
<i>and the reasons of its modern rejection</i>	63
Luigi CAPOGROSSI COLOGNESI	
<i>Un ordinamento giuridico e le sue trasformazioni</i>	85
Cosimo CASCIONE	
<i>Celso lettore di San Paolo?</i>	
<i>Una nota minima in tema di interpretazione</i>	101

Alessandro CORBINO	
<i>Personae in causa mancipii</i>	107
Božena Anna CZECH-JEZIERSKA	
<i>Roman law in Polish People's Republic: Stages of transformation</i>	119
Tomasz DERDA & Maria NOWAK	
<i>Will of [---]is daughter of Pachois from Oxyrhynchos.</i>	
<i>P. Oxy. II 379 descr.</i>	135
Marzena DYJAKOWSKA	
<i>Verba impia et maledicta.</i>	
<i>The influence of Roman law upon the western European doctrine</i>	
<i>of verbal insult of the ruler in the 16–17th centuries</i>	145
András FÖLDI	
<i>Appunti sugli elementi romanistici nel nuovo Codice civile ungherese</i> ..	161
Ewa GAJDA	
<i>Elements of theology in Roman law.</i>	
<i>On Zenon's Henoticon and Justinian's letter (Cf. I.I.8)</i>	191
Luigi GAROFALO	
<i>Roma e i suoi giuristi nel pensiero di Nicolás Gómez Dávila</i>	207
Tomasz GIARO	
<i>L'expérience de l'absurde chez les juristes romains</i>	243
Sławomir GODEK	
<i>Ignacy Daniłowicz on the impact of Roman law</i>	
<i>on the law of the pre-partition Commonwealth</i>	
<i>in the light of his letters to Joachim Lelewel</i>	269
Ireneusz JAKUBOWSKI	
<i>Some remarks about Roman law</i>	
<i>in Tadeusz Czacki's opus magnum</i>	285
Maciej JOŃCA	
<i>Per aspera ad astra.</i>	
<i>Johann Bayer, römisches Recht</i>	
<i>und das Ausbildungsprogramm der jungen Radziwiłłs</i>	295

Aldona Rita JUREWICZ	
<i>TPSulp. 48 und actio quod iussu.</i>	
<i>Konnte Prudens adjektivisch belangt werden?</i>	307
Agnieszka KACPRZAK	
<i>Obbligo del lutto e il controllo sociale sulla sessualità di vedove</i>	323
Leszek KAZANA	
<i>Il delitto Matteotti: qualche dubbio sul colpevole</i>	351
Piotr KOŁODKO	
<i>Some comments on the role of the quaestor as a prosecutor</i>	
<i>in criminal proceedings in the times of the Roman Republic</i>	375
Przemysław KUBIAK	
<i>Between emotions and rationality</i>	
<i>Remorse as mitigating circumstance in Roman military law</i>	397
Sławomir KURSA	
<i>Capacity of women to make testamentum parentis inter liberos</i>	415
Marek KURYŁOWICZ	
<i>Ancarenus Nothus und Gaius von Hierapolis</i>	
<i>Miscellanea epigraphica: CIL VI 7193a & IGR IV 743</i>	425
Luigi LABRUNA	
<i>«Necessaria quanto la giustizia ...»</i>	
<i>Etica e tradizione dell'avvocatura</i>	445
Paola LAMBRINI	
<i>Ipotesi in tema di rescissione per lesione enorme</i>	453
Elżbieta LOSKA	
<i>Testamenti factio passiva of actresses in ancient Rome</i>	465
Adam ŁUKASZEWICZ	
<i>Remarks on Mars Ultor, Augustus, and Egypt</i>	487
Rafał MAŃKO	
<i>Roman roots at Plateau du Kirchberg</i>	
<i>Recent examples of explicit references to Roman law</i>	
<i>in the case-law of the Court of Justice of the EU</i>	501

Carla MASI DORIA	
<i>Una questione di «stile»?</i>	
<i>A proposito di una critica di Beseler a Mommsen</i>	527
Rosa MENTXAKA	
<i>Sobre la actividad comercial del clero hispano en los inicios del siglo IV</i>	
<i>a la luz de dos cánones del Concilio de Elvira</i>	535
Joanna MISZTAL-KONECKA	
<i>The non-litigious proceedings in Polish Law</i>	
<i>and Roman iurisdictio voluntaria</i>	569
Józef MÉLÈZE MODRZEJEWSKI	
<i>Modèles classiques des lois ptolémaïques</i>	579
Piotr NICZYPORUK	
<i>La capacità giuridica e la tutela del nascituro nella Roma antica</i>	597
Dobromiła NOWICKA	
<i>Family relations in cases concerning iniuria</i>	619
Tomasz PALMIRSKI	
<i>Some remarks on legal protection of commodans</i>	
<i>prior to the introduction of the praetorian actio commodati</i>	639
Anna PIKULSKA-RADOMSKA	
<i>Über einige Aspekte der Steuerpolitik und Propaganda</i>	
<i>der öffentlichen Macht im römischen Prinzipat</i>	653
Manex RALLA ARREGI	
<i>Sobre una posible relación causal entre regulación canónica</i>	
<i>y legislación imperial en los primeros siglos del monacato</i>	677
Francesca REDUZZI MEROLA	
<i>Schiavitù e dipendenza nel pensiero di Francesco De Martino</i>	693
Władysław ROZWADOWSKI	
<i>Sul trasferimento del credito in diritto romano</i>	705
Francesca SCOTTI	
<i>Actio aquae pluviae arcendae e «piccola bonifica agraria»:</i>	
<i>Un esempio dalle fonti giustinianee</i>	725

Michał SKŘEJPEK	
<i>La pena di morte nel diritto romano: necessità o no?</i>	785
Marek SOBCZYK	
<i>Recovery of performance rendered dotis nomine</i> <i>on account of a future marriage that did not take place</i>	797
Andrzej SOKALA	
<i>Władysław Bojarski Paterfamilias</i>	819
Janusz SONDEL	
<i>Alcune considerazioni sulla storia e sull'insegnamento</i> <i>del diritto romano in Polonia</i>	849
Agnieszka STĘPKOWSKA	
<i>Il ruolo del consenso muliebre</i> <i>nell'amministrazione dei fondi dotali in diritto romano</i>	889
Dorota STOLAREK	
<i>Lenocinium in the Lex Iulia de adulteriis</i>	909
Paulina ŚWIECICKA & Łukasz MARZEC	
<i>From Roman oratores to modern advocates</i> <i>Some remarks on the formative of lawyer's ethics in Antiquity</i>	935
Adam ŚWIEŃTOŃ	
<i>Superexactiones in the Late Roman Law</i> <i>A short review of the imperial constitutions in the Theodosian Code</i> ..	965
Renata ŚWIRGOŃ-SKOK	
<i>Family law in the private law systematics</i> <i>from the Roman law until the present day</i>	979
Sebastiano TAFARO	
<i>Il diritto per l'oggi</i>	993
Anna TARWACKA	
<i>Manomissioni di schiavi nelle commedie di Plauto</i>	1025
Jakub URBANIK	
<i>Dissolubility and indissolubility of marriage</i> <i>in the Greek and Roman tradition</i>	1039

Andreas WACKE

- Führte die Unveräußerlichkeit des Mitgiftgrundstücks
im römischen Recht zu relativer Nichtigkeit?
Grenzen vom Verbot des venire contra factum proprium* 1069

Jacek WIEWIOROWSKI

- Deformed child in the Twelve Tables* 1157

Witold WOŁODKIEWICZ

- Apices iuris non sunt iura* 1177

Karolina WYRWIŃSKA

- Functionality of New Institutional Economics
in research on Roman law* 1187

Jan ZABŁOCKI

- Il concetto di mater familias in caso di arrogazione* 1199

Mater Familias
Scritti per Maria Zabłocka
pp. 453-463

Paola Lambrini

IPOTESI IN TEMA DI RESCISSIONE PER LESIONE ENORME

L'ISTITUTO DELLA RESCISSIONE per lesione enorme¹ pare essere stato introdotto da due notissimi rescritti di Diocleziano riportati in *Cf.* 4.44.2 del 285 d.C. e *Cf.* 4.44.8 del 293 d.C.

¹ Sul tema v. E. ZACHARIAE VON LINGENTHAL, «Zur Lehre von der *laesio enormis*», *ZRG RA* 4 (1883), p. 49-60; H. MONNIER, «Études de droit byzantin», *RHD* 24 (1900), pp. 181-190; E. BENEDETTINI, «Rescissione della vendita per causa di lesione. Appunti di storia e di legislazione comparata», *AG* 84 (1910), pp. 270-310; S. BRASSLOFF, «Zur Lehre von der *laesio enormis* im byzantinischen Recht», *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 27 (1912), pp. 261-272; L. LANDUCCI, «La lesione enorme nella compravendita», *Atti del R. Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti* 85 (1916), pp. 1194-1261; L. ANDRICH, «Sull'origine della lesione enorme nella compera e vendita; a proposito di un recente esame storico-critico fatto da Lando Landucci», *RISG* 63 (1919), pp. 3-36; E. ALBERTARIO, «*Iustum pretium* e *iusta aestimatio*», *BIDR* 31 (1921), pp. 1-19, [ora in: *Studi di diritto romano* III, Milano 1936, pp. 403-423, da cui le successive citazioni]; S. SOLAZZI, «Origine storica della rescissione per lesione enorme», *BIDR* 31 (1921), pp. 51-87; E. CARRELLI, «C. 2.36.1 e 3 e l'origine della rescissione per *laesio enormis*», *SDHI* 3 (1937), pp. 446-450; R. DEKKERS, *La lésion énorme. Introduction à l'histoire des sources du droit*, Paris 1937, pp. 15-40; E. GENZMER, «Die antiken Grundlagen der Lehre vom gerechten Preis und der *laesio enormis*», [in:] *Deutsche Landesreferate zum 11. Kongress für Rechtsvergleichung im Haag 1937*, Berlin - Leipzig 1937, pp. 45-64; H. F. JOLOWICZ, «Origine de la *laesio enormis*», [in:] *Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'Études en l'honneur d'E. Lambert* I, Paris 1938, pp. 185-200; P. S. LEICHT, «*Laesio enormis* e *iustum pretium*», [in:] *Studi in onore di C. Calisse* I, Milano 1940, pp. 37-57; G. MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, Napoli 1951; K. VÍSKÝ, «Appunti sulla origine della lesio-

Nel primo,² l'imperatore ritiene «umano» concedere ad Aurelio Lupo, venditore di un fondo per un corrispettivo inferiore alla metà del *iustum pretium*, la facoltà di recuperare il bene dietro restituzione del corrispettivo,

ne enorme», *Iura* 12 (1961), pp. 40-64; IDEM, «Die Proportionalität von Wert und Preis in den römianistischen Rechtsquellen des III Jahrhunderts», *RIDA* 16 (1969), pp. 355-388; K. HACKL, «Zu den Wurzeln der Anfechtung wegen *laesio enormis*», *ZRG RA* 98 (1981), pp. 147-161; A. WATSON, «The hidden origins of enorm lesion», *Journal of Legal History* 2 (1981), pp. 186-193; TH. MAYER-MALY, «Renaissance der *laesio enormis*?», [in:] *Festschrift K. Lorenz*, München 1983, pp. 395-397; A. J. B. SIRKS, «Quelques remarques sur la possibilité d'une règle dioclétienne sur la rescission d'une vente à cause de lésion énorme», *AARC* 5 (1983), pp. 39-47; IDEM, «La *laesio enormis* en droit romain et byzantin», *Tj* 53 (1985), pp. 291-307; T. KLAMI, «*Laesio enormis* in Roman law?», *Labeo* 33 (1987) pp. 48-63; O. STANOJEVIĆ, «*Laesio enormis* e contadini tardoromani», *AARC* 8 (1990) pp. 217-226; TH. MAYER-MALY, «*Pactum*, Tausch und *laesio enormis* in den sog. *leges Barbarorum*», *ZRG RA* 108 (1991), pp. 213-233. A. J. B. SIRKS, «Diocletian's option for the buyer in case of rescission of a sale», *Tj* 60 (1992), pp. 39-47; C. BECKER, *Die Lehre von der laesio enormis in der Sicht der heutigen Wucherproblematik*, Köln - Berlin - Bonn - München 1993, pp. 10-26; A. OBARRIO MORENO, «La *laesio enormis* y su recepción», [in:] *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano* 11, Murcia 1998, pp. 107-118; A. MONTAÑANA CASANÍ, *La rescisión por lesión. (Origen, evolución histórica y recepción en derecho moderno)*, Valencia 1999; Patrizia SCIUTO, «Sulla c.d. rescissione per lesione enorme», *Labeo* 46 (2000), pp. 404-433; M. PENNITZ, «Zur Anfechtung wegen *laesio enormis* im römischen Recht», [in:] *Iurisprudentia universalis. Fs. Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag*, Köln - Weimar - Wien 2002, pp. 575-589; R. CARDILLI, «Alcune osservazioni su *leges* epiclassiche e *interpretatio*: a margine di Imp. Diocl. et Maxim. C. 4,44,2 e C. 4,44,8», [in:] *Bona fides tra storia e sistema*, Torino 2004, pp. 111-150; P. ZILLOTTO, «La misura della sinallagmaticità: buona fede e *laesio enormis*», [in:] L. GAROFALO (ed.), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, Padova 2007, pp. 597-628 [= L. GAROFALO (ed.), *Scambio e gratuità. Confini e contenuti dell'area contrattuale*, Padova 2011, pp. 407-437, da cui le successive citazioni]; María Dolores PARRA MARTÍN, «La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C. 4.44. de rescindenda venditione. La *laesio ultra dimidium*», *Revista general de derecho romano* 11 (2008), <http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=407105&d=1>; D. TUZOV, «La rescissio della compravendita nel diritto romano tardo classico e postclassico», [in:] *Actio in rem e actio in personam. In ricordo di M. Talamanca* 11, Padova 2011, pp. 837-891; Patrizia SCIUTO, *Concetti giuridici e categorie critiche: l'uso di rescindere nell'esperienza di Roma antica*, Torino 2013.

² *Cf.* 4.44.2 (Imp. Diocl. et Maxim. AA. Aurelio Lupo): «Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituyente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies. minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit». (a. 285).

lasciando però al compratore la possibilità di tenere in piedi il contratto dietro versamento di una somma equivalente alla differenza fra il prezzo pagato e l'effettivo valore di mercato del bene. Si può immaginare che alla cancelleria imperiale fosse stata sottoposta una fattispecie più complessa,³ solo in relazione alla quale era apparso equo⁴ concedere il rimedio rescissorio formulato secondo la nuova struttura; il testo potrebbe essere stato in seguito accorciato e generalizzato,⁵ togliendo il caso particolare e forse aggiungendo la frase finale.

L'imperatore era ben consapevole di concedere qualcosa che non rientrava nelle regole classiche, non per nulla, la decisione è giustificata sulla base dell'*humanitas*, importante principio informatore nello sviluppo dell'ordinamento, anche se non spesso dichiarato.⁶

³ Cfr. M. TALAMANCA, s.v. «vendita (dir. rom.)», [in:] *ED* XLVI (1993), p. 370 e n. 686; ZILIOOTTO, *La misura* (cit. n.1), p. 426.

⁴ Cfr. M. TALAMANCA, «*Laequitas* nelle costituzioni imperiali del periodo epiclassico», [in:] *Aequitas. Giornate in memoria di P. Silli. Atti del Convegno. Trento, 11 e 12 aprile 2002*, Padova 2006, p. 238, n. 541; VISKÝ, *Appunti* (cit. n. 1), pp. 58-59; PENNITZ, *Zur Anfechtung* (cit. n. 1), pp. 586-587; CARDILLI, *Alcune osservazioni* (cit. n. 1), p. 123; ZILIOOTTO, *La misura* (cit. n. 1), p. 425.

⁵ È noto come il Codice Giustiniano abbia subito un intenso lavoro di abbreviazione; sulla questione cfr. E. VOLTERRA, «Il problema del testo delle costituzioni imperiali», [in:] *La critica del testo. Atti del 11 Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del diritto*, Firenze 1971, pp. 821-1097 [= *Scritti giuridici* VI, Napoli 1994, pp. 3-279]; G. G. ARCHI, «Sulla cosiddetta "massimizzazione" delle costituzioni imperiali», *SDHI* 58 (1986), pp. 161-194; N. PALAZZOLO, «Le modalità di trasmissione dei provvedimenti imperiali nelle province (II-III sec. d. C.)», *Iura* 28 (1977), p. 45; D. LIEBS, *Die Jurisprudenz im spätantiken Italien (260-640, n. Chr.)*, Berlin 1987, pp. 135-140; CARDILLI, *Alcune osservazioni* (cit. n. 1), pp. 113-115.

⁶ Questo è l'unico testo diocleziano in cui si utilizza questa espressione; molti sono invece i richiami all'*aequitas*: cfr. Laura SOLIDORO, *Tra morale e diritto. Gli itinerari dell'aequitas. Lezioni*, Torino 2013, pp. 136-137. Sull'*humanitas*, v. R. M. HONIG, *Humanitas und Rhetorik in spätrömischen Kaiser Gesetzen*, Göttingen 1960, pp. 34-41; H. KUPISZEWSKI, «*Humanitas* et le droit romain», [in:] *Maiores Viginti Quinque Annis. Essays in Commemoration of the Sixth Lustrum of the Institute for Legal History of the University of Utrecht*, 1979, pp. 85-93 [= *Scritti minori*, Napoli 2000, pp. 335-343]; H. HAFTER, «Die römische *humanitas*», [in:] H. OPPERMAN (ed.), *Römische Wertbegriffe*, Darmstadt 1983, pp. 468-480; F. B. J. WUBBE, «*Humanitas* de Justinien», *TJ* 58 (1990), pp. 249-267 [= *Ius vigilantibus scriptum. Ausgewählte Schriften*, Freiburg 2003, pp. 441-459]; A. PALMA, *Humanior interpretatio. Humanitas nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi*, Torino 1992; G. CRIFÒ, «A proposito di *humanitas*», [in:] *Ars boni et aequi. Fs. Waldstein*, Stuttgart 1993, pp. 79-91; Doris GÖTTLICHER, *Auf der Suche nach dem gerechten Preis. Vertragsgerechtigkeit und humanitas als Dauer-*

In *Cf.* 4.44.8⁷ la cancelleria risponde che per considerare invalida la vendita si deve dedurre il dolo dall'astuzia e dalle insidie del compratore, oppure deve essere svelato un imminente timore di morte o di sofferenza corporale; la sola circostanza che la richiedente Aurelia Evodia adduce, cioè che il fondo è stato venduto a un prezzo di poco inferiore, è insufficiente a rescindere la vendita. Segue un lungo *excursus* in cui si giustifica la soluzione negativa, osservando come appartenga alla natura della compravendita che venditore e compratore siano mossi dall'opposto interesse di vendere al prezzo più alto possibile e di comprare al prezzo più basso, e come la buona fede non tolleri che l'accordo così raggiunto sia rimesso in discussione. Proprio perché può essere molto lungo e complicato arrivare alla definizione dell'accordo, il criterio normativo della buona fede che sorregge tutto il contratto di compravendita impone che l'accordo sia rispettato; d'altra parte, non è possibile individuare alcuna altra *ratio*⁸ che possa giustificare uno scioglimento motivato soltanto da un prezzo non adeguato. Nel caso presentato da Aurelia Evodia, evidentemente, non sono presenti quelle circostanze che avevano fatto considerare *humanum* concedere la rescissione ad Aurelio Lupo nel 285.

aufgabe des römischen Rechts, Göttingen 2004, pp. 151-157 L. GAROFALO, «*Ehumanitas* nel pensiero della giurisprudenza classica», [in:] *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica. Saggi*, Padova 2005, pp. 1-19; G. PURPURA, «Brevi riflessioni sull'*humanitas*», *AUPA* 53 (2009), pp. 289-298; M. FRARE, *Ehumanitas romana: vessillo del potere imperiale*, Padova 2013, pp. 64-80

⁷ *Cf.* 4.44.8 (Imp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Aureliae Euodiae): «Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venum dedit, dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet vel metus mortis vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio. hoc enim solum, quod paulo minori pretio fundum venumdatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est. quod videlicet si contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam et quod emptor viliori comparandi, venditor cariori distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emptore autem huic quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium, profecto perspiceres neque bonam fidem, quae emptionis atque venditionis conventionem tuetur, pati neque ullam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum vel statim vel post pretii quantitatis disceptationem: nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servanda.» (a. 293).

⁸ «Ecceggia qui ... l'*humanum* est del rescritto del 285»: CARDILLI, *Alcune osservazioni* (cit. n. 1), p. 137.

Solo nel periodo finale si ammette bruscamente la possibilità di rescindere il contratto nel caso in cui sia stata data meno della metà del giusto prezzo al tempo della vendita. Stupisce come sia ribadito a lungo il principio classico, secondo il quale non era possibile invalidare una compravendita soltanto in ragione di un prezzo difforme dal valore reale del bene e nel finale si contraddica frettolosamente tutto quanto detto in precedenza⁹ con riferimento all'ipotesi in cui sia stato dato meno della metà di quello che sarebbe stato al tempo della vendita il giusto prezzo, lasciando al compratore la scelta già concessa.¹⁰

2. Nel titolo *de rescindenda venditione* del *Codice* ben 13 costituzioni su 18 provengono dalla cancelleria diocleziana cui ripetutamente i privati chiedono di poter rescindere delle compravendite,¹¹ ottenendo costantemente una risposta negativa, tranne che nel caso della costituzione 2 (e nel finale della 8).

Sorprende la frequenza con cui viene chiesto a Diocleziano di rescindere una compravendita in ragione del fatto che era stato pagato un prezzo troppo basso o comunque per ragioni diverse da quelle tradizionali; la risposta imperiale è però sempre recisamente negativa,¹² almeno in tutti i

⁹ TALAMANCA, *Vendita* (cit. n. 3), p. 369, n. 681 osserva che «il passo è tutto impostato in senso negativo alla richiesta di invalidazione da parte di Aurelia Euodia, e la brevissima parte finale che sancisce la rilevanza della *laesio ultra dimidium* appare, di tutta evidenza, fuor di posto.»

¹⁰ In merito a tale scelta, è stato osservato che «il rinvio del rescritto del 293 ad una facoltà contemplata in altro del 285 era possibile soltanto quando l'uno e l'altro avevano cessato di essere rescritti, cioè risposte fornite dal principe ai privati che gli sottoponevano un punto di diritto, per divenire capitoli o articoli di una compilazione legislativa»: così V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano* II, Napoli 1956 (2a ed.), p. 147; nello stesso senso GRADENWITZ, *Interpolazioni* (cit. n. 1), pp. 14-15; SOLAZZI, *Sull'origine* (cit. n. 1), pp. 52-53. Si è però notato in contrario (cfr. PENNITZ, *Zur Anfechtung* [cit. n. 1], pp. 581-582; CARDILLI, *Alcune osservazioni* [cit. n. 1], pp. 137-139) come nel 292 fosse stato emanato il codice Gregoriano, il quale avrebbe dato valore di legge generale ai rescritti ivi contenuti; la costituzione del 285 avrebbe così acquistato conoscibilità e un valore di precedente più generale e nel 293 l'imperatore avrebbe anche potuto richiamarla nel modo che abbiamo visto.

¹¹ V. in particolare *Cj.* 4.44.3-7; 10 e 12.

¹² ARANGIO-RUIZ, *La compravendita* I (cit. n. 10), p. 144 afferma che esisterebbe «nel Codice giustiniano tutto un titolo *de rescindenda emptione* (4.44), dal quale è regolata la

casi in cui non sia possibile individuare uno dei comportamenti che già secondo il diritto classico permettevano di impugnare il contratto, in particolare il dolo, la violenza e l'aprovefitto della minore età. Si sottolinea più volte l'importanza del consenso, sia per la conclusione del contratto che per la sua risoluzione e si respingono tutti i tentativi dei privati di provare il dolo adducendo un prezzo pagato troppo basso.

In base ad una lettura complessiva delle molteplici costituzioni dedicate da Diocleziano al tema della rescissione, si può affermare con un certo grado di sicurezza che tale imperatore non introdusse la rescissione per lesione enorme come istituto generale, anzi pure su questo punto egli rimase fedele ai principi classici. La decisione presente nella costituzione 2 rimane isolata e molto probabilmente era giustificata da circostanze particolari che non risultano più dal testo attuale. L'atteggiamento complessivo dell'imperatore è di sicuro contrario all'ammissione generalizzata della possibilità di rescindere le compravendite in ragione di uno squilibrio nelle prestazioni.

3. Nelle fonti successive a Diocleziano si trovano soltanto costituzioni che ribadiscono in maniera ferma il principio classico¹³ e negano la possibilità di rescindere la compravendita a causa di un prezzo pagato troppo basso,¹⁴ non ve n'è alcuna che presupponga o applichi l'istituto della rescissione.

L'atteggiamento nei confronti della rescissione per lesione in epoca giustiniana non è chiaro. Innanzitutto, non vi è nessuna costituzione di Giustiniano che si occupi direttamente della rescissione, né per negarla, né per introdurla: non si può dunque dire con certezza che l'imperatore abbia voluto direttamente riformare o generalizzare l'istituto.

facoltà di pretendere la rescissione di una vendita immobiliare quando, indipendentemente da ogni dolo o violenza, l'immobile sia stato pagato meno della metà del giusto prezzo», quando in realtà tale possibilità è ammessa solo dalla costituzione 2 e dal finale della 8, mentre tutte le altre la negano.

¹³ Secondo LANDUCCI, *La lesione enorme* (cit. n. 1), p. 1194 gli imperatori successivi non avrebbero applicato la regola introdotta da Diocleziano perché essa rappresentava un duro colpo al principio di libertà negoziale; cfr. MAYER-MALY, «*Pactum*» (cit. n. 1), pp. 225-227 e PENNITZ, *Zur Anfechtung* (cit. n. 1), pp. 575-577

¹⁴ Cfr. *praecipue* Cj. 2.20.5 pr.; Cj. 2.28.1; Cj. 2.36.3.1.

Spesso si è affermato che i compilatori giustinianeî lo avrebbero introdotto operando delle modifiche nelle famigerate costituzioni 2 e 8, ed è innegabile che il testo di dette costituzioni solleva qualche legittimo dubbio. D'altro lato, i compilatori hanno conservato tutte le molteplici costituzioni che respingono la rescissione in ragione del prezzo troppo basso.¹⁵

«Nel “sistema della compilazione”, se lo vogliamo chiamare così, manca ... una vera e propria presa di posizione su questa problematica; si tratterebbe, a quanto appare dalle fonti, di un'innovazione condotta un po' in sordina da Giustiniano, il quale non ritiene di dover intervenire, al proposito, con una costituzione innovatrice, né menziona nelle *Institutiones* qualcosa che ricordi il requisito del *pretium iustum*, onde si sarebbe potuto avere – anche sul piano pratico – qualche dubbio sull'effettiva portata dell'innovazione stessa. È difficile, d'altronde, individuare un preciso e plausibile contesto postclassico in cui ciò sarebbe avvenuto: e, ad accettare un'ipotesi di tal genere, continuerebbe d'altronde ad essere necessario d'interrogarsi sulla valenza della recezione dei testi alterati nella compilazione stessa».¹⁶

4. In definitiva, i due rescritti di cui a *Cf.* 4.44.2 e *Cf.* 4.44.8, che hanno costituito il fondamento per lo sviluppo dell'istituto in epoca medievale, di certo non sono una completa creazione dei compilatori giustinianeî. È probabile che abbiano subito qualche ritocco, anche se è molto difficile, forse impossibile, stabilire per opera di chi e in limiti; molto probabilmente sono state sunteggiate, la costituzione 8 è stata anche sezionata e divisa in vari contesti.¹⁷ Già questo potrebbe spiegare in parte l'andamento poco coerente delle stesse costituzioni.

¹⁵ La sicura alterazione apportata dai compilatori giustinianeî a *CTb.* 3.14 non è sufficiente per desumerne un preciso atteggiamento nei riguardi dell'istituto: «il confronto fra *CTb.* 3.1.4 e *Cf.* 4.44.15, che appare così decisivo per l'origine giustiniana della rescissione del contratto, potrebbe esserlo meno di quanto non sembri. Il *pretii vilioris nomine* della c. 4 nulla dice su quanto il prezzo possa esser inferiore (e si tenga conto del riferimento casistico della decisione)» (M. TALAMANCA, «Pubblicazioni pervenute alla Direzione», *BIDR* 90 [1987], p. 592).

¹⁶ Così TALAMANCA, *Vendita* (cit. n. 3), p. 370.

¹⁷ Già MOMMSEN suggerì di leggere questo testo congiuntamente ad altri tre rescritti, emanati nello stesso giorno e indirizzati a una certa Himnoda, il cui nome potrebbe essere

Risulta altresì certo che l'imperatore Diocleziano non introdusse un rimedio generale diretto a rescindere le compravendite effettuate a un prezzo troppo basso e ciò «rende inutile soffermarsi sulle varie ipotesi avanzate circa la connessione dell'«innovazione» diocleziana con le condizioni economiche o con le opinioni filosofiche o religiose dell'epoca»;¹⁸ piuttosto le condizioni socio-economiche del tempo possono spiegare le molteplici richieste di rescissione motivate da un prezzo troppo basso.

Ciò non significa che Diocleziano non abbia concesso, nel caso di *Cf.* 4.44.2, per ragioni eccezionali la possibilità di rescindere la compravendita, lasciando l'alternativa a favore di colui che aveva acquistato da

stato oggetto di un errore di trascrizione. Effettivamente molto probabile appare la connessione con *Cf.* 2.19.9 (Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Hymnodae): «Metum non iactationibus tantum vel contestationibus, sed atrocitate facti probari convenit.» (a. 293) e *Cf.* 2.20.6 (Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Hymnodae): «Dolum ex insidiis perspicuis probari convenit.» (a. 293). Collocati rispettivamente nel titolo dedicato al *metus* e in quello dedicato al *dolus*, questi due brevi stralci servono a esplicitare come si debba provare l'esistenza dell'uno e dell'altro e possono con buona probabilità essere stati ricavati dallo stesso rescritto che compone la costituzione 8, all'inizio del quale appunto si parla di *dolus* e *metus* come uniche cause che possono portare all'invalidazione della compravendita. Meno immediato è il collegamento con *Cf.* 2.31.2 (Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Hymnodae): «Si ex persona minorum in integrum restitutio adversus transactum propter aetatis auxilium impleretur, tibi quoque agenti ex integro vel replicatione contra exceptionem pacti vel, si peremptam constet pristinam obligationem, ex instauratione negotii tributa actione consulendum est» (a. 294). In questo caso la destinataria è la stessa Hymnoda, il giorno è sempre il primo dicembre, ma l'anno sembrerebbe essere il successivo, a meno di voler correggere CC. (*Caesares*) in AA. (*Augusti*) *consulibus*, come propose Mommsen e come ritengono gli autori più recenti (T. HONORÉ, *Emperors and Lawyers. With a Palingenesia of Third-century Imperial Rescripts: 193-305 AD*, Oxford 1994 (2a ed.), p. 150; Serena CONNOLLY, *Lives behind the Laws: The World of the Codex Hermogenianus*, Bloomington 2010, pp. 114-117; *Palingenesia of Latin Private Rescripts*, v. AD 293, in: <ius civile.com>). Anche l'argomento trattato è piuttosto distante da quello degli altri rescritti: qui, infatti, si parla di una *restitutio in integrum propter aetatem* che sembrerebbe essere stata chiesta dalla controparte contro una transazione e si afferma che anche per la richiedente devono venir meno gli effetti della transazione, nel senso che ella potrà agire di nuovo o opporre una replicazione o addirittura le verrà attribuita una nuova azione, se l'obbligazione fosse nel frattempo stata estinta. Può darsi che il rescritto originario rispondesse a due quesiti prospettati dalla supplicante Evodia/Hymnoda, uno relativo a una vendita effettuata dal figlio e un altro relativo a una transazione (forse conclusa dal figlio).

¹⁸ Così TALAMANCA, *Vendita* (cit. n. 3), p. 369.

Aurelio Lupo; risulta molto difficile ipotizzare su quali basi concrete, oltre alla discrepanza fra il *pretium iustum* e quello ricevuto, in quanto dal testo sono stati espunti gli elementi concreti che giustificavano la soluzione del caso esposto all'imperatore.¹⁹

Al riguardo sono state prospettate varie ipotesi interessanti; ad esempio, Solazzi immaginò la soppressione di un riferimento al dolo (*fraudibus diversae partis*),²⁰ ma non vi è alcun elemento testuale che possa sostenere tale supposizione e, d'altra parte, se vi fosse stato un riferimento alla frode non ci sarebbe stato bisogno di giustificare la decisione sulla base dell'*humanitas*. Nicolau ha pensato che la possibilità sia stata introdotta perché si trattava di una vendita fiscale, per le quali era ammessa già in precedenza la rescissione,²¹ tuttavia da vari testi²² risulta che per rescindere le vendite fiscali, oltre all'esiguità del prezzo, era necessaria una scorrettezza del funzionario e il mancato rispetto delle formalità di vendita, elementi di cui non si ha traccia nel rescritto.

A mio giudizio, si potrebbe individuare un elemento testuale dal quale desumere la particolarità della fattispecie: osserviamo come sia nella costituzione 2 che nella 8, e soltanto in esse, si parli di un rapporto tra genitore e figlio, nel senso che la compravendita è posta in essere da uno dei due (*si tu vel pater tuus; si voluntate tua fundum tuum filius tuus venumdedit*). Nel caso della costituzione 8 a vendere è sicuramente il figlio con l'autorizzazione della madre; anche nella costituzione 2 la vendita potrebbe essere stata operata dal figlio, forse però senza l'autorizzazione del padre.

¹⁹ Ricordiamo, con le parole di M. TALAMANCA, «Il diritto nelle epoche postclassiche», [in:] *Collatio iuris romani. Etudes dédiées à H. Ankum à l'occasion de son 65^e anniversaire* 11, Amsterdam 1995, p. 540 che «nell'ultimo cinquantennio del III sec. d.C. l'ordinamento si sviluppa ancora sotto il segno della dominanza della produzione del diritto mediante l'individuazione delle singole massime di decisione da applicare al caso concreto, in un modo sotto un certo profilo coincidente con quello in cui tale sviluppo si aveva nella giurisprudenza classica, anche se con una valenza più o meno marcatamente diversa (soprattutto per il venire meno del *ius controversum*)».

²⁰ SOLAZZI, *L'origine* (cit. n. 1), p. 77.

²¹ M. NICOLAU, «Les origines de la *laesio enormis* de la *laesio enormis*», *RHD* 15 (=Société d'histoire du droit. Communications présentées aux séances ordinaires de l'année 1934-1935, 1936), pp. 207-208.

²² *D.* 49.14.1 *pr.* (Call. 1 *iur. fisc.*); *Cf.* 4.44.16 (Impp. Valent. Theod. et Arcad.); *Cf.* 10.1.3 (Imp. Gord.); *Cf.* 10.3.2 (Imp. Gord.).

Nella costituzione 2 poteva trattarsi di un caso in cui il figlio in potestà del padre era minore di 25 anni e aveva venduto un fondo paterno o forse peculiare, magari del peculio castrense, per una cifra molto bassa a causa della sua inesperienza e l'imperatore potrebbe essere intervenuto autorizzando eccezionalmente la rescissione, anche se non ci sarebbero stati gli estremi per la concessione di una *restitutio in integrum propter aetatem*, in quanto il minore non era *sui iuris*; sempre per questo motivo l'imperatore sarebbe venuto incontro al compratore concedendogli la facoltà di conservare in vita il contratto pagando la differenza di prezzo. Del resto, vi sono testimonianze di interventi dell'ultima giurisprudenza classica²³ e di imperatori del terzo secolo che sono favorevoli a concedere in determinate circostanze i tipici strumenti a tutela dei minori anche in presenza di soggetti a potestà.²⁴

²³ *D.* 4.4.3.4 (Ulp. 11 *ed.*): «Sed utrum solis patribus familiarum an etiam filiis familiarum succurri debeat, videndum. movet dubitationem, quod, si quis dixerit etiam filiis familiarum in re peculiari subveniendum, efficiet, ut per eos etiam maioribus subveniatur, id est patribus eorum: quod nequaquam fuit praetori propositum: praetor enim minoribus auxilium promissit, non maioribus. Ego autem verissimam arbitror sententiam existimantium, filium familias minorem annis in integrum restitui posse ex his solis causis quae ipsius intersint, puta si sit obligatus. Proinde si iussu patris obligatus sit, pater utique poterit in solidum conveniri: filius autem cum et ipse possit vel in potestate manens conveniri, vel etiam emancipatus vel exheredatus in id quod facere potest, et quidem in potestate manens etiam invito patre ex condemnatione conveniri: auxilium impetrare debebit, si ipse conveniatur. sed an hoc auxilium patri quoque prosit, ut solet interdum fideiussori eius prodesse, videamus: et non puto profuturum. Si igitur filius conveniatur, postulet auxilium: si patrem conveniat creditor, auxilium cessat: excepta mutui datione: in hanc enim si iussu patris mutuam pecuniam accepit, non adiuvatur. proinde et si sine iussu patris contraxit et captus est, si quidem pater de peculio conveniatur, filius non erit restituendus: si filius conveniatur, poterit restitui. nec eo movemur, quasi intersit filii peculium habere: magis enim patris quam filii interest, licet aliquo casu ad filium peculium spectet: ut puta si patris eius bona a fisco propter debitum occupata sunt: nam peculium ei ex constitutione claudii separatur.»; *D.* 4.4.23 (Paul. 11 *ed.*): «Cum mandatu patris filius familias res administraret, non habet beneficium restitutionis: nam et si alius ei mandasset, non succurreretur, cum eo modo maiori potius consuleretur, cuius damno res sit cessura. Sed si eventu damnum minor passurus sit, quia quod praestiterit servare ab eo cuius negotia gessit non potest, quia is non erit solvendo, sine dubio praetor interveniet. Si autem ipse dominus minor sit, procurator vero maioris aetatis, non potest facile dominus audiri, nisi si mandatu eius gestum erit nec a procuratore servari res possit. Ergo et si procuratorio nomine minor circumscriptus sit, imputari debet hoc domino, qui tali commisit sua negotia. Idque et Marcello placet.»

²⁴ *Cf.* 2.22.2 (Imp. Gordianus A. Tryphoni mil.): «Filius familias, si minor viginti quinque annis pro extraneo fideiussit, in integrum restitutionem postulare non prohibetur. Sed et

La costituzione 8, invece, apparteneva probabilmente a quel gruppo di rescritti diretti a negare la rescissione, forse perché la vendita era stata posta in essere con l'autorizzazione della madre ed è la stessa genitrice a chiedere l'intervento imperiale: non vi era spazio per alcuna *restitutio in integrum minorum*, ma i compilatori potrebbero aver frainteso il caso, nel senso di intravedervi una situazione simile a quella trattata nella costituzione due, e avervi perciò aggiunto la frase finale diretta a far concordare i due provvedimenti.

Paola Lambrini

Cattedra di Diritto Romano
Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto
Università degli Studi di Padova
via VIII Febbraio, 2
35100 Padova
ITALIA
e-mail: paola.lambrini@unipd.it

si pro patre suo fideiussor extitit eique diem suum functo non successit, in integrum restitutionem postulare potest.» (a. 241).