

# ATHENÆUM

Studi di Letteratura e Storia dell'Antichità  
pubblicati sotto gli auspici dell'Università di Pavia



VOLUME CENTOSEIESIMO

II

2018

Estratto

MARCO FRESSURA - DARIO MANTOVANI

P.Vindob. L 59 + 92.

*Frammenti delle Institutiones di Elio Marciano*



AMMINISTRAZIONE DI ATHENÆUM  
UNIVERSITÀ - PAVIA

---

---

COMO - NEW PRESS EDIZIONI - 2018

# ATHENAEUM

## Studi Periodici di Letteratura e Storia dell'Antichità

DIRETTORI

DARIO MANTOVANI  
GIANCARLO MAZZOLI (responsabile)

SEGRETARI DI REDAZIONE

FABIO GASTI - DONATELLA ZORODDU

PERIODICITÀ SEMESTRALE

---

---

### COMITATO SCIENTIFICO INTERNAZIONALE

Michael von Albrecht (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg); Mireille Armisen-Marchetti (Université de Toulouse II - Le Mirail); Francisco Beltrán Lloris (Universidad de Zaragoza); Francis Cairns (Florida State University); Carmen Codoñer Merino (Universidad de Salamanca); Michael H. Crawford (University College London); Jean-Michel David (Université Paris I Panthéon-Sorbonne); Werner Eck (Universität Köln); Michael Erler (Julius-Maximilians-Universität Würzburg); Jean-Louis Ferrary (Ecole Pratique des Hautes Études - Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, Paris); Alessandro Garcea (Université Paris IV Sorbonne); Pierre Gros (Université de Provence Aix-Marseille 1 - Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, Paris); Jeffrey Henderson (Boston University); Michel Humbert (Université Paris II Panthéon-Assas); Wolfgang Kaiser (Albert-Ludwigs-Universität Freiburg); Eckard Lefèvre (Albert-Ludwigs-Universität Freiburg); Matthew Leigh (St Anne's College, Oxford); Carlos Lévy (Université Paris IV Sorbonne); Jan Opsomer (Katholieke Universiteit Leuven); Ignacio Rodríguez Alfageme (Universidad Complutense de Madrid); Alan H. Sommerstein (University of Nottingham); Pascal Thiery (Université de Bretagne Occidentale, Brest); Theo van den Hout (University of Chicago); Juan Pablo Vita (Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid); Gregor Vogt-Spira (Philipps-Universität Marburg); Paul Zanker (Ludwig-Maximilians-Universität München - SNS Pisa); Bernhard Zimmermann (Albert-Ludwigs-Universität Freiburg)

---

**Peer-review.** Articoli e note inviati per la pubblicazione alla rivista sono sottoposti – nella forma del doppio anonimato – a peer-review di due esperti, di cui uno almeno esterno al Comitato Scientifico o alla Direzione. Nel secondo fascicolo delle annate pari è pubblicato l'elenco dei revisori.

### Norme per i collaboratori

Tutti i contributi, redatti in forma definitiva, debbono essere inviati su file allegando PDF a:

*Redazione di Athenaeum, Università, 27100 Pavia - E-mail: athen@unipv.it*

I contributi non accettati per la pubblicazione non si restituiscono.

La Rivista dà ai collaboratori gli estratti in formato PDF dei loro contributi.

Per tutte le **norme redazionali** vd. pagina web della Rivista: <http://athenaeum.unipv.it>

Nella pagina web della Rivista sono consultabili gli **indici generali** e gli **indici dei collaboratori** dal 1958 al 2018.

## INDICE DEL VOLUME

### Articoli

F. CASELLA, <i>La demonologia di Esiodo e il suo rapporto con la giustizia divina ne Le Opere e i Giorni</i> [ <i>Hesiod's Demonology and Its Relationship with the Divine Justice in the Works and Days</i> ] .....	» 405
D.M. PRITCHARD, <i>The Horsemen of Classical Athens. Some Considerations on Their Recruitment and Social Background</i> .....	» 439
G. CASTRUCCI, <i>The Cithar of Mantinea and the Mysteries of the Wise Woman (Platonic Suggestions)</i> .....	» 454
L. CAPPELLETTI, <i>Esclusive notizie locresi in Nosside</i> (Anth. Pal. 6.132 e 265) [ <i>Exclusive Data on Locri in Nossis</i> (Anth. Pal. 6.132 e 265)] .....	» 474
L. D'ALFONSO - M.E. GORRINI - C. MORA, <i>A Golden Pendant for a Goddess. New Evidence from the Sanctuary of Niğde - Kınık Höyük, South Cappadocia</i> .....	» 491
I. LEONARDIS, <i>L'humanitas, secondo Varrone. La memoria della stirpe umana</i> [ <i>Varro's humanitas. The Memory of the Human Kin</i> ] .....	» 516
D. MARTÍNEZ CHICO, <i>Sexo y erotismo en las llamadas spintriae, las supuestas y problemáticas tesserae de lupanar de la Antigua Roma</i> [ <i>Sex and Eroticism in the Known as spintriae, the Supposed and Problematic tesserae of Lupanar from Ancient Rome</i> ] .....	» 533
P. CUGUSI, <i>Nuovi duplicati epigrafici latini in versi da Palaestina, Noricum, Stabiae, Galliae, Emerita, Cirta</i> [ <i>Latin Verse Inscriptions. New Duplicates from Palaestina, Noricum, Stabiae, Galliae, Emerita, Cirta</i> ] .....	» 558
CH. BRUUN, <i>A Vow in Ostia to Fortuna on XII Kalendas Augustas and News on Constantine's adventus to Rome in 315 and 326 CE</i> .....	» 569
D. VERA, <i>Una costituzione «très controversée» di Valente sui navicularii (C.Th. 13.5.14) e lo iugum fiscale</i> [ <i>A Law «très controversée» of Valens on navicularii (C.Th. 13.5.14), and the Fiscal iugum</i> ] .....	» 586
A.M. WASYL, <i>The Future Bishop and Pasiphae. Asceticism, Corporeality, and the Secular in Ennodius's Poetry</i> .....	» 607
M. FRESSURA - D. MANTOVANI, P.Vindob. L 59 + 92. <i>Frammenti delle Institutiones di Elio Marciano</i> [P.Vindob. L 59 + L 92. <i>Fragments of Marcianus' Institutes</i> ] .....	» 619

### Note e discussioni

S. BENOIST, <i>Quid noui? Les Res gestae diui Augusti</i> [ <i>What's New? Augustus' Achievements</i> ] ..	» 691
M.B. CHARLES - E. ANAGNOSTOU-LAOUTIDES, <i>Aelian, VH 3.23. Alexander and Bagoas' House</i> ..	» 704

### Recensioni

P. ACCATTINO - M. CURNIS (a c. di): Aristotele, <i>La Politica</i> , libro III; L. BERTELLI - M. MOGGI (a c. di): Aristotele, <i>La Politica</i> , libro IV; M.E. DE LUNA - C. ZIZZA - M. CURNIS (a. c. di): Aristotele, <i>La Politica</i> , libri V-VI (F. Ferrari) .....	» 711
P. ACTON, <i>Poiesis. Manufacturing in Classical Athens</i> (F. Battistoni) .....	» 716
S. AMMIRATI, <i>Sul libro latino antico. Ricerche bibliologiche e paleografiche</i> (B. Rochette) .....	» 720
C. APICELLA - M.-L. HAACK - F. LEROUXEL (ed.), <i>Les affaires de Monsieur Andreau: économie et société du monde romain</i> (G. Geraci) .....	» 724
A. BANCALARI MOLINA, <i>La idea de Europa en el mundo romano. Proyecciones actuales</i> (R. Buono-Core V.) .....	» 728
C. CAPUCCINO, Ἀρχὴ λόγου. <i>Sui proemi platonici e sul loro significato filosofico</i> (F. Ferrari) ...	» 731
M. CARBONE, <i>'Satisfatio tutoris'. Sull'obbligo del tutore di garantire per il patrimonio del pupillo</i> (L. Pellicchi) .....	» 736
S. COSTA (a c. di): <i>Mecenate, Frammenti e testimonianze latine</i> (Ph. Le Doze) .....	» 742

C. COURRIER, <i>La plèbe de Rome et sa culture (fin du II<sup>e</sup> siècle av. J.-C. - fin du I<sup>er</sup> siècle ap. J.-C.)</i> (A. Wallace-Hadrill) .....	»	744
A. COZZO, « <i>Nel Mezzo</i> ». <i>Microfisica della mediazione nel mondo greco antico</i> (A. Magnetto) ..	»	747
A. DALLA ROSA, <i>Cura et tutela. Le origini del potere imperiale sulle province proconsolari</i> (A. Giovannini) .....	»	749
C. DAMON (ed.): <i>Caesaris C. Iuli Commentariorum libri III de bello civili</i> (T. Ragno) .....	»	756
C. DAMON, <i>Studies on the Text of Caesar's Bellum civile</i> (G. Cipriani - T. Ragno) .....	»	762
D. ESPINOSA ESPINOSA, <i>Plinio y los oppida de antiguo Lacio: el proceso de difusión del Latium en Hispania Citerior</i> (L. Gagliardi) .....	»	767
S. FEDDERN, <i>Die Suasorien des älteren Seneca</i> (A. Balbo) .....	»	776
J.A. FERNÁNDEZ DELGADO (ed.): <i>Hesiodo, Obras: Teogonía; Trabajos y Días; Escudo</i> (S. Acerbo) ..	»	779
J.-L. FERRARY, <i>Rome et le monde grec. Choix d'écrits</i> (U. Laffi) .....	»	782
M. LADEWIG, <i>Rom – Die antike Seerepublik. Untersuchungen zur Thalassokratie der res publica populi Romani von den Anfängen bis zur Begründung des Principat</i> (Ch. Steinby) .....	»	784
P. LE ROUX, <i>Espagnes romaines. L'Empire dans ses provinces. Scripta varia II</i> (P. López Barja) ..	»	788
J.A. LÓPEZ FÉREZ, <i>Mitos en las obras conservadas de Eurípides. Guía para la lectura del trágico</i> (N. Casella) .....	»	792
J.A. LÓPEZ FÉREZ (ed.), <i>La comedia griega en sus textos. Forma (lengua, léxico, estilo, métrica, crítica textual, pragmática) y contenido (crítica política y literaria, utopía, sátira, intertextualidad, evolución del género cómico)</i> (F. Stama) .....	»	795
G. MAZZOLI, <i>Il chaos e le sue architetture. Trenta studi su Seneca tragico</i> (R. Degl'Innocenti Pierini) .....	»	801
R. MORENO SOLDEVILA - J. MARTOS (eds.), <i>Amor y sexo en la literatura latina</i> (D. Paniagua) ..	»	805
D. NELIS - M. ROYO (éd. par), <i>Lire la Ville. Fragments d'une archéologie littéraire de Rome antique</i> (P. Fedeli) .....	»	809
E. OLSHAUSEN - V. SAUER (Hg.), <i>Mobilität in den Kulturen der antiken Mittelmeerwelt</i> (F. Russo) .....	»	812
T. POWER - R.K. GIBSON (ed.), <i>Suetonius. Studies in Roman Lives</i> (F. Stok) .....	»	817
J. PRIESTLEY, <i>Herodotus &amp; Hellenistic Culture. Literary Studies in the Reception of the Histories</i> (L. Belloni) .....	»	820
J.H. RICHARDSON - F. SANTANGELO (eds), <i>The Roman Historical Tradition. Regal and Republican Rome</i> (A. Grandazzi) .....	»	824
K. ROSEN, <i>Augustinus – Genie und Heiliger. Eine historische Biographie</i> (A.E.J. Grote) .....	»	826
R. SYME, <i>La rivoluzione romana</i> , nuova ed. e intr. di G. TRAINA; intr. di A. MOMIGLIANO (L. Fezzi) .....	»	830
R. SYME, <i>Approaching the Roman Revolution. Papers on Republican History</i> , ed. by F. SANTANGELO (F. Hurlet) .....	»	834
L. THOMMEN, <i>Die Wirtschaft Spartas</i> (F. Fontana) .....	»	837
M. UGENTI (ed.): <i>Giuliano imperatore, A Salustio. Autoconsolazione per la partenza dell'ottimo Salustio</i> (L. Niccolai) .....	»	841
S.M. WIJMA, <i>Embracing the Immigrant. The Participation of Metics in Athenian Polis Religion (5<sup>th</sup>-4<sup>th</sup> Century BC)</i> (F.J. González García) .....	»	844

### Notizie di Pubblicazioni

F. CANALI DE ROSSI, <i>Le relazioni diplomatiche di Roma, IV. Dalla 'liberazione della Grecia' alla pace infida con Antioco III (201-194 a.C.)</i> (G. Turelli) .....	»	848
E. FABER, <i>Von Ulfla bis Rekkared. Die Goten und ihr Christentum</i> (A. Marcone) .....	»	850
L. FEZZI, <i>Modelli politici di Roma antica</i> (R. Scuderi) .....	»	851
M.P. GARCÍA RUIZ - A.J. QUIROGA PUERTAS (ed.), <i>Praising the Otherness. Linguistic and Cultural Alterity in the Roman Empire: Historiography and Panegyrics</i> (A. Marcone) .....	»	853
R. GRISOLIA - G. MATINO (a c. di), <i>Arte della parola e parole della scienza</i> (F. Cannas) .....	»	854
M. PANI, <i>Augusto e il Principato</i> (C. Santi) .....	»	857

M. SIMON - J. TRINQUIER (sous la dir. de), <i>L'histoire d'Alexandre selon Quinte-Curce</i> (F. Landucci) .....	»	859
G. SQUILLACE, <i>I giardini di Saffo. Profumi e aromi nella Grecia antica</i> (F. Cannas) .....	»	861
Publicazioni ricevute .....	»	863
Elenco dei collaboratori dell'annata 2018 .....	»	865
Elenco dei revisori che hanno valutato gli articoli proposti ad «Athenaeum» nel periodo 2016-2018 .....	»	868
Indice generale .....	»	871
Elenco delle pubblicazioni periodiche ricevute in cambio di «Athenaeum» e distribuite fra le biblioteche del Dipartimento di Studi Umanistici dell'Università di Pavia.....	»	876

P.VINDOB. L 59 + 92.

FRAMMENTI DELLE *INSTITUTIONES* DI ELIO MARCIANO \*

ABSTRACT. This is the *editio princeps* of a fourth-century papyrus codex entitled «Ius Romanum anteiustinianum» by E.A. Lowe in *CLAX.1527*. The fragments have now been identified as Marcian's *Institutes*. They are the first direct witness of this work so far discovered.

1. *Premessa*

Nel quadro del progetto Redhis, che studia la circolazione delle opere di giuristi romani classici fra III e VI sec., è stata svolta un'ampia esplorazione di pergamene e papiri latini e greci conservati nelle collezioni europee ed extra-europee, che ha portato alla luce un numero cospicuo di testimoni inediti o non identificati recanti importanti tracce della letteratura giurisprudenziale romana, come è il caso di *P.Vindob. L 59 + 92*, che qui si pubblica.

---

The research leading to these results has received funding from the European Research Council under the European Union's Seventh Framework Programme (FP7/2007-2013) / ERC grant agreement nr. 341102 «Redhis. Rediscovering the hidden structure. A new appreciation of Juristic texts and Patterns of thought in Late Antiquity», Università degli Studi di Pavia (Dipartimento di Giurisprudenza), P.I. Dario Mantovani, Senior Staff Luigi Pellicchi (<<http://redhis.unipv.it>>).

\* Fonti: C. = *Codex Iustinianus*, recensuit P. Krueger, Berolini 1877; CTh. = *Theodosiani libri XVI, cum constitutionibus Sirmondianis*, edidit, adsumpto apparatu P. Kruegeri, Th. Mommsen, I/2. *Textus cum apparatu*, Berolini 1954<sup>2</sup>; D. = *Digesta Iustiniani Augusti*, recognouit, adsumpto in operis societatem P. Kruegero, Th. Mommsen, Berolini 1870; Fr. Vat. = *Fragmenta Vaticana. Mosaicarum et Romanarum legum collatio*, recognouit Th. Mommsen, in *Collectio librorum iuris anteiustiniani in usum scholarum*, ediderunt P. Krueger - Th. Mommsen - G. Studemund, Berolini 1890, pp. 1-106; I. = *Iustiniani institutiones*, recognouit P. Krueger, in Th. Mommsen - P. Krueger, *Corpus iuris ciuilibus* I, Berolini 1954<sup>16</sup>.

Sigle: CGL = G. Goetz, *Corpus glossariorum Latinorum*, Lipsiae 1888-1923; ChLAXLIV = A. Bruckner - R. Marichal, *Chartae Latinae antiquiores. Fac-simile Edition of the Latin Charters Prior to the Ninth Century, XLIV. Austria II*, a c. di T. Dorandi, Dietikon-Zurich 1995; CLAX = E.A. Lowe, *Codices Latini Antiquiores. A Palaeographical Guide to Latin Manuscripts Prior to the Ninth Century, X. Austria, Belgium, Czechoslovakia, Denmark, Egypt and Holland*, Oxford 1963; OLD = P.G.W. Glare, *Oxford Latin Dictionary*, Oxford 1996<sup>2</sup>; TLL = *Thesaurus linguae Latinae*, Lipsiae / München-Leipzig / Berlin - New York 1900-; per le riviste, dove possibile, si segue l'*Année philologique* (Centro Italiano dell'Année Philologique, <<http://www.aristarchus.unige.net/CIAPh/it-IT/Database/Siglariorio>>).

Si devono a Dario Mantovani i §§ 1, 4-5, a Marco Fressura i §§ 2-3, 6, 7 rr. 14-19, a entrambi gli autori il § 7. Per le loro utili indicazioni si ringraziano i revisori anonimi della Rivista. La validità dei riferimenti a risorse in rete è stata verificata nell'ottobre 2018.

## 2. Descrizione codicologica e paleografica

*P.Vindob.* L 59 + 92<sup>1</sup>, custodito presso la Papyrussammlung della Österreichische Nationalbibliothek (Vienna), è costituito da tre porzioni non contigue di codice papiraceo. La provenienza dall'Arsinoite, data per probabile in *CLA* X.1527, rimane oggetto di ipotesi<sup>2</sup>. Le attuali condizioni e modalità di conservazione dei frammenti rappresentano il risultato di un intervento di restauro effettuato nel 2002<sup>3</sup>. Il fr. I = *P.Vindob.* L 59 B (mm 90 × 65) e il fr. II = *P.Vindob.* L 59 A (mm 211 × 83; formato da due frammenti distaccati ma contigui, sebbene non perfettamente allineati) sono conservati in una medesima cornice; in una diversa cornice si trova il fr. III = *P.Vindob.* L 92 (mm 54 × 106)<sup>4</sup>. L'impaginazione del codice, come evidenzia il fr. I, prevedeva due colonne per pagina. Il fr. II è porzione superiore centrale di un bifoglio; su ciascun foglio si conservano il margine superiore (mm 50) e interno (mm 30), entrambi integri, e le prime righe delle colonne interne. Sul punto di piegatura del bifoglio, al lato →, si trova incollata in senso verticale una fascetta pergamenacea di rinforzo (mm 22 × 63), apparentemente incompleta in alto e in basso, che non reca tracce di scrittura. Il fr. I costituisce angolo superiore esterno di un foglio ulteriore (lo si deduce dal contenuto: § 4.1); su ciascuna pagina si conservano il margine superiore (mm 50) e l'intercolumnio (mm 30), entrambi misurabili nella loro integrità, e le prime righe delle due colonne. Non si può stabilire se il fr. III sia parte di uno dei fogli ai fr. I-II o costituisca foglio a sé stante; esso, su ciascuna pagina, conserva il margine esterno (mm 50)<sup>5</sup> e porzioni finali delle righe delle colonne esterne. Grazie ai dati ricavabili dai diversi frammenti, si può ricostruire per il foglio integro la larghezza di mm 265, con la singola pagina così suddivisa: margine interno mm 25 (fr. II) + colonna interna mm 80 (fr. II) + intercolumnio mm 30 (fr. I) + colonna esterna mm 80 + margine esterno mm 50 (fr. III). Dati un margine superiore di mm 50 (fr. I-II), un margine inferiore ipoteticamente equivalente e l'altezza di

<sup>1</sup> LDAB 5862; TM 64631; MP<sup>3</sup> 2993.2; *CLA* X.1527 (riprod. *P.Vindob.* L 59); *ChLA* XLIV.1311 (= *P.Vindob.* L 92; riprod. lato →); R. Seider, *Paläographie der lateinischen Papyri*, II. *Literarische Papyri*, 2. *Juristische und christliche texte*, Stuttgart 1981, pp. 50-51, nr. 8 tav. III (riprod. *P.Vindob.* L 59 A →; ↓ [part.]). Scheda catalografica e riproduzione digitale (*P.Vindob.* L 59) in ÖNBPS = *Österreichischen Nationalbibliothek, Papyrussammlung*, <<http://data.onb.ac.at/rec/RZ00008496>>.

<sup>2</sup> Cf. R. Cavenaile, *Papyrus latins 1991: bilan et perspectives*, in *Serta Leodiensia secunda. Mélanges publiés par les Classiques de Liège à l'occasion du 175<sup>e</sup> anniversaire de l'Université*, Liège 1992, pp. 47-62, spec. 55; in generale, H. Loebenstein, *Vom 'Papyrus Erzherzog Rainer' zu Papyrussammlung der Österreichischen Nationalbibliothek. 100 Jahre Sammeln, Bewahren, Edieren*, in *Festschrift zum 100-jährigen Bestehen der Papyrussammlung der Österreichischen Nationalbibliothek. Papyrus Erzherzog Rainer (P. Rainer Cent.). Textband*, Wien 1983, pp. 3-39, spec. 24-25.

<sup>3</sup> Claudia Kreuzsaler, ÖNB, Papyrussammlung, *per litteras*, 19 febbraio 2018.

<sup>4</sup> *CLA* X.1527; Seider, *Paläographie* cit., p. 50; *ChLA* XLIV.1311; ÖNBPS.

<sup>5</sup> Non interno come afferma Seider, *Paläographie* cit., p. 50.

una riga più interlinea di mm 6, occorrerebbero 27 righe per colonna ( $\pm$  mm 165)<sup>6</sup> per ottenere un'altezza della pagina almeno equivalente alla larghezza<sup>7</sup>.

*Recto e verso* del foglio al fr. I sono ipoteticamente distinti in base al contenuto (§ 4.1), che suggerisce inoltre l'identificazione del foglio stesso quale primo superstite in ordine di successione del codice. Nel bifoglio fr. II la fascetta pergameneacea incollata sulla linea di piegatura, a rinforzo del materiale nel punto di passaggio del filo di cucitura, potrebbe collocarsi: 1) all'interno del bifoglio stesso, che sarebbe così il più interno del fascicolo di pertinenza; 2) all'esterno del bifoglio, che sarebbe così il più esterno, dimodoché fra i due fogli superstiti dovrebbe essere caduto un certo numero di bifogli intermedi (per es. tre o quattro). L'ipotesi nr. 1, privilegiata a testo (la trattazione procederebbe direttamente dalla risultante col. II di f. I<sup>v</sup> a col. I di f. II<sup>r</sup>), si accorda a un fenomeno ben attestato per i codici papiracei antichi e tardoantichi, orientali e occidentali, ed è ammissibile anche sul piano del contenuto (§ 4.1), mentre per il caso rappresentato dall'ipotesi nr. 2 non sono in grado di fornire un parallelo nell'ambito della medesima tipologia di manufatto<sup>8</sup>. *Recto e verso* del fr. III, posto convenzionalmente in coda, si individuano grazie alla presenza del margine esterno.

La scrittura del testo primario, tracciata da un'unica mano in inchiostro marrone (metallico), è una minuscola primitiva (modulo  $\pm$  mm 3  $\times$  3), angolosa e inclinata a destra (110° rispetto al rigo di base; 20° rispetto all'asse verticale), non ogivale<sup>9</sup>. Evidente è la differenza fra tratti spessi e tratti sottili. Le lettere sono general-

<sup>6</sup> Il manoscritto integro si colloca ragionevolmente entro il 'Group 1' o '2' di E.G. Turner, *The Typology of the Early Codex*, Philadelphia 1977, pp. 14-15.

<sup>7</sup> Estremamente rari sono i codici papiracei con rapporto  $lh > 1$ ; vd. Turner, *The Typology* cit., pp. 14-22, 26-30; G. Menci, *L'impaginazione nel rotolo e nel codice*, in B. Kramer - W. Luppe - H. Maehler - G. Poethke (ed.), *Akten des 21. internationalen Papyrologenkongresses. Berlin, 13.-19. 8. 1995 II*, Stuttgart-Leipzig 1997, pp. 682-690, spec. 685-686. Ulteriori dettagli in M. Fressura - D. Mantovani, *P.Berol. inv. 14081. Frammento di una nuova copia del Digesto di età giustiniana*, «Athenaeum» 105/2 (2017), pp. 689-716, spec. 691 nt. 6.

<sup>8</sup> Per l'ipotesi nr. 1, vd. J.A. Szirmai, *The Archaeology of Medieval Bookbinding*, Aldershot-Burlington-Singapore-Sidney 1999, pp. 7-31, e R. McKitterick, *The Scriptoria of Merovingian Gaul: A Survey of the Evidence*, in H.B. Clarke - M. Brennan (ed.), *Columbanus and Merovingian Monasticism*, Oxford 1981, pp. 173-207, spec. 174, 176 (poi in Ead., *Books, Scribes and Learning in the Frankish Kingdoms, 6<sup>th</sup>-9<sup>th</sup> Centuries*, Aldershot-Brookfield 1994); per l'ipotesi nr. 2, soltanto in relazione con il codice medievale, M.L. Agati, *Il libro manoscritto da Oriente a Occidente. Per una codicologia comparata*, Roma 2009, p. 151, e, con particolare riferimento al manoscritto cartaceo, E. Ornato, *Apologia dell'apogeo. Divagazioni sulla storia del libro nel tardo medioevo*, Roma 2000, p. 52.

<sup>9</sup> S. Ammirati, *Il layout dei manoscritti latini antichi e tardoantichi di contenuto giuridico: proposte per una ricerca*, in N. Pellé (a c. di), *Spazio scritto e spazio non scritto nel libro papiraceo. Esperienze a confronto. Atti della Seconda Tavola Rotonda del Centro di Studi Papirologici dell'Università del Salento, 9 ottobre 2014*, Lecce 2016, pp. 11-30, spec. 20, preferisce la più articolata definizione di «scrittura latina inclinata a destra di base maiuscola, ma con elementi minuscoli»; cf. Ead., *Per una storia del libro latino antico. Osservazioni paleografiche, bibliologiche e codicologiche sui manoscritti latini di argomento legale dalle origini alla tarda antichità*, «JJP» 40 (2010), pp. 55-110, spec. 68-69, Ead., *Sul libro latino antico. Ricerche bibliologiche e paleografiche*, Pisa-Ro-



mente molto ravvicinate fra loro e talvolta entrano addirittura in contatto. Occupano la fascia superiore del sistema quadrilineare le aste di *b*, *d*, *h*, di forma minuscola; scendono al di sotto del rigo di base *f*, *l*, *p*, *q*, *r*. Notevoli: *a* con occhiello 'a cuneo'; *l* minuscola, con tratto orizzontale collocato nella fascia inferiore del sistema quadrilineare, prolungato al di sotto (almeno) della lettera seguente e desinente con un ripiegamento a uncino orientato verso il basso; *m*, *r* minuscole e angolose; *o* che, rispetto alle altre lettere tondeggianti (*c*, *e*), è tracciata con modulo visibilmente ridotto; *n*, *s* maiuscole; l'occhiello di *q*, non interamente tondeggiante, data la porzione superiore nettamente rettilinea<sup>10</sup>. Sono adoperate abbreviazioni. A r. 29 la prima lettera della riga (*h*), ingrandita e posta in *ekthesis* per lo spazio di due lettere, evidenzia il principio di una sezione testuale (*caput*)<sup>11</sup>; il solo caso attestato si verifica subito dopo rubrica (r. 28) e non si può garantire – per quanto sia probabile – che questo sistema distintivo fosse generalmente applicato, nel manoscritto integro, a tutti i passaggi di *caput*, anche all'interno di rubrica. Lievemente ingrandita, ma non posta in *ekthesis*, è la prima lettera di ciascuna colonna<sup>12</sup>. In capitale libraria di modulo quadrato è la rubrica (r. 28), inclusa tra due segni R anch'essi in forma capitale, il tutto eseguito in inchiostro marrone verosimilmente dallo scriba primario; notevole *e*, con il tratto orizzontale superiore che, in genere molto breve, è qui addirittura assente. Di una seconda rubrica, anch'essa in inchiostro marrone, resta solo il segno R a chiusura di r. 46. Considerata almeno la scrittura del testo primario, *P.Vindob. L 59 + 92* si dimostra rappresentante del medesimo stile grafico, riferibile al IV-V sec., che si ritrova con poche varianti nel frammento di codice pergameneo *PSIXIV.1449*<sup>13</sup>; nel caso specifico di *P.Vindob. L 59 + 92*, tuttavia, una datazione ristretta al IV sec. appare preferibile<sup>14</sup>.

---

ma 2015, p. 88, e M. Zelzer, *Die Wege zur modernen Einheitsschrift abendländischer Tradition dokumentiert an Objekten der Österreichischen Nationalbibliothek*, in H. Harrauer - R. Pintaudi (ed.), *Gedenkschrift Ulrike Horak (P. Horak)* II, Firenze 2004, pp. 501-507, spec. 503-504. Non perspicua la definizione di «capitale rustica corsiva» data in *ChLA XLIV.1311*.

<sup>10</sup> B. Breveglieri, *Materiali per lo studio della minuscola latina: i papiri letterari*, «S&C» 7 (1983), pp. 5-49, spec. 18 nt. 37, parla, in maniera non convincente, di realizzazione tendente alla corsività.

<sup>11</sup> Sugli apparati paratestuali nei manoscritti di contenuto giuridico, vd. D. Mantovani, *Tituli e capita nelle Institutiones di Gaio e nell'Epitome Gai*. Contributo allo studio del paratesto negli scritti dei giuristi romani, «SCDR» 28 (2015), pp. 587-622; Id., *Les juristes écrivains de la Rome antique. Les oeuvres des juristes comme littérature*, Paris 2018, pp. 241-284.

<sup>12</sup> In generale, E.A. Lowe, *Some Facts about Our Oldest Latin Manuscripts*, in Id., *Palaeographical Papers* I, ed. L. Bieler, Oxford 1972, pp. 187-202, spec. 197 (già in «CQ» 19 [1925], pp. 197-208).

<sup>13</sup> LDAB 4131; TM 62939; MP<sup>3</sup> 2960. Riproduzione digitale in *PSIonline*, <<http://www.psi-online.it>>. Il codice è stato identificato come testimone di Ulp. *ad ed.* Una nuova edizione è in corso nell'ambito del progetto Redhis.

<sup>14</sup> *CLA X.1527*; T. Licht, *Halbunziale. Schriftkultur im Zeitalter der ersten lateinischen Minuskel (III.-IX. Jahrhundert)*, Stuttgart 2018, p. 398: IV-V sec., ma Seider, *Paläographie* cit., p. 51; Cavenaile, *Papyrus latins* cit., p. 55: IV sec.

Il manoscritto presenta indizi di revisione (non necessariamente sistematica) e uso. Lo scriba primario ( $m$ ) apporta una correzione, probabilmente imprecisa, tramite aggiunta sopralineare a r. 27 (vd. §§ 3; 7). Una seconda mano ( $m^1$ ) opera in inchiostro nero di tono sbiadito: in principio di r. 33 elimina  $r$  con almeno due tratti obliqui ascendenti da sinistra a destra, probabilmente per modificare la sillabazione della parola che proviene a capo da r. 32; a rr. 33-34, pone sopralinea due lettere ( $e$ ,  $a$ ) in sostituzione di altrettante lettere a testo, ma – dato che su di esse non restano segni di cancellazione e che  $e$  sopralinea insiste su una sicura  $e$  a testo – non è chiaro se si tratti di correzioni vere e proprie o piuttosto di un ripristino di lettere già danneggiate in antico. Una terza mano ( $m^2$ ) opera in inchiostro marrone: a r. 20 pone sopralinea  $i$  ed elimina una, forse due lettere a testo; a r. 33 elimina  $t$  con un tratto obliquo ascendente da sinistra a destra, ponendo sopra linea  $x$ . Potrebbe trattarsi della stessa mano che, nel margine interno di fr. I f. I, accanto a rr. 14-15, aggiunge minutissima scrittura, apparentemente latina e in una minuscola informale, forse un'annotazione o integrazione di una porzione mancante a testo. L'estrema frammentarietà del contenuto, tuttavia, induce a non escludere che le porzioni latine visibili potessero essere incluse in una nota di commento redatta in greco.

### 3. Identificazione

Reso noto nel 1963 da E.A. Lowe in *CLA* X.1527, senza una precisa attribuzione («*Ius Romanum anteiustinianum*») <sup>15</sup>, il codice si identifica come il solo testimone, finora individuato, della tradizione diretta delle *Institutiones* di Elio Marciano <sup>16</sup>. L'identificazione è possibile sebbene il testo dei frammenti non coincida con alcuno degli estratti dell'opera traditi nel *Digesto* <sup>17</sup>. Si confrontino:

<sup>15</sup> Cf. Seider, *Paläographie* cit., pp. 50-51; Cavenaile, *Papyrus latins* cit., p. 55; *ChLA* XLIV.1311; D. Mantovani, *Costantinopoli non è Bologna. La nascita del Digesto fra storiografia e storia*, in D. Mantovani - A. Padoa Schioppa (a c. di), *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, Pavia 2014, pp. 105-134, spec. 118; Ammirati, *Sul libro* cit., p. 88; ÖNBPS.

<sup>16</sup> Vd. già D. Mantovani, *ERC-Project Redhis: A New Appreciation of Juristic Texts and Patterns of Thought in Late Antiquity. Il programma e i primi risultati*, in S. Lohsse - S. Marino - P. Buongiorno (hrsg.), *Texte wiederherstellen, Kontexte rekonstruieren. Internationale Tagung über Methoden zur Erstellung einer Palimpsest. Münster, 23-24 April 2015*, Stuttgart 2017, pp. 171-192 e Id., *Costantinopoli non è Bologna. La nascita del Digesto fra storiografia e storia*, in D. Mantovani - S. Ammirati (a c. di), *Giurisprudenza romana nei papiri. Tracce per una ricerca*, Pavia 2018, pp. 1-29, spec. 12.

<sup>17</sup> O. Lenel, *Palimpsestus iuris civilis* I, Lipsiae 1889, pp. 652-675 (non sono inclusi i brani di probabile provenienza marcianea contenuti in I.).

Marcian. 2 *inst.* D. 27.1.21 pr.: *propter litem, quam quis cum pupillo habet, excusare se a tutela non potest, nisi forte de omnibus bonis aut plurima parte eorum controuersia sit. 1. qui se uult excusare, si plures habet excusationes et de quibusdam non probauerit, aliis uti intra tempora non prohibetur.*

*P.Vindob.* L 59 + 92 rr. 20-24a: *ultra [entensi]mum habitat, adnu<m>eratione | xx mil(ium) diurnor(um) et amplius xxx | dierum; [q(uod) t(a)m(en) ut Sca]euola dice | b[at sic debet compu]tari ne mi | [nus sint quam l. dies.*

Marcian. 2 *inst.* D. 27.1.21.2: *licet datus tutor ad uniuersum patrimonium datus est, tamen excusare se potest, ne ultra centensimum lapidem tutelam gerat, nisi in eadem prouincia pupilli patrimonium sit: et ideo illarum rerum dabunt tutores in prouincia praesides eius. 3. nec senatores ultra centensimum lapidem urbis tutelam gerere coguntur. 4. habenti ergo tutorem tutor datur: sed aliarum rerum, non earundem datur.*

I. 1.25.16: *qui autem se uult excusare, si plures habeat excusationes et de quibusdam non probauerit, aliis uti intra tempora non prohibetur. qui excusare se uolunt, non appellant: sed intra dies quinquaginta continuos, ex quo cognouerunt, excusare se debent (cuiuscumque generis sunt, id est qualitercumque dati fuerint tutores), si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco ubi tutores dati sunt: si uero ultra centesimum habitant, dinumeratione facta uiginti milium diurnorum et amplius triginta dierum. quod tamen, ut Scaeuola dicebat, sic debet computari, ne minus sint quam quinquaginta dies.*

17. *datus autem tutor ad uniuersum patrimonium datus esse creditur.*

*P.Vindob.* L 59 + 92 rr. 20-24a corrisponde *ad uerbum* con la porzione evidenziata di I. 1.25.16 salvo che per le varianti *habitat/-tant, adnumeratione/dinumeratione* e l'assenza di *uero, facta*; si può con ciò ipotizzare l'esistenza di uno stretto rapporto fra i due testi e ricostruire plausibilmente, attraverso I., le porzioni mancanti nel papiro. La derivazione di I. 1.25.16-17 da Marcian. 2 *inst.*, grazie al confronto con D. 27.1.21, risulta garantita almeno per le sequenze *qui autem—prohibetur* e *datus—creditur*, mentre il dubbio sussisterebbe per l'ampia porzione intermedia *qui excusare—quam quinquaginta dies* (compresa la sequenza *si ultra—minus* attestata dal papiro), che non ha corrispondenze nel *Digesto*<sup>18</sup>. Si dà però il caso che in *P.Vindob.* L 59 + 92 r. 27: *ita `et' d(iui) Seuerus et Antonin[us] r(escripse)r(unt)* il riferimento al rescritto di Settimio Severo e Caracalla, riportato alla più probabile forma *et ita diui* etc. (vd. § 7), ricorre identico solo in Marcian. 2 *inst.* D. 30.111; 6 *inst.* D. 35.1.33.2 e *l. s. de delator.* D. 49.14.22.3, oltreché in I. 1.26.4; 2.20.5; 2.20.20, luoghi anch'essi derivabili da Marcian. *inst.* (sebbene soprattutto per la presenza in essi di questa stessa peculiare modalità di citazione dell'autorità impe-

<sup>18</sup> C. Ferrini, *Sulle fonti delle 'Istituzioni' di Giustiniano*, in Id., *Opere*, II. *Studi sulle fonti del diritto romano*, a c. di E. Albertario, Milano 1929, pp.307-419, spec. 352 (già in «BIDR» 13 [1901], pp.101-207); A. Zocco-Rosa, *Imp. Iustiniani institutionum palinnesia* I, Catania 1908, p. 199.

riale<sup>19</sup>); tolto *et ita*, inoltre, la sola sequenza *diui Seuerus et Antoninus rescripserunt* ricorre, nel *Digesto*, 18 volte in estratti prelevati da Marcian. *inst.*<sup>20</sup> e 5 volte in estratti da Marcian. *l. s. de delator.*<sup>21</sup>, oltreché in 7 luoghi di I. derivabili ancora da Marcian. *inst.*<sup>22</sup>, contro le 4 attestazioni complessive in Ulp. 2 *de adult.* D. 48.5.14.3; Macer 2 *de appellat.* D. 49.13.1.1; Mod. 4 *de poen.* D. 49.16.3 pr.; 4 *diff.* D. 50.12.9. L'ipotesi che, contro statistica, il codice *P.Vindob.* L 59 + 92 possa essere attribuito a queste o ad altre opere di Ulpiano, Macro o Modestino non viene presa in considerazione, dato che, come già osservato, la sequenza a rr. 20-24a *si ultra—mi*||*nus* coincide con un luogo di I. incastonato fra due porzioni di testo sicuramente derivate proprio da Marcian. 2 *inst.* Tra le due sequenze *qui se—prohibetur* e *licet—datus est*, proposte consecutivamente in D. 27.1.21.1-2, nell'originario testo di Marcian. 2 *inst.* doveva invece inserirsi un'ampia porzione dalla quale fu derivato I. 1.25.16: *qui excusare—quam quinquaginta dies* (possibile traccia dell'operazione di taglio nel *Digesto* è nel ms. F I f. 382<sup>vb</sup> r. 5<sup>23</sup>, dove lo scriba riproduce uno spazio bianco, con punto in alto interposto, tra *prohibetur* e *licet*). All'interno di I. 1.25.16, apparentemente, la sequenza *si ultra—minus* attestata dal papiro fu lasciata pressoché invariata, mentre il precedente brano *qui excusare—dati sunt* conterrebbe testo più intensamente rielaborato, a partire dalla fonte, almeno nella sua porzione finale, che non si adatta infatti a *P.Vindob.* L 59 + 92 r. 20: *proūin[c]i`i' [[a]]s [[i]]* (vd. § 7); esempi di tale procedimento si ricavano dal confronto di *P.Vindob.* L 59 + 92 rr. 17-19 con I. 1.25.9: *item si propter inimicitiam aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum praestat ei excusationem* e di Marcian. 2 *inst.* D. 27.1.21.2: *licet datus tutor ad uniuersum patrimonium datus est, tamen* etc. con I. 1.25.17: *datus autem tutor ad uniuersum patrimonium datus esse creditur*. Ammesso ciò si potrà ricondurre con certezza il fr. II a Marcian. 2 *inst.*, mentre il fr. I è probabilmente residuo di 1 *inst.* (vd. §§ 4.1; 7); non attribuibile il fr. III.

<sup>19</sup> Ferrini, *Sulle fonti* cit., pp. 353, 371-372; Zocco-Rosa, *Imp. Iustiniani* cit., pp. 202, 418-419, 433-434.

<sup>20</sup> D. 5.1.51; 5.2.30.1; 7.5.12; 12.6.39; 14.6.15; 29.7.6 pr.; 30.113.1; 30.114.11; 30.114.14; 30.114.15; 33.1.23; 34.4.13; 34.6.2; 34.9.1; 34.9.2.1; 37.14.3; 49.15.25; 50.7.5.1.

<sup>21</sup> D. 29.5.15.1; 39.4.16.2; 39.4.16.12; 39.4.16.14; 49.14.18.8.

<sup>22</sup> I. 1.25.18; 2.10.7; 2.17.3; 2.20.12; 2.20.15; 2.20.20; 2.25.1; vd. Ferrini, *Sulle fonti* cit., pp. 352, 365, 370, 371-374, 377; Zocco-Rosa, *Imp. Iustiniani* cit., pp. 199, 337-338, 396, 426-427, 429, 433-434, 479.

<sup>23</sup> Firenze, Biblioteca Medicea Laurenziana, s.n. (*paulo post* 16 dicembre 533; cod. perg.; LDAB 7619; TM 66369). Riproduzione integrale in *Iustiniani Augusti digestorum seu pandectarum codex Florentinus olim Pisanus phototypice expressus*, a c. della Commissione ministeriale per la riproduzione delle Pandette, Roma 1902-1910, e A. Corbino - B. Santalucia, *Iustiniani Augusti pandectarum codex Florentinus*, Firenze 1988.

#### 4. I contenuti del papiro

##### 4.1. Fr. I

Come le rr. 20-24a (fr. II f. I<sup>v</sup> →, col. II), al tema delle *excusationes* dalla tutela degli impuberi si riferiscono anche le rr. 14-19 (fr. II f. I<sup>r</sup> ↓, col. I), la cui collocazione antecedente nell'opera è determinata dalla struttura stessa del bifoglio e corrisponde, coerentemente, ai riscontri testuali esterni (vd. *infra*). Anche i contenuti del f. II dello stesso frammento (rr. 25-36) concernono la *tutela* (eloquente alla r. 28 la rubrica *de tutore honorario*). Pertanto l'attribuzione al libro 2 delle *Institutiones* di Marciano dell'intero fr. II è l'ipotesi più naturale, considerato che a tale libro rimandano tutti gli estratti conservati nel *Digesto* in tema di *tutela* provenienti da quest'opera<sup>24</sup>. Torneremo *infra* su questa porzione del testo marciano.

Il fr. I tratta di argomenti non collegati, almeno direttamente, alla *tutela*. Il lato ↓ (rr. 1-4) mette in relazione *Latini* con soggetti *nullius ciuitatis*, sotto il profilo della (in)capacità di ricevere *ex testamento*. Si deve pensare a un'osservazione in tema di *Latini Iuniani*, cioè di quegli schiavi che *per legem Iuniam libertatem acceperunt* (Gai. 1.22), in difetto di uno dei requisiti necessari per ottenere la *ciuitas Romana* (Gai. 1.17: *maior sit [scil. lo schiavo] annorum triginta et ex iure Quiritium domini et iusta ac legitima manumissione liberetur, id est uindicta aut censu aut testamento*)<sup>25</sup>, accostati ai *dediticii* (cd. *Aeliani*), cioè a quegli schiavi di pessima condotta (Gai. 1.13) che, una volta manomessi, conseguivano sì la libertà, ma per effetto della legge Elia Senzia del 4 d.C. non acquistavano alcuna cittadinanza (in ciò simili ai *peregrini dediticii*, nemici in armi arresi al popolo romano: Gai. 1.14).

Proprio la tradizionale connessione fra *Latini Iuniani* e *dediticii Aeliani* renderebbe inverosimile, viceversa, il tentativo di collegare il sintagma *nullius sunt ciuitatis* a (presunte) categorie diverse dai *dediticii Aeliani* escluse dal conferimento ecumenico della cittadinanza nel 212 (a maggior ragione tale conferimento esclude l'identificazione dei *Latini* con i *Latini prisci* o *coloniarii*).

Quanto all'influenza che la *constitutio Antoniniana* può avere esercitato sulla trattazione istituzionale di Marciano, se il papiro dimostra che il giurista si occupava ancora di *Latini Iuniani* e di soggetti *nullius ciuitatis* (ossia, a nostro avviso, i *dediticii Aeliani*), esso non offre riferimenti sicuri quanto al modo in cui tali figure erano inserite nell'esposizione. Tuttavia, la *sedes materiae* può essere delimitata con buona approssimazione. Quello dei *Latini Iuniani* e dei *dediticii (Aeliani)* è tema

<sup>24</sup> Lenel, *Palingenesia* cit. I, p. 654, fr. 57-62; cf. pp. 654-655, fr. 63-66. A proposito dell'*inscriptio* di D. 26.1.9, vd. *infra*, nt. 32.

<sup>25</sup> Sulla *lex* e l'incapacità a disporre e a ricevere per testamento vd. L. Pellicchi, *Loi Iunia Norbana sur l'affranchissement*, in J.-L. Ferrary - Ph. Moreau (ed.), *Lepor. Leges Populi Romani*, Paris 2007, <<http://www.cn-telma.fr/lepor/notice490/>>.

che si inquadra elettivamente in una trattazione sulla condizione personale, che nelle *Institutiones* di Marciano aveva sede nel libro 1<sup>26</sup>. La parola *condicio* (r. 3) ricorre anche in Marcian. 1 *inst.* D. 1.5.5 (*et seruorum quidem una est condicio: liberorum autem hominum quidam ingenui sunt, quidam libertini*), testo che Lenel pone sotto una ipotizzabile rubrica *de statu hominum*<sup>27</sup>. Rispetto a D. 1.5.5, che sembra distinguere *ingenui* e *liberti* esclusivamente all'interno dei *ciues Romani*, il papiro, rr. 1-4, mostra che Marciano prendeva in considerazione anche l'ulteriore ripartizione interna ai *liberti*, del tipo di quella proposta da Gaio (1.12: *rursus libertinorum genera sunt tria: aut enim ciues Romani aut Latini aut dediticiorum numero sunt*). L'assenza di tali ulteriori categorie nei brani marcianei del *Digesto* è dovuta all'abolizione di entrambe da parte di Giustiniano, durante i lavori per la compilazione (Iust. C. 7.5.1 [a. 530]; 6.1 [a. 531]; riepilogo in I. 3.7.4)<sup>28</sup>.

All'interno del libro 1, si può ipotizzare tanto che Marciano procedesse ad un'ulteriore *diuisio* della categoria dei *libertini* introdotta in D. 1.5.5 pr. (al pari di Gaio nei luoghi sopra citati), quanto che ne trattasse a parte. È da segnalare, a questo proposito, che l'accenno all'incapacità di ricevere *ex testamento* dei *Latini Iuniani* e dei soggetti *nullius ciuitatis* accomuna, quanto a prospettiva, il brano del papiro a Marcian. 1 *inst.* D. 48.19.17; quest'ultimo testo tratta dei *serui poenae* adottando il medesimo angolo dell'incapacità di ricevere per testamento (pr.) ed esamina sotto il profilo dell'ordinamento di riferimento (quindi ancora una volta della loro capacità giuridica) gli ἀπόλιδες (§ 1), definiti non *nullius ciuitatis*, ma *sine ciuitate*<sup>29</sup>. Ciò può suggerire che anche i *Latini Iuniani* e i *dediticii (Aeliani)* fossero trattati da Marciano nel medesimo contesto da cui proviene D. 48.19.17, in quanto anch'essi privi della *ciuitas Romana*. Se questa soluzione gode di qualche appiglio testuale, non si può tuttavia escludere che – al contrario – *serui poenae* e ἀπόλιδες siano stati attratti, in via di *excursus*, proprio dalla trattazione di *Latini* e *dediticii Aeliani* condotta all'interno di un'ulteriore tripartizione della categoria dei *libertini* presentata in D. 1.5.5 pr. (che in tal caso avrebbe privilegiato la condizione di manomessi, rispetto allo *status ciuitatis*).

Dato che nel papiro, rr. 1-4, si tratta di schiavi manomessi (condizione che, si ripete, è sicura per i *Latini* e molto probabile per i soggetti *nullius ciuitatis* a essi accostati) non si può scartare (benché appaia la più improbabile: per questa ragione si è scelta l'attuale successione di *recto* e *verso*) una terza ipotesi, ossia che queste righe trovassero la loro cornice, nelle *Institutiones* di Marciano, nella trattazione dedicata

<sup>26</sup> Lenel, *Palingenesia* cit. I, pp. 652-653, fr. 45-49.

<sup>27</sup> Lenel, *Palingenesia* cit. I, p. 652, fr. 45.

<sup>28</sup> Pellicchi, *Loi Iunia Norbana* cit., § 4.4.

<sup>29</sup> Su questo brano, vd. M. Talamanca, *Gli ordinamenti provinciali nella prospettiva dei giuristi tardo-classici*, in G.G. Archi (a c. di), *Istituzioni giuridiche e realtà politiche nel tardo Impero (III-V sec. d. C.)*. *Atti di un incontro tra storici e giuristi*, Firenze 2-4 maggio 1974, Milano 1976, pp. 95-246, spec. 215-221.

alle manomissioni, cui Lenel riconduce i fr. 50-53 provenienti dal *Digesto*<sup>30</sup>. Si tratta in ogni caso di una sezione contenuta (come le altre cui si può alternativamente ricondurre il contenuto del papiro) nel libro 1, che si conferma così la sede più che probabile del fr. I rr. 1-4.

La pertinenza al libro 1 è probabile (con mutuo rafforzamento) anche per il fr. I → (rr. 10a-13), che si può porre in relazione con una serie di testi (costituzioni imperiali e passi di giuristi) che trattano il caso dell'ancella venduta con la riserva *ne prostituatur* e che, prostituita dal compratore, da un terzo o dallo stesso venditore, acquista la libertà (vd. commento). Accettando quest'interpretazione, si trattava dunque di un caso di liberazione, che Marciano accostava ai casi di acquisto della libertà a seguito di manomissione, così come faceva il pressoché contemporaneo Mod. *l. s. de manumiss.* D. 37.14.7 (cf. Paul. *l. s. de libertatibus dandis* D. 40.8.7). Più improbabile è che il caso sia stato affrontato in relazione al patronato (come in Ulp. 5 *ad ed.* D. 2.4.10.1): anche in tale ipotesi, peraltro, il libro 1 resterebbe la collocazione più verosimile, dato che vi erano trattati i *liberti*. Implausibile, stante l'assenza nelle *Institutiones* di una trattazione sull'*emptio*, è infine che il caso fosse trattato sotto tale angolatura.

Le *sedes materiae* delle rr. 1-4 e 10a-13 più probabili sono dunque rispettivamente la *condicio hominum* e la cessazione della schiavitù (libro 1).

#### 4.2. Fr. II

Il fr. II, contenente argomenti pertinenti alla *tutela* degli impuberi, si deve collocare invece, come argomentato *supra*, nel libro 2 delle *Institutiones* di Marciano, che adottano pertanto un macro-ordine tematico – *libertas e ciuitas | tutela* – che corrisponde a quello riscontrabile nelle *Institutiones* di Gaio (benché un confronto dettagliato sia impedito dalla scarsità di frammenti marcianei). La rubrica generale *de tutelis*, proposta da Lenel<sup>31</sup>, non è attestata testualmente e, come a proposito della *condicio hominum*, anche e a maggior ragione per la *tutela* si deve supporre che la trattazione sia stata da Marciano sgranata in rubriche designanti tematiche circoscritte, come appunto quella attestata *de tutore honorario* (vd. anche *infra, i.f.*).

Lenel riporta i frammenti pertinenti all'argomento (taluni correlati indirettamente alle *tutelae*) nell'ordine in cui sono inclusi nel *Digesto*, non essendovi appigli per ricostruire la disposizione nell'opera originale. I passi riguardano i seguenti temi:

<sup>30</sup> Lenel, *Palingenesia* cit. I, p. 653. Secondo D. Liebs, *Hermogenians iuris epitomae. Zum Stand der römischen Jurisprudenz im Zeitalter Diokletians*, Göttingen 1964, pp. 43-48, spec. 43 nt. 20, anche 2 *inst.* D. 48.10.7, D. 48.12.1 e D. 40.1.5 sarebbero da collegare alla prosecuzione della rubrica *de manumissionibus* iniziata nel libro 1, piuttosto che da connettere alla tutela come ritiene Lenel, *Palingenesia* cit. I, pp. 654-655, fr. 64-66.

<sup>31</sup> Lenel, *Palingenesia* cit. I, p. 654.

D. 26.1.9 = fr. 57 (repressione *extra ordinem* di varie infedeltà nell'assunzione, attribuzione o gestione della tutela; il ms. F I f. 358<sup>vb</sup> reca l'*inscriptio libro tertio*, corretta in *secundo* da Lenel<sup>32</sup>); D. 26.1.14 = fr. 58 (forma e sostanza della nomina del tutore testamentario); D. 27.1.21 = fr. 59 (pr.: *excusatio propter litem*; § 1: *plures excusationes* = I. 1.25.16, ove anche computo dei termini; §§ 2-4: *excusatio* parziale in ragione del luogo [§ 2 = I. 1.25.17]); D. 27.1.29 = fr. 60 (*propter exilium perpetuum*); D. 30.111 = fr. 61 (perdita del legato da parte del *tutor testamentarius* che abbia chiesto l'esonero anche solo parziale; da collegare verosimilmente a D. 27.1.21); D. 37.14.3 = fr. 62 (perdita dei *commoda* del *patronatus* sull'*ancilla* legata e liberata in ottemperanza al fedecommesso da parte del *tutor testamentarius* che abbia ottenuto l'esonero; come sopra); D. 48.22.4 = fr. 63 (il *relegatus in insulam* mantiene la *patria potestas*); D. 48.10.7 = fr. 64 (gli schiavi non hanno capacità processuale contro i padroni); D. 48.12.1 = fr. 65 (eccezione al principio precedente, in caso di denuncia per frode all'*annonna*); D. 40.1.5 = fr. 66 (altre eccezioni al principio precedente, nel caso di mancata concessione della libertà allo schiavo che si era 'comprato'  *suis nummis* e di rifiuto da parte dell'erede di accettare il rendiconto cui è condizionata la manomissione testamentaria). In sintesi, stando ai frammenti del *Digesto* Marciano nel libro 2 delle *Institutiones* trattava il tema delle *excusationes* (fr. 59, 60, 61, 62) e il tema della tutela testamentaria (fr. 58, 63); forse la repressione *extra ordinem* delle infedeltà. I fr. 64-66 sono invece di incerta pertinenza: secondo Lenel<sup>33</sup>, sono *excursus* diramatisi dalla *tutela legitima patronorum* (per i quali suggeriva il confronto tematico con Ulp. 14 *ad Sab.* D. 26.4.1.3 e Ulp. 38 *ad Sab.* D. 26.4.3.1-2), ma l'aggancio dei tre frammenti è ipotetico ed è altrettanto probabile l'attribuzione a una prosecuzione della sezione sulle manomissioni, iniziata nel libro 1<sup>34</sup>.

Per ricostruire la sezione dedicata da Marciano alla tutela occorre prendere in conto, con la dovuta cautela, anche i brani del suo manuale che sono tramandati dalle *Institutiones* di Giustiniano. Si tratterebbe dei seguenti<sup>35</sup>: I. 1.13.5 e 1.14 pr.-4 (in tema di tutela testamentaria); 1.16.4-5 (sulla *capitis deminutio*, in connessione con la *tutela legitima adgnatorum*); 1.20.3-4 (sui tutori *ex lege Atilia* e *ex lege Iulia et Titia*); 1.23.2 (assegnato dubitativamente) e 1.23.3 *i.f.* (sui *curatores* dei mi-

<sup>32</sup> Lenel, *Palingenesia* cit. I, p. 654 nt. 1. Va tuttavia osservato che l'argomento fondato sull'errore nella numerazione espressa in cifre (usato anche altrove da Lenel per emendare le *inscriptiones*) sembra non tenere conto del fatto che, per disposizione di Giustiniano, nell'allestimento delle copie del *Digesto* i numeri non erano espressi in cifre, bensì *per consequentias litterarum* (c. *Tanta/Δέδοκεν* 22). Il contenuto stesso di D. 26.1.9, pur in tema di tutela, adotta una prospettiva non del tutto omogenea rispetto ai frammenti le cui *inscriptiones* rimandano sicuramente al libro 2 delle *Institutiones* di Marciano.

<sup>33</sup> Lenel, *Palingenesia* cit. I, p. 654 nt. 4, p. 655 nt. 1.

<sup>34</sup> Vd. *supra*, nt. 30.

<sup>35</sup> Secondo Ferrini, *Sulle fonti* cit., pp. 343-353.



norì e dei *furiosi*); 1.24.1-4 (sulla *satisfatio* pretoria prestata da chi, fra più tutori, voglia assumere la gestione); 1.25 (sulle *excusationes*); 1.26.3-10 (sui *tutores* e *curatores suspecti*).

Dal papiro risulta, infine, che Marciano trattava delle *excusationes* (fr. II f. I), del tutore dato in caso di *augmentum*, del *tutor honorarius* e del *tutor testamentarius* che dev'essere confermato dal pretore qualora il pupillo diseredato intenti la *querela inofficiosi testamenti* (fr. II f. II).

Dall'insieme delle testimonianze (*Digesto*, *Institutiones*, il papiro) si ricava che Marciano affrontava con certezza i seguenti temi: *tutela testamentaria*; *tutor datus propter augmentum*; *tutor honorarius*; *excusationes*. È probabile che trattasse anche questi argomenti: *tutela legitima adgnatorum*; *tutela legitima patronorum*; *tutores ex lege Atilia* ed *ex lege Iulia et Titia*; *satisfatio rem pupilli saluam fore*; *tutores* (e *curatores*) *suspecti*; repressione delle infedeltà; *curatores* dei minori e dei *furiosi*.

Si può tentare di collocare il bifoglio papiraceo (fr. II) in questa cornice.

Per quanto riguarda il fr. II f. II, anche in questo caso la struttura del bifoglio determina necessariamente la sequenza delle pagine.

La successione degli argomenti trova anche un riscontro esterno: due delle *species* di *tutores* menzionate nelle due pagine (il *tutor honorarius* e il *tutor testamentarius* confermato per decreto dal pretore *propter litem inofficiosi testamenti*) sono accostate e trattate nella medesima successione in Pap. 4 *resp.* D. 26.2.26.1-2: va però detto che, nel papiro, le due fattispecie sono divise da uno spazio minimo di oltre due colonne e mezzo (così che il riscontro non è stringente).

Il vero problema è costituito dal rapporto fra i due fogli. Dal punto di vista codicologico, offre un indizio la presenza della fascetta pergamenacea incollata sulla linea di piegatura del bifoglio (fr. II). Se si ipotizza (§ 2) che essa servisse a rinforzare il materiale nel punto di passaggio del filo di cucitura, ne consegue che il bifoglio sarebbe il più interno del fascicolo e che la fascetta si troverebbe sulla piegatura interna. Ciò determina la sequenza ff. I-II e il testo, in questa ricostruzione, scorre direttamente dalla col. II di f. I<sup>v</sup> alla col. I di f. II<sup>r</sup>. La trattazione del *tutor ad augmentum* (rr. 25-27) e del *tutor honorarius* (rr. 28-30) seguirebbe perciò quasi immediatamente la trattazione delle *excusationes*.

È noto da D. 27.1.2.2-4 (cf. I. 1.25.16-17) in che modo proseguisse il testo di Marciano dopo la parte conservata dal papiro, rr. 20-24 (2. *licet datus tutor ad uniuersum patrimonium datus est, tamen excusare se potest, ne ultra centensimum lapidem tutelam gerat, nisi in eadem prouincia pupilli patrimonium sit: et ideo illarum rerum dabunt tutores in prouincia praesides eius.* 3. *nec senatores ultra centensimum lapidem urbis tutelam gerere coguntur.* 4. *habenti ergo tutorem tutor datur: sed aliarum rerum, non earundem datur*). Si innesterebbe qui, più o meno immediatamente, il tema del *tutor ad augmentum*, che prosegue nella col. I di f. II<sup>r</sup>, seguito dalla rubrica *de tutore honorario*.

Se da un punto di vista codicologico la sequenza è plausibile e ha dalla sua

l'indizio tratto dalla posizione della fascetta di rinforzo, non è subito evidente il legame tematico fra il tema delle *excusationes* e le due figure del *tutor ad augmentum* e del *tutor honorarius*. Un aggancio potrebbe essere dato, per il primo, dai ragionamenti che si leggono in D. 27.1.2.2-4, relativi ad un patrimonio molto esteso geograficamente, per il quale è consentita a certe condizioni una parziale *excusatio*. In particolare, anche per il *tutor ad augmentum* può valere la medesima proposizione formulata a proposito del tutore aggiuntivo dato per il patrimonio in provincia: *habenti ergo tutorem tutor datur: sed aliarum rerum, non earundem datur* (D. 27.1.2.2-4). La figura del *tutor honoris causa datus* può avvicinarsi alla stessa logica: anche qui si ha una pluralità di tutori, anche se i compiti sono suddivisi diversamente (non per zone o per tempo di acquisto, come nei casi precedenti, ma fra gestione e sorveglianza). Va però detto che qui non si ha un caso (come nei precedenti), di *excusatio*, il che potrebbe giustificare la rubrica autonoma (semmai il nesso con l'*excusatio* è negativo, essendo la *tutela honoraria* non computabile nel *numerus trium tutelarum*: Paul. l. s. ad or. Ant. et Comm. D. 23.2.60.1-2). In questa prospettiva, peraltro, risulterebbe poco verosimile tematicamente che il brano di I. 1.25.18-20 – se proviene da Marciano<sup>36</sup> – si interponesse fra la proposizione *habenti ergo tutorem tutor datur: sed aliarum rerum, non earundem datur* (D. 27.1.2.2-4) e il tema del *tutor ad augmentum datus*. Si dovrebbe allora pensare che la rubrica sulle *excusationes* riprendesse dopo la rubrica *de tutore honorario*, forse con riferimento specifico ai *curatores* e alle sanzioni (con i contenuti di I. 1.25.18-20 e forse altri; vd. anche [2] *inst.* D. 26.1.9). Infine, in questa ricostruzione rimarrebbe impossibile da determinare la connessione con quanto precede del *tutor testamentarius* confermato per decreto dal pretore *propter litem inofficiosi testamenti* (rr. 31-36); troppo ampio, per avanzare ipotesi, è lo spazio di oltre due colonne e mezza che separa queste righe del papiro dalla rubrica *de tutore honorario*.

In assenza di elementi decisivi, si deve prendere in considerazione anche l'ipotesi opposta, cioè che il f. II precedesse il f. I. Dal punto di vista tematico, vi sono argomenti favorevoli. La rubrica *de tutore honorario* (sia essa di mano d'autore oppure di un copista) indica che Marciano toccava singole *species* di *tutores*, residuali, per dire così, rispetto alle tre principali (sulla questione irrisolta fra i giuristi di quanti fossero i *genera tutelarum*, vd. Gai. 1.188), di cui implicano e presuppongono la preventiva trattazione. Che una simile trattazione delle figure principali trovasse spazio in Marciano non è solo ovvio, ma ha lasciato traccia anche nei frammenti conservati nel *Digesto* e in quelli individuati nelle *Institutiones* giustiniane (vd. sopra). Si può perciò ipotizzare che Marciano si sia occupato del *tutor ad augmentum datus* e del *tutor honorarius* (nonché, dopo altre figure non identificabili, del *tutor testamentarius* confermato per decreto dal pretore *propter litem inofficiosi testamenti*)

<sup>36</sup> Come ritiene Ferrini, *Sulle fonti* cit., p. 359.

non dopo le *excusationes*, ma in chiusura della trattazione relativa alle figure più rilevanti. Quest'esposizione *singillatim* delle figure anche residuali di *tutores* sarebbe l'equivalente di quella accennata in Gai. 1.182-184, che in Marciano è più sviluppata conformemente alle maggiori proporzioni delle sue *Institutiones*. La trattazione delle *excusationes* sarebbe successiva, a una distanza non determinabile (dipende dal numero di bifogli interposti). È una ricostruzione che non si può escludere. Tuttavia il dato codicologico (la presenza della striscia pergameneacea che segnerebbe la piegatura interna) e la possibilità di collegare il *tutor ad augmentum datus* e il *tutor honorarius* al tema della pluralità di figure di tutori con ruoli diversi fanno inclinare, seppure con cautela, verso la ipotesi qui accolta, e a ritenere che vi sia continuità diretta fra la col. II del f. I<sup>r</sup> e la col. I del f. II<sup>r</sup>.

Un punto resta da sottolineare. In conformità alle caratteristiche espositive delle *Institutiones* di Marciano (descritte *infra*, §§ 5.2.4-5), anche i testi del papiro mostrano l'intento del giurista di collegare gli argomenti in modo ordinato, molto probabilmente (come indica r. 28) distinguendoli (o permettendo a lettori successivi di distinguerli) con rubriche più puntuali e circoscritte di quelle che, in modo comprensibilmente generico, sono adottate da Lenel<sup>37</sup>.

## 5. L'autore e l'opera

### 5.1. Biografia

La biografia di Elio Marciano è evanescente per difetto di fonti: quanto a mistero, il suo caso ricorda quello di Gaio. Il parallelismo implicito ha influenzato la storiografia moderna, che, nel tentativo di dare un'identità a Marciano e, reciprocamente, di caratterizzare i suoi scritti, ha spesso ripreso ipotesi e prospettive già adottate nel dibattito su Gaio, non sempre perspicue (vd. *infra*, §§ 5.2.1 e 5.3.3)<sup>38</sup>.

Esponiamo di seguito gli elementi bio-bibliografici disponibili, tentando di distinguere i dati di fatto dalle ipotesi e dalle interpretazioni.

<sup>37</sup> Lenel, *Palingenesia* cit. I, pp. 652-653.

<sup>38</sup> Bibliografia essenziale con fonti e discussioni: C. Ferrini, *Intorno alle Istituzioni di Marciano*, in Id., *Opere* cit. II, pp. 285-290 («RIL» 34 [1901], pp. 736-741); H. Fitting, *Alter und Folge der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander*, Halle a.S. 1908<sup>2</sup>, pp. 121-125; A.M. Honoré, *The Severian Lawyers: a Preliminary Survey*, «SDHI» 28 (1962), pp. 162-232, spec. 194, 212-213; W. Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Graz-Wien-Köln 1967<sup>2</sup>, pp. 258-259; R. Reggi, *I libri de appellationibus di Marciano*, «Studi parmensi» 15 (1974), pp. 33-72; Talamanca, *Gli ordinamenti* cit.; L. De Giovanni, *Giuristi severiani. Elio Marciano*, Napoli, 1989, pp. 13-76, con la rec. di M. Talamanca, *Pubblicazioni pervenute alla Direzione*, «BIDR» 94-95 (1989-1990), pp. 584-590; D. Liebs, *Älius Marcian. Ein Mittler des römischen Rechts in die hellenistische Welt*, «ZRG» 128 (2011), pp. 39-82; S. Pietrini, *L'insegnamento del diritto penale nei libri Institutionum*, Napoli 2012, pp. 47-60; D. Dursi, *Le Istituzioni di Elio Marciano. Libri 1-5*, Cagliari 2018 (*non uidi*).

Le costituzioni e i giuristi (il più recente è Papiniano) citati nelle sue opere<sup>39</sup> situano l'attività letteraria di Marciano nel periodo che va da Caracalla (quando furono verosimilmente scritti i *libri iudiciorum publicorum*<sup>40</sup>) a Alessandro Severo (quando furono stese probabilmente le *Institutiones*<sup>41</sup>). Il gentilizio suggerisce che i suoi antenati (schiavi liberati o *peregrini*, eventualmente anche di alta condizione) ottennero la cittadinanza romana da Adriano (anche se la discendenza dai nobili *Aelii* non può essere esclusa tassativamente<sup>42</sup>).

Registrando la presenza di stilemi tipici di Ulpiano (*statim quam; per contrarium; saepissime; uerumtamen*), si suppone che ne sia stato allievo<sup>43</sup>. È stata notata anche qualche affinità terminologica con Paolo e Modestino, tuttavia meno indicativa perché concerne termini tecnici (che offrono minore libertà di scelta individuale), non stilemi espressivi collaterali<sup>44</sup>.

Da un accenno in *l. s. de delat.* D. 40.15.1.4 si apprende che Marciano fu insegnante *in auditorio publico*. Il giurista riferisce di avere affrontato in tale sede il quesito se il divieto di discutere lo *status* di una persona deceduta da cinque anni fosse inderogabile oppure si potesse agire per accertare una condizione personale migliore, e ricorda di avere approvato l'opinione di Marcello formulata in questo secondo senso: *Marcellus libro quinto de officio consulis scripsit posse: ego quoque in auditorio publico idem secutus sum*<sup>45</sup>. Dal resoconto, sembra che nell'aula pubblica si sia svolta una discussione argomentata su problemi controversi, di quelle che prendevano il nome di *disputationes* e venivano talvolta messe per iscritto<sup>46</sup>. Il fatto stesso che Marciano tenga a esplicitare le circostanze ambientali e che affacci la propria opinione in prima persona (*ego... idem secutus sum*) si attaglia meglio a una *dis-*

<sup>39</sup> Elenco in Reggi, *I libri cit.*, pp. 67-68, e Liebs, *Ālius Marcian cit.*, pp. 71-74.

<sup>40</sup> Liebs, *Ālius Marcian cit.*, p. 48, con ulteriori precisazioni.

<sup>41</sup> Vd. *infra*, a proposito di Marcian. 13 *inst.* D. 37.14.5.1.

<sup>42</sup> Liebs, *Ālius Marcian cit.*, pp. 40-41.

<sup>43</sup> W. Kalb, *Roms Juristen nach ihre Sprache dargestellt*, Leipzig 1890 (rist. Aalen 1975), p. 138; T. Honoré, *Ulpian*, Oxford 1982, p. 216; Liebs, *Ālius Marcian cit.*, p. 41.

<sup>44</sup> Reggi, *I libri cit.*, p. 55. L'inclinazione a preporre il verbo al complemento oggetto, segnalata da T. Honoré, *Emperors and Lawyers*, London 1994<sup>2</sup>, pp. 94 nt. 279, non è sufficientemente provata alla luce di una verifica a campione: *adire hereditatem* (109 volte nel *Digesto*, 5 in Marcian.); *duxit uxorem* (14 D., 2 Marcian.); *fecit testamentum* (7 D., 1 Marcian.); inoltre, la tendenza del verbo *esse* ad appoggiarsi alla negazione (del tipo: *non est permittendum*) – indicata fra le caratteristiche di Marciano – è in realtà un fenomeno comune: J.B. Hofmann - A. Szantyr, *Lateinische Syntax und Stilistik*, München 1965, p. 400, η (vd. anche, per la perifrastica, 390, α).

<sup>45</sup> Sul passo S. Puliatti, *Il De iure fisci di Callistrato e il processo fiscale di età giustiniana*, Milano 1992, pp. 237-240.

<sup>46</sup> Cf., con modalità simili, Tryph. 11 *disp.* D. 23.3.78.4: *Iulianus de parte tantum dotali loquitur, et ego dixi in auditorio illam solam dotalem esse*; inoltre: Paul. 1 *ad Vitell.* D. 28.2.19 (Scaev.); Scaev. *l. s. quaest. publ. tract.*; Arcad. *l. s. de mun. ciuil.* D. 50.4.18.26 (Mod.); Diocl./Maxim. C. 9.41.11.1 (a. 290): *Domitius Ulpianus in publicarum disputationum libris*.

*putatio* di fronte a una platea allargata che a una lezione rivolta a una ristretta cerchia di allievi (andamento di ampia *disputatio* hanno anche Marcian. 8 *inst.* D. 30.114.15-18, dove è ancora coinvolta un'opinione di Marcello, e *l. s. ad sc. Turpill.* D. 48.16.1.10). Dunque, almeno in questo contesto, Marciano praticava un insegnamento non elementare<sup>47</sup>.

Nella notizia di D. 40.15.1.4 (*ego... in auditorio publico*) si può forse leggere un ulteriore risvolto. Considerata l'assenza, nelle sue opere, di *responsa* da lui rilasciati, si tende a negare che Marciano abbia ricevuto lo *ius publice respondendi* e, come corollario, si ritiene improbabile che abbia percorso le carriere senatoria o equestre, che normalmente erano accompagnate, per i giuristi, dall'elargizione imperiale dello *ius respondendi*<sup>48</sup>. L'assenza di *responsa* è un argomento di notevole peso. Tuttavia, l'*auditorium* in cui Marciano rese la sua opinione, essendo designato come *publicum*, dev'essere messo in relazione con i luoghi di pubblico insegnamento e consulenza giuridica descritti da Gell. 13.13.1 (*quaesitum esse memini in plerisque Romae stationibus ius publice docentium aut respondentium*). Ne discendono due conseguenze. La prima geografica: è possibile che di *auditoria publica* ve ne fossero anche in altre città dell'Impero, ma il fatto che Marciano ricordi l'ambientazione fa pensare per antonomasia a Roma, dove – se questa congettura fosse esatta – sarebbe dunque da localizzare almeno parte della sua attività. Considerato che difficilmente sarà stato concesso a chiunque di professare *publice* nelle *stationes* (a Roma o altrove) senza una qualche autorizzazione, si può inoltre ipotizzare che Marciano godesse di uno statuto riconosciutogli pubblicamente, se non come rispondente (data l'assenza di *responsa*), almeno come insegnante<sup>49</sup>. Questo riconoscimento, aumentandone il prestigio, sarebbe del resto in linea con la scelta di consegnare allo scritto la memoria della propria attività, sia di diritto privato sia di diritto criminale e processuale (oltre alle *Institutiones* in 16 libri, l. 5 *de appellationibus*, l. 2 *de iudiciis publicis*, l. 2 *regularum*, *l. s. de delatoribus*, *l. s. ad sc. Turpillianum*).

La citazione di costituzioni imperiali nelle opere di Marciano ha dato luogo a varie inferenze, più o meno attendibili. Vale, nel trattarne, una premessa di metodo: ogni inferenza statistica (o anche solo aritmetica), per essere significativa, richiede di essere posta a confronto con altri termini di paragone. Nel caso di Marciano, i termini di paragone prossimi dal punto di vista cronologico sono costituiti da Mode-

<sup>47</sup> Così, persuasivamente, V. Giordice Sabbatelli, *Studi sull'ufficio del console*, Bari 2006, pp. 61-82; vd. già F.P. Bremer, *Die Rechtslehrer und Rechtsschulen im Römischen Kaiserreich*, Berlin 1868, pp. 21, 29, 67.

<sup>48</sup> Liebs, *Alius Marcian* cit., pp. 44-45.

<sup>49</sup> La mancanza – al momento – di notizie documentate su cariche senatorie o equestri rivestite da Marciano (a differenza di quelle disponibili per il più o meno contemporaneo Modestino) può essere un segnale della sua lontananza dalla corte (e dunque una conferma dell'assenza di *ius respondendi*); tuttavia non si può trascurare l'autorizzazione a professare nell'*auditorium publicum*. Del resto, non si può escludere che Marciano abbia voluto o dovuto rinunciare alla carriera politica per qualche circostanza esistenziale.

stino e Macro; se ci si limita al solo Marciano, si rischia di arrivare a conclusioni suggestive, ma non fondate. Ulteriormente, i confronti devono essere commisurati alle rispettive dimensioni del materiale pervenuto per ciascuno dei giuristi in questione.

Riporto, come punto di partenza, l'elenco delle citazioni in Modestino e Macro, rinviando per quelle di Marciano all'elenco già compilato da Liebs<sup>50</sup>.

#### Modestino:

– Adriano: 2 *excus.* D. 27.1.6.19; 6 *excus.* D. 27.1.15.17; 12 *pand.* D. 48.9.9. pr.; 1 *poen.* D. 48.10.32.1; 6 *reg.* D. 37.14.8 pr.; D. 48.8.11 pr.; – Antonino Pio: 1 *diff.* D. 48.19.22; 2 *diff.* D. 42.1.20 = *Sch. Sin.* 6.12; 2 *excus.* D. 27.1.6.2; D. 27.1.6.7; D. 27.1.6.10; D. 27.1.6.19; *l. s. de heurem.* D. 28.6.4.1; *l. s. de manumiss.* D. 40.5.12.2; 9 *pand.* D. 35.2.59.1; 11 *pand.* D. 50.4.11 pr.; 3 *poen.* D. 48.18.16.1; – *Diui fratres*: 2 *excus.* D. 27.1.6.18; *l. s. de heurem.* D. 28.6.4 pr.; 11 *pand.* D. 50.4.11.2; 12 *pand.* D. 48.9.9.2; 3 *poen.* D. 48.18.16 pr.; – Marco Aurelio: 1 *excus.* D. 27.1.1.4; 4 *excus.* D. 27.1.13.2; 6 *pand.* D. 37.8.4; 11 *pand.* D. 50.4.11.1; D. 50.10.6; 1 *poen.* D. 48.19.30; 2 *resp.* D. 27.1.16; – Marco Aurelio e Commodo: 6 *excus.* D. 27.1.15.2; – Commodo: 2 *excus.* D. 27.1.6.8; *l. s. de manumiss.* D. 25.3.6.1; – Pertinace: *l. s. de manumiss.* D. 40.5.12.2; – Settimio Severo: 1 *excus.* D. 27.1.1.4; D. 26.6.2.2; 2 *excus.* D. 27.1.2.4; D. 27.1.2.6; D. 27.1.6.17; 3 *excus.* D. 27.1.10.6; 6 *excus.* D. 19.2.49 pr.; – Settimio Severo e Caracalla: 4 *diff.* D. 50.12.9; 1 *excus.* D. 26.7.31; D. 26.6.2.6; 2 *excus.* D. 27.1.2.8; D. 27.1.2.9; D. 27.1.4 pr.; D. 27.1.4 1; D. 27.1.6.6; D. 27.1.6.9; D. 27.1.6.11; 3 *excus.* D. 27.1.8.10; D. 27.1.10.4; D. 27.1.10.8,12 pr.; 4 *excus.* D. 27.1.13 pr.; D. 27.1.13.5; D. 27.1.13.6; D. 27.1.13.7; D. 27.1.13.10; D. 27.1.13.12; 6 *excus.* D. 27.1.15 pr.; *l. s. de heurem.* D. 28.6.4.2; 4 *pand.* D. 27.8.9; 11 *pand.* D. 50.4.11.3; D. 50.12.12 pr.; 12 *pand.* D. 48.17.5.1; 2 *poen.* D. 39.4.6; D. 48.2.20; 3 *pand.* D. 48.19.31.1; 4 *pand.* D. 49.16.3 pr.; 6 *reg.* D. 1.9.3; – Caracalla: 5 *excus.* D. 27.1.14.2; *l. s. de manumiss.* D. 40.5.12 pr.; 11 *pand.* D. 50.4.11.4; D. 50.12.12.1; – Alessandro Severo: *l. s. de enucl. cas.* D. 48.10.29; citazioni generiche: 6 *diff.* D. 49.1.16; 1 *excus.* D. 26.5.21.6; 2 *excus.* D. 27.1.2.7; 3 *excus.* D. 27.1.8.7-8; D. 27.1.8.12; 6 *excus.* D. 27.1.15.5; D. 27.1.15.6; D. 27.1.15.16; D. 26.3.1.1; *l. s. de manum.* D. 37.14.7.1; 10 *pand.* D. 12.1.33; 11 *pand.* D. 10.1.7; 12 *pand.* D. 48.17.5 pr.; D. 48.19.25 pr.; 3 *poen.* D. 48.1.12.1; 5 *epist.* D. 41.3.18; D. 49.14.8; 12 *resp.* D. 1.5.22; 13 *resp.* D. 44.1.11.

<sup>50</sup> Liebs, *Ālius Marcian* cit., pp. 74-82, che include ragionevolmente anche luoghi delle *Institutiones* di Giustiniano attribuibili verosimilmente a Marciano (ciò che introduce una piccola deviazione rispetto al calcolo basato sulle colonne della *Palingenesia*). A differenza dell'A., non sono qui computate convenzionalmente per due volte le citazioni di provvedimenti riferiti genericamente al plurale: la differenza non ha impatto apprezzabile sul risultato. Per lo spoglio, ho utilizzato il repertorio di G. Gualandi, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* I, Milano 1963, pp. 357-363 (Macro), 391-407 (Modestino).

## Macro:

– Adriano: 1 *ad l. uices. hereditar.* D. 11.7.37.1; – Antonino Pio: 1 *de appellat.* D. 49.1.4.1; 2 *de re milit.* D. 49.16.13.6; – Marco Aurelio e Commodo: 1 *de publ. iudic.* D. 48.5.33 pr.; 2 *de publ. iudic.* D. 1.18.14; – Settimio Severo: 2 *de publ. iudic.* D. 47.10.40; 1 *de off. praesid.* D. 29.2.61; – Settimio Severo e Caracalla: 2 *de appellat.* D. 49.13.1.1; 2 *de publ. iudic.* D. 48.16.15.4; D. 49.14.34; D. 48.21.2 pr.; 1 *de off. praesid.* D. 1.21.4 pr.; 2 *de re milit.* D. 49.16.13.6; – Alessandro Severo: 2 *de appellat.* D. 49.13.1 pr.; citazioni generiche: 1 *de appellat.* D. 49.1.4.1; D. 49.5.4; 2 *de appellat.* D. 49.5.6; D. 49.8.1.3; D. 49.1.9; D. 42.1.63; 2 *de publ. iudic.* D. 48.16.15.1; D. 48.16.15.2; D. 48.19.10.2; 2 *de off. praesid.* D. 48.3.7; D. 50.10.3.1.

Sulla base di questi dati, è da condividere, innanzitutto, che il numero delle costituzioni citate da Marciano è elevato, in rapporto a Modestino e a Macro<sup>51</sup>:

	Marciano	Modestino	Macro
Adriano	12	6	1
Antonino Pio	36	11	2
Diui fratres	16	5	
Marco Aurelio	5	7	
Marco Aurelio e Commodo	3	1	2
Commodo	2	2	
Pertinace	2	1	
Settimio Severo	7	7	2
Settimio Severo e Caracalla	82	30	6
Caracalla	6	4	
(Elagabalo) / Alessandro Severo	1	1	1
Citazioni generiche	27	19	11
Totale	199	95	25

Non solo Marciano prevale in numeri assoluti (199, contro risp. 95 e 25, contando sia le citazioni nominative sia quelle generiche). La densità delle citazioni in Marciano è maggiore anche in proporzione, cioè se si tiene conto dell'ampiezza dei materiali pervenuti. Delle opere di Marciano, sopravvivono circa 49 colonne nella *Palinnesia* di Lenel, 55 delle opere di Modestino, 14 di Macro. Applicando questo coefficiente, risulta che Marciano cita circa 4 costituzioni per colonna della *Palinnesia* (4,1), Modestino e Macro ciascuno meno di 2 per colonna (risp. 1,7 e 1,8). Insomma, Marciano ha una propensione a citare costituzioni imperiali più che doppia rispetto ai due autori quasi coevi (circa 2,3 volte).

<sup>51</sup> Qui e di seguito ci limitiamo alle citazioni di imperatori compresi fra Adriano e Alessandro Severo; non si tiene conto delle (rarissime) citazioni da Augusto a Traiano.

Le differenze tuttavia si riducono drasticamente quando si esamina comparativamente il dato che più ci interessa, ossia la distribuzione delle citazioni fra imperatori. In particolare, la frequenza delle citazioni di Settimio Severo e Caracalla è considerata un tratto distintivo, spesso utilizzato per trarre inferenze biografiche a proposito di Marciano. In realtà, la distribuzione si presenta molto più omogenea fra i tre giuristi. Le costituzioni emanate nel periodo di coreggenza di padre e figlio sono infatti le più numerose, in assoluto e in proporzione, non solo in Marciano, ma anche nei due giuristi di confronto: 82 in Marciano, 30 in Modestino e 6 in Macro, cioè rispettivamente il 47% del totale in Marciano, il 40% in Modestino, il 42% in Macro (calcolato sulla base delle sole citazioni nominative di imperatori)<sup>52</sup>. Si consideri inoltre che, quando si procede al confronto fra giuristi, i dati di ciascuno devono essere normalizzati in rapporto alla rispettiva densità di citazione che, come detto, vede Marciano citare 4,1 imperatori per colonna di *Palingenesia*, Modestino 1,7 e Macro 1,8. Applicando questo coefficiente di densità di citazione per giurista, risultano 20 ( $82 : 4,1$ ) costituzioni di Settimio Severo e Caracalla in Marciano, 17,6 ( $30 : 1,7$ ) in Modestino e 3,3 in Macro ( $6 : 1,8$ ). Vale a dire che, normalizzato (ossia se le dimensioni del testo sopravvissuto e la densità fosse le medesime per i tre giuristi), il numero delle citazioni della coppia Severo e Caracalla è molto simile per Marciano e Modestino. I risultati non cambiano per Marciano e Modestino se si procede alla normalizzazione sulla base della durata dei rispettivi regni; in Macro la preferenza per la coppia padre-figlio rimane con riferimento a tutti gli altri imperatori, ma più lieve rispetto al regno del solo Settimio Severo<sup>53</sup>. Un dato che, ovviamente, mette ancor più in risalto l'omogeneità di scelte fra Marciano e Modestino.

A completare il quadro quantitativo e a confermare che la distribuzione di

<sup>52</sup> Oltre a raccomandarsi per sé, in quanto basata su dati certi, la scelta è suggerita dal fatto che in Macro vi è una propensione maggiore a citazioni generiche, che rischierebbe di alterare i dati: vd. *infra*, nt. 54.

<sup>53</sup> La normalizzazione in base agli anni di regno è opportunamente applicata – a proposito di Marciano – da Liebs, *Alius Marcian* cit., pp. 44-45, sebbene – per la verità – si tratti di un'operazione con ampi margini di incertezza, poiché non conosciamo la produttività dei singoli regni né le modalità di pubblicazione, archiviazione e accesso alle costituzioni di ciascun periodo. Se ci fermiamo all'età severiana, considerato che il periodo di coreggenza di Severo e Caracalla (a. 198-211) è all'incirca di 13 anni, contro i circa 5 del regno del solo Settimio Severo e i circa 6 del solo Caracalla (le cifre sono convenzionalmente arrotondate), applicando i due fattori di normalizzazione [ossia (num. citazioni : anni di regno) : densità di citazione] risulta:

Marciano: Sev. (7 : 5) : 4,1 = 0,34; Sev./Carac. (82 : 13) : 4,1 = 1,53; Carac. (6 : 6) : 4,1 = 0,24.

Modestino: Sev. (7 : 5) : 1,7 = 0,82; Sev./Carac. (30 : 13) : 1,7 = 1,35; Carac. (4 : 6) : 1,7 = 0,39.

Macro: Sev. (2 : 5) : 1,8 = 0,22; Sev./Carac. (6 : 13) : 1,8 = 0,25; Carac. (0).

Si può applicare la stessa formula al regno di Antonino Pio (24 anni circa): il numero normalizzato delle citazioni di questo imperatore in Marciano è ( $36 : 24$ ) : 4,1 = 0,36; in Modestino ( $11 : 24$ ) : 1,7 = 0,15; in Macro ( $2 : 24$ ) : 1,8 = 0,04. I dati evidenziano sempre – pur nell'esiguità del campione, specialmente per Macro, con gli incerti della tradizione e selezione e con le inevitabili tendenze personali – che in tutti i giuristi la coppia Severo e Caracalla è la più citata.



Marciano non rivela propensioni particolari, si registrano anche altre tendenze comuni: alle costituzioni della coppia Severo e Antonino (o del solo padre) fanno seguito in tutti e tre i giuristi Antonino Pio e Adriano, con analogha drastica caduta del numero delle citazioni a iniziare dal regno del solo Caracalla<sup>54</sup>.

Vengono perciò meno, quando i dati si leggano nel doveroso confronto con gli altri giuristi, le inferenze che sono state tratte dall'analisi isolata delle costituzioni di Marciano<sup>55</sup>. In particolare, rivelano la loro infondatezza le correlazioni che sono state ipotizzate fra la distribuzione dei *rescripta* (erroneamente ritenuta esclusivamente caratteristica di Marciano) e le presunte specificità della biografia di Marciano, ossia che costui avrebbe rivestito l'ufficio *a libellis* sotto Severo e Caracalla<sup>56</sup> o che una particolare conoscenza dell'attività della coppia imperiale gli sarebbe derivata dal rapporto con Ulpiano<sup>57</sup>. Per meglio dire: si tratta di inferenze che, se valgono per Marciano, dovrebbero essere estese anche agli altri giuristi, specialmente per Modestino. Va aggiunto, su un piano più generale, che la conoscenza della legislazione imperiale da parte di giuristi che professavano pubblicamente, come Marciano (vd. *supra*, in questo paragrafo), è un fenomeno che non può in alcun modo essere considerato straordinario e legato a specificità biografiche. L'unico dato che resiste alla verifica quantitativa è la maggiore propensione di Marciano (non solo a conoscere, ma anche) a citare costituzioni imperiali nelle proprie opere rispetto agli altri due giuristi di raffronto, ma ciò egli fa per tutti gli imperatori, non solo per Severo e Caracalla.

Molto più salde, pur con margini di oscillazione, sono invece le inferenze che dalle costituzioni citate si possono trarre circa la datazione delle opere, per lo più composte dopo la morte di Caracalla, tranne verosimilmente – come accennato – i *libri de iudiciis publicis*, scritti durante il suo principato<sup>58</sup>.

Per quanto riguarda specificamente le *Institutiones*, la coppia *diui Severus et*

<sup>54</sup> La vera differenza è l'assenza in Macro (per il quale il campione è tuttavia talmente esiguo da sfidare la rappresentatività) di costituzioni riferibili ai *Diui Fratres* e a Marco Aurelio, ben presenti negli altri due giuristi. Sempre in Macro, si nota (il che è particolarmente evidente alla lettura, oltre che dal numero delle citazioni generiche) che egli preferisce amalgamare nel suo discorso le *constitutiones*, evocate genericamente, invece di menzionarle in modo puntuale. Cf. per questi *pattern* generali anche Honoré, *The Severian Lawyers* cit., p. 192; J.-P. Coriat, *Le prince législateur. La technique législative des Sévères et les méthodes de création du droit impérial à la fin du Principat*, Rome 1997, pp. 134-138.

<sup>55</sup> È il caso dell'analisi di Liebs, *Älius Marcian* cit., pp. 44-46, 74-82.

<sup>56</sup> Così ad es. P. Krüger, *Geschichte der Quellen und Literatur des Römischen Rechts*, München-Leipzig 1912<sup>2</sup>, p. 251; l'ipotesi, rilanciata su base stilometrica, è stata poi abbandonata nella seconda edizione del suo libro da Honoré, *Emperors and Lawyers* cit., pp. 68, 94. Sui compiti dell'ufficio e la prosopografia dei titolari fino ai Severi, vd. ora T. Carboni, *La parola scritta al servizio dell'imperatore e dell'Impero: l'ab epistulis e l'a libellis nel II secolo d.C.*, Bonn 2017, che opportunamente non riprende l'ipotesi.

<sup>57</sup> Liebs, *Älius Marcian* cit., pp. 42, 44-45 (peraltro la partecipazione di Ulpiano alla redazione delle costituzioni è, com'è noto, solo un'ipotesi); le due interpretazioni sono appaiate da De Giovanni, *Giuristi* cit., pp. 16-17: «funzionario della corte o almeno uomo assai vicino alla cancelleria imperiale».

<sup>58</sup> Vd. Liebs, *Älius Marcian* cit., pp. 46-51; cf. Pietrini, *L'insegnamento* cit., pp. 49-52.

*Antoninus* ricorre 32 volte<sup>59</sup>, contro due eccezioni: 3 *inst. D.* 49.14.30 (*imperatores Seuerus et Antoninus*) e *D.* 49.16.9 (*Seuerus et Antoninus*)<sup>60</sup>. Se la morte di Caracalla è perciò sicuro *terminus post quem*, un'ulteriore approssimazione si ricava dalla menzione di un imperatore vivente e unico regnante in 13 *inst. D.* 37.14.5.1 (*Imperatoris nostri rescripto cauetur, ut, si patronus libertum suum non aluerit, ius patroni perdat*). È l'indizio, pur esile, che le *Institutiones* furono composte sotto uno dei successori di Caracalla, Macrino, Elagabalo o (più probabilmente) Severo Alessandro<sup>61</sup>.

## 5.2. *Le Institutiones: indole dell'opera*

### 5.2.1. *Il titolo, la valutazione antica, la storiografia moderna*

Il primo riferimento per valutare complessivamente un'opera, dal punto di vista dell'autore e del pubblico, è il titolo; in questo caso, la corrispondenza fra titolo e funzione è assicurata da Giustiniano, che teneva presente sicuramente anche le *Institutiones* di Marciano quando parlava dei libri *quos ueteres composuerunt, qui prima legum argumenta continebant et institutiones uocabantur* (c. *Tanta* 11)<sup>62</sup>. Ne è conferma pratica il fatto che l'imperatore abbia incluso il manuale di Marciano fra le fonti più utilizzate per redigere il proprio, che doveva a sua volta contenere *totius eruditionis prima fundamenta atque elementa* (c. *Tanta* 11). Una simile caratterizzazione proveniente dai lettori antichi, che disponevano dell'opera intera, deve costituire il punto di partenza per qualsiasi valutazione odierna.

Ad avere spinto una parte della storiografia giuridica ad allontanarsene ha contribuito una serie di caratteristiche considerate atipiche, ossia l'ampiezza (16 *libri*) rispetto ad altri manuali istituzionali, l'impianto in due sezioni (vd. *infra*, § 5.2.2), l'assenza di una trattazione delle *obligationes* (e delle *actiones*) (*ibid.*), il ricorso alle costituzioni imperiali (vd. *infra*, § 5.3.2), il riferimento (anche) ai governatori di provincia come istanze giurisdizionali (vd. *infra*, § 5.3.1), l'inserimento di alcune citazioni in greco (vd. *infra*, § 5.3.3).

La portata di queste caratteristiche è stata amplificata per supplire alla scarsità

<sup>59</sup> Elenco in Fitting, *Alter und Folge* cit., p. 122 nt. d.

<sup>60</sup> *P. Vindob.* L 59 + 92 r. 27 esclude la fondatezza dell'argomento avanzato da F.M. De Robertis, *Sulla cronologia degli scritti dei giuristi classici*, in Id., *Scritti vari di diritto romano (articoli da riviste e miscellanee)*, II. *Storia del diritto. Diritto pubblico. Epigrafia giuridica*, Bari 1987, pp. 145-166, spec. 166 (già in «RISG» 14 [1940], pp. 205-220), secondo cui *diui* nel *Digesto* sarebbe lo scioglimento errato, al plurale, dell'abbreviazione *d*, con valore di singolare, da riferirsi al solo Settimio Severo; il pap. attesta infatti la sigla *dd*.

<sup>61</sup> Liebs, *Alius Marcian* cit., pp. 48, 56, esclude Macrino, perché sarebbe stato Elagabalo a procedere alla divinizzazione di Caracalla, ma la circostanza resta discussa: vd. ad es. M. Clauss, *Kaiser und Gott. Herrscherkult im römischen Reich*, Leipzig 1999, p. 180.

<sup>62</sup> Cf. c. *Imperatoriam* 4-6; per altri esempi del titolo *Institutiones* riferito, anche in ambito extragiuridico, a *compendia praeceptorum, artium sim.* vd. *TLL* VII/1, 1998.11-28, s.v. *institutio*).

dei dati biografici, con il risultato di condizionare incisivamente l'approccio all'opera e alla figura di Marciano. Come è avvenuto con Gaio<sup>63</sup>, così la storiografia giuridica si è sforzata di attribuire a Marciano una personalità *per relationem*, discutendo soprattutto sui destinatari delle *Institutiones* e valorizzando, a tal fine, le differenze piuttosto che le somiglianze con il resto della letteratura giurisprudenziale. Tale indirizzo, avviato alla fine dell'Ottocento come risvolto della scoperta del tema del diritto romano nelle province, è stato ripreso dall'interpolazionismo, incline anch'esso a valorizzare le atipicità, quale indizio tuttavia di rielaborazione post-classica. Da questa discussione rimane condizionata anche la storiografia odierna, anche se gli interventi più recenti hanno avviato un'efficace revisione<sup>64</sup>.

I dubbi spesso avanzati circa la natura didattica dell'opera di Marciano dipendono in larga misura dalla premessa, ossia da quale nozione di *Institutiones* si adotti come termine di paragone e da come ci si immagini si svolgesse l'insegnamento del diritto nell'età dei Severi<sup>65</sup>. Le notizie in proposito sono tuttavia esigue e alto è il rischio di circolarità, quando si cerchi di risalire ai modi dell'insegnamento a partire dai manuali, che ci sono giunti in forma estremamente frammentaria (eccezione fatta per le *Institutiones* di Gaio, che tendono perciò a essere assunte come *standard*: con l'effetto di fare considerare eccentrico tutto ciò che non vi si conforma, persino le *Res cottidianae* dello stesso autore).

Ancor più indefinita nei suoi connotati è la dicotomia spesso evocata dalla storiografia giuridica fra insegnamento e prassi<sup>66</sup>. Che si tratti di una distinzione dubbia per il mondo antico lo mostra il fatto che i *Responsa* di Papiniano e di Paolo, opere certamente usate per la *recitatio* in giudizio, erano al tempo stesso utilizzate nell'insegnamento pregiustiniano (c. *Omnem* 1) e che, viceversa, le *Institutiones* di Gaio (Theod./Valentin. CTh. 1.4.3 [a. 426]) e le *Pauli Sententiae* (Const. CTh. 1.4.2 [a. 327?]) erano validamente allegate *in iudiciis*.

Non a caso, il difetto di precisi termini di riferimento alla luce dei quali valutare le opere antiche, e la mancata considerazione del giudizio reso da Giustiniano, ha portato gli interpreti moderni a formule al limite della contraddizione<sup>67</sup>. Ora si sta giustamente affermando la conclusione che il titolo *Institutiones* corrisponda effettivamente al contenuto e alla funzione, tornando così alla definizione di Giustiniano, *prima legum argumenta*<sup>68</sup>.

<sup>63</sup> Cf. Mantovani, *Les juristes* cit., pp. 185-235.

<sup>64</sup> In particolare Talamanca, *Gli ordinamenti* cit.; Liebs, *Älius Marcian* cit.; Pietrini, *L'insegnamento* cit.

<sup>65</sup> Su cui ad es. E. Stolff, *Die Juristenausbildung in der römischen Republik und Prinzipat*, in C. Baldus - T. Finkenauer - T. Rüfner (hrsg.), *Juristenausbildung in Europa zwischen Tradition und Reform*, Tübingen 2008, pp. 9-29.

<sup>66</sup> Giustamente critico Talamanca, *Gli ordinamenti* cit., p. 585.

<sup>67</sup> Cf. ad es. De Giovanni, *Giuristi* cit., pp. 73-74, su cui Pietrini, *L'insegnamento* cit., pp. 60-88.

<sup>68</sup> Liebs, *Älius Marcian* cit., p. 57, lo definisce «Institutionenlehrbuch»; Pietrini, *L'insegnamento* cit., p. 60, un «manuale elementare per la scuola».

### 5.2.2. *L'ordine delle materie*

Se l'inclusione nel genere istituzionale offre un primo, decisivo parametro, rilevare le caratteristiche specifiche del manuale di Marciano è il passo ulteriore per comprendere in che modo il giurista abbia declinato il modello isagogico in base alla propria individualità di scrittore e pensatore. L'analisi che segue terrà conto di vari livelli, a cominciare dall'ordine delle materie.

L'impianto delle *Institutiones* di Marciano è un *unicum* nella gamma della letteratura giurisprudenziale<sup>69</sup>. I primi nove libri trattano, dopo un proemio sulle fonti, le *personae* (distinzione fra liberi e schiavi, manomissioni, *nuptiae*, tutela: libri 1-2), le *res* (distinzione delle cose, modi di acquisto della proprietà, usufrutto: libro 3), la successione testamentaria (libro 4), la successione legittima (libro 5), i legati (libri 6-7), i fedecommissi e le donazioni *mortis causa* (libri 8-9). Sono temi per la maggior parte confrontabili, anche nella loro sequenza (salvo l'anticipazione della successione legittima), con quelli esposti da Gaio nelle *Institutiones*, senonché – come accennato – Marciano omette la trattazione delle obbligazioni e delle azioni<sup>70</sup>. L'assenza delle azioni non potrebbe in ogni caso essere imputata al disinteresse di Marciano per il processo formulare (presunto sintomo di uno sguardo puntato elettivamente verso la provincia), considerato che dedicò una monografia alla *formula hypothecaria*; nemmeno può spiegarsi con l'ipotetica prevalenza, all'epoca, della *cognitio extra ordinem* in materia civile (dato peraltro messo in dubbio, oltre che dalla stessa monografia ipotecaria, dallo spazio dedicato al processo formulare nei *libri ad edictum* dei giuristi severiani, editi dopo il 212).

Gli ultimi 6 libri delle *Institutiones* sono consacrati al commento di *leges publicae* e l'opera vira così, nella seconda parte, verso il modello dei *Digesta* di Giuliano e i *Responsa* di Papiniano, peraltro senza conformarsi all'ordine approssimativamente costante delle *leges* adottato da tali opere (libri 10-14, *leges* di diritto privato; libro 14 fin., *leges iudiciorum publicorum*, con una coda meno definibile, libri 15-16). La prevalenza apparentemente data alle *leges* più o meno direttamente incidenti sul diritto privato, rispetto a quelle di diritto criminale, è un tratto condiviso con le opere analogamente impostate<sup>71</sup>. Lo spazio riservato alle *leges iudiciorum publicorum* è comunque rilevante nel manuale di Marciano (che ad esse ha dedicato anche un'ap-

<sup>69</sup> Vd. nt. 17.

<sup>70</sup> Le spiegazioni di queste omissioni sono finora insoddisfacenti: vd. per tutti Talamanca, *Gli ordinamenti* cit., p. 585; Liebs, *Alius Marcian* cit., pp. 56-57, che la giustifica alla luce della presenza dei manuali di Gaio e Callistrato, ma ciò varrebbe allora anche per gli altri temi ivi trattati; Pietrini, *L'insegnamento* cit., pp. 67-80, che ritiene possibile che il tema delle *obligationes* fosse trattato in parti perdute del manuale.

<sup>71</sup> Cf. O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis* II, Lipsiae 1889, p. 1255; sul sistema-*Digesta* e le sue oscillazioni, vd. ora D. Liebs, *Il Codexsystem. L'aggiornamento della sistemazione del diritto romano in età tardoantica*, in A. Schiavone (a c. di), *Giuristi romani e storiografia moderna. Dalla Palingenesia iuris civilis agli Scriptores iuris Romani*, Torino 2017, pp. 279-311.

posita monografia, di estensione peraltro coincidente con la parte fatta a questo tema nelle *Institutiones*, se si considera che la trattazione delle *leges* occupa in entrambe le opere un libro, rispettivamente il 14° e il 1°, mentre il 2° della monografia tratta di giudizi straordinari e di procedura).

La combinazione di queste due sezioni, quella più simile all'impostazione gaiana e quella dedicata alle *leges*, è parsa bizzarra («wunderlich»), addirittura «ein literarisches Monstrum» e ha fatto pensare – in una stagione incline a interpretare ogni fenomeno atipico declassandolo a falsificazione tardo-antica – che le *Institutiones* derivino dall'assemblaggio postumo degli abbozzi di due opere differenti, un manuale (incompleto) e un'opera impostata secondo il sistema dei Digesti<sup>72</sup>. È difficile tuttavia spiegare per quale ragione l'ipotetico editore postumo avrebbe posto due tronconi distinti sotto un unico titolo apparentemente non rappresentativo: è più ragionevole attribuire quest'originale determinazione all'autore stesso<sup>73</sup>.

La scelta di Marciano si spiega con la volontà di sviluppare in termini isagogici le opere del genere dei *Digesta*, delle quali le *Institutiones* di Marciano devono considerarsi, con le dovute varianti (e le finora inspiegate omissioni), il corrispondente manualistico. È difficilmente frutto del caso se, dei sei luoghi nei quali Marciano riporta oltre al nome del giurista citato anche il libro e l'opera, cinque riguardano opere del genere dei *Digesta* (8 *inst.* D. 36.1.34: Cels. 20 *dig.*; 1 *inst.* D. 38.2.22: Iul. 27 *dig.*; D. 36.2.20: Iul. 30 *dig.*; D. 30.114.3: Marcell. 12 *dig.*; 12 *inst.* D. 25.7.3.1: Marcell. 7 *dig.*; residua 7 *inst.* D. 30.113.5: Pap. 3 *resp.*). Quest'unificazione dei due blocchi espositivi è tanto più spiegabile in una situazione nella quale, avendo Marciano incluso nell'orizzonte istituzionale, oltre a Roma (e all'Italia), le *ciuitates* nelle province (vd. *infra*, § 5.3), l'amministrazione della giustizia civile e penale veniva ivi a trovarsi concentrata, al più alto livello, in una stessa istanza, accentuando così l'opportunità di una trattazione unitaria (3 *inst.* D. 1.18.11: *omnia enim prouincialia desideria, quae Romae uarios iudices habent, ad officium praesidum pertinent*).

### 5.2.3. *Il prologo*

Più dell'ordine delle materie, determinanti per la valutazione dell'opera sono la prospettiva adottata dalla trattazione e lo stile espositivo, ossia la sua 'indole'<sup>74</sup>. Cogliere quest'indole – l'avvertenza è opportuna – è difficile per le *Institutiones* come per tutte le opere dei giuristi romani conosciute solo frammentariamente. Nel caso, come il presente, di opere che appartengono a generi letterari che presuppongono l'elaborazione di un discorso organico, la difficoltà è anche maggiore, perché

<sup>72</sup> Tutto questo in F. Schulz, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar 1961, pp. 208-209.

<sup>73</sup> Così giustamente Pietrini, *L'insegnamento* cit., p. 61.

<sup>74</sup> Cf. Ferrini, *Intorno alle Istituzioni di Marciano* cit., p. 287.

il prelievo di singoli estratti da parte dei giustiniani enfatizza la natura topica e casistica del discorso, dissolvendo il quadro entro cui le singole prese di posizione (eventualmente) si inserivano. Alcuni fenomeni sono tuttavia rilevabili nei frammenti conservati nel *Digesto*, la cui valutazione riporta senz'altro al genere manualistico, se, com'è opportuno fare, si prende come modello di riferimento non un manuale specifico (ad es., le *Institutiones* di Gaio), ma le caratteristiche generali dei manuali antichi<sup>75</sup>.

Innanzitutto, è indicativa del genere letterario manualistico la presenza di una parte prefatoria, di cui residuano tre tasselli (D. 1.1.8; 1.1.12; 1.3.2)<sup>76</sup>. Benché, nella letteratura giuridica, il prologo non sia esclusivo dei manuali<sup>77</sup>, contenuto e stile sono in questo caso indicatori precisi dell'appartenenza al genere isagogico. Come le *Institutiones* di Gaio, di Fiorentino e di Ulpiano, così le *Institutiones* di Marciano si aprivano infatti con una sezione dedicata allo *ius*, prima di entrare nel vivo della trattazione, che metteva al primo posto la condizione giuridica delle persone, altra scelta comune al manuale gaiano e verosimilmente a quello ulpiano<sup>78</sup>.

Nessuno dei tre frammenti superstiti ha tratti che possano suggerire inequivocabilmente che esso rappresenti le righe d'attacco dell'opera. L'ordine in cui si presentano nella *Palingenesia* di Lenel (vol. I, p. 652, fr. 42-44: rubr. [*De iure*]) è lo stesso ordine in cui si presentano nel *Digesto*, secondo il principio seguito da Lenel quando non vedesse argomenti decisivi per stabilire la posizione rispettiva<sup>79</sup>. Il primo frammento tratta dello *ius honorarium* in rapporto allo *ius civile* (D. 1.1.8), il secondo proviene da una discussione sulla polisemia di *ius* (D. 1.1.12), il terzo (D. 1.3.2) definisce il νόμος appoggiandosi a due ampi brani greci, di Demostene (*Aristogit.* 1 [25].16)<sup>80</sup> e di Crisippo (*SVF* III, 314)<sup>81</sup>, che sua volta dipendeva da Pindaro (169a.1-4)<sup>82</sup> e forse dall'*Ecuba* di Sofocle (799-801). Se si tiene conto dell'andamento sentenzioso del fr. 1 Lenel (*nam et ipsum ius honorarium uiua uox est iuris*

<sup>75</sup> Descritte da M. Fuhrmann, *Das systematische Lehrbuch. Ein Beitrag zur Geschichte der Wissenschaften in der Antike*, Göttingen 1960.

<sup>76</sup> I primi due sono stati studiati da R. Lambertini, *Sull'esordio delle Istituzioni di Marciano*, «SDHI» 61 (1995), pp. 271-283; cf. Liebs, *Älius Marcian* cit., pp. 61-62.

<sup>77</sup> Vd. in proposito Mantovani, *Les juristes* cit., pp. 37-39, 145-150.

<sup>78</sup> Sui rapporti fra queste sezioni *de iure*, vd. G. Aricò Anselmo, *Ius publicum – ius privatum in Ulpiano, Gaio e Cicerone*, «AUPA» 37 (1983), pp. 447-787, spec. 557-569, con ipotesi non verificabili sulla presenza in Marciano della divisione *ius priuatum/publicum*.

<sup>79</sup> Principio apparentemente non tenuto presente da Aricò Anselmo, *Ius publicum – ius privatum* cit., p. 566 nt. 19, e da Lambertini, *Sull'esordio* cit., p. 272, che ritengono che l'ordine leneliano rispecchi un'ipotesi ricostruttiva.

<sup>80</sup> S.H. Butcher, *Demosthenis orationes* II/1, Oxonii 1907; cf. D. Wagschal, *Law and Legality in the Greek East. The Byzantine Canonical Tradition, 381-883*, Oxford 2015, pp. 103-105.

<sup>81</sup> I.[H.F.] ab [von] Arnim, *Storiorum ueterum fragmenta* III, Lipsiae 1903.

<sup>82</sup> H. Maehler, *Pindarus* II, Monachii et Lipsiae 2001; cf. P. Kyriakou, *The Violence of Nomos in Pindar fr. 169a*, «MD» 48 (2002), pp. 195-206.

*ciuilis*)<sup>83</sup>, del largo raggio della ricognizione lessicale del fr. 2 (*ius etiam pro necessitudine dicimus*) e dell'insolita ampiezza delle citazioni *verbatim* del fr. 3, attinte alla tradizione retorica e filosofica greca, si riconosce senz'altro, pur nella frammentarietà, l'impegno di Marciano nel conferire alle prime battute del manuale un tono solenne, colto e stilisticamente incisivo. Questi tratti sono coerenti con una prefazione retoricamente impostata e tesa a esaltare l'importanza della materia. Tale orientamento risalta specialmente nel fr. 3 Lenel, in cui risuonano molti dei temi della prefazione delle *Institutiones* di Ulpiano (che di Marciano era forse il maestro), conservata in D. 1.1.1 pr.-1. Al motivo ulpiano del sacerdozio corrisponde l'idea (che Marciano attinge a Demostene) del νόμος come dono del dio; agli *homines boni* di Ulpiano corrispondono gli ἄνθρωποι φρόνιμοι; *aequum ab iniquo separantes* ritorna in κἀνων δικαίων καὶ ἀδίκων. Non si tratta di equivalenze, tanto più che il *definiendum* nel passo di Ulpiano sono i giuristi, in quello di Marciano è il νόμος. Pur nelle loro differenze i due giuristi si muovono, tuttavia, sullo stesso terreno, nutrito di luoghi comuni tratti dalla tradizione retorica e filosofica, che Marciano – almeno nel brano superstite – citava direttamente, mentre Ulpiano li reinterpretava più originalmente<sup>84</sup>. S'aggiunga che Marciano, nel riferire la definizione stoica del νόμος, precisa che essa apriva il trattato Περὶ νόμου di Crisippo (*philosophus summae stoicae sapientiae Chrysippus sic incipit libro, quem fecit περὶ νόμου*), così come il precedente pindarico era anch'esso incipitario. Non si può dire quanto vicino alle righe iniziali delle *Institutiones* di Marciano si trovasse l'attuale D. 1.3.2. Ad ogni modo, gli stessi compilatori giustiniani devono avere sentito l'affinità di tono e di motivi rispetto al proemio ulpiano, al punto di fare del passo di Marciano una sorta di secondo esordio del *Digesto*, dopo quello del titolo D. 1.1: un nuovo prologo in greco per i greci, un omaggio al pubblico dei lettori cui il *Digesto* era principalmente destinato (sulla valenza delle citazioni in Marciano, vd. *infra*, § 5.3.3).

#### 5.2.4. *La prospettiva espositiva: la prima parte (libri 1-9)*

Dopo il prologo, la natura manualistica si ripresenta in altre caratteristiche, che vanno ricercate in modo distinto nelle due parti di cui le *Institutiones* di Marciano si compongono (vd. *supra*, § 5.2.2). Nella prima parte, quella più facilmente assimilabile ad altre *Institutiones*, il tratto strutturale più distintivo è che l'esposizione non è condotta con riferimento a un ordine esterno o a un testo di riferimento (come ad es. l'editto), ma è il frutto di una rielaborazione complessiva degli *iura populi Romani*: è sufficiente questa impostazione per fare rientrare la prima parte dell'opera di

<sup>83</sup> Giustamente Lambertini, *Sull'esordio* cit., p. 278, lo giudica un aforisma, «icastico corollario testuale»; privo di originalità invece per De Giovanni, *Giuristi* cit., p. 23. Vd. ora D. Dursi, «Viva vox». *Qualche riflessione intorno a Marc. 1 inst. D. 1, 1, 8*, «BIDR» 111 (2017), pp. 185-206.

<sup>84</sup> Cf. anche, per un'allusione allo stesso luogo di Demostene, Pap. 1 *def.* D. 1.3.1.

Marciano nel genere dei manuali, delle *artes* (per la seconda, vd. *infra*). Ciò si manifesta anche nel fatto che vengono privilegiati come punti di riferimento non i casi, ma gli istituti e le categorie (ad es. le *manumissiones*, le *res*, i soggetti dotati di *testamenti factio* ecc.). È all'interno di questi che vengono presi in considerazione i casi.

Quest'assetto è coerente – o, per meglio dire, si realizza – con il ricorso ad alcune tecniche espositive, come la *diuisio* di grandi categorie, quali sopravvivono in 1 *inst.* D. 1.5.5 e D. 40.11.2 (*condiciones hominum*) e in D. 1.8.2,4,6 (*rerum diuisio*<sup>85</sup>). Sintomo di organizzazione del discorso sono anche gli elenchi ragionati, come in 4 *inst.* D. 28.1.13 (i soggetti che possono fare testamento). Il più ampio frammento pervenuto delle *Institutiones*, 8 *inst.* D. 30.114, permette di accertare con particolare evidenza la tecnica di esporre i casi ordinatamente, qui secondo quattro categorie: chi può disporre il fedecommesso e chi possa esserne gravato (pr.-4); oggetto della disposizione (5-9); *dies cedens* e *dies ueniens* (10-13); divieto fideicommissario di alienazione e fedecommesso di famiglia (14-18; la collocazione del § 19 conclusivo non è identificabile).

Passando dal livello dell'organizzazione a quello dei contenuti, non mancano opinioni personali, espresse prevalentemente con riferimento alla categoria del *uerum* e, con una sola possibile eccezione (6 *inst.* D. 22.3.21; cf. I. 1.20.4), sempre emesse a proposito di casi già trattati da giuristi anteriori<sup>86</sup>: 3 *inst.* D. 41.1.11 (*Sabiniani*); 6 *inst.* D. 34.5.14 (Trebazio, Pomponio); 6 *inst.* D. 36.2.20 (Giuliano); 7 *inst.* D. 32.65 pr.,1,3,4 (Labeone; *quidam recte putant*; Celso; Cassio); 7 *inst.* D. 33.7.17.1 (Aristone, a complemento della sua *sententia*); 7 *inst.* D. 40.5.50 (Scevola); 8 *inst.* D. 30.114.3-4,7,16 (Marcello; Scevola; Papirio Frontone; Marcello); 8 *inst.* D. 36.1.34 (Celso: significativo che Marciano riferisca in forma esplicitamente sunteggiata ciò che Celso *diu multumque tractauit*)<sup>87</sup>.

Il modo di prendere posizione (vd. ad es. 6 *inst.* D. 34.5.14: *quod uerum esse existimo*) rivela in Marciano una certa fiducia e autonomia, che ben si adatta al suo profilo di insegnante (e forse rispondente) *in auditorio publico*. Tuttavia, la trattazione dello *ius controuersum*, di cui si sono presentate qui sopra le occorrenze, non è particolarmente approfondita né imprime alle *Institutiones* l'andamento di un'opera

<sup>85</sup> Vd. ora, per l'attribuzione al pensiero di Marciano, D. Dursi, *Res communes omnium. Dalle necessità economiche alla disciplina giuridica*, Napoli 2017.

<sup>86</sup> Per un elenco completo delle citazioni di giuristi, incluse quelle in cui non traspare una *ius controuersum*, vd. Reggi, *I libri cit.*, p. 69; Pietrini, *L'insegnamento cit.*, p. 53 nt. 69, che rettifica De Giovanni, *Giuristi cit.*, pp. 52, 72-73.

<sup>87</sup> Cf., per possibili altri casi di *ius controuersum*, la cui soluzione è data però per pacifica, 1 *inst.* D. 1.5.5.3 (*rectius probatum est*); 6 *inst.* 35.1.33.4 (*placet*); 7 *inst.* D. 7.1.41 (*magis est*). Non presuppone invece un dissenso 7 *inst.* D. 30.113 (dove si cita l'opinione di Marcello, cui allude anche Paul. 10 *quaest.* D. 31.82.2: sul rapporto fra i testi, vd. esattamente W. Buchwitz, *Servus alienus heres. Die Erbeinsetzung fremder Sklaven im klassischen römischen Recht*, Wien-Köln-Weimar 2012, pp. 201-206). Su Paul. 75 *ad ed.* D. 7.8.9, dove l'opinione di Marciano è messa sullo stesso piano di altri *quidam*, vd. *infra*, § 5.4.



problematica: è infatti raro trovare esplicitate le motivazioni delle scelte di Marciano, che preferisce orientarsi su una delle opinioni in campo (probabilmente quella prevalente), piuttosto che proporre nuovi argomenti. Anche sotto questo profilo si presenta come un precipitato pedagogico di altri generi letterari, *in primis* i *Digesta*.

Ancora più caratteristico è che, nei non molti passi in cui Marciano esplicita la motivazione di una determinata regola o soluzione, essa assume quasi costantemente una forma gnomica, i cui contenuti vanno da *regulae iuris* a *sententiae* moraleggianti: vd. (qui di seguito ordinate tendenzialmente secondo la loro natura) 8 *inst.* D. 30.114.3 (*quia placet non plus posse rogare quem restituere quam quantum ei relictum est*); 7 *inst.* D. 29.7.6.2 (*nam ea quae postea geruntur prioribus derogant*); 11 *inst.* D. 34.8.3.2 (*nam quae in eam causam peruenerunt, a qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur*); 14 *inst.* D. 22.1.29 (*quod illicite adiectum est pro non adiecto haberi*); 6 *inst.* D. 22.3.21 (*quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit*); 13 *inst.* D. 40.2.9.1 (*nam causae probationi contradicendum, non etiam causa iam probata retractanda est [diuus Pius?]*); 14 *inst.* D. 48.9.5 (*nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere [diuus Hadrianus?]*); 8 *inst.* D. 30.114.8 (*potestas enim patria inaeestimabilis est*); 1 *inst.* D. 15.5.2 (*quia non debet calamitas matris nocere ei qui in uentre est*); 7 *inst.* D. 32.65.3 (*quia humanae naturae congruum est [Celsus?]*); 7 *inst.* D. 7.1.41 (*licet praedia quaedam talia sint, ut magis in ea impendamus, quam de illis adquiramus*). Analogo nella funzione è il ricorso a citazioni letterarie, di cui il caso più notevole è 7 *inst.* D. 32.65.4 (cf. I. 4.3.1), nel quale il parere di Cassio, il quale affermava *pecoribus legatis... quadrupedes contineri, quae gregatim pascuntur*, è confermato da Marciano con riferimento a un verso di Omero (*Od.* 13.405-406; vd. anche 9 *inst.* D. 39.6.1.1 con rinvio a *Od.* 17.75-83<sup>88</sup> e 1 *inst.* D. 1.8.6.5 con rinvio a Verg. *Aen.* 3.303).

Motivazioni gnomiche e sentenziose di questo tipo (siano esse coniate da Marciano oppure ricevute dalla tradizione) possono essere valutate in vari modi. Possono essere il segno di una mancanza di autonomia intellettuale (e di *auctoritas* di giurista rispondente), dato che si situano su un livello piuttosto alto di generalità e talvolta attingono a un repertorio di saggezza comune, più che costituire incisive massime giuridiche. D'altro lato, possono essere il segno specifico dell'orientamento didattico del manuale marciano, che tende così a riportare le soluzioni giuridiche a *rationes* assodate e facilmente memorizzabili, si tratti di *regulae iuris* o di principi etici (o di *auctores* come Omero e Virgilio), con l'effetto di rafforzare la fiducia dei discenti nella ragionevolezza del diritto, nella sua stabilità e nelle conformità a valori condivisi. Questa seconda interpretazione, più in linea con l'insieme dei connotati fin qui raccolti, non pare contraddetta dal fatto che analoghe forme di motivazione gnomica

<sup>88</sup> Con la bella spiegazione di Liebs, *Ālius Marcian* cit., pp. 20-22, che ne mette in rilievo l'efficacia didattica.

si trovino in altre opere dello stesso giurista, perché tutte sembrano perseguire (a cominciare ovviamente dalle *Regulae*) un intento di chiarificazione; la diffusione in varie opere fa anzi di queste *sententiae* un tratto identificativo dell'autore<sup>89</sup>.

La facilità con cui Marciano conia queste *sententiae*, e il loro contenuto, implica infine una notevole dimestichezza del giurista con la retorica, forse al di sopra del livello comune a tutti i giuristi, dunque può fare pensare a una pratica come declamatore o come avvocato<sup>90</sup>.

### 5.2.5. *La prospettiva espositiva: la seconda parte (libri 10-16)*

Se per varie caratteristiche (l'ordine espositivo allestito dal giurista e non appoggiato a testi normativi; la presenza di una parte proemiale; l'uso di *diairesis*, elenchi e articolazioni per disporre la materia; la discussione di *iura controuersa* che si risolve nell'adesione a una delle opinioni in campo; il ricorso, in funzione di motivazione, a frasi gnomiche, talvolta luoghi comuni) la prima parte si rivela coerentemente orientata verso l'esposizione didattica, il modo in cui Marciano affronta le *leges publicae* negli ultimi sette libri fa emergere alcune linee di tendenza, non in contrasto con quanto accertato per la parte 'generale', e che possono confermare l'ideazione unitaria dell'opera.

Uno schema abbastanza costante sembra potersi rinvenire almeno per la trattazione delle *leges iudiciorum publicorum*, nel libro 14. Innanzitutto, veniva riferito il testo della *lex* (la fattispecie criminosa), in modo puntuale, anche se apparentemente in forma parafrastica, più che attraverso una citazione letterale (D. 48.4.3: *XII tab., lex Iulia maiestatis*; D. 48.6.1,3,5 pr.: *lex Iulia de ui [priuata]*; D. 48.9.1: *lex Pompeia de parricidiis*; D. 48.10.1 pr.-2: *lex Cornelia de falsis*; 48.11.1: *lex Iulia repetundarum*; D. 48.13.4 pr.-1: *lex Iulia peculatus*; D. 48.13.5 pr.-2: *lex Iulia de residuis*).

<sup>89</sup> Cf. 3 *reg.* D. 19.5.25 (*nam aliud dando, ut aliud reddatur, obligari iure gentium possumus eqs.*); 3 *reg.* D. 25.2.25 (*nam iure gentium condici puto posse res ab his, qui non ex iusta causa possident*); 2 *reg.* D. 4.8.51 (*neque autem imperare sibi neque se prohibere quisquam potest*); *l. s. de delator.* D. 29.5.15 (*nam poena illius huius praemium esse non debet*); *l. s. de delator.* D. 48.21.3.6 (*qui enim sibi non pepercit, multo minus alii parcat*); 2 *publ.* D. 48.17.1 (*neque enim inaudita causa quemquam damnari aequitatis ratio patitur*). La clausola che si legge in I. 1.25 pr. a giustificazione della regola per cui i figli caduti in battaglia si computano come vivi ai fini dell'*excusatio* dalla tutela (*hi enim, quia pro re publica ceciderunt, in perpetuum per gloriam uiuere intelleguntur*) è dello stile di Marciano e sembra perciò corroborare l'attribuzione del brano alle *Institutiones* di questo giurista, proposta, in base anche ad altri indizi, da Ferrini, *Sulle fonti cit.*, p. 351.

<sup>90</sup> Non sono invece persuasivi i confronti proposti da Pietrini, *L'insegnamento cit.*, pp. 103-127, per sostenere che Marciano avrebbe avuto «l'intento di fornire la soluzione giuridica vincente sulle diverse argomentazioni retoriche, che impegnavano gli studenti nell'esercizio declamatorio». Un giurista non avrebbe infatti avuto alcun incentivo a 'risolvere' le controversie scolastiche, invece di dedicarsi al diritto vigente nel foro; soprattutto, le declamazioni erano esercizi il cui scopo era proprio quello di fare esercitare gli allievi a disputare *in utramque partem*: pertanto una 'soluzione' autoritativa del giurista sarebbe stata in contrasto con la natura stessa dell'esercizio scolastico.

La fattispecie criminosa legale veniva poi integrata dal giurista con altre fattispecie introdotte da *senatus consulta* e costituzioni imperiali. Infine è descritta la pena. Lo schema tripartito è particolarmente evidente nella trattazione della *lex Cornelia de sicariis* (rispettivamente D. 48.8.1 + 47.9.11 + 48.8.3.2 *in.*, 2 *i.f.*-4,5-6) e della *lex Cornelia de falsis* (rispettivamente D. 48.10.1 pr.-2,3-12,13, dove la distinzione fra *falsum* e *quasi falsum* allude retrospettivamente allo schema stesso). Non si direbbe dunque una esposizione svolta in modo lemmatico, bensì sistematico. Anche la trattazione della qualità della vittima e dell'elemento soggettivo dell'omicida (inserita in D. 48.8.2-5, e forse in D. 47.9.11<sup>91</sup>) appare suggerita da un intento di rappresentazione organica della materia, sebbene possa avere preso spunto da *uerba* della *lex Cornelia* (così si spiega anche la ripresa della fattispecie dell'avvelenamento in D. 48.8.3 pr., già toccata in D. 48.8.1.1).

Per le leggi privatistiche dei libri 10-13 e tanto più per i libri 15-16 (rappresentati da un solo frammento ciascuno) l'esiguità delle testimonianze salvate dai compilatori rende difficile apprezzare l'indole della esposizione. Si fa notare l'assenza in questa sezione di opinioni giurisprudenziali, con l'unica eccezione del prediletto Marcello (12 *inst.* D. 25.7.3.1). Un *excursus* come 13 *inst.* D. 40.1.8, su coloro che non possono manomettere, appare un'espansione sollecitata dalla trattazione della *lex Aelia Sentia*<sup>92</sup>, dunque è sintomo anch'esso di rielaborazione sistematica rispetto ai *uerba legis*, coerente con un'opera con intenti introduttivi, senza rinunciare ad essere informativa. Anche in questo caso, come si è visto per la prima parte, la citazione di costituzioni imperiali appare guidata dalla mano sistematrice del giurista (sull'uso delle costituzioni imperiali, vd. *infra*, § 5.3.2).

### 5.3. L'orizzonte geografico e ordinamentale dell'opera

#### 5.3.1. Geografia e pubblico

L'influenza della 'questione gaiana' si è manifestata soprattutto nella proposta di caratterizzare le *Institutiones* di Marciano come scritte «per l'uso dei provinciali, e in particolare dei provinciali di Oriente»<sup>93</sup>. All'individuazione dei potenziali destinatari si è aggiunto il corollario – con effetto di mutuo rafforzamento – di attribuire origine orientale anche all'autore<sup>94</sup>.

<sup>91</sup> Secondo l'intuizione di Lenel, *Palingenesia* cit. I, p. 672.

<sup>92</sup> Lenel, *Palingenesia* cit. I, p. 669 nt. 4.

<sup>93</sup> Ferrini, *Intorno alle Istituzioni di Marciano* cit., p. 287; ora Pietrini, *L'insegnamento* cit., p. 55, parla dei destinatari dell'opera come «studenti di una 'scuola' di una provincia orientale».

<sup>94</sup> Liebs, *Alius Marcian* cit., pp. 51-55: «Sein Hauptwerk hat Marcian zwischen Rom und seiner kleinasiatischen Heimat pendelnd geschrieben, vielleicht nur gedanklich pendelnd»: quest'oscillazione sembra riflettere l'*impasse* quasi circolare in cui ci si trova a ricavare dal testo sia il luogo di origine di Marciano sia il pubblico delle *Institutiones*.

Fritz Schulz giudicava «unbewiesen und unbeweisbar» che l'opera sia stata scritta per l'uso dei provinciali<sup>95</sup>: è un severo, ma utile monito metodologico. La questione è stata finora impostata in modo tale da non tenere ben distinta la ricognizione dei fenomeni che fanno riferimento alla realtà provinciale dal significato che tali fenomeni possiedono per determinare i potenziali destinatari dell'opera e il contenuto giuridico di essa (su cui vd. *infra*, § 5.3.2). Ulteriormente, occorre tenere distinte l'ambientazione dell'opera e l'origine del giurista (§ 5.3.3).

Cominciando dai fenomeni di collegamento con la realtà delle province, è bene premettere che – benché venga spesso invocato – non ha alcun peso il fatto che istituzioni provinciali siano evocate in rescritti imperiali (6 *inst. D.* 33.1.23, sull'interpretazione di un legato a *decuriones*; 7 *inst. D.* 35.2.89 pr., sulla sottoposizione alla *Falcidia* anche del legato di *alimenta* e sull'opportunità di un investimento del capitale; 8 *inst. D.* 33.1.24, interpretazione di un legato periodico alla *respublica Sardinorum*; 12 *inst. D.* 50.7.5.5, rescritto indirizzato ai *Clazomenii*, sull'ordine in cui i decurioni devono sostenere il *munus legationis*; 14 *inst. D.* 48.6.5.1, epistola in greco all'assemblea dei Tessali, sulla priorità della cognizione *de ui* rispetto a quella sulla proprietà; 16 *inst. D.* 23.2.19, sul matrimonio proibito *iniuria*). L'ambientazione provinciale non è una prerogativa di Marciano, dato che statisticamente i *rescripta* erano destinati per lo più a governatori, città o abitanti delle province (e tanto più ciò vale per i *mandata*: 9 *inst. D.* 48.13.4.2).

L'ambientazione provinciale dei rescritti appare a maggior ragione irrilevante per attribuire a Marciano un'attenzione speciale per quell'ambito territoriale quando si consideri il loro contenuto giuridico; come risulta dalle brevi descrizioni fornite qui sopra, né i casi affrontati né il regime giuridico definito nei rescritti presentano specificità legate alla collocazione nelle province (e tanto meno a una specifica provincia o regione). In altri termini, i rescritti sono citati in virtù della loro portata generalizzabile, non del loro localismo.

Nemmeno la menzione del divieto di matrimonio per chi ha cariche in *prouincia* (2 *inst.* 23.2.57 e 11 *inst. D.* 34.9.2.1) può essere considerata indizio della prospettiva provinciale, se solo si pensi che il divieto è riferito anche in opere che non sono certo caratterizzabili come provinciali: Pap. 1 *def. D.* 23.2.63; Ulp. 32 *ad Sab. D.* 24.1.3.1; Paul. 7 *resp. D.* 23.2.65; cf. 2 *sent. D.* 23.2.38.

Rilevante, invece, per stabilire l'orizzonte geografico di riferimento, è quale istanza giurisdizionale sia tenuta presente da Marciano nelle *Institutiones*. Contardo Ferrini afferma che «la giurisdizione presupposta costantemente nell'opera è quella del preside della provincia» (indicato variamente come *praeses* o anche come *proconsul*)<sup>96</sup>. Vi si parla delle manomissioni e adozioni avanti ai proconsoli (1 *inst. D.*

<sup>95</sup> Schulz, *Geschichte* cit., p. 209 nt. 4.

<sup>96</sup> Ferrini, *Intorno alle Istituzioni di Marciano* cit., p. 287.

1.16.2 pr.; cf. § 1 sui loro *legati*); dei servi *qui testamento prohibiti sint manumitti uel iussu praesidis prouinciae* (2 *inst.* D. 40.9.9.2); dei tutori dati dai *praesides* (2 *inst.* D. 27.1.21.2); della competenza di questi ultimi a intervenire a favore dello schiavo che abbia ‘comprato’ la libertà (2 *inst.* D. 40.1.5); della sorveglianza mandata ai *praesides* sui *collegia* (3 *inst.* D. 47.22.1 pr.); della giurisdizione concessa dal senatoconsulto Articuleiano ai *praesides* in tema di libertà fedecommissaria (9 *inst.* D. 40.5.51.7); del *mandatum* ai *praesides* di *conquirere* sacrileghi e altre specie di delinquenti (14 *inst.* D. 48.13.4.2); del ruolo di *proconsules praesidesque prouinciarum* nell’evitare che gli aventi potestà impediscano *iniuria* ai figli di sposarsi o neghino loro la dote (16 *inst.* D. 23.2.19). S’aggiunga la constatazione generale che, in provincia, la giurisdizione è concentrata nei *praesides* (3 *inst.* D. 1.18.11: testo riferito *supra*, § 5.2.2).

Questa rappresentazione è, tuttavia, parziale. Nelle *Institutiones* sono presenti anche il *praetor* e il *praefectus urbi*. Il *praetor* compare in 3 *inst.* D. 2.4.23 (sulla concessione della *uenia edicti* al liberto che citi in giudizio il patrono), in 3 *inst.* D. 7.4.4 (sulla fase *in iure* della *uindicatio ususfructus*), in 9 *inst.* D. 36.1.32.2 (le condizioni gravanti sull’erede fiduciario *quae non sunt in potestate heredis, ad officium praetoris non pertinent*<sup>97</sup>). All’editto del pretore si riferiscono 4 *inst.* D. 28.7.14 (sulle *condiciones... quas praetores improbauerunt*) e 6 *inst.* D. 30.112.3 (*contra edictum praetoris*). Il *praefectus urbi* compare in un contesto di repressione *extra ordinem* del comportamento fraudolento del *dominus* verso lo schiavo ([2] *inst.* D. 40.1.5).

In termini topografici, Roma è poi evocata in 1 *inst.* D. 27.1.21.3 (esenzione dalla tutela per i senatori *ultra centensimum lapidem*); 3 *inst.* D. 47.22.1. pr. (sui *collegia*, vd. *supra*); e ovviamente nel già citato 3 *inst.* D. 1.18.11, che paragona la pluralità degli *iudices* di Roma alla concentrazione della giurisdizione nel *praeses* in provincia (vd. *infra*, in questo stesso paragrafo, per ulteriori passi attribuibili a Marciano, contenuti nelle *Institutiones* di Giustiniano, che presentano riferimenti alle magistrature urbane).

Le istanze urbane e provinciali dunque convivono nelle *Institutiones* e, a meno di supporre una casualità o rielaborazioni di manipolatori, occorre ricercare la *ratio* di questa convivenza<sup>98</sup>.

Le *rationes* sembrano essere due. Un fenomeno finora non rilevato dagli studiosi è che le istanze giurisdizionali sono diversamente distribuite nell’opera di Marciano: gli organi urbani e provinciali sono compresenti nei libri 1-9; nei libri 10-16 compaiono solo i *praesides*. La divisione non può essere casuale o imputabile alla selezione della tradizione, perché coincide con quella fra le due parti delle *Institu-*

<sup>97</sup> Con riferimento al *praetor fideicommissarius*: Liebs, *Älius Marcian* cit., p. 55.

<sup>98</sup> Sarebbe del resto insoddisfacente parlare vagamente di prevalenza delle istanze provinciali rispetto a quelle urbane, come fa Talamanca, *Gli ordinamenti* cit., p. 213.

*tionēs*, la prima dedicata a un'esposizione generale dello *ius* privato, la seconda alle *leges*. Il fatto poi che le due citazioni di organi giurisdizionali (*praesides*) attestate nella seconda parte attengono specificamente alla repressione criminale (14 *inst.* D. 48.13.4.2; 16 *inst.* D. 23.2.19: a proposito della *lex Iulia de adulteriis*), offre una chiave di spiegazione. Infatti, collegare l'esposizione del diritto criminale alla figura del *praeses* non è una scelta isolata: la pratica lo stesso Marciano anche nei libri *de iudiciis publicis* (in cui il *praeses* è la sola istanza: 1 *de iudic. publ.* D. 1.18.15; 2 *de iudic. publ.* D. 48.3.6.1; 2 *de iudic. publ.* D. 48.3.6; 2 *de iudic. publ.* D. 48.17.1.2, 4; in 2 *de iudic. publ.* D. 47.19.3 il *praefectus urbi* compare accanto al *praeses* in un rescritto; sempre in un rescritto è citato il *praefectus annonae*, in 1 *de iudic. publ.* D. 48.2.13<sup>99</sup>). Soprattutto, la scelta del *praeses* come istanza di riferimento è anticipata da Papiniano nella sezione dei *Responsa* dedicata alle *leges*, corrispondente alla seconda parte delle *Institutiones* di Marciano (15 *resp.* D. 48.1.13 pr.: *iudicante praeside prouvinciae*; 15 *resp.* D. 48.5.40 pr.: *sententia praesidis prouvinciae*; 15 *resp.* D. 48.10.13.1: *cognoscente praeside*; 16 *resp.* D. 48.1.14: *praeses prouvinciae... pronuntiauerat*; 16 *resp.* D. 48.2.22; cf. 1 *resp.* D. 3.2.20 e *apud* Marcian. 2 *de iudic. publ.* D. 48.17.1.4). La menzione del governatore di provincia in relazione alla repressione criminale non riflette perciò un'inclinazione individuale di Marciano o una caratteristica delle *Institutiones*; è un asse espositivo consolidato. I governatori di provincia (e in modo più saltuario il *praefectus urbi*) vengono adottati dai giuristi come l'organo di riferimento della repressione criminale, a seguito del venir meno della forma processuale prevista dalle *leges iudiciorum publicorum* e della persistente vigenza delle norme incriminatrici (cf. Paul. *l. s. de iudic. publ.* D. 48.1.8: *ordo exercendorum publicorum capitalium in usu esse desiit, durante tamen poena legum, cum extra ordinem crimina probantur*).

Diverso aspetto assume invece il rapporto fra le istanze giurisdizionali nella prima parte del manuale (libri 1-9). Qui, come detto, i riferimenti al governatore di provincia convivono con quelli al pretore (e al *praefectus urbi*)<sup>100</sup>. I testi da prendere in esame sono quelli in cui centro e provincia sono compresenti, così che si può comprendere in quale relazione li situa Marciano. In 2 *inst.* D. 30.111 (*etiam si partis bonorum se excusauerit tutor, puta Italicarum uel provincialium rerum, totum quod testamento datum est ei auferetur, et ita diui Seuerus et Antoninus rescripserunt*) il punto di vista (di Marciano o degli imperatori rescriventi) è quello di un tutore testamentario domiciliato a Roma, che chiede l'esonero parziale dalla tutela, rispettivamente dei beni Italici o dei beni in provincia: perderà il legato attribuitogli nel medesimo testamento, sanciscono Severo e Caracalla, così come Marco Aurelio ave-

<sup>99</sup> Vd. anche Talamanca, *Gli ordinamenti* cit., p. 214 nt. 317.

<sup>100</sup> Per comprendere il rapporto, indica la giusta direzione la valutazione di Liebs, *Ālius Marcian* cit., pp. 52-55, che si può svolgere a ulteriori conseguenze, come ci proponiamo qui.

va stabilito per chi si fosse scusato da entrambe, assumendo solo l'onere per Roma (cf. Ulp. *l. s. de off. pr. tut.* Fr. Vat. 205). Ad un fedecommissario che agisce in Roma contro un erede *qui domicilium in prouincia habet* si riferisce 8 *inst.* D. 5.1.51, confermando che l'esposizione del giurista muove dal centro verso l'esterno.

La vista si allarga da Roma alla provincia anche in 2 *inst.* D. 40.1.5: *si quis dicat se suis nummis emptum, potest consistere cum domino suo, cuius in fidem confugit, et queri, quod ab eo non manumittatur, Romae quidem apud praefectum urbis, in prouinciis uero apud praesides ex sacris constitutionibus diuorum fratrum.* Particolarmente significativo 9 *inst.* D. 40.5.51.7: *sed Articuleiano senatus consulto cauetur, ut in prouinciis praesides prouinciae cognoscant, licet heres non sit eius prouinciae:* nei precedenti §§ 4-6 si trattava del caso in cui l'erede (o altro soggetto) tenuto a concedere la libertà per fedecompresso fosse assente; il *senatus consultum Dasumianum* considerava come se vi fosse stata la manomissione. Al § 7 il giurista sposta il discorso sulle province, affermando che, in forza dell'Articuleiano, i *praesides* avevano competenza sull'erede onerato, anche qualora non appartenesse alla propria provincia: in questo modo, benché assente da Roma (caso fatto dal §§ 4-5), l'erede avrebbe potuto essere convenuto in provincia. Anche in questo caso il giurista percorre l'orizzonte giuridico nella sua completezza, assumendo come punto di partenza Roma.

Anche se avulso dal contesto, 3 *inst.* D. 1.18.11 (*omnia enim prouincialia desideria, quae Romae uarios iudices habent, ad officium praesidum pertinent*) è coerente con un'esposizione che mira ad essere globale. È il medesimo punto di vista assunto da Settimio Severo in 3 *inst.* D. 47.22.1, sulla liceità dei *collegia tenuiorum* con riunioni mensili: *quod non tantum in urbe, sed et in Italia et in prouinciis locum habere diuus quoque Seuerus rescripsit.*

L'assetto si ritrova infine perfettamente seguito in tre brani del manuale giustiniano, derivabili dalle *Institutiones* di Marciano<sup>101</sup>: I. 1.20.4: *sed hoc iure utimur, ut Romae quidem praefectus urbis uel praetor secundum suam iurisdictionem, in prouinciis autem praesides ex inquisitione tutores crearent, uel magistratus iussu praesidum, si non sint magnae pupilli facultates*; I. 1.23.4: *sed solent Romae praefectus urbis uel praetor et in prouinciis praesides ex inquisitione eis dare curatores*; I. 1.24.4: *neque autem praefectus urbis neque praetor neque praeses prouinciae neque quis alius cui tutores dandi ius est hac actione tenebitur, sed hi tantummodo qui satisfactionem exigere solent.* Di questa triplice attribuzione Ferrini non ha evidentemente tenuto conto nel formulare il suo giudizio secondo cui «la giurisdizione presupposta costantemente nell'opera è quella del preside della provincia»<sup>102</sup>.

Riepilogando, l'ambientazione geografica delle *Institutiones* si presenta più

<sup>101</sup> Ferrini, *Sulle fonti* cit., pp. 347, 349-350.

<sup>102</sup> Ferrini, *Intorno alle Istituzioni di Marciano* cit., p. 287.

complessa di come, da Ferrini in poi, viene rappresentata e, al tempo stesso, suscettibile di essere ridotta ad una duplice *ratio*. Nella parte dedicata alla repressione criminale, la concentrazione sui *praesides* risponde a una tradizione, già adottata prima del 212, che tiene conto della specificità assunta dall'*officium* dei governatori di provincia nella repressione criminale e nell'applicazione delle *leges iudiciorum publicorum*. Nella prima parte, invece, l'esposizione percorre l'intero raggio dell'Impero, che da Roma si estende verso le province, tenendo conto degli organi giurisdizionali tanto centrali quanto provinciali. Caratterizzare perciò le *Institutiones* come un manuale scritto per i provinciali è riduttivo. Marciano, dopo il 212, si è prefisso di scrivere un manuale globale, per l'intero orbe che faceva capo a Roma, *quae caput est orbis terrarum*. Iust. c. *Deo Auctore* 10, con riferimento al giurista Giuliano).

### 5.3.2. *I contenuti in rapporto alla ambientazione*

Nel corso di queste note, è stato già sottolineato che le costituzioni imperiali sono utilizzate da Marciano in modo giurisprudenziale, non antologico o codificatore. I provvedimenti (in particolare, come d'abitudine per i giuristi, del tipo rescritti, ma anche *mandata*: 3 *inst. D.* 47.22.1 pr.; 11 *inst. D.* 34.9.2.1; 14 *inst. D.* 48.13.4.2; D. 48.13.5.3; e *decreta*: 14 *inst. D.* 48.6.5.1; D. 48.9.5; D. 48.10.1.4) servono da un lato per ampliare organicamente la casistica dei singoli argomenti trattati (operando in tal caso non diversamente dai precedenti giurisprudenziali), d'altro lato, e più significativamente, per confermare la *ratio* già sottesa al dibattito giurisprudenziale o per segnalare eccezioni (*ratio*: 3 *inst. D.* 1.8.4; 6.1; 8 *inst. D.* 5.1.51; cf. 4 *inst. D.* 36.1.30; 8 *inst. D.* 34.1.2; 13 *inst. D.* 40.1.8.2; dialettica d'opinioni fra Giuliano e Adriano sul patronato dello schiavo manomesso dal *filius miles*: 1 *inst. D.* 38.2.22; eccezione alla regola: 2 *inst. D.* 48.10.7; 12 *inst. D.* 50.7.5.5). Fra tutti, proprio 1 *inst. D.* 38.2.22, dove al parere di Giuliano che assegnava il patronato al padre è giustapposto il rescritto di Adriano che lo assegnava al figlio, è significativo del procedere giurisprudenziale di Marciano: egli è l'unico a citare tanto Giuliano quanto Adriano<sup>103</sup>, mentre gli altri giuristi riferiscono solo il rescritto (Pap. 16 *quaest. D.* 49.17.13; Ulp. 41 *ad ed. D.* 38.2.3.8; Mod. 6 *reg. D.* 37.14.8 pr.; per un altro aspetto dello stesso rescritto Pap. 19 *resp. D.* 49.17.16 pr.). Questo modo di procedere è coerente con la concezione di Marciano riguardo al rapporto fra le fonti, quale si può ricavare da alcune sue prese di posizione topiche, che accostano le costituzioni alle altre fonti dello *ius*, in posizione al tempo stesso eminente e coordinata (*edicta imperatorum... leges... quae legis vicem optinent* [4 *inst. D.* 28.7.14]; *serui... ne quidem omnino iure ciuili neque iure praetorio neque extra ordinem computantur* [2 *inst. D.* 48.10.7]; lo *ius* include *lex* e *edictum praetoris* [6 *inst. D.* 30.112.3]; *ius honorarium uiua uox est iuris ciuilis* [1 *inst. D.* 1.1.8]). Em-

<sup>103</sup> Come sottolinea De Giovanni, *Giuristi cit.*, pp. 52-54.



blematico di questa visione organica è 6 *inst.* D. 35.1.33 pr., in tema di *falsa demonstratio* negli atti di ultima volontà: *et hoc ita iuris ciuilibus ratione et constitutionibus diuorum Seueri et Antonini cautum est.*

La prospettiva giurisprudenziale di Marciano nell'uso delle costituzioni incrina fortemente l'idea che egli fosse interessato a una compilazione di diritto imperiale, precorritrice dei codici dioclezianei. Impressionistica sarebbe del resto una simile idea se basata solo sulla densità delle citazioni di costituzioni che, effettivamente, è più elevata in Marciano rispetto ai coevi Modestino e Macro, ma che, per esempio, è ben più elevata nel *l. s. de delatoribus* rispetto alle *Institutiones*<sup>104</sup>. Un fatto cruciale dev'essere poi tenuto in considerazione, ed è invece invece solitamente trascurato: in Marciano – rispetto a Modestino, termine di paragone prossimo – non solo è più elevata la densità di citazioni imperiali, ma lo è anche la citazione di giuristi: 60 ne cita Marciano (in 49 colonne della *Palingenesia*: circa 1,2 per colonna), 26 Modestino (in 55 colonne: 0,47)<sup>105</sup>. Si tratta di una densità più che doppia, come più del doppio rispetto a Modestino Marciano cita costituzioni imperiali (vd. *supra*, § 5.1). Non è esatto dunque affermare che Marciano ha una particolare inclinazione a citare le costituzioni imperiali; si dovrà invece dire che ha una particolare inclinazione a citare *tout court*, tanto le costituzioni quanto i giuristi. Risulta perciò ingiustificata nei fatti – né per la quantità delle citazioni in proporzione ai casi affrontati senza rapporto a decisioni imperiali né per le modalità con cui le costituzioni vengono riferite né soprattutto se si tiene conto dell'altrettanto ampia propensione a citare i giuristi – l'affermazione secondo cui con le *Institutiones* Marciano, data «la copia straordinaria delle citazioni di costituzioni imperiali», rispondeva al bisogno degli «orientali» i quali «desideravano dei libri, in cui trovar riferiti i testi da citare nei tribunali e nelle pratiche amministrative o da confrontare se da altri citati»<sup>106</sup>. Va aggiunto che in un solo caso, nei frammenti superstiti, Marciano ri-

<sup>104</sup> Come sempre, le valutazioni devono essere comparative: nel *l. s. de delatoribus* sono contenute 35 citazioni, distribuite in 4 colonne della *Palingenesia*, per una media di 8,75 citazioni per colonna, ben al di sopra delle *Institutiones* (84 in 23 colonne) ossia 3,65 per colonna (spoglio basato su Gualandi, *Legislazione imperiale* cit., pp. 368-385, includendo anche le costituzioni anteadriane e le citazioni generiche).

<sup>105</sup> Elenco delle citazioni di giuristi in Marciano: Liebs, *Alius Marcian* cit., p. 71-74. Per Modestino: 3 *reg.* D. 49.15.4 (*Brutus - Scaeuola*); 5 *diff.* D. 35.1.51.1 (*Publicius*); 2 *reg.* D. 1.7.4 (*Neratius*); 5 *reg.* D. 2.14.34 (*Iulianus*); 1 *pand.* D. 40.7.27 (*Iul.*); 1 *pand.* D. 40.9.21 (*Iul.*); 7 *diff.* D. 38.4.8 (*Iul. - Marcellus*); 2 *excus.* D. 27.1.6.6 (*Ulpianus*); 3 *excus.* D. 27.1.6.13 (*Ulp.*); 3 *excus.* D. 27.1.12 (*Ulp.*); 6 *excus.* D. 27.1.15.16 (*Ulp.*); 1 *excus.* D. 26.6.2.5 (*Ulp.*); 2 *excus.* D. 27.1.2.9 (*Ulp.*); 2 *excus.* D. 27.1.4.1 (*Ulp.*); 3 *excus.* D. 27.1.8.9 (*Ulp.*); D. 27.1.10.8 (*Ulp.*); *l. s. de inoff. testam.* D. 5.2.9 (*Paulus*); 1 *excus.* D. 26.6.2.5 (*Paul.*); 2 *excus.* D. 27.1.6.5 (*Paul.*); 2 *excus.* D. 27.1.6.10 (*Paul.*); 2 *excus.* D. 27.1.6.19 (*Paul.*); 4 *excus.* D. 27.1.13.2 (*Ceru. Scaeuola - Paul. - Ulp.*).

<sup>106</sup> Ferrini, *Intorno alle Istituzioni di Marciano* cit., p. 290. L'affermazione può trovare una maggiore giustificazione se, oltre alle costituzioni imperiali, si consideri scopo di Marciano anche quello di mettere a disposizione dei lettori citazioni di giuristi (il che può a sua volta trovare conforto nel parallelismo – evocato in altro senso da Ferrini stesso – con le *excusationes* di Modestino, l'unica sua opera in cui vi è un buon numero di citazioni anche di giuristi: vd. nt. prec.).

porta i *uerba* della costituzione (4 *inst. D.* 36.1.30), il che sarebbe contraddittorio se lo scopo fosse stato quello della *recitatio*<sup>107</sup>.

Questa osservazione deve saldarsi con una considerazione più generale, che impone di valutare tutti gli indizi che variamente sono stati addotti per giustificare la destinazione (solo) 'provinciale' delle *Institutiones*, riportandoli ai contenuti giuridici trasmessi dall'opera stessa.

La questione si deve distinguere su due piani. Rispetto ai giuristi precedenti, anche di origine provinciale, in Marciano (ancora una volta in modo simile al più o meno contemporaneo Modestino) si avverte un parziale mutamento di prospettiva, determinato dagli effetti che l'estensione generale della cittadinanza romana ha avuto sulle strutture dell'impero<sup>108</sup>. Nella «dialettica fra Roma, la capitale, ed il restante impero, non sono più tanto le città – e le città romane, anzitutto – che vengono ad emergere, quanto le circoscrizioni territoriali rappresentate dalle province, ed a cui ormai va imputata nel loro complesso la cittadinanza romana»<sup>109</sup>. «Le strutture cittadine di cui fa ricordo il giurista sono genericamente *ciuitates, res publicae, decuriones*» e «sono scomparse le terminologie tipicamente corrispondenti alle *ciuitates Romanae*»<sup>110</sup>. La *constitutio Antoniniana* spinse dunque i giuristi a «una più o meno puntuale presa di cognizione della realtà dell'impero come stato territoriale»<sup>111</sup>.

Il livellamento delle *ciuitates* e l'emergere del *praeses* come punto di riferimento giurisdizionale accanto al pretore (anch'esso ben presente a Marciano: vd. *supra*) sono fenomeni evidentemente correlati. Nelle *Institutiones*, come detto, questa nuova realtà globale è completata dal fatto che lo sguardo del giurista muove, quando se ne dà l'occasione, dal centro alla periferia.

Ciò assodato, resta un punto di cruciale importanza, che tocca il contenuto giuridico dell'opera. Non si rinviene, nelle *Institutiones* «una considerazione particolarmente rilevante, dal punto di vista statistico, delle questioni che poteva sollevare l'applicazione del diritto romano nelle province»<sup>112</sup>. Di fatto, nell'ambito del diritto privato, i punti in cui il regime giuridico varia in ragione della sua ambientazione si riducono – come già accennato – al divieto, nella provincia in cui si detiene un ufficio, di contrarre matrimonio (2 *inst. D.* 23.2.57 e 11 *inst. D.* 34.9.2.1-2) e di

<sup>107</sup> In questo vi è una differenza rispetto alle *excusationes* di Modestino: vd. nt. prec.

<sup>108</sup> Talamanca, *Gli ordinamenti* cit., pp. 211-221; è di questo A. l'accostamento a Modestino.

<sup>109</sup> Talamanca, *Gli ordinamenti* cit., p. 200.

<sup>110</sup> Talamanca, *Gli ordinamenti* cit., p. 212.

<sup>111</sup> Talamanca, *Gli ordinamenti* cit., p. 201 nt. 286; la critica rivolta da V. Marotta, *I giuristi e l'impero: tra storia e interpretazione*, in Schiavone, *Giuristi romani* cit., pp. 213-256, non prende atto che il concetto di Stato territoriale è utilizzato da Talamanca per rappresentare in termini moderni l'unificazione giuridica successiva al 212; perciò diverso problema è in quali modi i Romani stessi, prima e dopo il 212, rappresentassero il rapporto fra Roma e le città dell'impero.

<sup>112</sup> Così esattamente Talamanca, *Gli ordinamenti* cit., p. 211 nt. 312.

compiere acquisti (3 *inst.* D. 49.16.9) nonché alla questione di competenza per luogo relativamente alla *libertas* fedecommissaria, disciplinata dal *senatus consultum Articuleianum* (7 *inst.* D. 40.5.51.7). E anche nei rari casi in cui Marciano segnala la specificità del regime provinciale, ciò avviene sempre – ed è l'aspetto decisivo – nel quadro di un'esposizione che incorpora anche il diritto applicato a Roma e in Italia, anzi da esso muove (vd. sopra, per la trattazione della *libertas* fedecommissaria).

Ogni rappresentazione del manuale marciano come prevalentemente o esclusivamente destinato ai provinciali e attento all'applicazione del diritto romano nelle province ne misconosce l'aspirazione a essere invece una rappresentazione del diritto romano nell'intero impero, da Roma alle province.

### 5.3.3. Dall'opera all'origine dell'autore

Gaio giurista provinciale<sup>113</sup> è l'incunabolo di Marciano giurista provinciale. Curiosamente, rispetto all'*identikit* di Gaio, largamente basato sui presunti ellenismi linguistici<sup>114</sup>, l'argomento linguistico è stato evocato in una prima fase (segnalando la presenza di un certo numero di parole greche)<sup>115</sup>, ma poi lasciato cadere; è infatti diffuso un vivo apprezzamento per lo stile di Marciano, considerato elegante, puro e accurato<sup>116</sup>. Si tratta tuttavia di un giudizio che non risulta assistito da una compi-

<sup>113</sup> Come lo definiva Th. Mommsen, *Gaius ein Provinzialjurist*, in Id., *Gesammelte Schriften*, II. *Juristische Schriften* II, Berlin 1905, pp. 26-38 (già in «Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts» 3 [1859], pp. 1-15).

<sup>114</sup> *Contra*, di recente, B. Rochette, *I grecismi in Gaio*, in U. Babusiaux - D. Mantovani (a c. di), *Le Istituzioni di Gaio: avventure di un bestseller*, Pavia, c.d.s.

<sup>115</sup> F.P. Bremer, *Die Rechtslehrer und Rechtsschulen im Römischen Kaiserreich*, Berlin 1868, pp. 99-100, segnala – come indizio di origine provinciale – l'uso di tre parole greche da parte di Marciano: in 1 *inst.* D. 48.19.17.1 (*item quidam ἀπόλιδες sunt, hoc est sine ciuitate*); l. s. *ad form. hypoth.* D. 13.7.33 (*si pecuniam debitor soluerit, potest pignoratitia actione uti ad recipiendam ἀντιχρησιον*) e D. 20.1.11.1 (*si ἀντιχρησιον facta sit*) si tratta tuttavia di termini tecnici, usati per meglio descrivere la fattispecie. In 2 *de iudic. publ.* D. 48.3.6.1 (*et ideo cum quis ἀνύκρισιον faceret, iuberi oportet venire irenarchen*) il termine proviene verosimilmente da uno dei provvedimenti imperiali citati nel contesto. Bisogna poi tenere in conto che il ricorso al lessico greco è frequente anche negli altri giuristi ed è da interpretare – almeno altrettanto plausibilmente – come segno di affettazione culturale di latinofoni, piuttosto che come caduta di stile di ellenofoni (non diversamente dall'uso odierno degli anglicismi). Anche considerando i soli casi nei quali (come in Marciano) una parola greca è introdotta senza l'avvertenza del cambio di codice linguistico (altrove segnalato da *quod Graeci... uocant*), se ne trovano esempi in giuristi che sicuramente non erano di origine ellenofona, e fin dall'età repubblicana: Iav. 2 *ex post. Labeonis* D. 32.100.3 (*ἐν βάρεισ... Trebatius respondit*); Ulp. 19 *ad ed.* D. 10.2.20.7 (*Neratius autem respondit... ἀγωνοθεσίαν*); Ulp. 27 *ad ed.* D. 13.3.3 (*ἐν πλάτει secundum Celsum erit spectandum*); Iul. 54 *dig.* D. 46.3.13 (*ἐν πλάτει*); Afr. 5 *quaest.* D. 35.2.88 (*dixi τῶν ὑπόρων hanc quaestionem esse, qui tractatus apud dialecticos τοῦ ψευδομένου dicitur*). Le osservazioni di Bremer sono riprese da Liebs, *Älius Marcian* cit., p. 41 nt. 9, ma con la riserva «wenn die hier aufgezählten Stellen auch nicht alle schlüssig sind». Non mi pare infine che Kalb, *Roms Juristen nach ihrer Sprache dargestellt*, Leipzig 1890, pp. 138-140, contenga elementi sulla lingua di Marciano che consentano di sostenere che «Die griechische Kultur scheint seine Heimat gewesen zu sein».

<sup>116</sup> A. Pernice, *Die sogenannten res communes omnium*, in *Festgabe für Heinrich Dernburg zum fünfzig-jährigen Doktorjubiläum am 4. April 1900*, Berlin 1900, pp. 125-149, spec. 128: «Der Vortrag ist überall ele-

ta analisi del livello lessicale e sintattico, anche in rapporto allo stile degli altri giuristi. Resta singolare, storiograficamente, che questa valutazione positiva non sia stata utilizzata per contestare la presunta provincialità del giurista.

Come per Gaio, la provenienza orientale di Marciano è stata arguita dal ricorso a citazioni greche riportate testualmente (Demostene e Crisippo: 1 *inst.* D. 1.3.2, vd. *supra*; Omero, *Od.* 13.405-406: 7 *inst.* D. 32.65.4; parafrasi latina in 9 *inst.* D. 39.6.1.1 con rinvio a *Od.* 17.75-83). I gusti di Marciano, tuttavia, non vanno al di là della cerchia dei grandi autori usati anche da altri giuristi per spargere un'infarinatura letteraria sulle proprie pagine, soprattutto in contesti istituzionali<sup>117</sup>. Già molto discutibile<sup>118</sup> è che queste citazioni presuppongano lettori ellenofoni, dato che gli autori cui Marciano fa ricorso costituivano l'ABC dell'insegnamento letterario anche a Roma (cf. Quintil. 10.1.46: *nos rite coepturi ab Homero uidemur*; 10.1.105: *Demosthenen in primis legendum uel ediscendum*): era l'insegnamento da cui tipicamente uscivano gli studenti che si dedicavano poi al diritto e ai quali era destinato il manuale marciano. Ma anche quanto all'origine del giurista, questo *code-switching* dal latino ai greci non è un indice significativo (essendo una delle pratiche più comuni fra i romani colti, come insegnano le lettere di Cicerone)<sup>119</sup>. Fra i giuristi, basti ricordare che Demostene e Omero sono citati letteralmente anche da Saturnino (*l. s. de poen. pagan.* D. 48.19.16.6 e 8): il giurista è di origine verosimilmente africana, con il che tutto l'argomento che si trae dalle citazioni greche in Marciano perde di efficacia<sup>120</sup>. Né si può dire che Marciano citi in modo particolarmente frequente, poiché della sua opera è sopravvissuto molto più testo rispetto a Saturnino, con il che viene meno anche l'argomento quantitativo<sup>121</sup>. E si deve ri-

---

gant, hier und da gehoben: das Buch ist, wie mir scheint, besonders rein geschrieben und sorgfältig abgefaßt»; valutazione accolta da Liebs, *Älius Marcian* cit., pp. 43-44, con altra bibliografia.

<sup>117</sup> Rassegna in Liebs, *Älius Marcian* cit., pp. 57-62.

<sup>118</sup> *Contra* Liebs, *Älius Marcian* cit., pp. 57-62.

<sup>119</sup> Sul fenomeno, vd. J.N. Adams, *Bilingualism and the Latin Language*, Cambridge 2003.

<sup>120</sup> Sulla (probabile, fino a prova contraria) distinzione fra *Claudius* e *Venuleius Saturninus*, vd. da ultimo C.A. Cannata, *Saturninus*, in Id., *Scritti scelti di diritto romano* II, Torino 2012, pp. 373-385 (che ne distingue anche *Quintus*). Cf., per l'origine, Liebs, *Älius Marcian* cit., pp. 58-59.

<sup>121</sup> Marciano, 49 colonne nella *Paligenesia*, con 4 citazioni greche; Saturnino 1 colonna, 2 citazioni. Se anche si confrontano le sole opere, Marcian. *inst.*, 22 colonne, 4 citazioni greche, Saturn. *de poen. pag.* 1 colonna, 2 citazioni. Secondo Liebs, *Älius Marcian* cit., p. 41, Marciano ricorrerebbe invece alle citazioni «ungewöhnlich oft» in rapporto agli altri giuristi. Oltre a non essere esatta in rapporto a Saturnino, l'osservazione non tiene conto del fatto che due delle quattro citazioni si trovano in uno stesso contesto e soprattutto nell'ambito della *praefatio*: il che non permette affatto di ritenere che Marciano ricorresse altrettanto frequentemente a citazioni greche nel corso dell'opera (dove si trovano infatti solo due citazioni omeriche e una virgiliana). Che, infine, Claudio Saturnino fosse uno «schwerlich ausgebildeter Fachjurist, sondern allgemein gebildeter Literat» (così Liebs, *Älius Marcian* cit., p. 59) è affermazione che – anche a volerla condividere – non modifica il dato di fatto, ossia che la citazione di autori greci non è indizio di origine provinciale (semmai di gusto culturale o metodo didattico).

cordare – per cogliere la fallacia di questi indizi – che persino Sabino appoggiava su un'ampia citazione dell'*Iliade* (7.472-475) il suo noto ragionamento intorno alla permuta come forma originaria di vendita (*apud* Paul. 33 *ad ed.* D. 18.1.1.1; cf. Gai. 3.141); il ricorso a Omero è dunque già iscritto fin dal I sec. d.C. nella pratica dei giuristi, nel cuore stesso di Roma. È insomma attribuire alla *élite* romana una cultura angusta ritenere che la citazione di grandi autori greci sia l'indizio dell'origine provinciale del giurista che la compie o il segno della volontà di accattivarsi un pubblico provinciale<sup>122</sup>. V'è poi da ricordare che non solo di versi greci fa sfoggio Marciano: in 3 *inst.* D. 1.8.6.5 chiama a testimone Virgilio (*cenotaphium quoque magis placet locum esse religiosum, sicut testis in ea re est Vergilius*), e in un modo che ne presuppone la conoscenza da parte del lettore, che di sicuro era più diffusa nelle province occidentali di quanto non lo fosse nel mondo ellenofono<sup>123</sup>. Anche nella scelta dei suoi *auctores*, Marciano mostra insomma il suo ecumenismo.

Non può costituire un indizio dell'origine nemmeno la menzione di località provinciali in alcuni rescritti riferiti nelle *Institutiones* (7 *inst.* D. 50.7.5.5: *Clazomenii*; 8 *inst.* D. 33.1.24: *res publica Sardinorum*, entrambe città dell'Asia Minore; 14 *inst.* D. 48.6.5.1: *κοινὸν τῶν Θεσσαλῶν*). Innanzitutto, perché i luoghi di indirizzo non sono concentrati in un'unica provincia; poi, perché nelle *Institutiones* è citato anche un provvedimento con destinatari italici (1 *inst.* D. 1.8.4: *diuus Pius piscatoribus Formianis et Capenatis rescripti*). Infine, più in generale, perché è un'inferenza priva di conferme sistematiche: non è stato finora stabilito alcun nesso plausibile fra i destinatari dei rescritti e la patria dei giuristi che li citano. Non si vede dunque su quale base si dovrebbe applicare una simile correlazione, in modo sporadico, a Marciano; è, senza dubbio, un altro riflesso condizionato della *Gaius-Frage*. Anche a limitarsi a una prima verifica, tale nesso rivela tutta la sua fragilità, dato che – per fare l'esempio di un giurista di cui è nota l'*origo* – Ulpiano non si concentra, nelle sue citazioni, sui rescritti indirizzati alle città o ai *praesides* della *Syria* e nemmeno dell'Oriente greco, ma spazia nell'intero orbe romano. I passi in cui Ulpiano lascia effettivamente trasparire la propria *origo* sono invece quelli in cui il giurista porta esempi personali, a titolo d'esempio, insomma 'gratuiti', senza rapporto con rescritti: 38 *ad Sab.* D. 26.2.15 (*si tamen tutor detur rei Africanae uel rei Syriaticae, utilis*

<sup>122</sup> Nello stesso brano, Paolo risponde a Sabino per le rime, sfoggiando una conoscenza capillare: *Il.* 6.234 e *Od.* 1.430. Altre citazioni omeriche: *Afric.* *apud* Ulp. 2 *de adult.* D. 48.5.14.1 (*Il.* 9.340); Gai. 4 *ad l. XII tab.* D. 50.16.236 pr. (*Od.* 4.230); Pap. 7 *resp.* D. 33.10.9.1 (*Od.* 23.190-191); Mod. 12 *pand.* D. 38.10.4.6 (*Il.* 6.344 e 378).

<sup>123</sup> Vd. M.Ch. Scappaticcio, *Papyri Vergilianae. L'apporto della papirologia alla storia della tradizione virgiliana (I-VI sec. d.C.)*, Liège 2013, quindi M. Fressura, *Vergilius Latinograecus. Corpus dei manoscritti bilingui dell'Eneide*, Parte prima (1-8), Pisa-Roma 2017, e Id., *P.Vindob. L 158 b identificato (Verg., Aen. IV 11-17, 41-52) (P. Capasso 5)*, in P. Davoli - N. Pellé (a c. di), *Polymatheia. Studi Classici offerti a Mario Capasso*, Lecce 2018, pp. 35-45.

*datio est*); 48 *ad Sab.* D. 45.1.1.6 (*utrum hoc usque ad Graecum sermonem tantum protrahimus an uero et ad alium, Poenum forte uel Assyrium uel cuius alterius linguae, dubitari potest*); 10 *de off. procons.* D. 48.22.7.6 (*forte praeses Syriae in Macedoniam non relegabit*)<sup>124</sup>, oltre al celebre 1 *de cens.* D. 50.15.1 (*sciendum est esse quasdam colonias iuris Italici, ut est in Syria Phoenice splendidissima Tyriorum colonia, unde mihi origo est*). Nulla di similmente personale si ritrova nelle *Institutiones* e nelle altre opere di Marciano.

Non vi sono in definitiva indizi anche minimi per ipotizzare l'origine del giurista.

### 5.3.4. Caratterizzazione dell'opera in sintesi: un manuale globale

Le *Institutiones* di Marciano, come annuncia il loro titolo, contengono l'esposizione dei *prima legum argumenta* (cf. Iust. c. *Tanta* 11). È un manuale destinato all'insegnamento, con un prologo sulle fonti, che adotta tecniche espositive tipiche delle *artes* greco-ellenistiche e latine (come *diuisiones*; liste organiche; parallelismo). Anche la trattazione delle *leges publicae* vi è condotta in modo sintetico e con regolarità espositiva. Per il loro impianto, e pur con alcune inspiegabili lacune, le *Institutiones* di Marciano costituiscono il corrispondente manualistico di uno dei grandi generi letterari della giurisprudenza romana, i *libri digestorum*. Alta è la densità di citazioni, tanto di costituzioni quanto di giuristi (se paragonato a Modestino). Le costituzioni imperiali, prevalentemente di Settimio Severo e Antonino Caracalla, sono da Marciano integrate nell'esposizione con tecnica giurisprudenziale e non con intenzione antologica, sia per arricchire la casistica, sia per confermare o precisare la soluzione di casi specifici. La mancata riproduzione dei *uerba* delle *constitutiones* rende problematica l'idea che le *Institutiones* potessero fungere da serbatoio per la *recitatio*: se erano recitate in giudizio, lo erano in quanto opera giurisprudenziale. Scritte dopo il 212, probabilmente sotto Severo Alessandro, le *Institutiones* tengono presente un Impero in cui il diritto romano è applicato ovunque e Roma, pur capitale, è una fra le innumerevoli *ciuitates* in cui si svolge la vita civile. Nella sua prima parte (libri 1-9), le istanze giurisdizionali sono il pretore e i *praesides*; nella parte dedicata al diritto criminale, compare solo l'istanza provinciale, conformemente ad una tradizione espositiva, già attestata da Papiniano prima del 212, che tiene conto del venire meno dell'*ordo exercendorum iudiciorum publicorum* e della persecuzione *extra ordinem* da parte dei *praesides* anche dei reati puniti dalle *leges*. Il diritto che vi è descritto non presenta elementi né di contaminazione con prassi etniche né specificità relative all'applicazione dello *ius Romanum* nelle province (salvo le rare eccezioni di regime, che erano comunque integrate nella trattazione complessiva).

<sup>124</sup> Cf., ma meno 'gratuito', 2 *de cens.* D. 50.15.3 (*ueluti in Syriis a quattuordecim annis masculi, a duodecim feminae usque ad sexagensimum quintum annum tributo capitis obligantur*).

Se alcune fra le costituzioni citate risultano indirizzate a città, magistrati o abitanti delle province, ciò corrisponde alla normale prevalenza statistica di destinatari provinciali, senza implicare da parte di Marciano alcun tentativo sistematico di dare conto di specificità del diritto in provincia (tanto meno in una specifica provincia o regione dell'Impero).

Con le *Institutiones*, Marciano ha proseguito il suo insegnamento orale offrendo un manuale globale, che per la prima volta aspirava a presentare, in forma ordinata, con stile breve, abbondanza di citazioni e il ricorso a motivazioni gnomiche, il diritto romano nella sua dimensione ecumenica.

#### 5.4. *La fortuna tardo-antica di Marciano*

È stato sostenuto che «l'intera produzione marcianea, caduta in disgrazia presso i propri contemporanei e ignorata per molto tempo, fu riabilitata da Giustiniano»<sup>125</sup>. In realtà, segni della fortuna di Marciano si rinvergono già in età pregiustiniana.

Per quanto riguarda la fortuna presso i contemporanei, citazioni di Marciano sono contenute in due testi, peraltro molto discussi, anche se i dubbi sembrano almeno in parte condizionati dall'idea che Marciano fosse ignorato dai giuristi coevi. Il primo è Paul. 75 *ad ed.* D. 7.9.8, in tema di garanzia relativa alla restituzione della cosa gravata di legato di usufrutto, da prestare sia all'erede sia al nudo proprietario nel caso la nuda proprietà sia legata sotto condizione (*si tibi usus fructus et mihi proprietas legata sit, mihi cauendum est: sed si mihi sub condicione proprietas legata sit, quidam et Marcianus et heredi et mihi cauendum esse putant: quae sententia uera est*). Marciano è menzionato nominativamente come sostenitore di un'opinione condivisa anche da altri giuristi anonimi, e approvata da Paolo<sup>126</sup>.

Il secondo passo è Ulp. 6 *ad Sab.* D. 28.1.5, che attribuisce a Marciano l'opinione secondo la quale l'età in cui si acquista la capacità di fare testamento si considera raggiunta già dalla mezzanotte del giorno che precede il compleanno (*a qua aetate testamentum uel masculi uel feminae facere possunt, uideamus. uerius est in masculis quidem quartum decimum annum spectandum, in feminis uero duodecimum completum. utrum autem excessisse debeat quis quartum decimum annum, ut testamentum facere possit, an sufficit complese? propone aliquem kalendis Ianuariis natum testamentum ipso natali suo fecisse quarto decimo anno: an ualeat testamentum? dico ua-*

<sup>125</sup> Pietrini, *L'insegnamento* cit., p. 60 nt. 68. Diversamente, già Liebs, *Ālius Marcian* cit., pp. 23-26, con la tendenza tuttavia a attribuire l'accoglienza favorevole in Oriente alla provenienza e destinazione orientale dell'opera (spiegazione difficile da seguire: non si attaglia, ad esempio, all'uso del *l. s. de formula hypothecaria* attestato negli *Scholia Sinaitica*: vd. *infra*).

<sup>126</sup> Lenel, *Palingenesia* cit. I, p. 661, fr. 116, inserisce dubitativamente il brano nel libro 7 delle *Institutiones*, ma non esclude la correzione *Maecianus* (a motivo di Maec. 12 *fideicomm.* D. 35.3.9, dove sono trattati casi analoghi); per la correzione, Liebs, *Ālius Marcian* cit., p. 40 nt. 3.

lere. plus arbitror, etiamsi pridie kalendarum fecerit post sextam horam noctis, ualere testamentum: iam enim complese uidetur annum quartum decimum, ut Marciano uidetur)<sup>127</sup>. A differenza di D. 7.9.8, non vi è qui però appiglio positivo per negare il riferimento a Marciano da parte di Ulpiano e il vivace andamento per domanda e risposta, quasi da dibattito scolastico (*a qua... uideamus... utrum... an? propone... an ualeat...? dico ualere, plus arbitror...*), potrebbe rimandare a una discussione fra il maestro e l'allievo, divenuto poi giurista accreditato, di cui il primo si compiace perciò di ricordare il nome<sup>128</sup>.

Quanto alla fortuna presso i posteri, Marciano non fa parte dei cinque giuristi nominati al primo posto dalla costituzione di Valentiniano III che determinava il valore della *recitatio* in giudizio degli scritti dei giuristi classici (CTh. 1.4.3 [a. 426]) e neppure è menzionato fra quelli che, in quanto richiamati dai primi, avrebbero potuto a loro volta essere allegati in giudizio. L'assenza da quest'ultima categoria non è di per se stessa decisiva, perché la lista è solo esemplificativa. Se *lectiones* di Marciano fossero o meno citabili validamente in giudizio dipende perciò dalla circostanza di fatto se il giurista fosse o meno citato dai cinque: il che riporta ai due casi precedentemente discussi e alla possibilità che fosse citato da Modestino.

L'assenza di citazioni di Marciano nei resti di quest'ultimo autore non dà indicazioni univoche, ma è tuttavia da non sottovalutare. Le opere di Modestino hanno subito una drastica riduzione da parte dei compilatori del *Digesto*: in proporzione, risultano utilizzate la metà rispetto a quelle di Marciano (i resti dei circa 68 *libri* di cui si componevano le opere di Modestino – escludendo i *libri ad Q. Mucium* – occupano 55 colonne della *Palingenesia*, ossia 1,2 libro per colonna; i resti dei 28 *libri* di Marciano 49 colonne, cioè 0,57 libro per colonna)<sup>129</sup>. In astratto, ciò lascia aperta, statisticamente, la possibilità che Marciano fosse citato nelle ampie porzioni non pervenute dell'opera di Modestino. In concreto, tuttavia, i frammenti pervenuti di Modestino si caratterizzano, come già notato, per la scarsa frequenza delle citazioni (concentrate per lo più nel *de excusationibus*): è menzionato 10 volte Ulpia-

<sup>127</sup> Lenel, *Palingenesia* cit. I, p. 657, fr. 88, inserisce dubitativamente il brano nel libro 4 delle *Institutiones*; Ferrini, *Sulle fonti* cit., p. 317 nt. 1, pensa si debba correggere in *Marcello*; Fitting, *Alter und Folge* cit., p. 114 in *Maeciano*; pensa a un errore o a un'aggiunta posteriore Liebs, *Älius Marcian* cit., p. 40 nt. 3.

<sup>128</sup> T. Honoré, *Ulpian: Pioneer of Human Rights*, Oxford - New York 2002, pp. 137-138 – seguito da Liebs, *Älius Marcian* cit., p. 42 nt. 14 – ritiene che i giuristi non citassero loro contemporanei viventi: naturalmente, se così fosse, essendo Marciano fra gli ultimi giuristi attivi sarebbe pressoché impossibile trovarne traccia in scritti di altri giuristi, fatta eccezione per Modestino, che si può ipotizzare abbia scritto anche dopo la morte di Marciano. D'altra parte, se questo principio fosse esatto, perderebbero verosimiglianza le due citazioni marcianee contenute in Paolo e Ulpiano (vd. *supra*). Data la situazione testuale scarsa e il rischio di argomentazioni circolari, la validità o meno del principio è questione che rimane qui aperta.

<sup>129</sup> Proprio il confronto vincente con Modestino è un altro indizio della fortuna di cui l'opera di Marciano ha goduto agli occhi dei compilatori giustinianei, di cui si danno subito sotto altri esempi. Lo sottolinea Liebs, *Älius Marcian* cit., p. 68.



no; 7 Paolo; 4 Giuliano; 1 ciascuno Cervidio Scevola, Marcello, Bruto e P. Mucio Scevola<sup>130</sup>. Pertanto, supporre che nelle porzioni non pervenute Marciano fosse citato è una congettura la cui probabilità non è alta.

Valore ambiguo, in questo quadro, ha anche la notizia data da Iust. c. *Deo auctore* 6, secondo cui Marciano aveva apposto *notae* a Papiniano, che erano state in precedenza private di valore ai fini della recitazione in giudizio, ma che Giustiniano proponeva ai commissari di non respingere in blocco, bensì di valutare caso per caso (*et ideo ea, quae antea in notis Aemilii Papiniani ex Ulpiano et Paulo nec non Marciano adscripta sunt, quae antea nullam vim optinebant propter honorem splendidissimi Papiniani non statim respuere*). La notizia trova riscontro in due note marciiane al secondo libro *De adulteriis* di Papiniano, accolte in D. 23.2.57<sup>a</sup> e D. 48.5.8<sup>131</sup>. Quanto alla proibizione di utilizzare *notae* a Papiniano, essa era stata variamente formulata da Costantino (CTh. 1.4.1, [a. 321/4]) e da Valentiniano III (CTh. 1.4.3 [a. 426]), con riferimento però esclusivamente alle *notae* di Paolo e Ulpiano; Giustiniano è il primo a testimoniare che il divieto colpiva anche Marciano. Ciò può significare che Giustiniano fosse a conoscenza di provvedimenti ora perduti che sancivano il divieto anche per questo giurista, e che testimonierebbero perciò (seppur in negativo) la rilevanza della sua opera in età pregiustiniana (inoltre, attesterebbero *a contrario* che – salvo per queste *notae* – i testi di Marciano erano oggetto di *recitatio* in giudizio); può darsi, invece, che si tratti di un errore di Giustiniano e che le *notae* di Marciano non avessero attirato in precedenza l'attenzione dei legislatori, il che deporrebbe a favore di una loro scarsa circolazione. Se la notizia della c. *Deo auctore* 6 rimane perciò ambigua, un dato non è da sottovalutare: il fatto stesso che, come Ulpiano e Paolo, Marciano avesse apposto annotazioni a una o più opere di Papiniano e che siano giunte fino ai compilatori di Giustiniano copie che recavano queste annotazioni attribuendole nominativamente a Marciano, implica che si riconosceva a questo giurista una qualche *auctoritas*.

Rimane sul piano delle ipotesi, per quanto autorevolmente sostenute, il riuso di materiali marcianei nelle *Pauli Sententiae*, che potrebbe essere un segno della incidenza dell'opera presso i giuristi contemporanei o successivi (a seconda che si ritenga l'opera di Paolo autentica o pseudo-epigrafa). Quattro sono i testi segnalati al riguardo<sup>132</sup>: 1 *inst.* D. 1.5.5.2-3, cf. Paul. 2.24.1-3 (ma Marciano dipende a sua volta da Marcello, che può essere fonte diretta o indiretta di Paolo); 7 *inst.* D. 33.7.17 pr., cf. Paul. 3.6.63; 5 *inst.* D. 38.16.9, cf. Paul. 4.8.24; ad essi si aggiunge<sup>133</sup> 14 *inst.* D. 48.8.3.4, cf. Paul. 5.23.13 (trattandosi di *uerba* tratti da un *senatus*

<sup>130</sup> Vd. *supra*, nt. 105.

<sup>131</sup> A. Guareschi, *Le note di Marciano ai de adulteriis libri duo di Papiniano*, «Index» 21 (1993), pp. 453-480.

<sup>132</sup> D. Liebs, *Römische Jurisprudenz in Africa*, Berlin 2005<sup>2</sup>, pp. 91-93.

<sup>133</sup> Liebs, *Ālius Marcian* cit., p. 56 nt. 102.

*consultum*, la coincidenza non prova che Marciano sia la fonte, tanto più che il resoconto di Paolo sembra più dettagliato).

Più probabile, ma anche in questo caso non sicura, la derivazione da Marciano di alcuni passi dell'epitome di Ermogeniano<sup>134</sup>. A proposito di 2 *inst.* D. 48.10.7 + D. 48.12.1 + D. 40.1.5, i punti di contatto con Hermog. 1 *iuris epit.* D. 5.1.53<sup>135</sup> sono innegabili, ma due elementi rendono meno sicura la dipendenza, cioè la maggiore ampiezza, in Ermogeniano, della gamma di situazioni in cui lo schiavo può *aduersus dominos consistere* (espresse dalle proposizioni: *census etiam et falsae monetae criminis; fideicommissam libertatem ab his petent; si quis fidem alicuius elegerit, ut nummis eius redimatur*) e soprattutto il fatto che i singoli casi in cui era consentita l'iniziativa dello schiavo contro il padrone furono introdotti da provvedimenti imperiali, il che rende i contatti terminologici e contenutistici fra i vari elenchi spiegabili anche senza l'ipotesi di una dipendenza diretta, bensì da fonti comuni. Lo stesso vale per 1 *inst.* D. 40.9.9.1, cf. Hermog. 1 *iuris epit.* D. 1.5.13, che espone la regola secondo cui se il proprietario non difende lo schiavo imputato in un giudizio capitale, e questo viene assolto, non è da considerare libero. Si tratta di *ius receptum*<sup>136</sup> (cf. Pap. 1 *de adult.* D. 48.3.2 pr. e Marcian. 1 *de iudic. publ.* D. 48.1.9, passi nei quali si legge la motivazione – ossia che la mancata difesa non equivale a *derelectio* – che non si trova nelle *Institutiones* e in Ermogeniano: vd. *supra*). Non si può perciò escludere che Ermogeniano dipenda da una fonte diversa, anche se indubbiamente, fra le tre testimonianze disponibili della regola, è quella delle *Institutiones* la più vicina a Ermogeniano dal punto di vista della forma<sup>137</sup>.

Se, sotto vari profili, le notizie finora passate in rassegna non garantiscono che l'opera di Marciano abbia riscosso fortuna fra il III e il VI sec., sicuro è invece che il maestro degli *Schol. Sinait.* V.11, nel commentare un passo del libro 36 *ad Sab.* di Ulpiano in tema di acquisti compiuti *ex pecunia dotali*, richiama l'opinione conforme di Marciano (καὶ ὁ *Marcianus* ἐν τῇ ὑπο[θηκαρίῳ])<sup>138</sup>. Questa notizia, seppure

<sup>134</sup> Indicati da D. Liebs, *Hermogenians iuris epitomae* cit., pp. 43-48, 73-79.

<sup>135</sup> Messi in luce da Liebs, *Hermogenians iuris epitomae* cit., pp. 43-45.

<sup>136</sup> Cf. Liebs, *Hermogenians iuris epitomae* cit., p. 46.

<sup>137</sup> Il contatto fra 13 *inst.* D. 35.2.91 e Hermog. 4 *iuris epit.* D. 35.2.40.1 è esile. Su 5 *inst.* D. 37.14.4 cf. Hermog. 5 *iuris epit.* D. 48.4.9 e 8 *inst.* D. 30.114.9 cf. Hermog. *iuris epit.* 4 D. 32.22.2 è lo stesso Liebs, *Hermogenians iuris epitomae* cit., pp. 47-48, a escludere la dipendenza diretta, nonostante talune somiglianze (così anche per i possibili contatti fra i libri *iudiciorum publicorum* e l'epitome: Liebs, *Hermogenians iuris epitomae* cit., pp. 73-74). Quanto a Hermog. 6 *iuris epit.* D. 40.15.3, la dipendenza da Marcian. *l. s. de delat.* D. 40.15.1.4 è argomentata da Liebs, *Hermogenians iuris epitomae* cit., p. 74, al prezzo di eliminare dal passo di Marciano ciò che lo caratterizza come una *disputatio* (vd. *supra*). D'altra parte la questione se si potesse agire *in meliorem condicionem* sullo stato personale di chi fosse defunto da oltre cinque anni, era oggetto di una discussione che risaliva almeno a Marcello (citato da Marciano). Di conseguenza Ermogeniano – la cui esposizione è dal punto di vista formale priva di punti di contatto distintivi con quella di Marciano – poté attingere anche da altre fonti la notizia.

<sup>138</sup> Sul testo, con la distinzione degli strati di glosse, vd. Liebs, *Alius Marcian* cit., p. 67. Su una nuova

isolata, è ovviamente di grande rilievo, perché l'uso scolastico di Marciano per glossare libri di Ulpiano implica che il giurista era considerato degno di citazione nel circuito culturale orientale.

Si deve aggiungere C. 9.8.6, caso molto complesso in ragione della sua tradizione testuale: costituzione greca, ha subito nei ms. occidentali del *Codex Iustinianus* il destino delle altre costituzioni greche, pressoché tutte omesse<sup>139</sup>. Un'annotazione nel ms. Wien, Österreichische Nationalbibliothek, Cod. 2267 (XIV sec.) segnala l'originaria presenza di una costituzione, in cui erano contenuti, fra l'inizio e la fine in greco, due brani giurisprudenziali iscritti *Paulus de publicis iudiciis* e *Marcianus libro primo de publicis iudiciis titulo ad legem Iuliam maiestatis*. Il testo dei due brani è riportato dai manoscritti 'bolognesi' dell'XI-XII sec. (app. *ad loc.*; cf. B. 60.36.19<sup>140</sup>) e non c'è alcun dubbio che lo stile del brano marciano corrisponda all'indole dell'opera. Incerto resta a quale imperatore risalga la costituzione greca di cui null'altro sopravvive (*terminus post quem* a. 397: vd. C. 9.8.5) e se i testi latini vi fossero effettivamente contenuti (sarebbe l'unico caso di una citazione tanto minuziosa da parte di una costituzione imperiale) oppure se essi siano stati apposti da un commentatore, per esservi poi inclusi in qualche fase della trasmissione del testo<sup>141</sup>. Quale che sia la soluzione, è una testimonianza della fortuna dell'opera di Marciano (anche se non può accertarsi la datazione pre-giustiniana).

È sintomo di familiarità che a Marciano faccia riferimento la cancelleria di Giustiniano già nella fase preparatoria del *Digesto*, sullo stesso piano di Paolo e Papiniano (Iust. C. 8.47.10 [a. 530]); sicuramente alle *Institutiones* fa riferimento la *decisio* conservata in Iust. C. 7.7.1.1 (a. 530; sulla c. *Deo Auctore* 6, vd. quanto osservato in precedenza). L'ampio riuso delle *Institutiones* marciantee nelle *Institutiones* imperiali, oltre che nel *Digesto*, non nacque perciò dal nulla, ma si basava sulla considerazione in cui erano tenuti l'autore e i suoi scritti, almeno in Oriente.

Viene ora a portarne testimonianza diretta *P.Vindob. L 59 + 92*, che attesta la circolazione (verosimilmente integrale) delle *Institutiones* in una copia del IV sec. La provenienza dall'Egitto è sintomo della diffusione anche in ambiente ellenofono, ma non implica specifica conferma della presunta destinazione a lettori orientali del manuale, dato che com'è noto la pressoché totalità dei reperti giurisprudenziali proviene dalle sabbie d'Egitto e fra essi vi sono opere che nessuno ha ipotizzato fossero indirizzate al pubblico d'Oriente.

---

citazione delle *regulae* di Modestino trovata in una glossa al CTh., che conferma la fortuna tardo-antica anche di questo giurista, vd. Mantovani, *Les juristes* cit., p. 248.

<sup>139</sup> Vd. P. Krüger, *Praefatio*, in *Codex* cit., pp. X-XI, XXI-XXII.

<sup>140</sup> H.J. Scheltema - D. Holwerda - N. van der Wal (ed.), *Basilicorum libri LX. Series A, VIII. Textus libri LX*, Groningen 1988.

<sup>141</sup> L'ipotesi ci è suggerita dal Dr. Francesco Bono (Pavia).

6. *Testo*

Stabilito in base ad autopsia (giugno 2015), con l'ausilio della lampada a luce ultravioletta e del microscopio. L'apparato si articola in quattro livelli: I = descrizione delle tracce superstiti relative a lettere di identificazione incerta; II = rilevamento di fenomeni grafici, interventi di seconde mani, alternative di lettura e altre note editoriali; III = letture divergenti di *Lowe* = *CLA* X.1527 e *Seider* = *Seider, Paläographie* cit., pp. 50-51, che non producono tuttavia un'edizione integrale del testo, limitandosi alla lettura di alcune brevi porzioni isolate; IV = *loci similes* in I.

Fr. I  
(Marcian. 1? *inst.*)

recto? ↓

col. I

]nulliussuntciuitatis  
]dlatinifaciuntquisint  
]condicionisnecext<sup>o</sup>t  
].[

col. II

a .[  
[  
[

1	[6±7] nullius sunt ciuitatis	5	at[
	[6±7]d Latini faciunt qui sint		[
	[6±7] condicionis nec ex t(estamen)to		[
	].[		

---

---

I 4 tratto orizzontale abbreviativo posto sopra riga; nessuna traccia della lettera sottostante || 5 estremità sinistra di un tratto orizzontale libero posto in alto sul rigo

verso? →

col. I

]. ir  
].  
]

col. II

ductamipseprostitu[  
constitutioneadiect[  
sinouiciummanci .[

10

]. ir-  
].  
]

ductam ipse prostitu[ ±6 ]  
constitutione adiect[um est]  
13 si nouicium mancip[ium

---

---

10a ab-]

I 8 in alto sul rigo, terminazione di un tratto libero, orizzontale o forse piuttosto curvilineo || 9 traccia indistinta || 13 asta verticale interrotta in basso dalla frattura del papiro

II 12 prostitu[it, prostitu[at || et hac], et in hac], et eadem]

Fr. II  
(Marcian. 2 *inst.*)

f. I

recto ↓ col. I

. [. . . ] . . .	]	litteraru[ ]	exp[
. . . . pet'	tes . . . . .	m	decurionum [
. [	nee	adsumendoslib·ir	pap·scrib[
	item	quip[	]. m
	testam·t[		]eruntpr[
	tantexc	.	[
. [. . . ] . . .	[. . . . .]	litteraru[m . . .]	exp[er-
. . . npet'	15	tes in n̄m̄eṛṇm̄	decurionum [
. [	n(on)	e(ss)	e
	adsumendoslib(ro)	Ir(esponsorum)	Pap(inianus)
	scrib[it.		
	item	qui p[ropter inimiciti]am	quem [
	testam(en)t[ro	tutorem ded]erunt,	pr[aes-
	tant excu[sationem		
	---		

I 15 dopo *i*, tracce indistinte per lo spazio di quattro lettere; apparente porzione superiore di corpo circolare; quattro apparenti aste verticali || 17 traccia puntiforme dell'estremità inferiore destra di una lettera || 19 porzioni superiori di due aste verticali libere in alto || in **margin**, tracce indistinte; prima di *p*, lettera più chiaramente discernibile in forma di *n*, ma l'identificazione è incerta date le dimensioni e la natura informale della scrittura

II 14 *fort.* litteraru[mque], litteraru[m t(a)m(en)] || 15 *potius quam ordiṇem* || 14-15 *in marg. m<sup>2</sup>* || 19 *fort.* -t <ei> e-

IV 14-16 *cf.* I. 1.25.8 eum qui litteras nesciret excusandum esse diuus Pius rescripsit: quamuis et imperiti litterarum possunt ad administrationem negotiorum sufficere. || 17-19 *cf.* I. 1.25.9 item si propter inimicitiam aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum praestat ei excusationem.

verso → col. II

] pro . . . n[.]. .is[ <i>i</i> ]]	ultra . [
] . . m	habitatadnueratione
] xxmild	diurnor·etampliusxxx
] dierum[	]euoladice
] b[	]tarinemi



r(ubrica) DE TVTORE HONORARIQ r(ubrica) [  
 honoris q(uo)q(ue) c(ausa) tutor dat[ur ±3 obser-  
 30 ]r]uare η . . . .[. .].[

— — —

I 25 asta verticale, linea curva con convessità orientata verso il basso, traccia puntiforme a mezza altezza sopra il rigo, per un totale di 2-3 lettere || 26 tra s e s tracce indistinte || 28 tracce indistinte || 30 terminazione superiore di due aste verticali; tre aste verticali connesse in alto da un apparente tratto orizzontale; terminazioni superiori di cinque apparenti tratti verticali; dopo lacuna, terminazione superiore di un'asta verticale prolungata nella fascia superiore del sistema quadrilineare

II 25 fort. ξϣ[or(em) || 26 aut-net *potius quam*-neat || 27 et *inter a et d s. l. m, sed et ita legendum* || 29 e.g. dat[ur, qui obser- || *post e fort. r add. m¹* || 30 r *del. m¹*

III 29 honoris c(ausa) e(st) tutor dat[us *Seider*

verso ↓ col. II

. . . . . inofficioso  
 .]. . . eretest̄ . . . id . mtutorapr̄  
 ] deturute<sup>x</sup>[[t]<sub>e</sub>eventuappareatex  
 ] . . . tutor . uctorfueritdd̄at̄  
 ]ocuidamclarissimo  
 ]trisf . . . or:tutor  
 . . . . .]. . . . . de inofficioso  
 .]. . . ere test̄ . . . idem tutor a pr(aetore)  
 ] detur, ut e`x` [[t]{e`}  
 ] quϣo tutor [. ] `a` uctor fuerit. d(iui) a(u)t(em)  
 35 f(ratres) . . . . .]o cuidam clarissimo  
 uiro ±6 ]tris filior(um) tutor

— — —

I 31 tracce indistinte, in forma di macchia, per lo spazio di sei lettere di modulo regolare; di seguito asta montante e traccia della porzione superiore di corpo semicircolare convesso a sinistra || 32 al principio della riga, tracce indistinte in forma di macchia; dopo t: traccia puntiforme; residui di due apparenti aste verticali; dopo d: corpo semicircolare convesso a sinistra || 34 tracce indistinte

II 33 e s. l. add. m<sup>1</sup>, t del., x s. l. add. m<sup>2</sup> || 34 litteram incertam del., a s. l. add. m<sup>1</sup> || 36 e.g. fra]tris potius quam pa]tris, ma]tris

III 32 tutor pr(aetorius) Seider || 34 doat, i.e. d(are) o(porteat), dub. Lowe

Fr. III  
(Marcian. ? *inst.*)

recto → col. II

] . rae

]ti

].

] . o

] . a

] . pu

] . ta

]ti

]

]R

---

] . rae

]ti

].

40 ] . o

] . a

] . pu

] . ta

]ti

45 ]

]r(ubrica)

---

I 37 traccia indistinta a ridosso dello strappo || 39 traccia puntiforme || 40 porzione destra di un corpo circolare || 41 traccia puntiforme in basso sul rigo || 42 traccia indistinta a ridosso dello strappo || 43 traccia puntiforme



verso ↓ col. I

.[  
 .[  
 a[  
 .[  
 .[  
 .[  
 q̄[  
 si[  
 .[  
 ---  
 .[  
 .[  
 a[  
 50 .[  
 i[  
 u[  
 q̄[  
 si[  
 55 .[  
 ---

1 47, 48 terminazione inferiore di asta verticale || 50 possibile terminazione inferiore di asta verticale || 51 asta verticale apparentemente libera in alto e in basso || 52 tratto verticale, che alla base si assottiglia e ripiega per proseguire orizzontalmente a destra || 55 traccia indistinta

## 7. Note

1-3 L'allusione è probabilmente ai *dediticii Aeliani* (r. 1; cf. Ulp. 20.14: *is... qui dediticiorum numero est... nullius certae ciuitatis ciuis est*) e ai *Latini Iuniani* (r. 2). La locuzione negativa *nec ex t(estamen)to*<sup>142</sup> (r. 3) dovrebbe perciò riferirsi alla incapacità, in capo a costoro, di *facere testamentum* e, soprattutto, di *ex testamento quibuscumque personis succedere* (Liber Gai 1.1.4; inoltre, Gai. 1.25; Ulp. 20.14). L'esame di dettagli relativi alla condizione di un liberto *Latinus* o *dediti-*

<sup>142</sup> Per l'abbreviazione, Th. Mommsen, *Notarum laterculi*, in H. Keil, *Grammatici Latini* IV, Lipsiae 1865, pp. 265-352, e G. Studemund, *Gaii institutionum commentarii quattuor. Codicis Veronensis denuo collati apographum*, Berolini 1874, p. 308.

*citius* potrebbe inserirsi nel contesto di una rubrica e.g. *de statu hominum*, da collocare in Marcian. 1 *inst.* Per tutto questo, vd. § 4.1.

8 La prima traccia non permette *uir* (e composti); la parola, non ipotizzabile, terminava a capo a r. 9.

10a-11 *ab|ductam* scil. *ancillam*. Una schiava, venduta dal padrone con la clausola che non sia prostituita (*ne prostituatur*), diviene libera se – effettivamente prostituita dal compratore e recuperata perciò dal venditore, che si era riservato questa facoltà in caso di violazione dei termini del contratto di vendita (*potestas abducendi*) – viene successivamente prostituita dal venditore stesso<sup>143</sup>. Una rubrica *de manumissionibus* (o più specificamente *qui sine manumissione ad libertatem perueniunt*; cf. D. 40.8), da collocare in 1 *inst.*, potrebbe fornire un contesto soddisfacente (vd. § 4.1).

Marcian. tratta il caso tenendo presente il dettato di una costituzione imperiale (r. 12) di incerta identificazione. In base a Mod. *l. s. de manumiss.* D. 37.14.7 pr.: *diuus Vespasianus decreuit, ut, si qua hac lege uenierit, ne prostituatur et, si prostituta esset, ut esset libera, si postea ab emptore alii sine condicione uenit, ex lege uenditionis liberam esse et libertam prioris uenditoris*, si deduce che l'uso della clausola *ne prostituatur* – connessa con un'immediata liberazione della serva in caso di violazione – preesisteva alla sentenza pronunciata da Vespasiano (regno a. 69-79)<sup>144</sup>; in base a questa, l'ancella prostituita diviene libera anche se già fatta oggetto di successive e ripetute vendite, che da contratto non prevedessero la clausola, e *patronus* è colui che per primo abbia imposto la clausola stessa.

La validità della norma cui accenna Marcian. nel pap. è presupposta da Ulp. 5 *ad ed.* D. 2.4.10.1: *prostituta contra legem uenditionis uenditorem habebit patronum, si hac lege uenierat, ut si prostituta esset, fieret libera. at si uenditor, qui manus iniunctionem excepit, ipse prostituit, quoniam et haec peruenit ad libertatem, sub illo quidem, qui uendidit, libertatem consequitur, sed honorem haberi ei aequum non est, ut et Marcellus libro sexto digestorum existimat*, in particolare nella porzione *at—libertatem*; l'imposizione derivante al venditore dall'esercizio della *potestas abducendi* – che egli non prostituisca a sua volta la serva recuperata, pena la liberazione della serva stessa – dipenderebbe interamente, secondo McGinn<sup>145</sup>, dall'opinione di Marcell., ma almeno per la porzione *at—libertatem* Ulp. potrebbe fare riferimento, qui, alla stessa costituzione citata da Marcian., mentre la validità della regola *sub illo—consequitur* è presupposta già dalla sentenza di Vespasiano in Mod. *l. s. de manumiss.* D. 37.14.7 pr., dimodoché Marcell. si sarà probabilmente limitato ad affermare l'indegnità del venditore come *patronus* della serva liberata, intervenendo a perfezionare un aspetto delle modalità di definizione del rapporto di patronato.

A un provvedimento di Adriano (regno a. 117-138) si riferisce Alex. C. 4.56.1 (a. 223): *praefectus urbis amicus noster eam, quae ita uenit, ut, si prostituta fuisset, abducendi potestas esset ei, cui secundum constitutionem diui Hadriani id competit, abducendi faciet facultatem: quod si eum patientiam accommodasse contra legem quam ipse dixerat, ut in turpi quaestu mulier haberetur, animaduuerit, libertate competente secundum interpretationem eiusdem principis perducit eam ad praetorem, cuius de liberali causa iurisdictio est, ut lis ordinetur, iubebit. nec enim tenor legis, quam*

<sup>143</sup> Cf. Th.A.J. McGinn, *Prostitution, Sexuality, and the Law in Ancient Rome*, Oxford 1998, pp. 292-296.

<sup>144</sup> McGinn, *Prostitution* cit., p. 293.

<sup>145</sup> McGinn, *Prostitution* cit., p. 295.

*semel comprehendit, intermittitur, quod dominium per plures emptorum personas ad primum qui prostituit sine lege simili peruenit*; in tal caso, si viene a sapere che Adriano – in connessione con la violazione della clausola *ne prostituatur* – intervenne in materia di *potestas abducendi*, individuando i soggetti ai quali essa spettava e riconoscendo il diritto di rivendicare la propria libertà all'ancella che, prostituita *contra legem*, non fosse recuperata dall'avente diritto per consapevole omissione; data la permanente validità della clausola una volta imposta (Mod. *l. s. de manumiss.* D. 37.14.7 pr.), l'omissione si considera commessa anche se l'ancella è stata più volte successivamente venduta senza che la clausola stessa sia stata ripetuta nei relativi contratti.

Un riferimento analogico al medesimo caso trattato da Marcian. nel pap. si trova infine in Paul. *l. s. de libertatibus dandis* D. 40.8.7: *imperator noster cum patre suo constituit in eo, qui, cum possit abducere prostitutam ancillam, pecunia accepta manus iniunctionem uendidit, ut libera esset: nihil enim interesse, ipse abducas et prostituas an patiaris prostitutam esse pretio accepto, cum possis eximere*, dove si prende in esame una costituzione di Settimio Severo e Caracalla (regno a. 198-209) in base alla quale, se l'avente diritto rinuncia dietro compenso alla propria facoltà di rivendicare l'ancella prostituita, quest'ultima diviene libera, come se quegli, appunto, l'avesse recuperata e poi nuovamente prostituita.

Con i dati a disposizione, la sola ipotesi possibile per l'identificazione della costituzione citata da Marcian. riguarda il provvedimento di Adriano in Alex. C. 4.56.1, nell'ambito del quale l'imperatore potrebbe aver disciplinato l'esercizio della *potestas abducendi* da parte del primo venditore, previsto in caso di violazione della clausola *ne prostituatur*; l'ipotesi, inoltre, è cronologicamente compatibile con l'eventualità che anche Marcell. (Ulp. 5 *ad ed.* D. 2.4.10.1) sia intervenuto a commento di questo provvedimento (la composizione dei *dig.* si collocherebbe negli a. 161-167<sup>146</sup>).

Si direbbe invece meno probabile che Marcian. stesse effettuando lo stesso ragionamento esposto da Paul. *l. s. de libertatibus dandis* D. 40.8.7 in base alla costituzione di Settimio Severo e Caracalla; la stretta somiglianza lessicale tra la sequenza *ipse abducas et prostituas* e, nel pap., *ab]ductam ipse prostitu[* non costituisce indizio sufficiente, dato che: 1) sebbene con minore concentrazione, lo stesso lessico, data la coincidenza di argomento, si ritrova per es. in Alex. C. 4.56.1; 2) tenendo presente la costruzione in D. 40.8.7, lo spazio carente tra rr. 11-12 ammetterebbe per Marcian. la disposizione inversa dei termini del confronto, e.g. *nihil interest (utrum) ancillam patiaris prostitutam esse pretio accepto an abductam ipse prostituas*, ma è possibile che Paul. elabori il brano corrispondente in stretta aderenza alla costituzione di riferimento<sup>147</sup>, cui forse si sarebbe attenuto anche Marcian., quanto a ordine logico degli argomenti, se fosse stata effettivamente la stessa che egli citava.

Riguardo alla ricostruzione testuale, *prostitu[* è verosimilmente forma finita del verbo; un adeguato raccordo con r. 12 *constitutione* (vd. *ad loc.*), anche se ipotizzato nel suo minimo ingombro, lascerebbe spazio solo per *prostitu[it]-at*. Il tipo della proposizione non è ipotizzabile: si possono almeno escludere l'infinitiva, dato *ipse*, e un rapporto di subordinazione, anche indiretto, con il seguente *constitutione adiect[um est]* (vd. nt. rr. 12-13), dimodoché *prostitu[* concluderebbe probabilmente la frase.

12 Sul problema dell'identificazione della *constitutio*, vd. nt. rr. 10a-11. Per colmare

<sup>146</sup> Fitting, *Alter und Folge* cit., pp. 60-62.

<sup>147</sup> McGinn, *Prostitution* cit., p. 296.

lo spazio disponibile ipotizzato fino al margine destro della colonna, è plausibile *adiect[um est]*. L'espressione, nelle fonti giuridiche, introduce e precede sempre una citazione da un testo preso a riferimento, la quale può essere *ad uerbum* (Ulp. 2 *ad ed.* D. 21.1.38.11; 1 *resp.* D. 22.1.31; 79 *ad ed.* D. 37.6.5 pr.; Paul. 2 *quaest.* D. 48.10.14.2; Gai. 3.214) o in forma indiretta: implicita, come infinitiva (Mod. 3 *excus.* D. 27.1.12 pr.); o esplicita, introdotta da *ut* (Marcian. 9 *inst.* D. 40.5.51.6; Ulp. 4 *de adult.* D. 48.5.30.8), caso che qui probabilmente non si pone per ragioni di spazio. La designazione del testo di riferimento avviene in ablativo, semplice (3 casi) o preceduto da *in* (5 casi). In base a questo e allo spazio rimanente a fine r. 11, sono ipotizzabili e.g. le soluzioni di minimo ingombro: *et hac* | *et in hac* | *et eadem* | *constitutione* (troppo lungo *et in eadem*).

13 Dato r. 12 *adiect[um est]*, in principio di r. 13 *si* è parola completa e dà inizio a una nuova proposizione, che potrebbe costituire: 1) riproduzione *ad uerbum* di una porzione della costituzione imperiale presa a riferimento (ma vd. § 5.3.2); 2) una subordinata facente capo a un'infinitiva retta da *adiect[um est]*, il tutto a parafrasare il testo della costituzione stessa. La menzione del *nouicium mancipium* sembra inaugurare la trattazione di un caso particolare nell'ambito dell'argomentazione più generale visto a rr. 10a-11 (la fonte normativa è verosimilmente la stessa), ma il contenuto resta ignoto (per l'applicabilità del termine *mancipium* anche a una *ancilla*, TLL VIII, 255.33-34). La definizione di *n.m.* è controversa: su di essa si esprime, ancorché in un diverso contesto, lo stesso Marcian. *l. s. de delator.* D. 39.4.16.3: *sunt... ueterana* (scil. *mancipia*), *quae anno continuo in urbe seruierint: nouicia autem mancipia intelleguntur, quae annum nondum seruierint*, diversamente da Ven. 5 *actionum* D. 21.1.65.2: *seruus tam ueterator quam nouicius dici potest. sed ueteratorem non spatio seruendi, sed genere et causa aestimandum Caelius ait: nam quicumque ex uenalicio nouiciorum emptus alicui ministerio praepositus sit, statim eum ueteratorum numero esse: nouicium autem non tirocinio animi, sed condicione seruitutis intellegi. nec ad rem pertinere, Latine sciat nec ne: nam ob id ueteratorem esse, si liberalibus studiis eruditus sit*. La possibilità che la costituzione citata nel pap. potesse contemplare un trattamento eccezionale del *n.m.* è suggerita proprio da Marcian. *l. s. de delator.* D. 39.4.16.3, dove si ricorda che, in caso di trasporto di servi, la mancata dichiarazione ai fini fiscali determina per il padrone la confisca dei *n.m.*, ma non dei *ueterana*; più in generale, Ulp. 1 *ad ed. aedil. curul.* D. 21.1.37 informa che un *n.m.* ha un più alto valore di mercato<sup>148</sup>.

14-16 A r. 15, nella parte mediana, restano tracce indistinte: *in* è congetturabile in base a r. 16 *adsumendos* (cf. Pap. 5 *resp.* D. 27.1.30 pr.; Call. 1 *de cogn.* D. 50.6.6.7; Leo C. 2.7.11 pr. [a. 460]) e all'eventualità che *m*, dopo l'ultima lettera illeggibile, sia desinenza di un accusativo singolare costituente complemento di moto a luogo; di seguito, *num̄erum* (Ven. 1 *de off. procons.* D. 48.19.15) sembra preferibile a *ord̄inem* (soprattutto Pap. 1 *resp.* 50.1.15 pr.; 15 *resp.* D. 48.10.13.1; inoltre, Macer 2 *publ. iudic.* D. 47.10.40; Ulp. 1 *disp.* D. 50.2.2.7; Papir. 2 *de const.* D. 50.2.13.1; C. 2.11.3 [a. 197]).

Il testo ricostruito è la conclusione di una citazione da Pap. 1 *resp.*, con struttura simile a Marcian. 7 *inst.* D. 30.113.5: *ineptas uoluntates defunctorum circa sepulchras... non ualere Papinia-*

<sup>148</sup> A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, p. 600, s.v. *Novicius (seruus)*; A. Petrucci, *Profili di responsabilità precontrattuale nella contrattazione con gli imprenditori alla luce dell'esperienza giuridica romana*, «Teoria e Storia del Diritto Privato» 3 (2010), pp. 1-29, spec. 23-27, <[http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2010/contributi/2010\\_Contributi\\_Petrucci\\_Responsabilita.pdf](http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2010/contributi/2010_Contributi_Petrucci_Responsabilita.pdf)>.

*ius libro tertio responsorum scribit.* Il responso è altrimenti ignoto<sup>149</sup> e non si può valutare il grado di alterazione subito dal testo papiniano parafrasato: notevole aderenza si rileva in Marcian. 7 *inst.* D. 28.7.18.1: *hac ratione et Papinianus scribit, cum auia nepotem sub condicione emancipationis pro parte heredem instituit et postea codicillis scriptis hoc amplius ei legauit quam quod heredem eum instituit, repetitam uideri condicionem emancipationis etiam in legato, quamuis in legato nullam, ut in hereditate, substitutionem fecisset*, posto a confronto con il corrispondente Pap. 7 *resp.* D. 35.1.77 pr.: *auia, quae nepotem sub condicione emancipationis pro parte heredem instituerat, ita postea codicillis scripsit: «hoc amplius nepoti meo, quam quod eum heredem institui, lego praedia illa». condicionem emancipationis repetitam uideri placet, quamuis auia nullam in legatis, ut in hereditate, substitutionem fecisset*; più alterati, invece, risultano Pap. 16 *resp.* D. 48.19.34.1: *eos quoque poena delatoris ex sententia senatus consulti teneri respondi, qui per suppositam personam delatori causam dederunt*, citato in Marcian. *l. s. ad sc. Turpill.* D. 48.16.1.13: *nec interest, per se mandauit accusationem an per alium: uerum hunc, qui hoc ministerio usus est ad mandandam accusationem, non ex uerbis, sed ex sententia senatus consulti puniri Papinianus respondit*, e Pap. 1 *resp.* D. 50.1.15 pr.: *durioribus etenim poenis affectos ignominia uelut transacto negotio postea liberari, minoribus uero, quam leges permittunt, subiectos nihilo minus inter infames haberi, cum facti quidem quaestio sit in potestate iudicantium, iuris autem auctoritas non sit*, citato da Marcian. *l. s. ad sc. Turpill.* D. 48.16.1.4: *nam, ut Papinianus respondit, facti quidem quaestio in arbitrio est iudicantis, poenae uero persecutio non eius uoluntati mandatur, sed legis auctoritati reseruatur.* Il ricorso di Marcian. all'autorità di Pap. è testimoniato da altre 10 citazioni, prive però di confronto con l'originale: Marcian. *l. s. ad form. hypoth.* D. 20.1.11.2; 20.4.12.5-6,9; *l. s. ad sc. Turpill.* D. 48.16.1.5,10; *l. s. de delator.* D. 29.5.15 pr.; 48.21.3 pr.; 49.14.18.10; 2 *de iudic. publ.* D. 48.17.1.4. Qui, un'ipotetica maggiore aderenza della parafrasi di Marcian. al dettato del responso papiniano potrebbe essere suggerita dall'uso di *scribit* (r. 16), come in D. 28.7.18.1.

Nella sua parte rimanente, il responso stesso afferma che i soggetti analfabeti (*litterarum expertes*) non devono essere ammessi nel novero dei decurioni. Tale riferimento – in rapporto con l'argomento della *excusatio tutelae* che prosegue a rr. 17-19, 20-24a (fr. II f. I), forse nell'ambito di una rubrica *de excusationibus tutorum* (cf. I. 1.25) – è ammissibile posto che Marcian., in coda a una trattazione sull'esonazione concessa agli analfabeti, intendesse confrontare il caso di quest'ultima con quello dell'ineleggibilità di costoro al decurionato, che comporta l'esercizio di *munera*<sup>150</sup> (per il principio generale *tutela ~ munera*, cf. I. 1.25.1 pr.: *a tutela uel cura possunt [scil. tutores] excusari exemplo ceterorum munerum: nam et tutelam et curam placuit publicum munus esse*, luogo tuttavia non derivabile con certezza da Marcian. *inst.*<sup>151</sup>).

<sup>149</sup> Lenel, *Palingenesia* cit. I, pp. 881-885, cui si aggiunge *P. Berol.* inv. 14079, frammento di codice pergameneo testimone di Pap. 1 *resp.* (IV<sup>ec.</sup>-V<sup>in.</sup> sec.), reso noto da Ammirati, *Sul libro* cit., p. 91, e attualmente in corso di edizione nell'ambito del progetto Redhis.

<sup>150</sup> Vd. F. Millar, *Empire and City, Augustus to Julian: Obligations, Excuses and Status*, «JRS» 73 (1983), pp. 76-96, spec. 77-78, G. Viarengo, *L'excusatio tutelae nell'età del Principato*, Genova 1996, pp. 130-144, Ead., *Studi sulla tutela dei minori*, Torino 2015, pp. 180-196.

<sup>151</sup> Zocco-Rosa, *Imp. Iustiniani* cit., pp. 190-191, e D. Dalla, *Derivazioni giurisprudenziali e sintesi giustiniana in I. 1.25 pr.*, in *Studi per Giovanni Nicosia* III, Milano 2007, pp. 157-171, spec. 166-167, nonostante Ferrini, *Sulle fonti* cit., p. 351.

Il confronto di rr. 14-16 con I. 1.25.8: *similiter eum qui litteras nesciret excusandum esse diuus Pius rescripsit: quamuis et imperiti litterarum possunt ad administrationem negotiorum sufficere*, e di rr. 17-19 con I. 1.25.9: *item si propter inimicitiam aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum praestat ei excusationem*, evidenzia, se non altro, che la successione degli argomenti a fr. II f. I' del pap. corrisponde con quella dei relativi luoghi di I.; tuttavia, diversamente da I. 1.25.9 che rielabora il testo tràdito a rr. 17-19 (vd. *ad loc.*), la derivazione di I. 1.25.8 da Marcian. 2 *inst.*, in mancanza di un diretto termine di paragone, non può essere accertata<sup>152</sup>. Il testo di I., inoltre, è formulato in modo tale che l'interpretazione del suo contenuto non risulta inequivocabile. Si consideri l'intero I. 1.25.6: *sed et propter paupertatem excusationem tribui tam diui fratres quam per se diuus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri iniuncto possit docere. 7. item propter aduersam ualetudinem, propter quam nec suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet. 8. similiter eum qui litteras nesciret excusandum esse diuus Pius rescripsit: quamuis et imperiti litterarum possunt ad administrationem negotiorum sufficere* (derivazione marcianea non comprovata anche per 6-7<sup>153</sup>). L'assimilazione dell'analfabeta all'infermo (e transitivamente anche al povero), espressa da *similiter* (8), dovrebbe essere intesa non in base all'ovvia constatazione che tutti costoro godono di un'*excusatio* (questo vale per l'intero I. 1.25), ma in virtù del fatto che, anche nel caso dell'analfabeta, la dispensa avrebbe luogo solo quando il soggetto, a causa della propria condizione di carenza, sia inabile alla cura dei *negotia*; con ciò tuttavia, secondo Solazzi<sup>154</sup>, risulterebbe incongruo il seguente blocco *quamuis—sufficere*, che implicherebbe invece l'applicazione di un'esenzione incondizionata (si intende: «l'analfabeta deve essere [sempre] dispensato [nel caso specifico della tutela, che comporta la gestione di affari], sebbene [in generale] gli analfabeti possano essere capaci di gestire affari»). Vd., però, Theoph. 1.25.6: οἷδε καὶ πενία παραίτησιν παρέχειν κηδεμονίας· τοῦτο γὰρ οἱ θεϊότατοι ἀδελφοὶ καὶ Μάρκος δὲ καθ' ἑαυτὸν ἀντέγραψαν· ὥστε οὖν ἔστιν εὐρεῖν καὶ πενίαν ἐπωφελεῖν} 7. ἐάν τις κληθεῖς εἰς ἐπιτροπὴν ἀνεπιτήδειον ἑαυτὸν καὶ οὐκ ἐξαρκοῦντα πρὸς τὴν διοίκησιν ἀποδείξει, ἢ καὶ νόσον αὐτῷ προσεῖναι δικαιολογήσεται μὴ συχωροῦσαν αὐτῷ μηδὲ τῶν οἰκείων ἀντιλαμβάνεσθαι πραγμάτων, δεχθήσεται ἑαυτὸν excusateύων τῆς ἐπιτροπῆς. 8. ὁ ἀγράμματος ἔχει παραίτησιν κηδεμονίας, τοῦ θεϊοτάτου Πίου τοῦτο θεσπίσαντος, εἰ καὶ τὰ μάλιστα καὶ οἱ ἀγνοοῦντες γράμματα ἔστιν ὅτε δύνανται ἀλλοτρίαις διοικεῖν περιουσίας<sup>155</sup>: qui, la mancata trasposizione in greco di *similiter* non significa necessariamente che un'incompatibilità fra l'avverbio stesso e *quamuis—sufficere* di I. 1.25.8 sia stata percepita; anzi, con l'aggiunta di ἔστιν ὅτε (= *interdum*: CGL II, 89.38; 315.15) e con l'allusione a un ἀλλοτρίαις διοικεῖν περιουσίας, nell'ambito della proposizione concessiva l'interprete considera l'eventualità che un analfabeta, nonostante la propria condizione, risulti talvolta in grado di gestire beni e che tale gestione sia rivolta a beni altrui verosimilmente in regime di tutela o curatela (di questo si tratta), con l'implicazione che, proprio in virtù di un'accertata capacità, egli non è

<sup>152</sup> Ferrini, *Sulle fonti* cit., p. 351; Zocco-Rosa, *Imp. Iustiniani* cit., p. 194, con riserva.

<sup>153</sup> Ferrini, *Sulle fonti* cit., p. 351; Zocco-Rosa, *Imp. Iustiniani* cit., pp. 193-194.

<sup>154</sup> S. Solazzi, *Ius liberorum' e alfabetismo (A proposito di P. Oxy. 12. 1467)*, in Id., *Scritti di diritto romano* II, Napoli 1957, pp. 229-237, spec. 233-234 (già in «*RIL*» 51 [1918], pp. 586-597); anche G. Luchetti, *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, Milano 1996, p. 120.

<sup>155</sup> Si segue, con lievi differenze, J.H.A. Lokin - R. Meijering - B.H. Stolte - N. van der Wal (ed.): *Theophili antecessoris Paraphrasis institutionum*, Groningen 2010; sospetta, e probabilmente da espungere, la porzione ὥστε—ἐπωφελεῖ.

dispensato. I. 1.25.8 può dunque essere inteso: «in modo simile [cioè se incapace di gestione] l'analfabeta deve essere dispensato, sebbene taluni analfabeti possano essere capaci di gestire affari [e in tal caso non sono dispensati]».

Fa propendere per questa interpretazione anche il fatto che la fonte di I. teneva presente una decisione di Antonino Pio e, a tal proposito, vd. Paul. in Mod. 2 *excus.* D. 27.1.6.19: *περὶ τῶν ἀγροίκων καὶ τῶν ταπεινῶν καὶ τῶν ἀγραμμάτων γράφει Παῦλος οὕτως: mediocritas et rusticitas interdum excusationem praebent secundum epistulas diuorum Hadriani et Antonini. eius qui se neget litteras scire, excusatio accipi non debet, si modo non sit expers negotiorum*: in tutti i casi l'esonazione è concessa dietro verifica di requisiti accessori (*interdum*) e, in particolare, l'analfabeta è dispensato, in chiari termini, solo se è anche *expers negotiorum*<sup>156</sup>. È vero che solo *mediocritas* e *rusticitas* sono esplicitamente richiamate come argomento di rescritti di Adriano e Antonino Pio, mentre a rigore non si può affermare lo stesso per l'analfabetismo, posto a conclusione del frammento<sup>157</sup>; tuttavia, a fronte del principio generale *mediocritas et rusticitas interdum excusationem praebent*, il caso specifico dell'esonazione dell'illetterato potrebbe essere stato trattato, con funzione esemplificativa, in almeno uno dei rescritti evocati (tra i quali forse lo stesso attribuito ad Antonino Pio da I. 1.25.8), inteso che l'analfabetismo possa costituire manifestazione caratterizzante la *rusticitas* (cf. Plin. *nat.* 18.205: *inter rusticos litterarumque expertes*; 25.16: *agrestes litterarumque ignari*<sup>158</sup>), né vale a dimostrare il contrario il fatto che Mod. D. 27.1.6.19 si riferisca separatamente, con un ordine per giunta turbato, ad *ἀγροικοί, ταπεινοί e ἀγράμματοι*. Vd., inoltre, Paul. *l. s. de off. pr. tut.* Fr. Vat. 244: *mediocritas et rusticitas et domesticae lites interdum excusationes merentur ex epistulis [-la ms.] diuorum Hadriani et Antonini et fratrum ad Caerellium Priscum, praetorem tutelarem*, che in rapporto con Mod. 2 *excus.* D. 27.1.6.19 potrebbe essere: 1) opera diversa; 2) fonte diretta citata non fedelmente da Mod. (non vi è prova che Mod. potesse avere presente una diversa redazione di Paul. *l. s. de off. pr. tut.*<sup>159</sup>). L'assenza di riferimenti all'analfabetismo potrebbe dipendere dalla percezione di un rapporto di dipendenza logica '*rusticitas*  $\supset$  analfabetismo', sia che Paul. *l. s. de off. pr. tut.* non ne trattasse affatto (ipotesi nr. 1) sia che un'eventuale porzione corrispondente sia stata tralasciata dal compilatore di Fr. Vat. (ipotesi nrr. 1-2).

È dunque possibile che in I. 1.25.8: 1) *similiter* tragga origine dalla fonte giurisprudenziale adoperata dai compilatori; 2) le simili perifrasi *qui litteras nesciret* e, in Paul./Mod., *qui se neget*

<sup>156</sup> *Interdum* osta all'interpretazione di T. Masiello, *I libri excusationum di Erennio Modestino*, Napoli 1983, p. 61, secondo il quale «*rusticitas* e *mediocritas* offrono sicuramente la dispensa»; in modo simile V. Marotta, *La recitatio degli scritti giurisprudenziali tra III e IV secolo d.C.*, in F.M. D'Ippolito (a c. di), Φιλία. *Scritti per Gennaro Franciosi* III, Napoli 2007, pp. 1643-1669, spec. 1664-1666, e Id., *Eclissi del pensiero giuridico e letteratura giurisprudenziale nella seconda metà del III secolo d.C.*, «StudStor» 48 (2007), pp. 927-964, spec. 961 nt. 136.

<sup>157</sup> Cf. J.M. Fröschl, *Imperitia litterarum. Zur Frage der Beachtlichkeit des Analphabetismus in Römischen Recht*, «ZRG» 104 (1987), pp. 85-155, spec. 95.

<sup>158</sup> H. Le Bonniec - A. Le Boeuffe (ed.): Pline l'Ancien, *Histoire naturelle*, Livre XVIII, Paris 1972; J. André (ed.): Pline l'Ancien, *Histoire naturelle*, Livre XXV, Paris 1974.

<sup>159</sup> Cf. Fröschl, *Imperitia* cit., pp. 94-96; identifica Paul. *l. s. de off. pr. tut.* Fr. Vat. 244 con la porzione latina di Mod. 2 *excus.* D. 27.1.6.19 (le divergenze sarebbero probabilmente dovute all'intervento dei compilatori giustiniani), M. Varvaro, *Note sugli archivi imperiali nell'età del principato*, in *Fides humanitas ius. Studii in onore di Luigi Labruna* VIII, Napoli 2007, pp. 5767-5818, spec. 5779-5781 (già in «AUPA» 51 [2006], pp. 381-431).

*litteras scire* dipendano dal testo di una medesima fonte normativa; 3) i compilatori di I. siano intervenuti in qualche misura sul blocco *quamuis—sufficere*<sup>160</sup> (epesegetico di *similiter*), come può suggerire l'espressione *imperiti litterarum* confrontabile, tra le fonti giuridiche, solo con *imperitia litterarum* di Iust. C. 6.23.29.1 e 6.23.30 (a. 531).

Supponiamo, a questo punto, che Marcian. 2 *inst.* sia la fonte stessa di I. 1.25.8 o che, quand'anche non lo sia, la trattazione di Marcian. aderisse ugualmente alla regola enunciata da Paul. in Mod. 2 *excus.* D. 27.1.6.19<sup>161</sup>; in questo caso, la funzione della citazione di Pap. 1 *resp.* nel pap. può essere ipotizzata in due modi: rilevato che l'illetterato è esentato dalla tutela solo se incapace di gestire *negotia*, Marcian. richiama Pap. che per quanto riguarda i requisiti di accesso al decurionato: 1) afferma lo stesso principio; 2) delinea un principio diverso, in base al quale l'illetterato deve essere sempre e comunque, in quanto tale, escluso dal decurionato.

L'ipotesi nr. 2 comporta la soluzione più comoda per il riempimento della lacuna che a r. 14 del pap., dopo *litteraru[m]*, si apre per uno spazio equivalente a 3 lettere di modulo regolare. Assunto per ipotesi che il blocco *similiter—rescripsit* di I. 1.25.8 comparisse identico o in forma simile in Marcian. 2 *inst.* (per es. *similiter qui litteras nescirent excusandos* etc.; cf. rr. 17-19), seguito o meno da un equivalente concettuale del blocco *quamuis—sufficere*, si può ricostruire, senza soluzione di continuità con quanto eventualmente precedeva, ] *litteraru[m t(a)m(en)] exp[er]tes*<sup>162</sup> etc.

Con l'ipotesi nr. 1, è possibile che la porzione di frase precedente ] *litteraru[m]* includesse la menzione dei criteri in base ai quali l'analfabeta risultava ineleggibile al decurionato, per es., analogamente alla tutela, l'accertamento dell'incapacità di gestione delle attività connesse; in tal modo, la presupposizione di un discorso più articolato, almeno sul piano linguistico, fa sembrare imprudente ogni tentativo di ricostruzione, compreso il riempimento della lacuna ] *litteraru[m . . . ] exp[er]tes*, dove persino un *-que*, apparentemente ovvio, mancherebbe di una spiegazione soddisfacente.

In entrambi i casi, supponendo ancora che Marcian. 2 *inst.* sia fonte di I. 1.25.8, i compilatori giustiniani avrebbero avuto ragione di sopprimere la porzione papiniana se non altro perché estranea al tema della tutela; più in generale, tuttavia, l'ammissione dell'analfabetismo quale motivo di ineleggibilità al decurionato – un *hapax* nell'ambito della letteratura giuridica nota<sup>163</sup> – poteva risultare anche in contrasto con il diritto che si voleva vigente: come già osservato, il responso papiniano citato da Marcian. non è stato incluso nel D., mentre, con Diocl./Maxim. C. 10.32.6 (a. 293): *Leontio. expertes litterarum decurionis munera peragere non prohibent iura*, si affermava la compatibilità tra analfabetismo ed esecuzione dei *munera* decurionali. Nell'ottica giustiniana, il rescritto di Diocl./Maxim. doveva servire a impedire che soggetti analfabeti si avvalsero della propria condizione quale motivo di *excusatio* dallo svolgimento dei *munera* e, verosimilmente, anche dall'elezione al decurionato; è tuttavia probabile che nelle reali e originarie

<sup>160</sup> Cf. Ferrini, *Sulle fonti* cit., p. 351.

<sup>161</sup> Cf. Ferrini, *Sulle fonti* cit., p. 351.

<sup>162</sup> Per l'abbreviazione *t̄m* (oppure *t̄m*, ma vd. r. 18 *testam·t̄(o)*, adatta allo spazio disponibile, Mommsen, *Notarum laterculi* cit., p. 284; Studemund, *Gaii institutionum commentarii* cit., p. 308.

<sup>163</sup> Vd. W. Langhammer, *Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2.-4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, Wiesbaden 1973, pp. 262-278.



circostanze, Leontius non fosse un decurione che tentava di evitare l'assegnazione di *munera*<sup>164</sup> o che addirittura si opponeva alla propria inclusione nell'*ordo*<sup>165</sup>, ma che fosse: un decurione analfabeta cui era stata negata la cura di *munera*; un cittadino intenzionato a sottoporsi volontariamente ai *munera* o aspirante al decurionato<sup>166</sup>, cui, in entrambi i casi, era stato opposto l'analfabetismo come causa di incapacità; un funzionario della curia, addetto alla distribuzione dei *munera* o alla nomina dei decurioni, che consultava gli imperatori in merito all'aspirazione di uno o più analfabeti, che desideravano gestire *munera* (essendo già decurioni o meno) o entrare nell'*ordo*<sup>167</sup>. In questo senso, il pronunciamento degli imperatori in favore degli analfabeti si palesa nell'espressione *non prohibentur iura*, dato che *non prohibere/eri* nella legislazione diocleziana significa esclusivamente la concessione di una facoltà a soggetti che l'hanno richiesta (49 attestazioni). È in rapporto con questo dato che deve essere discussa la compatibilità fra il rescritto Diocl./Maxim. C. 10.32.6, all'atto della sua pubblicazione nell'a. 293, e il responso di Pap. sui *litterarum expertes*, che si riferiva a un aspetto della prassi di arruolamento nelle curie ancora attuale nel periodo di composizione di Marcian. *inst.* (regno di Alessandro Severo; vd. § 5.2) e verosimilmente, alcuni decenni dopo, anche in età diocleziana. – Caso A: un decurione analfabeta (sia egli o meno lo stesso Leontius) intende svolgere i *munera* che gli competono, ma gli viene opposto rifiuto in quanto la sua condizione lo renderebbe inidoneo alla funzione. Diocl./Maxim. rispondono però che gli *iura*<sup>168</sup> non vietano all'analfabeta la cura dei *munera*, purché – si potrebbe sottintendere<sup>169</sup> – l'analfabeta se ne dimostri capace. In virtù dell'interpretazione nr. 1 di Pap. citato da Marcian.,

<sup>164</sup> Vedono in Leontius un decurione renitente G.E.M. de Ste. Croix, *The Class Struggle in the Ancient Greek World from the Archaic Age to the Arab Conquest*, Ithaca 1981, pp. 467, 647 nt. 7; S. Corcoran, *The Empire of the Tetrarchs. Imperial Pronouncements and Government AD 284-324*, Oxford 2002<sup>2</sup>, p. 102, e S. Connolly, *Lives behind the Laws. The World of the Codex Hermogenianus*, Bloomington-Indianapolis 2010, pp. 73, 92.

<sup>165</sup> Senza affermare che Leontius abbia fatto la sua petizione per scampare al decurionato, R. MacMullen, *Roman Government's Response to Crisis. A.D. 235-337*, New Haven - London 1976, p. 59; B. Baldwin, *Literature and Society in the Later Roman Empire*, in B.K. Gold (ed.), *Literary and Artistic Patronage in Ancient Rome*, Austin 1982, pp. 67-83, spec. 79; R.A. Kaster, *Guardians of Language: The Grammarian and Society in Late Antiquity*, Berkeley - Los Angeles - London 1988, p. 39, e W.V. Harris, *Ancient Literacy*, Cambridge MA - London 1989, pp. 292, 313-314, interpretano C. 10.32.6 come risposta a un'interrogazione circa l'eleggibilità degli analfabeti all'ordine.

<sup>166</sup> Sulle prestazioni volontarie, F. Jacques, *Le privilège de liberté. Politique impériale et autonomie municipale dans les cités de l'Occident romain (161-244)*, Rome 1984, pp. 351-378.

<sup>167</sup> Per il resto, di Leontius non si sa altro se non che doveva risiedere a Heraclea/Perinthus, come si può dedurre dalla *datatio* di C. 10.32.6; vd. T.D. Barnes, *The New Empire of Diocletian and Constantine*, Cambridge MA - London 1982, p. 52. Nessuna menzione del personaggio si trova nelle testimonianze epigrafiche pertinenti alla città; vd. M.H. Sayar, *Perinthos-Herakleia (Marmara Ereğlisi) und Umgebung. Geschichte, Testimonien, griechische und lateinische Inschriften*, Wien 1998.

<sup>168</sup> P. Bianchi, *Iura-leges. Un'apparente questione terminologica della tarda antichità. Storia e storiografia*, Milano 2007, pp. 82-83: «normazione complessiva, il diritto vigente», mentre Marotta, *La recitatio* cit., p. 1665; Id., *Eclissi* cit., p. 961 nt. 136: «opere dei giuristi e delle costituzioni in esse citate».

<sup>169</sup> Non è da escludere che il rescritto di Diocl./Maxim., nella sua redazione originaria, ponesse esplicitamente la condizione (e.g. *non prohibent iura, si/nisi...*); in tal caso, i compilatori giustiniani avrebbero soppresso la porzione relativa, che, nell'ottica inversa di chi cercava di evitare i *munera*, avrebbe lasciata aperta la possibilità di dichiararsi incapaci.

infatti, l'analfabeta potrebbe essere stato ammesso al decurionato previo riconoscimento proprio della sua abilità alla cura dei *munera*. Con l'interpretazione nr. 2, posto che l'analfabeta sia divenuto decurione in deroga al divieto, la regola riportata da Pap. diverrebbe inapplicabile al caso eccezionale. – Caso B: l'analfabeta aspira al decurionato, ma gli viene opposto rifiuto in quanto la sua condizione lo renderebbe *ipso facto* inidoneo alla cura dei *munera*. Diocl./Maxim. rispondono che gli *iura* non vietano all'analfabeta la cura dei *munera*, come sopra. Accertata l'abilità del soggetto, coerentemente con Pap. nr. 1, l'analfabeta è dunque eleggibile al decurionato, mentre Pap. nr. 2, in quanto esprime un divieto incondizionato, è inammissibile nel caso. – Caso C: l'analfabeta non è decurione, ma desidera sottoporsi volontariamente a *munera* che di norma rientrano nella competenza dei decurioni. Ottiene un rifiuto, in quanto analfabeta e perciò incapace di svolgere la funzione. Diocl./Maxim. rispondono che gli *iura* non vietano all'analfabeta la cura dei *munera*. In tale circostanza, Pap. nr. 1 è irrilevante, poiché non si discute dell'ammissione dell'analfabeta al decurionato, ma solo della sua idoneità alla gestione dei *munera*, circostanza peraltro eventualmente ammessa dallo stesso Pap., in quanto l'analfabeta giudicato abile può divenire decurione. D'altronde, Pap. nr. 2 è inammissibile nel caso, perché la considerazione del nesso 'analfabetismo > inidoneità allo svolgimento delle funzioni' – se vale il confronto operato da Marcian. con il caso della tutela – doveva verosimilmente costituire il presupposto del divieto di accesso al decurionato; se dunque l'analfabeta è *ipso facto* inidoneo al decurionato, lo sarà anche rispetto alla cura dei *munera*. In ultima istanza, si consideri l'eventualità, sebbene improbabile, che Diocl./Maxim. C. 10.32.6: *expertes litterarum decurionis munera peragere non prohibent iura*, abbia subito, da parte dei compilatori giustinianeî, un'alterazione che ne ribaltasse del tutto il significato originario, coerentemente con una più generale volontà di ridurre al minimo le opportunità di evasione legale dai *munera*. Tale risultato si sarebbe ottenuto con l'aggiunta di *non*. Nella forma *expertes litterarum decurionis munera peragere prohibent iura*, il rescritto non solo sarebbe stato in linea con i presupposti logici di Pap. nr. 2, ma – posto che la citazione di Marcian. fosse fedele in questo dettaglio – ne avrebbe anche ripreso l'espressione *litterarum expertes*, rintracciabile solo in queste due fonti. Si potrebbe infine osservare che, nell'intero contesto della legislazione imperiale, l'espressione *non prohibent iura* ricorre solo in C. 10.32.6, mentre l'opposta *prohibent iura* si ritrova sempre e solo in Diocl./Maxim. C. 2.4.29; 2.4.33 pr.; 5.34.9 (*non -eant*) (a. 294).

17-19 Si può operare un'affidabile ricostruzione delle porzioni testuali cadute, anche in rapporto con l'ampiezza delle lacune, grazie a I. 1.25.9: *item si propter inimicitiam aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum praestat ei excusationem*, che rielabora il testo trådito nel pap.<sup>170</sup> tramite la sostituzione della proposizione relativa *qui—ded]erunt* con l'ipotetica *si—dederit*; ne è conseguita ai compilatori la necessità di rendere esplicito il soggetto di: 1) *dederit*, con la scelta per il sostantivo *pater*, apparentemente ovvio ma meno efficace, nel contesto, rispetto al generico *qui* di Marcian. (resta esclusa così l'azione di altri possibili soggetti dotati di *patria potestas* che sopperiscano per es. all'assenza del padre naturale); 2) *praestat*, che diviene *hoc ipsum*. A sua volta, con r. 17 *inimiciti]am*, il pap. confermerebbe per I. la lezione del ms. **B** contro *inimicitias* di T. Nonostante I., non occorre correggere *quem* (pronome indefinito) in <ali>*quem* o ipotizzare per es. *quem[q(uam)* (con abbreviazione eventualmente necessaria vista lo spazio carente a fine riga); vd. *OLD*, s.v. *quis*<sup>2</sup> 1b. Nelle fonti giuridiche (Ulp. 3 *opin.* D. 50.5.2.1,5,7a; C.

<sup>170</sup> Diversamente da Ferrini, *Sulle fonti* cit., p. 351-352, dubitava della possibile derivazione marcianea Zocco-Rosa, *Imp. Iustiniani* cit., p. 195.

10.32.13; C. 10.51.4; cf. Paul. *l. de off. pr. tut.* Fr. Vat. 245), oltreché nel resto della latinità classica e tardoantica, la locuzione *excusationem praestare* (o *p. e.*) comporta la menzione almeno del beneficiario (in dativo) o dell'obbligo oggetto della dispensa (in genitivo o *a/ab* + ablativo); il solo caso di impiego assoluto non risulta probante, poiché l'espressione è ridondante: Pomp. gramm. 5.155.2-3: *incipit tractare res tenendas omnibus uiribus, praesertim quia et doctiores nos faciunt et praestant excusationem male loquentibus. plerumque contigit ut erremus in dictione: ergo praestant excusationem*<sup>171</sup>. Che dunque, a r. 19, la frase si concludesse con *excusationem* non è impossibile (si intende che il tutore nominato gode dell'*excusatio*), ma è forse improbabile, a meno che non si debba integrare, con I., <ei> *exc-* (lo scriba avrebbe compiuto un salto dallo stesso allo stesso per omoarcto in *EIEXCVSATIONEM*).

Si può stimare che la quantità di testo inclusa in I. 1.25.9-16, fino al luogo che precede la porzione comparabile con quanto resta a rr. 20-24a, occuperebbe  $\pm 45$  righe medie del pap.; in tal modo, anche ammesso il valore minimo di 27 righe per colonna (§ 2), tale quantità non potrebbe riempire interamente neppure 2 delle 3 colonne che, tra *recto* e *verso*, separano rr. 19 e 20. L'esistenza di un divario di estensione tra Marcian. 2 *inst.* e I. 1.25 è suggerito da Marcian. 2 *inst.* D. 27.1.21 pr.: *propter litem, quam quis cum pupillo habet, excusare se a tutela non potest, nisi forte de omnibus bonis aut plurima parte eorum controuersia sit. 1. qui se uult excusare, si plures habet excusationes et de quibusdam non probauerit, aliis uti intra tempora non prohibetur*, dove la porzione *qui—prohibetur* si ritrova *ad uerbum*, in I. 1.25.16, mentre la porzione iniziale *propter—sit* non ha corrispondenze in I. 1.25. È indimostrabile, del resto, che i due estratti in D. 27.1.21 pr.-1 fossero contigui nell'opera di Marcian., dato che il primo riguarda un caso di *inimicitia* e come tale potrebbe avere fatto parte di un coerente nucleo tematico come in I. 1.25.9,11-12, che una certa quantità di testo separa da I. 1.25.16 ~ D. 27.1.21 pr. (I. 1.25.13, per gran parte, è certamente elaborato dal compilatore giustiniano<sup>172</sup>).

**20-24a** I *triginta dies* di rr. 22-23 non sono i *dies iusti* (termine fissato al debitore, confesso o condannato, per il pagamento del dovuto), come ipotizzato da Seider<sup>173</sup>, ma costituiscono un elemento che il tutore nominato, se residente al di là del centesimo miglio dal luogo di nomina, deve tenere in conto per effettuare il calcolo del termine utile alla presentazione delle proprie *excusationes*; cf. I. 1.25.16: *qui autem se uult excusare, si plures habeat excusationes et de quibusdam non probauerit, aliis uti intra tempora non prohibetur. qui excusare se uolunt, non appellant: sed intra dies quinquaginta continuos, ex quo cognouerunt, excusare se debent (cuiuscumque generis sunt, id est qualitercumque dati fuerint tutores), si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco ubi tutores dati sunt: si uero ultra centesimum habitant, dinumeratione facta uiginti millium diurnorum et amplius triginta dierum. quod tamen, ut Scaeuola dicebat, sic debet computari, ne minus sint quam quinquaginta dies.*

In I. la porzione *qui autem se uult—prohibetur* è di sicura derivazione marcianea, cf. Marcian. 2 *inst.* D. 27.1.21.1: *qui se uult—non prohibetur*; la porzione seguente *si uero—dies* dipende dal testo di Marcian. come tradito nel pap. e permette così un'affidabile ricostruzione delle parti cadute, anche in rapporto con l'ampiezza delle lacune (vd. § 3): per la forma rr. 20-21: *c[entensim]m* contro *-tesi-* vd. Marcian. 2 *inst.* D. 27.1.21.2-3: *ultra centensimum lapidem*; a r. 23 sono

<sup>171</sup> H. Keil, *Grammatici Latini* V, Lipsiae 1868.

<sup>172</sup> Ferrini, *Sulle fonti* cit., p. 352.

<sup>173</sup> Seider, *Paläographie* cit., p. 50.

necessarie le abbreviazioni *q(uod)* (in almeno tre possibili rese grafiche<sup>174</sup>) e  $\overline{tm}$  = *t(a)m(en)* (vd. nt. r. 14).

In principio di r. 20, *m*<sup>2</sup> (§ 2) ha operato per ottenere *proiun[c]i' i' [a]s [i]* = *provinciis* a partire dalla sequenza *proiun[c]i'asi*: ha interposto una *i*, sopra linea, tra *i* e la *a*, probabilmente eliminata (la lettera è ampiamente mutilata) come è evidente per *i* dopo *s*, che resta intatta. Il risultante *provinciis* può implicare la presenza di *in* al termine della col. I, nell'ambito di un ipotetico assetto (in linea con I. 1.25.16) *si intra centesimum lapidem est ab eo loco, ubi tutor datus est, uel Romae (uel in Italia) uel in provinciis*, da porsi complessivamente al singolare visto il seguente *habitat* del pap. (cf. I. 1.25 pr.: *si enim tres liberos quis superstites Romae habeat uel in Italia quatuor uel in provinciis quinque* etc., di possibile derivazione marcianea<sup>175</sup>; sulla prospettiva tripartita Roma-Italia-province: Marcian. 2 *inst.* D. 30.111: *si partis bonorum se excusauerit tutor, puta Italicarum uel provincialium rerum*; 3 *inst.* D. 47.22.1 pr.: *quod non tantum in urbe, sed in Italia et in provinciis locum habere diuus quoque Seuerus rescripsit*; ancora, per l'accostamento *uel in urbe uel in provinciis*: Honor./Theodos. C. 16.5.58.3 [a. 415]: *uel in hac inclyta urbe u. i. p.*; Theodos./Valentin. C. 1.24.4 [a. 444]; Anastas. C. 11.43.11 [a. ?]: *uel in hac sacratissima ciuitate u. i. p.*; Zeno C. 12.21.8.1 [a. 484]: *uel in sacratissima urbe u. i. p.*; Iust. C. 4.30.15.5 [a. 528]; 12.34.1 pr. [a. 528-529]: *uel in hac alma urbe u. i. p.*; Iust. C. 1.4.28, 5.4.25.5 [a. 530]; 2.46.3 pr. [a. 531]: *uel in hac regia urbe u. i. p.*). Nelle attuali condizioni non si può determinare se la modifica *provincia* > *-iis* effettuata da *m*<sup>2</sup> sia stata effettuata tramite collazione o per congettura; e se, in questa seconda eventualità, la correzione risultante sia o meno opportuna, dato che: 1) *in provincia* è nell'uso di Marcian. 2 *inst.* D. 23.2.57; 27.1.21.2; 8 *inst.* D. 5.1.51; 11 *inst.* D. 34.9.2.2; 18 *inst.* D. 48.4.3; 2 *de iudic. publ.* D. 18.7.2; 2) *m*<sup>2</sup> potrebbe aver inteso la sequenza *inprovinciisi* come fosse *in provincias*, seguita da una *i* superflua. In entrambi i casi, le modalità di intervento potrebbero avere accidentalmente danneggiato il testo, eliminando *si* che si sarebbe dovuto invece conservare prima di *ultra* per garantire la coordinazione con l'ipotetico *si intra* precedente. Si deve forse ricostruire, perciò, *in* | *proiun[c]i' i' [a]s [i]*, <*si*> *ultra*, se non anche <*si uero*> (cf. I. 1.25.16), dove *uero* in forma abbreviata sarebbe caduto per aplografia (*u<sup>l</sup>ultra*)<sup>176</sup>.

L'eventualità che il testo di prima mano debba essere effettivamente distinto *in* | *provinciis* (= *-iis*) {*u<sup>l</sup>ultra*, implica l'anticipazione di *si*, ma entrambe le soluzioni risultanti sono improbabili: 1) e.g. *si uero Romae (uel in Italia) uel in provincial-iis ultra* etc.: la definizione del campo di applicazione della regola per il computo del termine utile alla presentazione delle *excusationes*, se valido anche per i residenti *intra centesimum*, si troverebbe stranamente posticipata o ripetuta nella porzione riguardante i residenti *ultra centesimum*; 2) e.g. *si uero in provincial-iis ultra* etc.: il computo temporale esposto riguarderebbe solo i residenti *ultra centesimum* rispetto a una località provinciale, mentre per Roma ci si regolava in modo diverso (le località italice si potrebbero annessere a una delle altre due categorie geografiche).

Le fonti giuridiche escludono appunto l'esistenza di un computo temporale specifico del solo territorio provinciale. I criteri accolti in I. 1.25.16, dotati di validità ecumenica (*si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco ubi tutores dati sunt*), erano stati originariamente stabiliti da una costituzione di Marco Aurelio<sup>177</sup> cui si riferisce, in una prospettiva ugualmente ecumenica, Mod.

<sup>174</sup> Mommsen, *Notarum laterculi* cit., pp. 280, 298, 312, 327.

<sup>175</sup> Ferrini, *Sulle fonti* cit., p. 350-351; Zocco-Rosa, *Imp. Iustiniani* cit., pp. 190-191.

<sup>176</sup> Per la forma dell'abbreviazione, Studemund, *Gaii institutionum commentarii* cit., p. 301.

<sup>177</sup> Non necessariamente un rescritto, come ritiene invece, senza addurre argomenti, Masiello, *I libri*

4 *excus.* D. 27.1.13.1: πολλὰ δὲ παραφυλάττειν προσήκει, ἵνα ἐπιτραπέωσιν ἐπίτροποι ἢ κουράτορες τὰ δίκαια παρασχεῖσθαι τῆς ἀφέεωσ. δεῖ γὰρ αὐτοὺς ἐμπροθέεωσ προσελθεῖν τῷ δικαστῇ. εἰδὼν δὲ αἰ προθεσμίας αὐταί· ὁ μὲν γὰρ ἐν αὐτῇ τῇ πόλει ὄν, ὅπου κεχειροτόνηται, ἢ ἐντὸς ἑκατοστοῦ μιλίου τῆς πόλεωσ ἐντὸς πενήκοντα ἡμερῶν παραιτῆσεται, ἢ μετὰ τοῦτο οὐ συγχωρηθήσεται, ἀλλ' ἐξέσται τῆς φροντίδοσ. κἂν τούτων τι μὴ ποιήσῃ, ἔσται ἐν τῇ αὐτῇ αἰτία, ἐν ἣ ἦν ἂν εἰ ἀπεφάνθη τῷ ἰδίῳ κινδύνῳ αὐτὸν ὀλιγωρεῖν πρὸς τὸ μὴδὲ καταλείπεσθαι αὐτῷ τινα ὁδὸν πρὸς παραίτησιν. ὁ δὲ ὑπὲρ ἑκατὸν μίλια τῆς πόλεωσ ἀποδημῶν εἴκοσι μίλια ἐξεί ἀριθμούμενα αὐτῷ καθ' ἑκάστην ἡμέραν, ἀφ' ἧσ ἂν γνῶ (δεῖ δὲ αὐτῷ μνησθῆναι ὑπὸ τῶν ἀρχόντων ἢ κατὰ πρόσωπον ἢ ἐπὶ τῆσ οἰκίας) καὶ ἐξῶθεν τούτων ἄλλασ τριάκοντα ἡμέρασ ἔχει πρὸσ δικαιολογίαν. τοῦτο δὲ διαφέρει καὶ τοῖσ κατὰ διαθήκασ δοθεῖσιν, ἐὰν τε ἐπίτροποι ὄσιν ἐὰν τε κουράτορες, οὖσ κουράτορασ βεβαιούσθαι ἔθοσ ὑπὸ τοῦ ἡγουμένου. 2. ἕτερον δὲ ἐκεῖνο εὐρίσκομεν ἐκ τῆσ Μάρκου νομοθεσίας ζητήσεωσ ἄξιον· τῷ γὰρ ἐν αὐτῇ τῇ πόλει ὄντι, ἐν ἣ κεχειροτόνηται ἢ ἐντὸς ἑκατὸν μιλίων πενήκοντα ἡμερῶν ἔδωκεν ὁ νομοθέτησ προθεσμίαν. τῷ δὲ ὑπὲρ ἑκατὸν μίλια διατριβόντι καθ' ἑκάστην ἡμέραν δεῖν ἀριθμεῖσθαι εἴκοσι μίλια ἐκέλευσεν καὶ ἐξῶθεν τούτων ἄλλασ τριάκοντα ἡμέρασ προσέθηκεν εἰσ δικαιολογίαν. ὅθεν συμβαίνει, ἐὰν ἢ τισ ἀπὸ ἑκατὸν ἐξήκοντα μιλίων τὰσ διατριβὰσ ποιούμενοσ, τούτῳ εἶναι προθεσμίαν ὅκτω καὶ τριάκοντα ἡμερῶν, ὅκτω μὲν τῶν ἑκατὸν ἐξήκοντα μιλίων, ὡσ καθ' ἑκάστην ἡμέραν εἴκοσι μιλίων ἀριθμουμένων, τριάκοντα δὲ τὰσ πρὸσ τὴν δικαιολογίαν. ἔσται οὖν ἐν χεῖροσι τάξει ὁ πόρρωθεν διατρίβων τοῦ ἐντὸς ἑκατὸν μιλίων ὄντοσ ἢ ἐν αὐτῇ τῇ πόλει, εἴγε τούτοισ μὲν αἰεὶ πενήκοντα ἡμέρασ προθεσμίας εἰσιν, ἐκεῖνοισ δὲ ἐλάττωσ. ἀλλ' εἰ καὶ τὰ μάλιστα τὸ ῥητὸν τοῦ νόμου ταύτην ἀποτελεῖ τὴν διάνοιαν, ὁμοσ ἢ γνώμη τοῦ νομοθέτου ἄλλο βούλεται. οὕτωσ γὰρ καὶ Κερβίδιοσ Σκαίβολασ καὶ Παῦλοσ καὶ Δομίτιοσ Οὐλπιανὸσ οἱ κορυφαῖοι τῶν νομικῶν γράφοουσιν, φάσκοντεσ οὕτωσ δεῖν ταῦτα παραφυλάττειν, ὡσ μηδέποτέ τινι ἐλάττω δίδοσθαι τῶν πενήκοντα ἡμερῶν προθεσμίαν (il riferimento retroattivo alla costituzione di Marco Aurelio [§ 2] può dipendere dal taglio effettuato dai compilatori giustiniane). A questo si aggiungono Mod. 2 *resp.* D. 27.1.16 (*ex qua die tempora, quae in excusationibus obseruanda diuus Marcus statuit, computanda sunt*), Diocl./Maxim. C. 5.62.18 pr. (a. 294) (*intra tempus, quod diui Marci constitutione praescriptum est*) e, implicitamente, Alex. C. 5.62.6 pr. (a. 224): *quinquaginta dies, qui prae-finiti sunt ad professionem excusationis his qui tutores seu curatores dati sunt, ex eo die cedere, ex quo decretum praetoris aut testamentum parentis notum factum erit ei qui ad munus uocatus fuerit, ipsa constitutio quae hoc induxit sanxit* e <Ulp. l. s. de excus.> Fr. Vat. 155<sup>178</sup>: *item. igitur obseruandum deinceps erit, ut qui tutor datus sit, si quas habere se causas excusationis arbitrabitur, adeat ex more. nec in infinitum captiosi silentii tempus, per quod res interfringat, concessum sibi credant: hi qui Romae uel intra centesimum fuerint, sciant in proximis diebus quinquaginta se excusationis causas allegare debere aut capessere administrationem; ac nisi id fecerint, in ea causa fore, in qua sunt, de quibus consules amplissimi decreuerunt periculo suo eos cessare.* 156. *item. formam autem ex hac constitutione datam hodie in usu ita celebrari animaduertimus, ut ex eo die incipiant quinquaginta dies enumerari, ex quo scierat se esse tutorem uel curatorem, scilicet ex eo, ex quo in notitiam eius decretum perlatum sit testato, uel, si testamento datus*

cit., p. 29, seguito da F. Arcaria, *Oratio Marci. Giurisdizione e processo nella normazione di Marco Aurelio*, Torino 2003, p. 60.

<sup>178</sup> Per l'attribuzione dei frammenti, Th. Mommsen, *Codicis Vaticani n. 5766, in quo insunt iuris anteiustiniani fragmenta quae dicuntur Vaticana, exemplum addita transcriptione notisque criticis... ex commentationibus regiae academiae scientiarum Berolinensis a. MDCCCLIX*, Berolini 1860, pp. 394-395.

sit, ex quo id quoquo modo scierit; qui, addirittura, il fr. 155 costituisce citazione *ad uerbum* della costituzione stessa (notevole: l'uso degli iussivi *observandum... erit, adeat, credat, sciant*; l'uso del verbo *interfrigesco, hapax* nella latinità intera, vd. *TLL VII/1*, 2196.61-63; la rispettosa menzione degli *amplissimi consules*)<sup>179</sup>. La restrizione del campo di interesse alla sola Roma in Alex. C. 5.62.6 pr. (riferimento al *decretum praetoris*) e in <Ulp. *l. s. de excus.*> Fr. Vat. 155-156 (riferimento a Roma e ai consoli) non toglie che la costituzione, in una porzione non più nota, potesse allargare la prospettiva anche ad altri ambiti territoriali, mantenendo fermi i criteri stabiliti. Mod. 4 *excus.* D. 27.1.13.1-2, che si è visto ragionare in una prospettiva ecumenica (ὁ... ἐν αὐτῇ τῇ πόλει ὄν, ὅπου χειροτόνηται), sembra infatti ricalcare, nella sua struttura, proprio la costituzione della quale resta uno squarcio in Fr. Vat. 155, convalidandone esplicitamente l'attribuzione a Marco Aurelio (ἐκ τῆς Μάρκου νομοθεσίας): oltre alla coincidenza nella successione degli argomenti (necessità di adire il magistrato entro un termine utile; modalità di calcolo del termine; conseguenze del mancato rispetto del termine), cf. specialmente (Mod. § 1): *igitur observandum deinceps erit, ut* ~ πολλά δὲ παραφυλάττειν προσήκει, ἴνα; *ac nisi id fecerint, in ea causa fore, in qua sunt* ~ κἄν τούτων τι μὴ ποιήσῃ, ἔσται ἐν τῇ αὐτῇ αἰτία, ἐν ἣ ἦν; vi è inoltre corrispondenza tematica fra Fr. Vat. 156 *animaduertimus—scierit* e Mod. καθ' ἐκάστην—οἰκία<sup>180</sup>. Non si può stabilire se Mod. leggesse la costituzione di Marco Aurelio in forma integrale o trovandola citata *ad uerbum* o commentata, in una forma più ampia di quella nota tramite Fr. Vat. 155, da altri giuristi, per es. Scaev., Paul. e Ulp. (forse nello stesso *l. s. de excus.*?), ai quali si riferisce<sup>181</sup>; si dà però il caso che l'esposizione di Mod. attribuisce a Marco Aurelio un interesse per un territorio sicuramente non limitato alla sola Roma, a meno che Mod. stesso o la sua fonte (in tal caso apparentemente non Ulp. *l. s. de excus.*) non abbia falsificato il testo della costituzione imperiale per adeguarla a successive evoluzioni in campo legislativo, delle quali però non resta chiara traccia (i provvedimenti di Settimio Severo e Caracalla in tema di *excusationes* citati in D. 27.1.13 non sono probanti)<sup>182</sup>. D'altronde, è possibile che lo stesso Ulp. *l. s. de excus.* abbia selezionato le disposizioni della costituzione relative alla sola Roma, omettendo quelle che eventualmente riguardassero gli altri territori dell'Impero.

È dunque verosimile che Marcian. 2 *inst.* (fine della perdita col. I) confermasse, sempre in una prospettiva ecumenica, il termine di 50 giorni (consecutivi e posteriori alla presa di conoscenza della nomina a tutore) per la presentazione delle *excusationes* da parte dei residenti entro 100 miglia dalla sede della nomina (cf. anche Paul. 2.27.3 = Paul. 2 *sent.* D. 27.1.38; Tryph. 13 *disp.* D. 27.1.45.1); d'altronde, il pap. conferma testualmente per Marcian., in coerenza con I.

<sup>179</sup> Vd. J.W. Tromp, *Responsio ad quaestionem juridicam*, «Annales Academiae Lugduno-Batauae» (1835-1836), pp. 1-128, spec. 109-110.

<sup>180</sup> G. Cervenca, *Studi sulla cura minorum. 2. In tema di excusationes dalla cura minorum*, «BIDR» 77 (1974), pp. 139-219, spec. 187-196, ritiene che <Ulp. *l. s. de excus.*> Fr. Vat. 155 e 156 debbano riferirsi due diverse costituzioni, solo la seconda delle quali potrebbe essere quella di Marco Aurelio finora discussa, dato proprio che il contenuto del primo frammento richiama la sola Roma quale campo di applicazione; tale ipotesi non tiene però conto dell'eventualità che, in Fr. Vat. 155, lo stesso Ulp. abbia volontariamente citato solo la parte riguardante Roma di un'unica costituzione contenente disposizioni anche per gli altri territori dell'Impero.

<sup>181</sup> Lenel, *Palingenesia* cit. II, p. 902, colloca direttamente Mod. 4 *excus.* D. 27.1.13.2 fra i frammenti di Ulp. *l. s. de excus.* (fr. 1832).

<sup>182</sup> Cf. Viarengo, *Studi* cit., p. 158.

1.25.16, le modalità di calcolo del termine temporale stabilite da Marco Aurelio per i residenti a più di 100 miglia. Tenendo presente Ulp. 2 *ad ed.* D. 50.16.3 pr.: «*itinere faciendo uiginti milia passuum in dies singulos peragenda*» sic sunt accipienda, ut, si post hanc dinumerationem minus quam uiginti milia supersint, integrum diem occupent. ueluti uiginti unum milia sunt passus: bidduum eis adtribuetur, si intende che il soggetto, per far valere le proprie *excusationes*, dispone del tempo massimo di 1 giorno per ogni 20 miglia da percorrere in viaggio, più 30 giorni ulteriori una volta giunto a destinazione; lo svantaggio derivante a colui che risiede a meno di 400 miglia dalla sede della nomina (il termine utile è inferiore ai 50 giorni)<sup>183</sup> è discusso ampiamente da Mod. 4 *excus.* D. 27.1.13.2 (così poi da Theoph. 1.25.16.12-31), che, come Marcian., ricorda la soluzione escogitata da Scaev. (chiunque, dentro e fuori il centesimo miglio, deve godere di margine temporale complessivo, tra viaggio e permanenza, non inferiore ai 50 giorni), ribadita in luoghi non più attestati, come si è visto, anche da Paul. e da Ulp. Da tali fonti non dipende necessariamente Marcian. 2 *inst.*, che potrebbe aver attinto direttamente dall'opera di Scevola (cf. Marcian. 7 *inst.* D. 40.5.50; 8 *inst.* D. 30.114.7; 4 *reg.* D. 46.3.47.1; *l. s. ad form. hypoth.* D. 20.3.1.2).

Per le parti sicuramente attribuibili, le alterazioni subite dal testo di Marcian. trasposto in I. 1.25.16 appaiono lievi: alla prima porzione Marcian. 2 *inst.* D. 27.1.21.1: *qui se uult—non prohibetur* è aggiunto *autem*; rispetto al testo del pap. è aggiunto *facta* (per il caso di *uero* vd. sopra); *habitat* diviene *-tant*; *adnu<m>eratione > dinumeratione (facta)* potrebbe dipendere: 1) dall'esistenza di una coppia di varianti *adn./din.* già presente nella tradizione ms. diretta di Marcian. *inst.*; 2) da sostituzione effettuata dai compilatori di I. secondo logica sinonimica (*adn. ~ din.* «calcolo») o in adeguamento proprio a Ulp. 2 *ad ed.* D. 50.16.3, dove però la *dinumeratio* è un'operazione di divisione (*si... minus quam uiginti milia supersint* è il resto), mentre in Marcian. *adnumeratio* potrebbe rappresentare l'aggiunta di ciascun giorno corrispondente con ciascuna tappa di 20 miglia, che concorre a definire il periodo di attesa complessivo (TLL I, 785.64-66, s.v. *adnumeratio* + 786.37 ss., s.v. *adnumero* 2). A r. 21 *adnu<m>eratione* è correzione indispensabile, ma è possibile che *m* fosse aggiunta da mano antica nello spazio interlineare superiore, ora danneggiato e parzialmente caduto.

Più incerta, in rapporto con Marcian., è la valutazione della porzione intermedia in I. 1.25.16: *qui excusare se uolunt, non appellant: sed intra dies quinquaginta continuos, ex quo cognouerunt, excusare se debent (cuiuscumque generis sunt, id est qualitercumque dati fuerint tutores), si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco ubi tutores dati sunt*, che, rispetto all'iniziale *qui se uult—non prohibetur*, vira repentinamente al plurale, determinando un andamento che coinvolge, in fine, anche l'originale *habitat* (nel pap.), divenuto *-tant* in I.; proprio in virtù di *habitat*, del resto, è verosimile ritenere che Marcian. formulasse coerentemente al singolare tutta l'esposizione. L'intervento del compilatore di I. si potrebbe giustificare se, pur avendo eletto Marcian. *inst.* a testo guida per la propria elaborazione, egli avesse tenuto presente anche Mod. 4 *excus.*, dove la trattazione relativa alla procedura di presentazione delle *excusationes* – con particolare riguardo al fatto che in prima istanza essa, formalmente, non costituisce appello – procede al plurale (D. 27.1.13 pr.: εἰδέναι χρῆ ὅτι οὐτε οἱ χειροτονηθέντες ἐπίτροποι οὐτε οἱ κατὰ διαθήκην δοθέντες ἐκκαλεῖσθαι ἀνάγκην ἔχουσιν, ὡς δηλοῖ διάταξις τῶν θειοτάτων Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου etc.); di qui,

<sup>183</sup> Cf. J. Ortolan, *Explication historique des Instituts de l'empereur Justinien*, I. Livres I et II des Instituts, Paris 1883<sup>12</sup>, p. 208.

perciò, il compilatore avrebbe tratto spunto per inserire il dettaglio circa l'appello (*qui excusare se uolunt, non appellant*), conservando la forma al plurale trovata nella fonte. Vista inoltre la contiguità degli argomenti fra D. 27.1.13 pr. e 1-2 (paragrafi, questi ultimi, a loro volta tematicamente congrui con Marcian.), e considerato d'altronde che l'uso diretto dell'opera di Mod. nella composizione di I. non è stato finora individuato, è possibile che il compilatore abbia consultato Mod. 4 *excus.* proprio nella versione ormai reperibile nel D.<sup>184</sup>

Per quanto riguarda il prosieguo del testo di Marcian. nel pap. dopo rr. 24-24a *mā[nus]*, è sicura l'integrazione di *sint quam L dies* (I. 1.25.16; Mod. 4 *excus.* D. 27.1.13.2): di seguito (vd. § 3) poteva stare: *licet datus tutor ad uniuersum patrimonium datus est, tamen excusare se potest, ne ultra centensimum lapidem tutelam gerat, nisi in eadem prouincia pupilli patrimonium sit: et ideo illarum rerum dabunt tutores in prouincia praesides eius* (I. 1.25.16; D. 27.1.21.2). *nec senatores ultra centensimum lapidem urbis tutelam genere coguntur* (3)<sup>185</sup>; l'enunciato generale D. 27.1.21.4: *habenti ergo tutorem tutor datur: sed aliarum rerum, non earundem datur*, infine, in Marcian. 2 *inst.* poteva immediatamente seguire o essere preceduto dall'esposizione di altri casi particolari omessi dai compilatori giustiniani (ingombro complessivo pari a ±15 righe medie del pap.). La regola (*licet—eius*) secondo la quale il tutore nominato può esimersi dalla gestione di beni ubicati allo stesso tempo al di fuori del raggio di 100 miglia dal proprio domicilio e in una diversa provincia<sup>186</sup> (cf. B. / sch. B. 38.1.20), riferibile appunto ai territori provinciali, dimostra ancora che il limite di 100 miglia era applicabile in diverse circostanze, oltre che a Roma, a qualsiasi altro centro dell'Impero<sup>187</sup>.

<sup>184</sup> In generale, Ferrini, *Sulle fonti cit.*

<sup>185</sup> Ma <Ulp. l. s. de excus.> Fr. Vat. 147: *item. imperatores nostri constituerunt, ne nisi intra ducentesimum miliarium senator populi Romani cogatur res pupillares administrare. itaque in usu ita seruatur, ut ad eas res, quae ultra ducentesimum lapidem sunt, equestris ordinis uiri dentur tutores siue curatores a praetore; et hoc non tantum in eo senatore seruatur, qui decreto tutor uel curator datus est, sed et in eo, qui testamento.*

<sup>186</sup> Cf. L. De Giovanni, *Per uno studio delle 'Institutiones' di Marciano*, «SDHI» 49 (1983), pp. 91-146, spec. 115-116; Id., *La giurisprudenza severiana tra storia e diritto. Le Institutiones di Elio Marciano*, «Athenaeum» 94/2 (2006), pp. 487-505, spec. 501; L. Gagliardi, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici*, I. *La classificazione degli incolae*, Milano 2006, pp. 490-491.

<sup>187</sup> Considera la regola di pertinenza provinciale A. Guzman, *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana*, Pamplona 1976, p. 161 nt. 13, tendendo però a semplificarne il contenuto (l'*excusatio* vale per tutti i beni siti al di fuori della provincia di residenza) in base alla supposta inautenticità del blocco *ne—gerat*, generatosi per contaminazione con il seguente *nec—coguntur*, approssimativamente reduplicato e anticipato (cf. Viarengo, *Studi cit.*, p. 106 nt. 167). Lo stesso Guzman non chiarisce quali possibili cause di errore meccanico possano essere invocate per spiegare la presunta alterazione, ma l'ipotesi appare ancor meno verosimile, se si considera che l'ammissione dell'autenticità di *nec—coguntur* convalida *ne—gerat*, dato che senza questo blocco, con il suo primo riferimento al criterio delle 100 miglia, il seguente nesso con *nec* non potrebbe darsi (in un'ottica più latamente analogica, ci si sarebbe attesi un nesso per es. via *item* o *similiter*, a meno che non vi sia ragione di dubitare che D. 27.1.21.2-3 fossero consecutivi in Marcian. 2 *inst.* e che perciò un taglio mal fatto abbia notevolmente modificato l'assetto del testo); inversamente, ammessa *a priori* la necessità di espungere *ne—gerat*, lo stesso dovrebbe essere fatto con *nec—coguntur*, ma l'operazione diverrebbe appunto arbitraria. Su diversa posizione si colloca la critica di S. Solazzi, *Tutele e curatele*, in Id., *Scritti cit.*, pp. 1-80, spec. 28-29 (già in «RISG» 53 [1913], pp. 263-292; 54 [1914], pp. 17-70, 273-294); Id., *Sulla regola 'tutorem habenti tutor dari non potest'*, in *op. cit.*, pp. 249-258, spec. 255-256 (già in «RIL» 52 [1919], pp. 227-238) (cf. G. Beseler, *Et (atque) ideo, et (atque) idcirco, ideoque, idcircoque*, «ZRG» 45 [1925], pp. 456-488, spec. 471),



24b-26 Se r. 25 *priorem* presuppone *tutorem*, potrebbe trattarsi di un caso simile o identico a Ulp. 36 *ad ed.* D. 26.7.9.8: *constat eum, qui ad augmentum datur, ut puta ad bona materna quae postea accesserunt uel ad quid aliud augmentum, administrare bona pristina non solere. si autem suspectum facere priorem tutorem supersedit uel satis ab eo exigere, plectetur*: la coincidenza con *facere priorem*, suggerisce l'integrazione e.g. di *suspectum* a fine di fr. II f. I' col. II (r. 24b); a *plectetur* può corrispondere, sempre in riferimento a una mancata denuncia, *periculum sust[inebit]* (per la forma al futuro: Ulp. 28 *ad Sab.* D. 18.6.1 pr.; Const. CTh. 8.5.3 [a. 326 (339)]; Const. CTh. 1.16.5 [a. 329 (362/363)]; Theodos. C. 11.9.4.4 [a. 424]; Valentin./Marcian. C. 1.5.8.13 [a. 455]; Leo/Anthem. C. 9.12.10.2 [a. 468]; Iust. C. 1.27.1.20 [a. 534]; in alternativa *sust[inet]*: Paul. 6 *quaest.* D. 27.1.31.2; da non escludere infine *sustineat*). Il rescritto di Settimio Severo e Caracalla (r. 27), cui Marcian. aderisce, non risulta supertrite<sup>188</sup>; anche per questo, restano difficoltà di lettura che si oppongono a una ricostruzione complessiva: 1) con r. 25: *tu[or]*, a fine riga manca spazio per un comodo inserimento del verbo principale che dovrebbe reggere *facere* ed esprimere l'omissione di denuncia, a meno che non si ricostruisca *tu[or] = tu[or(em)] noluit* (Ulp. 36 *ad ed.* D. 27.3.1.15) invece di ricorrere al più frequente *supersedit* (Pap. 12 *quaest.* D. 46.6.12; 5 *resp.* D. 26.7.39.16; Ulp. 35 *ad ad.* D. 26.7.7.14; 36 *ad ed.* D. 26.7.9.8) o a *neglexit* (Pap. 7 *resp.* D. 26.7.41), troppo lunghi; d'altronde, anche ammesso che *priorem* possa sottintendere *tutorem*, non espresso (Mod. 1 *excus.* D. 26.6.2.2; Ulp. 36 *ad ed.* D. 26.7.9.9; 13 *ad Sab.* D. 38.17.2.13; Gai. 1.173), le tracce a fine r. 25 impediscono l'anticipazione degli incompatibili *neglexit/supersedit*; 2) a r. 26, posto *bonor(um)* in relazione con *periculum sust[inebit]*, si intende che il tutore aggiunto, se omette di denunciare il *prior tutor*, in concorso con costui risponde con i propri beni per il danno eventualmente derivante al pupillo: *bonorum periculum* manca nelle fonti giuridiche (solo in Cic. *dom.* 66; Greg. M. *moral.* 20.14), ma cf. *fortunarum omnium periculum sustinere* (Const. CTh. 1.16.5 [a. 329 (362/363)]), *substantiae p. s.* (Iust. C. 1.27.1.20 [a. 534])<sup>189</sup>; vd., inoltre, *bonorum amissione* (Valentin./Theodos./Arcad. CTh. 14.3.18 [a. 386]; Leo C. 12.59.10.2 [a. ?]) o *proscriptione* (Leo/Anthem. C. 11.54.1 pr. [a. 468]; Leo C. 1.23.6.1 [a. 470]) o *publicatione plecti* (Honor./Theodos. CTh. 1.34.3; 7.15.2; C. 1.51.8; C. 11.60.2.1 [a. 423]), sebbene in nessun caso si tratti di violazioni commesse in contesto di tutela; 3) staccato invece da *periculum*, non si vede come *bonor(um)* potrebbe plausibilmente connettersi con quanto precede.

27 *ad* non è qui *d(ein)d(e)* di CLA X.1527, ma *d(iui)*<sup>190</sup>. *Et* è integrato sopra linea, tra *a* e *d*, dallo scriba primario, ma l'ordine atteso è *et ita*; cf. Marcian. 2 *inst.* D. 30.111; 6 *inst.* D.

---

che, considerando ampiamente contraffatto D. 27.1.21.2-4, restringe l'applicabilità del criterio delle 100 miglia solo a Roma rispetto al suolo italico e rifiuta il blocco *nisi—eius*, soluzione peraltro implausibile se si considera la risultante ridondanza costituita dalla menzione specifica del caso dei senatori in rapporto con un principio generale entro il quale tale categoria particolare si troverebbe automaticamente inclusa.

<sup>188</sup> Tale rescritto non va riferito alla trattazione sul *tutor honorarius* a rr. 28-30, come riteneva Seider, *Paläographie* cit., p. 51.

<sup>189</sup> Con minore rilevanza, *facultatum periculum* (Theodos./Valentin. CTh. 12.1.187 [a. 436]; Theodos./Valentin. C. 1.3.21 ~ C. 10.32.60.1 [a. 442]; Leo C. 12.20.5.2 [a. ?]; Zeno C. 10.32.64.1 [a. ?]; Nov. Theodos. 15.2.1; Nov. Val. 36.4), *fortunarum p.* (Nov. Theodos. 15.2.3), *fortuna p.* (Grat./Valentin./Theodos. CTh. 12.1.97 [a. 383]), *rerum p.* (Ulp. 29 *ad Sab.* D. 47.2.14.17; 34 *ad Sab.* D. 23.3.10 pr.; Iust. C. 8.16.9 pr. [a. 528]), *substantiae p.* (Ulp. 45 *ad ed.* D. 38.2.14.7; C. 5.37.28.2 [a. 531]).

<sup>190</sup> Vd. *supra*, nt. 60. Per l'abbreviazione, Mommsen, *Notarum laterculi* cit., p. 278.

35.1.33.2; *l. s. de delator*. D. 49.14.22.3, oltreché I. 1.26.4; 2.20.5; 2.20.20, derivabili da Marcian. *inst.* (§ 3), mentre mai *ita et*. L'attuale assetto del testo è dovuto a errore dello scriba nell'esecuzione della correzione o, con minore probabilità, alla riproduzione fedele di un antigrafo già corrotto. Il rescritto imperiale citato è altrimenti ignoto (vd. nt. rr. 24a-26).

28 La rubrica *de tutore honorario* è ignota ad altre fonti giuridiche. Impossibile dire, in assenza di confronto con altri mss., se essa sia stata istituita da Marcian. o derivi da un'operazione editoriale, a lui estranea, di ripartizione interna dell'opera (che non implica eventualmente un'altezzazione volontaria del testo in quanto tale) (§ 2); vd. nt. rr. 29-30.

29-30 R. 29  $\overline{qq} = q(uo)q(ue)$ <sup>191</sup>,  $c = c(ausa)$ <sup>192</sup>. Data la rubrica a r. 28, probabilmente *quoque* non si riferisce al tema del *caput* precedente, ma al generale contesto di una trattazione su diverse questioni inerenti alla tutela: fra queste, 'anche' il caso della tutela onoraria. Ammesso ciò e considerata la larghezza media della colonna (80 mm), meglio il generico *dat[ur]* contro *dat[us est]*, cf. Ulp. 30 *ad Sab.* D. 46.3.14.1: *sunt quidam tutores, qui honorarii appellantur*; di seguito è possibile *obser]uare*, cf. Ulp. 35 *ad ed.* D. 26.7.3.2; *dati sunt* (scil. *tutores honorarii*) *enim quasi obseruatores actus eius* (scil. *tutoris qui gerit*) *et custodes*. Lo spazio di  $\pm 3$  lettere in lacuna, ipotizzabile fra le due parole (r. 29), potrebbe essere colmato con un elemento connettivo, che aprirebbe una nuova proposizione e giustificerebbe così il seguente verbo all'infinito: e.g. *qui obseruare... debet* (in luogo di *qui*, apparentemente meno probabili: *ut* con valore finale, dato l'infinito che presuppone un verbo reggente; *nam*, in mancanza di un'argomentazione precedente abbastanza ampia da poterne trarre conclusioni logiche).

Se vale *obser]uare*, è ragionevole credere che anche Marcian., confermando quanto riferito da altri giuristi, annettesse al ruolo di *tutor honorarius* mansioni e responsabilità: Ulp. 35 *ad ed.* D. 26.7.3.2: *adsidue... rationem ab eo* (scil. *tutore qui gerit*) *exigere eos* (scil. *tutores honorarios*) *oportet et sollicito curare, qualiter conuersetur, et si pecunia sit, quae deponi possit, curare, ut deponatur ad praediorum comparationem*; né si può escludere che Marcian. trattasse anche, più o meno estesamente (vd. nt. rr. 24b-26), delle conseguenze derivanti da eventuale negligenza: *ibid.*: *nec quisquam putet ad hos* (scil. *tutores honorarios*) *periculum nullum redundare: constat enim hos quoque, excussis prius facultatibus eius qui gesserit, conueniri oportere... imputabitur... eis quandoque, cur, si male eum conuersari uidebant, suspectum eum non fecerunt* (cf. Ulp. 30 *ad Sab.* D. 46.3.14.1; Paul. *l. s. ad or. Ant. et Comm.* D. 23.2.60.2).

Sul piano terminologico, il pap. si attiene all'equivalenza *tutor honoris causa datus* (cf. Pap. 4 *resp.* D. 26.2.26.1) = *tutor honorarius* (Ulp. 35 *ad ed.* D. 26.7.3.2; Ulp. 30 *ad Sab.* D. 46.3.14.1; entrambe le definizioni in Paul. *l. s. ad or. Ant. et Comm.* D. 23.2.60.2); in tal modo, sebbene l'autenticità della rubrica a r. 28 non sia verificabile in rapporto con l'originale marciano (vd. *ad loc.*), l'assetto del testo tradito nel ms. suggerisce che la presenza della stessa equivalenza nelle fonti incluse nel D. non dipenda da supposti interventi di modifica operati dai compilatori giustiniane<sup>193</sup>.

<sup>191</sup> Mommsen, *Notarum laterculi* cit., pp. 280, 284, 312, 327; Studemund, *Gaii institutionum commentarii* cit., p. 297.

<sup>192</sup> Mommsen, *Notarum laterculi* cit., pp. 278, 289, 305; Studemund, *Gaii institutionum commentarii* cit., p. 259.

<sup>193</sup> Vd. E. Levy, *Die Haftung mehrerer Tutoren*, in Id., *Gesammelte Schriften* II, Köln-Graz 1963, pp. 92-140, spec. 130 (già in «ZRG» 37 [1916], pp. 14-88); L. Casarotti, *L'amministrazione dei tutori nel*

31-34<sub>1</sub> Con ogni probabilità Marcian. tratta il medesimo caso di Pap. 4 *resp.* D. 26.2.26.2: *propter litem inofficiosi testamenti ordinandam exheredato filio, cui tutorem pater dedit, eundem a praetore confirmari oportet: euentus iudicatae rei declarabit, utrum ex testamento patris an ex decreto praetoris auctoritatem acceperit* (tit. D. 26.2. *de testamentaria tutela*); cf. r. 31: *dē inofficioso con litem inofficiosi testamenti*; rr. 32-33: *idē tutor a pr(aetore) | detur con tutorem... eundem a praetore confirmari oportet*; rr. 33-34: *ut e`x' [t]{`e'} euentu appareat, ex | quō tutor [.] `a`uctor fuerit con euentus iudicatae rei declarabit— auctoritatem acceperit*. Le tracce a rr. 31-32 emergono da rimasugli di superficie abrasa in profondità e risultano indecifrabili anche sotto luce ultravioletta. A r. 32, la sequenza *test* . . . termina con tre lettere illeggibili, ma è evidente un tratto orizzontale posto sopra *t* e prolungato oltre, con funzione abbreviativa; si potrebbe pensare a *testam* = *testam(ento)*<sup>194</sup>, da riferire a r. 31 *inofficioso*, ma in Marcian. 4 *inst.* D. 5.2.2; 5.2.30 pr.; 1 *de appellat.* D. 49.1.5.1, il sintagma (*de*) *inofficioso testamento*: 1) non è spezzato da elementi interposti (in Marcian. 4 *inst.* D. 5.2.30.1: *d. i. uel falso t.*; in altre fonti giuridiche ammesso solo *d. i. patris / matris t.*); 2) è sempre associato al verbo *agere*, mentre lo spazio prima di r. 32 *ere* è sovrabbondante per l'inserimento di un eventuale *agere*, che dovrebbe avere davanti a sé 2-3 ulteriori lettere difficili da ipotizzare (a meno che queste non fossero errate ed espunte). Se si presuppone che la costruzione implicasse *litem*, in modo simile a Pap. 4 *resp.* D. 26.2.26.2, le principali possibilità offerte dalla prosa giuridica – che esprimano volontà, intenzione e simili – vanno scartate per eccesso o difetto di estensione (per es. *constituere, instituere, instruere, intendere, facere, habere, mouere*); lo spazio ammetterebbe, invece, *ἰϋϛϙῖπε* (Ulp. 8 *ad ed.* D. 3.3.8.3; Mod. 3 *reg.* D. 3.3.64; Paul. 3 *resp.* D. 3.3.69; Pap. 3 *resp.* D. 17.1.56.2; Ulp. 35 *ad ed.* D. 26.7.1.3; I. 4.13.10 [9]) o *πλεῖραγере* (Ulp. 74 *ad ed.* D. 3.3.57 pr.; Grat./Valentin./Theodos. C. 8.36.3.1 [a. 380]; Iust. C. 3.1.13.8-9 [a. 530]), entrambi però di significato insoddisfacente nel contesto («porsi come convenuto nella lite» il primo; «portare a termine la lite» il secondo). Per le prime tre lettere di r. 34, dato r. 33 *ex*, non si vede altra soluzione se non *quō*. Considerate rr. 34-35: *d(iui) a(u)t(em) | [f(ratres)* (scil. *rescripserunt*), è possibile che Marcian. trattasse due casi discutendo le opinioni di due autorità, la prima delle quali potrebbe essere stata proprio Pap. 4 *resp.* D. 26.2.26.2 (cf. nt. rr. 14-16). Il congiuntivo r. 33 *detur*, perciò, potrebbe essere 1) indipendente iussivo; 2) dipendente, nel contesto di una frase costruita e.g. *Papinianus... ita scripsit ut... detur* etc. (cf. Marcian. l. s. *de delator.* D. 48.21.3 pr.).

34<sub>2</sub>-36 R. 34 non *doat* = *d(are) o(portea)t* di CLA X.1527, ma *dd* = *d(iui)* (cf. r. 27), *at* = *a(u)t(em)*<sup>195</sup>. L'ampiezza della lacuna esclude un riferimento a *Seuerus et Antoninus*, sequenza troppo lunga sia in forma estesa (cf. r. 27) sia in forma abbreviata, e.g. *Seu(erus) et Ant(oninus)*, che occuperebbe tutto lo spazio disponibile. In alternativa, *d(iui) fratres* (Marco Aurelio / Lucio Vero), che in Marcian. D. contano 15 menzioni. La lacuna al principio di r. 35 può contenere 8 lettere di modulo regolare; è perciò verosimile *ff* = *f(ratres)*<sup>196</sup>, che in forma estesa occuperebbe l'intera lacuna eccetto una lettera prima di ]*o*. Questa lettera isolata va verosimilmente interpretata in riferimento al

XXXV libro ad edictum. Un esempio del metodo di Ulpiano, Dissertazione Università degli Studi di Pavia, Pavia 2018, pp. 69-72.

<sup>194</sup> Studemund, *Gaii institutionum commentarii* cit., p. 308.

<sup>195</sup> Mommsen, *Notarum laterculi* cit., pp. 288, 317, 335; Studemund, *Gaii institutionum commentarii* cit., p. 257.

<sup>196</sup> Mommsen, *Notarum laterculi* cit., p. 278.

seguito *cuidam clarissimo*, destinatario di un probabile *rescripserunt* da collocarsi, magari abbreviato (cf. r. 27), più avanti nella frase, forse a conclusione di essa e probabilmente non già nella lacuna a r. 36; cf. Marcian. 12 *inst.* D. 50.7.5.3: *diui fratres Aemilio Rufo rescripserunt*, ma anche Ulp. 45 *ad ed.* D. 38.2.16.4 (*Quintillius*); Ulp. 2 *de off. cons.* D. 40.12.27 pr. (*Proculo et Munatio*); Ulp. 8 *de off. procons.* D. 47.18.1 pr. (*Aemilio Tironi*); Ulp. 8 *de off. procons.* D. 48.18.1.6 (*Leliano Longino*); Call. 5 *de cogn.* D. 48.19.27 pr. (*Arruntio Siloni*); Ulp. 4 *de appellat.* D. 49.11.1 (*Decimo Philoni*); Ulp. 3 *de off. procons.* D. 50.2.3.2 (*Lolliano Auito Bithyniae praesidi*); Ulp. 4 *de off. procons.* D. 50.4.6.1 (*Aufidio Herenniano*); Ulp. 3 *de off. cons.* D. 50.12.8 (*Flauio Celso*); <Ulp. *l. s. de excus.*> Fr. Vat. 154 (*Domitio Rufo*). A r. 35, data la probabile abbreviazione  $\overline{ff}$ , la lacuna risulta troppo abbondante per un riempimento con il solo *uir*o (avanzerebbe spazio nel mezzo per 3 ulteriori lettere di modulo regolare), dimodoché: 1) *uiro* si colloca a r. 36; 2) ]o dovrebbe essere un antroponimo, che, con sole 6 lettere a disposizione, contro statistica non può essere immaginato in una forma articolata (per es. *nomen + cognomen*), ma come in Marcian. 13 *inst.* D. 40.1.8.2: *Calpurnio*; 5 *reg.* D. 48.4.5.2: *Pontio* o Ulp. 3 *de off. cons.* D. 1.7.39: *Eutyachiano*; Call. 6 *de cogn.* D. 1.19.3.1: *Iulio*; Call. 3 *de cogn.* D. 48.10.31: *Claudio*; Call. 5 *de cogn.* D. 48.18.15.1: *Maecilio*; per i *diui fratres*, in particolare, Ulp. 4 *de appellat.* D. 49.9.1: *Longino*; C. 5.25.2: *Celeri*.

Il *uir clarissimus* corrispondente dei *diui fratres* ricordato da Marcian. potrebbe essere un magistrato che aveva interpellato gli imperatori: un *praetor urbanus* (come *Valerius Priscianus*: Ulp. 24 *ad ed.* D. 25.4.1 pr.; per il titolo di *u.c.*, per es. Ulp. 35 *ad ed.* D. 27.9.1.2), un *praetor tutelaris* (come *Caerellius Priscus*: Paul. *l. s. de off. pr. tut.* Fr. Vat. 244; per il titolo di *u.c.*, Valentin./Theodos./Arcad. CTh. = Brev. Alar. 3.17.3 = C. 5.33.1 pr. [a. 389]) o un *praeses* provinciale (come *Lollianus Auitus* e forse *Arruntius Silo*: Ulp. 3 *de off. procons.* D. 50.2.3.2; Call. 5 *de cogn.* D. 48.19.27 pr.; per il titolo di *u.c.*, per es. Ant. C. 8.13.5 [a. 212]). In mancanza di ulteriori indizi, è però altrettanto probabile che il *u.c.*, non necessariamente titolare di una magistratura, abbia sottoposto un quesito ai *diui fratres* in qualità di privato cittadino. Potrebbe essere connesso con questa circostanza, del resto, l'uso dell'indefinito *cuidam* accanto all'ipotetico e ignoto nome del personaggio, circostanza per la quale risulta un solo parallelo, peraltro non illuminante, in Ulp. 2 *de off. cons.* D. 34.1.3: *diuus Pius Rubrio cuidam Telesphoro rescripsit*. In entrambi i casi, l'ipotesi che *cuidam* segnali l'incertezza dei giuristi nell'identificare il destinatario dei rescritti collide con l'eventualità reciproca (e improbabile) che essi fossero altrimenti sempre sicuri di chi effettivamente fossero i destinatari dei rescritti menzionati.

Il testo a fine r. 36 deve essere già parte della citazione, probabilmente parafrastica, del rescritto dei *diui fratres* (l'apparente nominativo *tutor*, in fine di riga, si giustifica se è il soggetto di una subordinata dipendente da un'infinitiva retta da *rescripserunt*). Con quanto resta non si riesce a ricostruire in dettaglio il contenuto dell'argomentazione. Dato r. 34 *a(u)t(em)*, si può pensare al caso di un tutore assegnato per testamento che, in rapporto con una querela *inofficiosi testamenti* intentata dal pupillo, non viene – a differenza del caso precedente – confermato; egli per es., in quanto fratello del testatore, potrebbe essersi opposto alla prospettiva di ledere la memoria di costui rivestendo, nella querela, il ruolo di *auctor* in favore dei nipoti. Di qui la possibile ricostruzione, a r. 36, di *fra]tris filior(um) tutor*.

Per quanto attiene alle ragioni morali di un simile rifiuto, cf. Val. Max. 7.8.4, dove si narra di un tale che, nonostante il trattamento riservatogli dal fratello, che gli ha preferito eredi di ceto inferiore, rinuncia a intentare la querela *inofficiosi testamenti* (*quod ad hastae iudicium adtinuit, cineres fratris quietos esse passus est*); l'analogia, però, è solo parziale, poiché il fratello avrebbe tratto un vantaggio patrimoniale diretto dall'annullamento del testamento, essendo il potenziale erede,

mentre nel pap. il tutore chiederebbe di astenersi in assenza di lucro. La renitenza del *frater* ipotizzato per la trattazione di Marcian. dovrebbe essere legata al fatto che la sentenza che dichiara invalido il *testamentum* in quanto *inofficiosum* presuppone una qualche *insania* nel testatore, non tale da escludere la capacità di testare validamente, ma che si traduce in una violazione dell'*officium pietatis*, come osserva lo stesso Marcian. 4 *inst.* D. 5.2.2: *hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent. et hoc dicitur non quasi uere furiosus uel demens testatus sit, sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis: nam si uere furiosus esset uel demens, nullum est testamentum; cf. Marcell. 3 dig. D. 5.2.5: huius... uerbi 'de inofficioso' uis illa... est docere immerentem se et ideo indigne praeteritum uel etiam exheredatione summotum: resque illo colore defenditur apud iudicem, ut uideatur ille quasi non sanae mentis fuisse, cum testamentum inique ordinaret; Claud. not. ad Scaev. 18 dig. D. 32.36: nec fideicommissa ab intestato data debentur ab eo, cuius de inofficioso testamento constitisset, quia crederetur quasi furiosus testamentum facere non potuisse, ideoque nec aliud quid pertinens ad suprema eius iudicia ualet* (passo che va al di là del *color* di Marcian. e implica una vera incapacità di testare, che comporta l'invalidità di tutte le disposizioni: di qui il caso trattato nella prima parte del brano del pap., riguardo all'eventuale caducazione del *tutor*); Paul. 2 *quaest.* D. 5.2.17.1: *cum contra testamentum ut inofficiosum iudicatur, testamenti factionem habuisse defunctus non creditur*<sup>197</sup>. Può ulteriormente spiegare la situazione del *frater* (sia esso o meno lo stesso *uir quidam clarissimus*), stretto fra la *officii necessitas* verso il pupillo e quella verso il fratello, Tryph. 5 *disp.* D. 34.9.22: *tutorem, qui pupilli sui nomine falsum uel inofficiosum testamentum dixit, non perdere sua legata, si non optinuerit* [questa era la 'sanzione' per chi agiva e usciva sconfitto], *optima ratione defenditur et, si libertum patris pupilli sui nomine capitis accusauerit, non repelli a bonorum possessione contra tabulas, quia officii necessitas et tutoris fides excusata esse debet. nec quisquam iudicum calumnia notabit tutorem, qui non suis simultatibus accusationem sub nomine pupilli instituit, sed cogente forte matre pupilli uel libertis patris instantibus. et si tutor reum aliquem postulauerit pupilli nomine et ideo non sit exsecutus, quod interim ad pubertatem pupillus peruenerit, non oportet dici in Turpillianum eum senatus consultum incidisse. discreta sunt enim iura, quamuis plura in eandem personam deuenierint, aliud tutoris, aliud legatarii: et cum non suae personae iure, sed pupilli accusauerit, propriam poenam mereri non debet. denique pupillo relicta in eo testamento, nisi a principe conseruata sint, pereunt: adeo ille est accusator, is defensor et quasi patronus. idem et Sabinus libris ad Vitellium scripsit.*

Marco Fressura  
 Università Roma Tre  
 (ERC Project REDHIS - Università di Pavia)  
 marco.fressura@uniroma3.it

Dario Mantovani  
 Collège de France  
 (ERC Project REDHIS - Università di Pavia)  
 dario.mantovani@college-de-france.fr

<sup>197</sup> Sul fondamento dell'impugnazione vd. per tutti D. Di Ottavio, *Ricerche in tema di 'querela inofficiosi testamenti'*, I. *Le origini*, Napoli 2012.

Autorizzazione del Tribunale di Pavia n. 62 del 19/2/1955

Finito di stampare  
nel mese di ottobre 2018  
dalla New Press s.a.s.

Tel. 031 30.12.68/69 - fax 031 30.12.67  
[www.newpressedizioni.com](http://www.newpressedizioni.com) - [info@newpressedizioni.com](mailto:info@newpressedizioni.com)

La Rivista «Athenaeum» ha ottenuto valutazioni di eccellenza fra le pubblicazioni del suo campo da parte delle principali agenzie mondiali di ranking.

- **Arts & Humanities Citation Index di WoS (Web of Science)**, che la include nel ristretto novero delle pubblicazioni più importanti del settore, sulla base di valutazioni qualitative e quantitative costantemente aggiornate.
- **ERIH PLUS (European Reference Index for the Humanities and Social Sciences)**, INT1 («International publications with high visibility and influence among researchers in the various research domains in different countries, regularly cited all over the world»).
- **MIAR (Information Matrix for the Analysis of Journals)**, con l'indice di diffusione più alto (11,0).
- **ANVUR (Agenzia Nazionale di Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca)**, classe A nelle liste delle riviste ai fini dell'abilitazione scientifica nazionale per l'area 10, Scienze dell'antichità, filologico-letterarie e storico-artistiche (A1, D1, D2, D3, D4, G1, M1, N1), per l'area 11, Scienze storiche, filosofiche, pedagogiche e psicologiche (C5), e per l'area 12, Scienze giuridiche.

Inoltre «Athenaeum» è presente nei database:

DIALNET

IBZ Online

Linguistic Bibliography

Modern Language Association Database (MLA)

Scopus - Arts & Humanities

---

**Le quote d'abbonamento per il 2019 sono così fissate:**

**ITALIA: € 60,00 per i privati; € 110,00 per Enti e Istituzioni**

**EUROPA: € 140,00 + spese postali**

**RESTO DEL MONDO: € 160,00 + spese postali.**

**Gli abbonamenti coprono l'intera annata e si intendono tacitamente rinnovati se non disdetti entro il novembre dell'anno in corso.**

**I versamenti vanno effettuati sul c/c postale 98017668 intestato a «New Press Edizioni Srl», Via A. De Gasperi 4 - 22072 CERMENATE (CO), o tramite bonifico bancario su CREDITO VALTELLINESE sede di Como, IBAN: IT 40Y 05216 10900 00000008037, BIC: BPCVIT2S, specificando come causale «Rivista Athenaeum rinnovo 2019».**

**I libri per recensione devono essere inviati a «Rivista Athenaeum», Università, Strada Nuova 65 - 27100 PAVIA**

**Pagina web della Rivista: <http://athenaeum.unipv.it>**

La Rivista «Athenaeum» è distribuita in tutto il mondo in formato elettronico da **ProQuest Information and Learning Company**, che rende disponibili i fascicoli dopo 5 anni dalla pubblicazione.

Periodicals Index Online: [http://www.proquest.com/products-services/periodicals\\_index.html](http://www.proquest.com/products-services/periodicals_index.html)