

ANNUARIO
DELLA
R. UNIVERSITÀ
DI TORINO

1923-24

ANNO 520° DALLA FONDAZIONE



TORINO
TIPOGRAFIA ENRICO SCHIOPPO

Vicolo Benevello in via G. Verdi

1924

1771

R. BENTLEY

DE BENTLEY

1771

DE BENTLEY



ELEMENTI ELLENO-ORIENTALI DEL DIRITTO PRIVATO
DELL' ALTO MEDIOEVO IN OCCIDENTE

Discorso inaugurale del Prof. GINO SEGRÈ

Signore ! Signori !

L'argomento che mi sono proposto di svolgere innanzi a questo eletto uditorio mi sospinge entro un vasto campo di studi che hanno tra voi maestri insigni e sono giustamente ritenuti in molta parte estranei ad un cultore del diritto romano. Dovrei ripetere con Marziale « videor mihi in alieno foro litigare »! Nè vi so nascondere, o Signori, che oggi io provo quasi sgomento della mia temerità.

Ma confido che valga a disporre il vostro animo all'indulgenza la candida confessione che, per quanto esitante e dubbioso, se fosse ormai giunto per me il *tempus loquendi*, io aspettavo questo ambito momento per richiamare la vostra attenzione sovra un complesso ed attraente problema storico-giuridico che da anni aveva richiamato la mia, e per fare così innanzi a Voi e sotto i Vostri auspici, qualche cauto passo di esplorazione in un terreno, per vero, molto aspro ed incerto.

* * *

Già da tempo furono notate singolari e talora sorprendenti analogie, accanto a talune caratteristiche divergenze, tra il diritto colto dai papiri egizî delle varie età, il diritto greco

ed altri diritti di popoli stanziati intorno al bacino orientale mediterraneo ed oltre di questo, i diritti occidentali dell'alto medioevo e il diritto bizantino. Io stesso, parecchi anni addietro (mi si consenta questo ricordo personale) (1) portando la mia attenzione sopra una serie di istituti e di concetti giuridici che mi parevano rientrare in quella cerchia, mi sentii invincibilmente attratto a meditare intorno ad una serie di problemi, che specie le scoperte di quel periodo venivano sollevando. Già si era disegnata in quel tempo una forte reazione, talora persino trasmodante, contro la tendenza ad assegnare origini germaniche ad ogni deviazione del diritto svoltosi in occidente dai principî giuridici romani; già magistrali ricerche avevano svelato nuovi filoni di idee giuridiche romane svoltesi ed alteratesi nelle consuetudini del popolo, e specie nell'oriente un diritto popolare più o meno in aperto contrasto col diritto dell'impero (2). Ed ecco, che non iscarsa copia di dati, in parte di recente acquisto, sembrava anchè far pensare alla possibile penetrazione in occidente di idee e di istituti di provenienza elleno-orientale. Così nuovi sprazzi di luce e nuove ombre venivano a proiettarsi sul quadro, già così cosparso di luci ed ombre, della vita giuridica dell'alto medioevo in Italia ed in occidente.

* * *

E' una grande verità, che la storia del pensiero e delle istituzioni giuridiche riguarda un fenomeno straordinariamente complesso e talora perfino misterioso; che gl'interni moventi e momenti delle mutazioni giuridiche non ci sono quasi mai rivelati dalle fonti dirette (3), onde quì più che mai l'ipotesi è spesso quella che dà carattere scientifico alla storia.

E proprio largo campo alle ipotesi offre il vasto ed oscuro periodo che, dalla decadenza e dal tramonto dell'impero d'occidente va fino all'XI e XII secolo. Nel crepuscolare trapasso da una civiltà ad un'altra, proprio di quelle età turbinose, si manifesta anche, e soprattutto, nel mondo giuridico, il libero giuoco delle più svariate e contrastanti influenze operanti quasi come forze elementari, non più o non abbastanza frenate e regolate dal potere politico, anch'esso in tale stato di crisi quale ha pochi riscontri nella storia.

Ciò in particolare per il diritto privato di questo periodo, a cui soltanto mi riferisco. Io penso appunto che una serie cospicua di manifestazioni nel campo del diritto privato dell'alto medio evo in Italia ed in occidente, trovi la sua migliore spiegazione storica nelle influenze degli istituti e del pensiero giuridico elleno-orientale propagatisi in occidente anche fuor del tramite del diritto ufficiale romano e bizantino. L'ipotesi, lo riconosco, può suscitare a primo tratto qualche non ingiustificata diffidenza. Ma, se non è illusione la mia, parecchi dati di fatto e considerazioni di vario ordine concorrono ad accreditarla e ad avvalorarla. Comincio da queste, limitandomi a rapidissimi cenni.

* * *

I diversi destini politici delle due parti dell'impero romano hanno fatto pensare a separazioni ben più rigide e profonde nel corso di due civiltà, di quel che a mio parere si riconosca a chiari segni nel fatto, sì prima della loro divisione e del crollo dell'impero d'occidente, sì nell'era nuova quando nell'Europa occidentale la civiltà romana subì il cozzo del mondo barbarico.

Specie nei tre secoli, dall'epoca dei Severi fin'oltre la caduta dell'impero d'occidente, la civiltà elleno-orientale aveva, si può dire, disteso i suoi tentacoli sull'intero mondo antico. Assai spesso manifestazioni le più svariate di cultura in occidente, sono un acquisto, o, altrimenti, un pallido riflesso di quella dei paesi sui quali ben prima della conquista romana e dello stesso impero macedonico l'ellenismo aveva diffuso il suo dominio culturale, ma subendo alla sua volta e, più o meno profondamente, le influenze locali.

Potente mezzo d'irradiazione dovette essere da secoli il sincretismo religioso; per esso si fecero larga strada in occidente i culti orientali, che pur nella giustapposizione delle forme esteriori tendevano, almeno nelle menti più illuminate, verso il monoteismo filosofico (4). Essi aprirono sempre più il varco al cristianesimo, propagatosi via via dalle estreme regioni d'oriente. Come fu già notato, dall'ellenismo orientale, dall'Asia minore, dall'Egitto, dalla Siria, specialmente, la nuova religione ha attinto il suo spirito, la sua conformazione,

il suo stretto collegamento collo stato e la sua capacità di diffondersi tra le classi degli umili (5). Gran parte dei vocaboli attinenti alla gerarchia ed al culto cristiano provengono dall'oriente ellenizzato.

Ma l'ellenismo e l'oriente, come nella fede, così si affermano, sebbene talora in modo occulto, anche nell'organizzazione dello stato (6). Notevole, anzitutto, la influenza delle idee cosmopolitiche e delle tendenze verso il sinecismo e la isopolitia, che alla conquista rapace sostituiscono il concetto dell'impero quale strumento di diffusione dei benefici della civiltà, idee e tendenze che la politica imperiale aveva ereditate da Alessandro ed aveva coltivate, quasi ininterrottamente, da Traiano ai grandi imperatori illirici, idee e tendenze tanto più capaci di applicazione e di sviluppo in grazia della *immensa romanae pacis maiestas* (7). Nè basta. Chè anzi via via nuovi documenti e raffronti ci rivelano come l'organizzazione politica ed amministrativa imperiale mutua i suoi istituti in non piccola parte da quelli dei regni ellenistici (8).

Ma non soltanto in questi campi si afferma la loro influenza in tutto l'impero. Come suole nell'antichità, in istretta concomitanza colla diffusione del pensiero religioso è l'espansione commerciale, potente strumento alla sua volta di unità culturale. Ciò soprattutto in grazia della posizione che specie sotto questo punto di vista assumono l'Asia Minore, l'Egitto, i porti del Ponto, nonchè Marsiglia, la grande colonia greca della Gallia Narbonese (che diffonde tutt'intorno nella Gallia e nell'occidente e verso il centro d'Europa fin per entro le tribù barbare la cultura orientale) e degli stretti e ben noti rapporti di quei paesi coll'Italia, il centro politico dell'orbe romano. Per lungo periodo le fiorenti città dell'oriente e dell'occidente erano andate a gara nell'ampliare e rendere più intensa la loro attività produttiva e quella commerciale coi traffici interni, di importazione, di esportazione e di transito; il territorio dell'impero era essenzialmente un vastissimo mercato aperto, e dentro e fuori dei suoi confini militari e politici.

Per mezzo dei grandi scali di Alessandria, il « massimo emporio dell'orbe » (9), di Antiochia, di Cartagine, di Ostia, di Puteoli, l'oriente scambiava i suoi prodotti coll'occidente. Aquileia, Lione, Arles diventano luoghi di scambio delle merci di ogni parte dell'impero; fattorie e società di negozianti di

Alessandria, di Tiro e di altri paesi d'oriente e delle coste africane, si trovano in Italia; si trafficava e si viaggiava senza temere le distanze ed i pericoli; le grandi vie fluviali erano percorse da corporazioni di naviganti; i negozianti siri erano penetrati a torme in occidente e nel settentrione. E questo possente movimento commerciale, mentre avea favorito la romanizzazione dei paesi dei Celti e dei Germani, aveva anche aperto tutto l'occidente all'influenza dell'oriente ellenistico (10).

Come si affoschi il quadro dopo il IV secolo (11) e come l'intervento dello Stato, spesso scambiando i mali coi loro sintomi, li aggravava, e talora, a dismisura, è ormai ben noto. Lo spaventoso pauperismo, i terrori della vita presente ed ultraterrena, l'emanciparsi della grande proprietà dai poteri dello Stato (12), il crescente urbanismo e nondimeno lo spopolamento sì delle campagne che delle città, l'irrigidirsi di intere classi sociali nelle strettoie di un sindacalismo di Stato ereditario e corporativo, l'assolutismo burocratico, l'enorme pressione delle imposte e di gravami d'ogni specie, l'imperversare della crisi monetaria e l'enorme svalutazione della moneta fiduciaria (13), erano mali che più o meno travagliavano tutte le parti dell'orbe romano. Ma, se ne era resa ogni dì più grama e squallida la vita nei territori d'occidente, certo un più forte se non un possente alito veniva ancora dagli altri territori. L'Egitto e l'oriente esercitano ancora in non piccola scala l'industria e il commercio interno e d'oltremare, e dall'oriente i *negotiatores* spingono ancora i loro traffici fin oltre le estreme frontiere. Anzi, nel periodo posteriore al principato acquista nell'impero romano una anche più decisiva influenza politica ed economica l'oriente, dove si era trasferito il suo centro di gravità (14).

Che più? Perfino nell'alto medio evo noi vediamo percorse sin nelle più remote regioni le stesse vie del commercio e dell'espansione della religione e del culto, come è attestato da numerosi documenti messi di recente in bella luce dal Monneret de Villard (15); per le vie percorse dagli asceti e dai pellegrini i mercanti portano sino alle *nundinae barbarorum* i prodotti delle terre del Nilo e dell'oriente.

In breve, le influenze elleno-orientali sulla civiltà romana non vennero meno, se anzi non furono più potenti e prepon-

deranti, nel periodo della decadenza; nè mai furono tagliati i ponti tra le due civiltà, nemmeno dalla instaurazione dell'impero carolingio (16). Per cinque secoli, nei tempi più tristi del medioevo, dice il Patetta (17), la dominazione bizantina assicurò la continuazione, per il tramite dell'Italia, delle relazioni fra l'oriente e l'occidente nel campo politico, commerciale, letterario, artistico, giuridico, religioso, con beneficio immenso della cultura occidentale. Sono queste le sue parole.

* * *

E' chiaro che tali influenze dovevano operare di riflesso sulle vicende e sulle trasformazioni del diritto privato nei territori di occidente. Si consideri anzitutto, come nel periodo postclassico e postgiustiniano confluirono in larga copia verso di questo i prodotti delle idee e delle dottrine delle scuole giuridiche orientali (18).

Ma sebbene in ciò debba ravvisarsi un indice ed un elemento non trascurabile dell'influenza della cultura orientale, va osservato che la elaborazione dottrinale delle scuole tocca ancora più la forma, che la sostanza degli istituti, e che, d'altronde, in massima esse operavano ed esercitavano la loro influenza nell'ambito del diritto romano. Il quale però alla sua volta, da Costantino in poi, si andava trasformando, non in piccola parte, nell'orbita dello spirito e dei costumi dell'oriente (19), di guisa che il diritto teodosiano che ebbe vigore in occidente e resistette per secoli anche in Italia, già costituisce di per sè un fattore complesso di non insignificanti mutazioni sostanziali nel diritto, che hanno ispirazione e provenienza straniera a questi territori.

Senonchè, ben più di quanto di nuovo nel pensiero giuridico e nella sostanza degli istituti è penetrato nella dottrina e nel diritto ufficiale, è quello che è prodotto più o meno inavvertito di parecchie generazioni: quel diritto popolare, che col precipitoso decadere della giurisprudenza romana dalla seconda metà del 3° secolo, e quindi col venir meno dell'attitudine che essa aveva avuto sino allora di plasmare la norma conforme ai tempi e ai bisogni, si radica nella vita delle masse nei paesi d'oriente, spesso in una forma modificata dal diritto romano,

e fa breccia nella rocca mal difesa del diritto formalmente imperante (20). Come già la legislazione anteriore, da Costantino, così poscia quella giustiniana, sotto l'impulso del pensiero e dello spirito del tempo e dell'ambiente in cui si svolse, lo ha in parte fatto proprio, chè anzi talora lo sopravvanza e supera l'età sua; ma in parte, per quella tendenza arcaizzante, a cui pure tanto si ispira, forse assai più che altri non pensi, sì che ivi vediamo in ogni campo richiamate forme ormai oltrepassate di vita giuridica (21), lo ha, per dir così, fermato a mezza strada, senza che perciò lo abbia reso caduco. Doveva ben avvenire, che anche questo diritto popolare affermatosi via via, più che nelle opere e nelle leggi, nelle consuetudini e nella pratica, come altri elementi di cultura dell'oriente, prendesse nelle sue spire anche le provincie occidentali, dove più che mai, per le condizioni dello stato e della società del tempo, aveva libero ed aperto il cammino.

*
* *

D'altronde, certo, ben vasto è il campo che occupa in Italia e nell'occidente il diritto volgare, spesso a torto ritenuto come un'importazione del diritto germanico. Ma le ricerche condotte nello stesso indirizzo di quelle celebri del *Mitteis*, per rintracciare anche quivi la persistenza di antiche consuetudini locali formatesi e riformatesi nel tempo, in conflitto col diritto romano, le quali dovrebbero costituire un importante nucleo del diritto volgare latino, benchè condotte con fervore pari alla dottrina, non sembra che abbiano dato finora grande dovizia di risultati (22). Non è agevole ritenere che la maggior parte dei casi, fra quelli meglio accertati, che vengono ascritti a questo elemento del diritto volgare latino possano riportarsi a consuetudini indigene (23), e ciò non solo per l'Italia, dove la cosa si intende troppo facilmente, ma anche per le Gallie, a cui soprattutto, oltre l'Italia, è richiamata la nostra attenzione. In tal senso per queste è il giudizio concorde dei più autorevoli storici del diritto francese (24). Ivi, infatti, come del resto nelle Spagne e nell'Africa, la romanizzazione ben presto si è fatta strada in tutti i ceti. Il diritto romano vi è penetrato nelle scuole, nei tribunali, nelle relazioni d'affari, cancellandovi rapidamente le tradizioni indigene (del

resto così scarsamente e mal note) salvo forse in qualche regione meno accessibile alle influenze della romanità; chè anzi i facondi Galli insegnano il diritto agl'incolti Britanni (25).

* * *

Ma più di queste premesse generali, che ho dovuto mio malgrado contenere nei più angusti termini, e che di per sè sole non possono dare la prova dell'asserto, varranno gli esempi a dimostrarne l'attendibilità.

Anche quì dovrò limitarmi a rapidissimi cenni, trascegliendo nella messe copiosa. Ma, per allontanare in quanto mi sia possibile, il pericolo di essere giudicato come chi « *nubes et inania captat* », mi sia consentito anzitutto di riaffermare che io intendo soltanto riferirmi a nessi diretti, non al parallelismo di istituti e di concetti giuridici, che, abbiano o non abbiano una genesi comune più o meno remota, comunque, si sono svolti in modo indipendente e non sono venuti tra loro a contatto nei diversi ambienti durante il corso della loro storia: sebbene in più casi debba essere molto difficile decidere se si tratti di collegamenti diretti o di coincidenze ed analogie di questa specie, giacchè lo stimolo di uguali pensieri e bisogni sociali, talora occultamente operanti attraverso ad una ispirazione diversa da quella del bisogno o dell'utilità economica, può determinare forme giuridiche coincidenti talvolta sino agli estremi particolari.

* * *

Ad esempio: io non esiterei a collocare in questo secondo gruppo di analogie la distinzione fra beni aviti ed acquisiti (26), la manus, la patria potestà (*χείρ* nei documenti greci), la tutela, il mundio, le c. d. adozioni in eredità allo scopo di procacciare ad altri la posizione di figlio legittimo, la comunione familiare e talune sue conseguenze (qualche dubbio potrebbe quì suscitare l'istituto del retratto dei prossimi parenti) (27). Nè altrimenti penserei, per quanto se ne possa discutere, dell'esecuzione parata, quale privilegio accordato a certe specie di documenti di debito nel diritto dei papiri e nei documenti d'oriente da un lato, negli istrumenti guaren-

tigiati d'occidente dall'altro. Proprio il ripetersi di un analogo svolgimento storico che si avverte quanto ai documenti muniti di *πραξις* nel diritto dei papiri e nei documenti di oriente da un lato, negli strumenti guarentigati dell'occidente medioevale dall'altro, rende, a parer mio, più verosimile l'ipotesi di svolgimenti autonomi fondati su cause analoghe, di un vero ricorso storico, certo sorprendente, perchè si addentra fino nei minuti particolari (28). Lo stesso direi per la responsabilità degli eredi, in quanto non è personale, ma limitata ai beni ereditari (29). Nemmeno sarei disposto ad ammettere, nonostante le grandi analogie col sistema di pubblicità a fogli personali che vediamo applicato in Egitto per gli acquisti immobiliari e forse anche degli schiavi, colla funzione tecnica, per quanto vivamente contestata, di proteggere gli acquirenti o creditori ipotecari, iscritti o prenotati, di fronte ai terzi, che sia in diretta relazione storica con questo il sistema francese e nostro della trascrizione e della iscrizione ipotecaria (30). Tutto fa ritenere, che analoghi motivi, dato il somigliante sistema di trapasso, abbiano suggerito analoghi istituti a tutela dei terzi. Così, per la *communio pro diviso* di singoli piani e locali, non ritengo probabile che il diritto odierno, in quanto la riconosce, e si pone, seppure è così, in antitesi al diritto romano, dipenda storicamente dal principio che troviamo diffuso in tutta l'antichità elleno-orientale, non escluse le consuetudini locali del periodo bizantino (31).

Del pari, riterrei audace, almeno nello stato attuale delle nostre conoscenze, pensare a dirette influenze orientali nel regime della proprietà e del pegno delle cose mobili, quale si venne costituendo quà e là, in Italia dal medioevo fino al 17° secolo. Per vero, questo regime particolare, quale si è svolto nel nostro paese, dal rifiorire dell'attività mercantile, non può ricollegarsi integralmente al complicato e barbaro diritto longobardo, e serba, si può dire, una semplicità di contorni simile a quella che esso ha nel diritto assiro-babilonese e poi nei papiri egizi e nel libro siro-romano. Ma ciò non mi pare ancora che basti a spiegare l'interessantissimo parallelo come una parentela diretta (32).

Tanto meno oserei pensare ad un nesso fra l'acquedotto coattivo del diritto attico e l'analogha servitù legale che per la prima volta appare nei nostri statuti, sebbene sia addirit-

tura impressionante la congruenza fra quelle antiche norme delle leggi di Platone e quelle degli statuti milanesi e della nostra legge (33); nè altrimenti penserei quanto alla soccida di ferro che si incontra nei documenti egizi, come nel diritto babilonese, come negli usi germanici (34).

*
* *
*

Ma altrimenti, se non erro, deve o può credersi (il grado di probabilità naturalmente non è sempre l'uguale) per una altra serie, cospicua, di concetti e di istituti giuridici. La congettura che ivi si tratti di derivazioni o di influenze del pensiero e dalla pratica del mondo elleno-orientale mi sembra tanto più probabile quanto maggiore è l'affinità, e quanto meno verosimile appare l'incontro fortuito di un diritto popolare autoctono nei diversi e più lontani territori.

Percorriamo dunque, e purtroppo di volo, alcune di queste testimonianze.

Una ragguardevole ci è offerta dall'istituto della rappresentanza. Nel diritto dei papiri, in diretto antagonismo col diritto romano, anche giustiniano, la vera e propria rappresentanza, sì volontaria che legale (per i greci questo era principio antico) appare schiettamente riconosciuta ed applicata, io credo, senza ostacoli anche dopo l'ingresso della massa dei provinciali nell'orbita della cittadinanza romana; nelle clausole dei documenti pervenutici di contratti di ogni specie, sì dei peregrini, come dei cittadini vecchi e nuovi, conchiusi a mezzo d'altri, nelle loro lettere di procura, par di vivere la vita giuridica di oggi, e il tutore e il padre hanno un vero potere di rappresentanza del pupillo e del figlio, contro il diritto romano, ma in modo pienamente conforme al diritto odierno. Ora, è riconosciuto che in occidente nell'alto medio-evo, sì durante il vigore del diritto teodosiano, come poi, quando prevalse il diritto giustiniano, valgono gli stessi principî, e che essi non provengono dal diritto germanico, bensì da un diritto consuetudinario (35). E' quindi molto naturale pensare che esso si sia diffuso sull'esempio dell'oriente dove esisteva da secoli. Il principio, coartato anzi dal diritto romano e germanico, riprende poscia tutta la sua forza ed è proclamato in tutta la sua generalità dal diritto canonico (36),

che non di rado, come poi la dottrina giusnaturalistica, riafferma, sia pure inconsapevolmente, antiche concezioni in contrasto col diritto romano.

Di tali influenze sono testimonianza non meno chiara le cosiddette clausole al portatore e all'ordine, che, come quella relativa alla forza vincolante del documento, si ritrovano, nei *δάνεια* greci, come nelle analoghe promesse babilonesi, come, in folla, nei documenti egizi ed in quelli occidentali dell'alto medioevo e ci trasportano nel vasto campo dei rapporti fra il documento ed il diritto ivi attestato. Quelle clausole non sono che un prodromo dei titoli di credito all'ordine e al portatore del diritto moderno, sebbene per vari motivi non sia permesso, a mio avviso, spiegarle come semplici dichiarazioni che il documento fa prova per chiunque lo presenti.

Gli è appunto la stretta analogia di tali clausole, sì per le forme, come per la loro portata, ben più ristretta di quella degli attuali rispettivi titoli di credito, nei documenti ellenorientali e nelle carte medioevali, che rende sommamente probabile l'esistenza di un nesso storico, quale, già più di trent'anni or sono, il Goldschmidt, riferendo tale istituto al diritto volgare dell'antichità (si può ben dire) aveva divinato (37), troppo frettolosamente in ciò contraddetto da qualche scrittore.

Recentissime ricerche di prossima pubblicazione, dovute ad un benemerito studioso dell'economia antica e dei papiri, il dottor Angelo Segrè, proiettano nuova luce sul tema, e fra l'altro, dimostrano come tali clausole in Egitto ed in Grecia sono collegate col carattere privato del documento di credito e colla sua storia; come la formola, o stilata semplicemente al portatore, o a favore del portatore mandatario, è pur sempre indice di cedibilità del credito mediante consegna del documento, che è il modo con cui si attua la cessione totale dei crediti contenuti in documenti privati; come il mandato si attua mediante cessione, in modo inverso al diritto romano, ma in consonanza coi nostri titoli di credito; come la quasi totale scomparsa di queste clausole, compresa quella dell'esigibilità in qualunque luogo, nel periodo dalla seconda metà del IV secolo fino al principio del VI, in singolare contrasto colla ricca fioritura delle formole di questo tipo nei documenti occidentali, non significa affatto lo scomparire dell'istituto. Si avrebbe dunque, se non erro (so bene che *incedo per ignes*),

una successione ininterrotta di istituti che hanno radice nella più alta antichità e protendono i rami per migliaia di anni fin entro il medioevo, mentre il diritto romano costituisce, almeno qui, un ciclo isolato. E nei documenti occidentali dell'alto medio evo è pur notevole che prima ad apparire è la clausola all'ordine, che si riallaccia in modo diretto alla forma più recente della clausola al portatore nel diritto colto dai papiri, onde parrebbe che nel diritto medioevale il cammino si riprenda verso le forme più antiche della clausola.

Ma il raffronto non sarebbe sotto questo punto di vista completo, se omettessi di osservare che è tutto un sistema quello che vediamo qui riprodotto nei documenti dell'alto medioevo. L'efficacia vincolante del documento, munito della clausola *κυρία ἔστω*, o di analoghe, la clausola di esigibilità dovunque esso si presenti, il collegamento del credito col possesso del titolo e la sua estinzione col ritorno di questo al debitore, le *epistolae evacuatoriae* dei formolari franchi, la cassazione del titolo parificata alla restituzione nei formulari longobardi, la dichiarazione di ammortizzazione del documento simile all' *ἀθέτησις καὶ ἀκύρωσις* dei documenti egizi: tutto porta a riconoscere qui una ben considerevole eredità che, specie attraverso alle formole notarili, l'occidente romano-barbarico ha ricevuto dall'oriente ellenizzato (38).

Altre analogie molto significanti hanno già richiamato l'attenzione: così quella tra le clausole medioevali miranti ad escludere l'eccezione di pagamento, o di liberazione altrimenti avvenuta, senza la consegna del documento al debitore e le analoghe clausole contrattuali dei papiri (39); così quella tra le clausole delle formole marcolfine per cui il debitore promette servizi al creditore, e le rispettive clausole dei documenti ellenistici e bizantini (40).

Ad influenze orientali non è ardito ricollegare altresì la multa penitenziale. Ma anche più certamente, a quelle vanno ricollegate le multe a favore di terzi e le multe fiscali per cui il contraente si obbligava in caso di inadempimento a pagare una certa somma al terzo od al fisco; esse si incontrano dappertutto nei documenti di Egitto e l'avversione che il legislatore manifesta contro tali penalità, a cui si ribellano i principi del diritto romano, non ne impedisce la diffusione in tutto l'impero. Ma non meno caratteristico è il nesso storico inin-

terrotto, dal diritto d'oriente a quello di occidente, delle clausole penali contro terze persone che volessero impugnare il contratto e i diritti che ne dipendono. Esse risalgono ad un remotissimo passato, ma la loro diffusione nell'alto medioevo, anzichè a vetuste tradizioni indigene, a me pare si riconnetta, non escluso per quelle franche, ad influenze orientali (41). E di tali influenze sono indice, io credo, anche quelle significanti clausole, colle quali, nelle più svariate forme, or più or meno prolisse secondo l'uso del luogo e del tempo, colui che dispone o si obbliga assicura la piena libertà e spontaneità del proprio volere (42).

Ma non soltanto questa o quella clausola, bensì la fisionomia complessiva dei documenti di trasferimento e di obbligazione dell'alto medio evo, bizantini, longobardi, franchi, a prescindere da singole deviazioni, fornisce ampia prova di tali nessi e ritrae tanto più dappresso quella dei papiri egizi, che non quella dei documenti prettamente romani. Mi limito a cogliere, oltre quelle già osservate, alcune fra le coincidenze più salienti dal punto di vista giuridico. Così le clausole « *κυρία ἔστω* » normali nei documenti egizi privati, e quelle dei documenti medioevali, per cui l'istrumento deve conservare *perpetua firmitas, robur, ἀσφαλεία*: la clausola salvatoria per cui anche pagate le penali non di meno deve rimanere in perpetuo vigore la carta e che già per sè sola dimostra come la clausola « *κυρία* » non significa semplicemente che il documento ha valore probatorio; le clausole stereotipe di abbandono attuale (*se inde exisse*, parallela a quella di *ἀποστάσιον*) e di correlativa concessione di libero e perpetuo dominio ed uso della cosa venduta o donata; la costruzione soggettiva ed oggettiva del documento, che ritrae davvicino, rispettivamente, il chirografo e la singrafa nella forma dell'omologia, e più ancora il fatto, che, in contrasto col documento (sia oggettivo come soggettivo) della pratica romana, è messa in rilievo da dichiarazione di volontà del disponente anzichè quella del destinatario; le clausole con cui si esclude la possibilità di qualsiasi impugnativa del documento, che si trasmettono dai documenti ellenici ai formulari di Rolandino e di Durante; la promessa per il caso di evizione che, oltre il *duplum*, comprende le spese ed i miglioramenti; le clausole con cui nei documenti italiani posteriori al V secolo il venditore o altri

garantiscono la difesa e l'*antestatio*, tanto affini alla *βεβαίωσις* e *συμβεβαιώσις* ellenica, ancora pienamente in uso in Oriente al tempo di Giustiniano (nov. 4, cap. 2) e pur diversa dalla *ἐγγύη*, ma affatto disformi, invece, dalla mera *stipulatio duplae*, come da quella *habere licere*; la clausola stipulatoria, che, sia nella forma genuina « stipulatione » o « sponsione solemni interposita » dei documenti italiani, sia in quella che si vuol ritenere degenerare « sub stipulatione subnixa o subnexa », si trova dovunque apposta quasi per dar perfezione all'intero strumento, proprio come la sua equivalente « interrogato risposi » nei papiri greco-egizi e applicata, come in questi, a proposito e a sproposito, anche in atti di disposizione tra vivi e nei testamenti. Si aggiungano le *subscriptiones* delle parti, del notaio, dei testimoni, le notizie dorsali che hanno pure riscontro nei papiri egizi; la formola del giuramento di osservanza delle disposizioni e delle promesse contenute nel documento. Appare dunque che, nonostante la romanizzazione ufficiale e con essa il riavvicinamento al diritto romano o l'influenza indiretta di questo, l'antico stile e le antiche formole e clausole che incontriamo nei documenti egizi rimangono in vita, e che (ciò che più monta) una serie di istituti di diritto privato e anche pubblico rappresentati in quelle clausole e formole, si sono propagati e diffusi in tutto l'impero (43).

Proseguendo in questa rapida rassegna mi sarebbe ben gradita l'occasione per soffermarmi sul valore costitutivo o soltanto confermativo della *traditio cartae*, cioè della consegna dell'istrumento al destinatario per volontà dell'emittente; sulla *traditio per cartam*, se operante o meno il trasferimento della proprietà immobiliare, e sui rapporti da qualcuno affermati tra la *καταγραφή* dei documenti greco-egizi e la dichiarazione « hac die transcribo », o anche « trado, tradidi », o anche « mancipio, mancipavi », che s'incontra nei documenti italiani; sugli interessanti dati che anche sotto questo punto di vista sono offerti dai documenti longobardi piacentini di mancipazione a causa di vendita, che per varî motivi costituiscono una delle più singolari apparizioni nel così variopinto paesaggio della vita giuridica italiana nell'alto medio evo (44).

Ma l'ora sospinge; debbo perciò, mio malgrado, sorvolare su questi fondamentali e tanto controversi problemi, ed aste-

nermi dall'esprimere il mio modesto avviso circa le affinità e le divergenze fra la pratica orientale ed occidentale in questi rapporti.

Senonchè, anche in altri campi incontriamo sorprendenti coincidenze e di tal guisa che mi par lecito avanzare, sia pure colle dovute riserve, l'ipotesi o di una derivazione immediata od almeno di influenze considerevoli della pratica svoltasi nell'oriente ellenizzato. Caratteristica è la coincidenza, dall'Arangio-Ruiz avvertita, tra le clausole dei contratti enfiteutici ravennati e dell'Italia settentrionale con quelle dei papiri egizi bizantini anche in quanto esse vivamente contrastano col diritto romano (45).

Ancora: il diritto ufficiale romano, non escluso quello giustiniano, nonostante le diverse norme vigenti in Oriente, non ha mai abolito il principio che i beni dotali appartengono al marito; orbene: anche nell'età barbarica continua presso di noi e altrove in occidente l'istituto della dote, ma essa si concepisce anche quì come appartenente alla donna. Gli è dunque probabile che questa concezione si fosse già diffusa nell'impero anche prima delle invasioni: certo è che il carattere giuridico della dote, quale appare nel diritto dei papiri, è trasmesso nel diritto comune e non è conforme al diritto giustiniano (46).

Com'è ben noto, vivamente si disputa se l'introduzione della comunione di beni tra coniugi si debba, o meno, ad influenze del diritto germanico, nè, accanto alle opinioni estreme, mancano opinioni intermedie. Ardui ed assillanti problemi!

Mi basti qui soltanto richiamare il rilievo, che già feci parecchi anni or sono (ed ora veggo confortata quella mia congettura dai novissimi dati porti dall'Arangio-Ruiz e dalle fini osservazioni che li corredano) (47), come l'istituto si trova già completamente formato nei papiri egizi. Si tratti ivi di comunione universale o piuttosto di semplice amministrazione e godimento comune, ad ogni modo (ed è ciò che più monta) non si tratta di comunioni occasionali di beni o di redditi, ma di comunioni stabilite nell'atto stesso del matrimonio e connesse al matrimonio come tale. Alle testimonianze già note (48) se ne aggiungono ora altre molto preziose del periodo bizantino postgiustiniano. Se la congettura ha fondamento, noi avremo quì uno sviluppo ininterrotto dell'istituto nella Grecia

antica, nei papiri, dai tolemaici ai tardi bizantini, e nella comunione dei beni che s'incontra in varie terre d'Italia, accanto alla comunione degli acquisti (49).

E qui mi sia consentito anche segnalare la corrispondenza dei testamenti congiuntivi e corrispettivi e i contratti successivi, specie, dei coniugi, nel diritto occidentale e bizantino e nelle formule franche dell'alto medio evo, con quelli che ci si presentano nei papiri egizi, non certo in armonia col diritto ufficiale imperante, come il loro frequente collegamento coi patti nuziali (50).

Una congruenza sorprendente e che io non so considerare come fortuita, si ha nelle donazioni dopo morte (μετὰ τελευτήν) dei papiri e nelle correlative donazioni *post obitum* in occidente colla clausola di riserva della disponibilità dei beni durante la vita, che (come è noto) costituirono uno dei fattori che addussero al testamento unilaterale longobardo privo di adozione, come forse tali donazioni contrattuali addussero al testamento greco unilaterale senza *εἰσποίησις*. Già su di esse il Rabel (51) aveva rivolto l'attenzione: basti confrontare, ad esempio, la *cartula iudicati* di Serbulo del 773 (Troja, V, 976: e la formula si ripete in modo quasi stereotipo) (52) col testo del papiro berlinese 86 o di Osirinco 491; non si tratta più soltanto di congruenza, per quanto perfetta, di istituti e di usi, che pur renderebbe sommamente pensosi, ma di coincidenza, addirittura letterale, di formule. Chè se poi si confrontino da un lato i cosiddetti testamenti dei filosofi greci e quelli dei documenti egizi, dai tolemaici sino alla fine dell'epoca bizantina, e dall'altro per avventura le disposizioni a causa di morte degli antichi documenti italiani, si rimane, dirò anch'io col Rabel, attoniti innanzi a tali somiglianze. Le formule introduttive coincidono a capello e sono stereotipe; inoltre nel testamento unilaterale greco-egizio la qualità di erede anzichè di legatario non dipende da un'istituzione formale, ma come oggi, dall'essere la disposizione universale, e nel cosiddetto testamento unilaterale longobardo proprio quella che manca è una vera istituzione di erede, così, come essa cade in Oriente. Nè basta: chè l'irrevocabilità delle disposizioni *post obitum* delle *cartae iudicati* longobarde trova riscontro nei testamenti dell'Italia bizantina e nei documenti egizi posteriori a Giustiniano, che si attengono in grandissima massa

alle consuetudini avite, nonostante la revocabilità delle donazioni *mortis causa* stabilita, se non già prima, almeno da Giustiniano : dovrà passare molto tempo, scrive lo Schupfèr, prima che il testamento torni ad essere, conforme al diritto romano, un atto revocabile di ultima volontà. E si considerino, da ultimo, le pene private, fiscali e spirituali minacciate a chi insorga contro le disposizioni del donante o testatore nei documenti greco-egizi dell'età romana e bizantina, in quelli bizantini d'Italia e di oriente, in quelli longobardi e nelle formole franche (53).

Ora, se riflettiamo su queste meravigliose corrispondenze sostanziali e formali nell'una e nell'altra parte di Europa (e vogliamo anche prescindere da alcune singolarissime coincidenze quanto all'istituto dell'esecutore testamentario (54), e dalle disposizioni generiche e specifiche per l'anima, che si ritrovano nei documenti greci d'Italia, di Egitto e d'Oriente come in quelli longobardi) (55), sorge, mi pare, spontaneo il pensiero che non solo il diritto volgare italiano e occidentale sia stato anche quì propulsore del dirozzamento e della trasformazione del diritto germanico, ma che alla sua volta quello dipenda in non piccola parte da una pratica generale diffusasi nell'impero decadente per l'influsso elleno-orientale.

Ed anche nel diritto ereditario *ab intestato* non mancano suggestivi raffronti, che rendono pensosi (56).

Nè possiamo infine obliare le prove ben manifeste di usi provenienti dall'oriente in pieno contrasto col diritto ufficiale, quale la fraternità adottiva, agli scopi più varî, quale del pari *l'affiliatio*, una degenerata adozione in figlio, di regola fatta dal suocero, che si trova con fini analoghi in oriente, come nell'occidente, come nei papiri dell'età postdiocleziana (57).

Ma non voglio, col ricordare e discutere altri esempi, infliggere maggior tedio al mio eletto uditorio; già quelli addotti mi sembrano idonei a confortare l'ipotesi di un diritto volgare, o popolare, che dir si voglia, avente un orizzonte ben più largo che non sia quello dell'Italia e dell'occidente, e a dimostrare che la recezione totale o parziale di principî e istituti del mondo orientale non è avvenuta soltanto per il tramite del diritto ufficiale, e cioè del diritto romano più tardo e bizantino.

* * *

Nino Tamassia, nel suo studio sulla Falcidia (58), ricordando varî esempi (e alcuni sono tra quelli ora da me adottati) di istituti per i quali altra volta si affermava la derivazione o l'influenza germanica, concludeva con queste significantissime parole: « quasi tutte le deviazioni dal diritto scritto (mi « si permetta l'espressione) avvertite dal Mitteis nell'oriente « e da lui attribuite, e avrà ragione, all'ellenismo, si notano « anche in occidente, dove di diritto greco non è da far pa- « rola ». Orbene: io non posso che sottoscrivere in massima a quanto egli osserva e con tanto maggiore autorità della mia; vorrei però soltanto aggiungere (se non altro a chiarimento del mio pensiero) che, astrazione fatta da quanto vi possa essere o meno di elemento ellenico in questo o quell'istituto o uso giuridico orientale (ciò costituisce in ogni caso una questione a parte e assai complessa) non dobbiamo immaginarci che esista una specie di diaframma impermeabile fra le due parti dell'orbe romano, che esse siano due territori giuridicamente separati, bensì dobbiamo credere che specie nel periodo più tardo siano penetrati in occidente o siansi diffusi per tutto l'impero non pochi elementi e tratti della vita giuridica dell'oriente, il che del resto non è che uno fra i tanti aspetti, e non certo tra i meno significanti, dell'influenza e della propagazione della cultura elleno-orientale in Italia e nelle terre d'occidente e del settentrione d'Europa. La massa dei papiri, ora di tanto accresciuta, del tempo giustiniano e posteriore, ad ogni nuova scoperta, ci dà conferme, talvolta inaspettate, di questo fenomeno, che, se l'amore della tesi non mi trascina troppo oltre, oserei dire che ha del grandioso. Questo diritto opera anche, come si vide, alla trasformazione del diritto barbarico, e si trasmette alle generazioni future.

* * *

Non sarebbe possibile se non rifacendo un lungo e sottile lavoro di analisi proseguito nei varî territori, rilevare quanto di questa, se non pingue, certo non scarsa eredità, è rimasto, quanto è andato perduto, dopo il meraviglioso rifiorimento del

diritto romano nella scienza e nella vita giuridica, che si inizia colla grande scuola bolognese.

Certo la marcia trionfante del diritto giustiniano superò e travolse non poco di ciò che ha incontrato nel cammino, certo molti rivoli si sono dispersi per via; ma non tutto fu travolto nella marcia, di non pochi rivoli la fiumana si è pure arricchita e ha ingrossato le sue acque.

Il diritto longobardo, già dirozzato nelle leggi e più nelle forme e negli sviluppi degli espositori e dei trattatisti; la stessa scuola bolognese che pur risuscitando nella dottrina il diritto giustiniano non poteva essere impervia alle nuove correnti; la pratica che si mantenne in Italia sull'antica rotta; la scienza del diritto canonico, che si atteggia di fronte al diritto romano un po' come il diritto nuovo di fronte all'antico *ius civile*; il diritto statutario, che pur riceve alimento dal *foedissimum ius langobardorum*; l'opera dei commentatori che applicando al diritto la dialettica scolastica mirò a comporre il dissidio tra il diritto romano dominante nella dottrina e quello della pratica e a fondere in un'unità superiore il diritto giustiniano, quello statutario, il diritto canonico: tutto questo grande movimento giuridico, in cui l'Italia fu antesignana, immediatamente o mediatamente concorse a serbare in vita o a riaffermare non pochi pensieri giuridici e istituti propri del diritto volgare.

D'altra parte, la stessa potente influenza degli istituti del commercio marittimo sulla formazione del diritto del commercio interno terrestre, il moltiplicarsi dei rapporti d'affari tra persone libere e lontane, fino a che si arriva alle grandi imprese capitalistiche, dovette favorire l'acclimatazione degli istituti in uso nell'oriente mediterraneo. Per questa via, par quasi che un nuovo diritto popolare venga a giustapporsi e a ricollegarsi all'antico, svincolandosi dalle strettoie del diritto comune romano-canonico. E anche qui il primo movimento venne dall'Italia, dopo il lungo letargo grandeggiante nelle più alte manifestazioni dello spirito, battente l'ali e per terra e per mare (59).

Con questo io non intendo certo di sminuire l'importanza del diritto romano, anche soltanto quale fattore storico delle codificazioni odierne; parte fondamentale del diritto comune, affermatosi con diverse vicende e con diversa efficienza nei

varî paesi d'Europa, resta pur sempre il diritto giustiniano: i rimaneggiamenti, l'intreccio colle altre fonti non ne hanno di molto alterato le linee fondamentali.

Ma se la formazione del diritto comune e la sua diffusione dall'Italia e dalla Francia (60) in Europa, rappresentò un innegabile progresso, sotto certi aspetti quello che del diritto popolare non vi fu accolto e andò sperduto, non fu in tutto un vantaggio. E per converso non è poca l'eredità della legislazione giustiniana che costituì un peso morto, limiti ingiustificati e ormai insopportabili; in questo riguardo, non di rado là dove non erano arrivati il diritto canonico, e la pratica svoltasi liberamente e le dottrine dei commercialisti innestatesi nel diritto comune, fu spesso provvidenziale l'opera scientifica dei giusnaturalisti, alcuni dei quali sottoposero a tagliente critica il diritto delle pandette e accampandosi per la libertà contro la tradizione anche romanistica, affrettarono verso le sue logiche conseguenze un processo già avviato (61).

*
* *

L'Italia, che ebbe parte precipua nel grande moto spirituale che, dalla fulgente rinascenza del diritto romano in occidente, addusse alle codificazioni del diritto privato e del processo civile, per le sue condizioni politiche non partecipò invece che debolmente e quasi di rimorchio alla grande opera legislativa, che ha segnato una nuova èra nella storia giuridica di gran parte d'Europa.

Nè è questo soltanto. Il nostro paese non ha seguito che in misura assai scarsa l'intenso movimento di riforme di questi ultimi decenni, da cui non solo le leggi civili più antiche, ma anche le più recenti, uscirono così profondamente rinnovate. Poco interessa ricercare le cause di tanta inerzia e sterili sarebbero le recriminazioni. Molto più importa che si riguadagni il tempo perduto. E già un primo passo si sta per fare in occasione della unificazione legislativa delle nuove provincie ora felicemente riunite alla patria. Ma il più, s'intende, è riserbato ad un prossimo avvenire e all'opera della nuova generazione.

Ad essa si rivolge ansioso il pensiero di quella che è ormai al tramonto. Non per questo, o giovani, io voglio infastidirvi colle mie esortazioni. Soltanto consentitemi ch'io rivolga una

ultima parola a voi e particolarmente a quelli fra voi che mi siete più vicini compagni di studio e di lavoro. Io stimo che le qualità e le attitudini necessarie per affrontare con pensiero diritto e sicuro i problemi incalzanti dell'oggi e quelli del prossimo avvenire non si acquistano se non associando ed integrando le esperienze del presente colla cognizione del passato. Certo il sole non illumina mai gli stessi spettacoli e noi stessi siamo trascinati nel vortice di questo perenne mutamento. Il passato, come argutamente disse un nostro valoroso critico, non è un vestito da rimettere indosso, ma esperienza da meditare. Agli zelatori del passato ben si addice quella deliziosa pagina dei *Reisebilder*, per vero, un po' irriverente verso i nostri lontani e venerabili predecessori nell'università di Gottinga, in cui il giovane Heine descrive il suo sogno di Osterode (62). Ma ben altro è trarre dalla meditazione del passato il sussidio per intendere il presente, del cui breve e ristretto dramma siamo parte noi stessi, e per figgere lo sguardo nell'avvenire. Studiare l'umanità da un più alto osservatorio non significa amoreggiare colle ombre; significa rintracciare le costanti tra le infinite variabili e le grandi linee per le quali, fra più o meno capricciose volute, la società si avvia verso nuovi destini.

Nè, rifacendoci col pensiero alla storia giuridica, è men certo, malgrado l'apparente antitesi, il nesso costante tra la ricerca storica e la costruzione teorica e sistematica. Per quanto il diritto si affermi come idea e come forza sotto il dominio dell'empiria, esso è una manifestazione, fra le più alte, dello spirito e come tale obbedisce alle sue leggi. Nè meno necessario è associare la storia alla ricerca teorica nell'interpretazione del diritto attuale: come non vi può essere fin dagli inizi sana educazione giuridica che non esca fuori dal chiuso cerchio del testo delle leggi e dei codici, così non è possibile vera scienza giuridica che non ricollegli i frammenti ad unità, che prescinda dalla ricostruzione teorica. Nulla giustifica l'agnosticismo di cui alcuno si compiace, nè la pretesa illegittimità e sterilità di ogni ricerca trascendente la verità elementare che il diritto è tutela variabile d'interessi.

Non vogliate, perciò, quelli tra voi che sin d'ora date le vostre fresche forze intellettuali alle scienze giuridiche, seguire riluttanti o freddi (se anche qualche particolare è te-

dioso) l'indagine storica che, costantemente collegata, come deve essere, alla ricostruzione teorica, è il faro che illumina lo studio del diritto. Non è caso, che proprio tra quelli che nella ricerca storica così intesa, in ogni campo del diritto, e privato e pubblico, riconoscono un elemento di primaria importanza per vivificare lo studio del diritto attuale e una guida impareggiabile per la formazione del diritto futuro, si ritrovino così spesso gli spiriti più liberi da preconcetti, meno timorosi delle novità, meglio e più prontamente disposti a propugnare larghe interpretazioni e ardite riforme; mentre chi tende l'orecchio soltanto alle voci del presente è incline a paventare ogni innovazione che troppo scuota le sue abitudini mentali. Avviene bensì che per insufficiente preparazione storica si getti col cattivo anche il buono, ma più sovente questo difetto dà la sensazione che prova chi percorre una strada buia, ove ad ogni tratto tema d'inciampare e di cadere. Il timore si dilegua colla luce e il passo allora si fa più franco e rapido. Questa luce viene in gran parte dalla storia.

NOTE

(1) Sulla probabilità di questi nessi, adducendo alcuni esempi, avevo richiamato l'attenzione nel Congresso giuridico nazionale tenutosi in Roma nel 1911, durante la discussione del primo tema posto all'ordine del giorno: « Il diritto romano come fattore storico del diritto moderno ».

(2) Il primo avviamento delle ricerche degli studiosi nel senso della formazione di un diritto volgare, prodotto di uno svolgimento e di una deformazione del diritto romano in occidente (diritto romano volgare), analogo al fenomeno di una favella volgare formatasi a lato della lingua latina, si ebbe dalla celebre opera del BRUNNER, *Zur Rechtsgesch. d. röm. u. germ. Urkunde*, 1880, p. 113; v. poscia dello stesso: *Grundzüge d. Gesch. d. deutsch. Rechts*,⁵ 1912, p. 34. D'altro lato, le ricerche intraprese nella non meno celebre opera del MITTEIS, *Reichsrecht u. Volksrecht i. d. östl. Provinzen d. röm. Kaiserzeit* (1901) e da lui proseguite in successivi lavori (particolarmente nei suoi *Grundzüge d. Papyruskunde*), dirette queste a constatare la sopravvivenza e lo svolgimento dei diritti locali, soprattutto nelle provincie orientali, nonostante l'introduzione del diritto romano come diritto ufficiale dell'impero determinata dall'estensione della cittadinanza, epperò con frequente ravvicinamento e miscuglio collo stesso diritto romano, spinsero gli studiosi a rintracciare se ed in quanto analogo fenomeno siasi prodotto in Italia e nelle provincie occidentali e abbia contribuito in Italia alla compenetrazione e alla fusione del diritto romano, longobardo, canonico e feudale (cfr. LIEBENAM, *Städteverwaltung im röm. Kaiserreiche*, 1900, p. 465 segg., 468, n. 3; HOLBAN, *D. röm. Recht. i. d. germ. Volksstaaten*, 1899, I, p. 54). Non è qui possibile, nemmeno per sommi tratti, delineare il vivace movimento di idee, e le ardenti polemiche che questi nuovi indirizzi nelle ricerche relative alla formazione storica del diritto privato in Italia e in occidente nel M. E. hanno suscitato fra gli studiosi. Già, però, tra noi, il Foglietti, come, rendendogliene giusto merito, avverte il Besta nella sua dotta ed elegante prelezione al corso di storia del diritto italiano nell'Università di Palermo (*La persistenza del diritto volgare italiano nel M. E.*, 1905, p. 19, n. 1 [estr.]), reputando

inesatto circoscrivere la storia del nostro diritto medioevale ad una lotta fra le istituzioni romane e quelle germaniche aveva intuito, accanto a queste, l'esistenza di un altro fattore composto di residui dell'antico diritto romano e di altri antichi diritti italici; ma, aggiunge il Besta, disgraziatamente la sua dimostrazione fu insufficiente e non sempre felice. Per uno sguardo generale allo stato attuale della dottrina riguardo ai problemi qui accennati, vedasi: BRANDILEONE, *Il dir. rom. nella storia del diritto ital.*, Prolusione letta nella Università di Roma, 1920 (« Arch. giur. », 86, fasc. I, p. 3-37 [estr.]), che al tempo stesso è uno degli storici del diritto che recarono maggior copia di ricerche e di importanti contributi in questo campo di studi (v. ora anche sul problema storico dell'origine della italiana *stantia* o *convenientia* che, come il Br. constata, nelle terre bizantine e nel ducato di Benevento sostituisce addirittura la *stipulatio*, il suo scritto nell'« Arch. stor. per le prov. parm. », N. S., 22-bis, 1922, p. 59 segg.). Questioni laterali, ma in contatto e in rapporto più o meno stretto con queste, e del pari molto complesse e controverse, sono quelle relative alle influenze del diritto romano nelle leggi barbariche e in particolare negli editti longobardi (cfr. ora CONRAT, « Zeitschr. d. Savigny Stift. R. A. » 34, p. I segg.); alla sopravvivenza e alle modificazioni del diritto teodosiano nei paesi in cui, via via, si introdusse il diritto giustiniano, all'influenza delle scuole giuridiche d'oriente sulla cultura giuridica occidentale, nonché alla provenienza di singole compilazioni giuridiche.

(3) Cfr. DE FRANCISCI, *Dogmatica e storia nell'educazione giur.*, « Riv. intern. di filos. del diritto », 1923, fasc. IV, p. 10, nn. 1 e 2, p. 13-15 [estr.]; VIOLLET, *Histoire de droit civ. franç.*³, p. 3; DARESTE, « Journ. d. Savants. », 1889, p. 649.

(4) Caratteristico è il fatto che Caracalla, il sedicente εὐσεβέστατος πάντων ἀνθρώπων (Cass. Dio 77, 16) fosse ad un tempo seguace dei culti orientali (egli stesso si designa φιλοσάραπις) e forse il primo ad introdurre nel pomerium di Roma il culto di Iside e di Serapide (*Vita Carac.*, 9; Aur. Victor, *Caesares*, 21, 4). V. WILCKEN, *Grundzüge d. Papyruskunde*, p. 116 seg.

(5) V. WILAMOWITZ, *Staat u. Gesellsch. d. Griechen*, p. 192, 206; KROMAYER, *Staat u. Gesellsch. d. Römer*, p. 366 seg.; SEECK, *Gesch. d. Untergangs d. ant. Welt* I, p. 258 segg., IV, p. 104 segg., 115-6, p. 235; WILCKEN, *Grundzüge*, p. 113 segg., p. 129, e per il periodo da Diocleziano in poi, p. 132 segg.; HARNACK, *La missione e la propagazione del Cristian. nei primi tre secoli* (trad. italiana, Torino, Bocca, 1906); CUMONT, *Les relig. orient. dans le culte rom.*, Paris, 1909; ALLARD, *Le christianisme et l'empire Romain*, 1897.

(6) Cfr. WILAMOWITZ, op. cit., p. 3 seg., p. 206.

(7) Plin., *N. H.*, 27, 1, 3; LIEBENAM, op. cit., p. 453.

(8) MITTEIS, *R. Privatrecht*, I, p. 17 segg.; WILAMOWITZ, op. cit., p. 3; HIRSCHFELD, *D. kaiserl. Verwaltungsbeamten*, p. 253, n. 3; MARQUARDT, *Staatsverwaltung*, I, p. 456; quanto alle locazioni coattive e ai prestiti coattivi: PARTSCH, « Zeitschr. f. Sav. Stiftung. R. A. », 42, p. 249, nn. 1 e 2; sulle locazioni coattive come sistema amministrativo anche presso i romani: G. SEGRÈ, *Colonato romano*, « Arch. giur. », 1890, p. 112 seg., p. 171 [estr.]; WILCKEN, *Grundzüge*, p. 319; sulla questione se i mutui ipotecari fatti ai proprietari nelle istituzioni alimentari imperiali fossero liberi o coattivi,

cfr. G. SEGRÈ, « Bull. ist. dir. rom. », 2, p. 105 segg. Sulle influenze elleniche e orientali nel diritto pubblico in un periodo più remoto: cfr. ora WENGER, « Arch. f. Rechts. u. Wirtsch. Philos. », 14, p. 131 seg.

(9) Strabo, XVII, 13, 798.

(10) Una particolareggiata dimostrazione di quanto è affermato nel testo non è qui possibile. Quanto all'influenza particolare di Marsiglia e, in genere, all'influenza ellenica nelle Gallie: Strabo, IV, 5, 181 (e sul passo: MITTEIS, *Reichsrecht*, p. 21 segg.); Caesar, *D. b. gall.*, I, 29; V, 48, 4; VI, 14, 3; VII, 25, 4, 6; Diod., V, 28, 6; Tacit., *Germ.*, 3, 4, 15; Iustin., *ep. Pomp. Trog. Hist. Philipp.*, 44, 1; L. 11, C. Th. 13, 3 a. 376; Sid. Apoll., *carm.* 14 *praef.*; Greg., *Tur., Hist. Franc.*, 8, 1; quanto alla diffusione della monetazione, vera o imitata, ellenica e dell'Asia minore nelle Gallie, nella Germania, nell'estremo occidente, FORRER, *Kelt. Numismatik d. Rhein u. Donauländern*, 1908 *passim*, e in modo speciale per le conclusioni Tav. I; su altri dati e su singoli punti: LIEBENAM, *op. cit.*, p. 456; BONFANTE, « *Scritti giur.* », I, p. 317-8; NIESE, *Pauly-Wissowa's R. Enzykl.*, 13, 639 segg.; VOIGT, *Jus naturale*, II, p. 460 segg.; 467 segg.; MOMMSEN, *Le prov. rom.*, I, p. 104 segg.; MARQUARDT, *Organ. de l'emp. rom.*, II, p. 118, n. 5-7; SEECK, *op. cit.*, V, p. 409 segg.; WILAMOWITZ, *op. cit.*, p. 11; KROMAYER, *op. cit.*, p. 341 segg.; FRIEDLÄNDER, *Sittengesch.*, II, 5, 64; GOLDSCHIMDT, *Universalgesch. d. H. R.*, I, p. 58 segg.; WILCKEN, *Grundzüge*, p. 239 e seguenti, p. 262 segg.; e le testimonianze e gli scrittori ivi citati; Rostowzew, *A large estate in Egypt.*, 1922, p. 132 segg. In tempo recente, si sono aggiunti abbondanti documenti e studi intorno alle organizzazioni commerciali e compagnie di navigazione, che avevano le loro stazioni in più sedi ed empori dell'impero romano (in Italia, particolarmente, a Puteoli e ad Ostia), e sulla colonizzazione degli orientali in occidente, soprattutto di mercanti, dal 4° al 7° secolo d. Cr., in Italia, Africa, Gallia e perfino in Britannia, come d'altra parte nell'Armenia, Persia, India, Asia orientale e Cina.

(11) V. MAYR, *Röm. Rechtsgesch.*, IV, p. 29 segg.

(12) Su questo fenomeno generale nel tardo impero, sintomo e causa ad un tempo della dissoluzione dello Stato: v. ora per tutti, WILCKEN, *Grundzüge*, p. 322 segg.; cfr. JUNG, *Z. Würdig. d. agrar. Verhältn. d. röm. Kaiserz.*, « *Sybel's Histor. Zeitschr.* », 42, p. 55 segg.; *Die roman. Landschaften*, *passim*, e particolarmente p. 173 segg.; G. SEGRÈ, *Colon. rom.*, p. 172 segg.

(13) Su questa crisi monetaria e sulla svalutazione della moneta fiduciaria: v. ora A. SEGRÈ, *Circol. monet. e prezzi nel mondo antico*, p. 75-75.

(14) Cfr. n. 10; HEINSENBERG, *op. cit.*, p. 365. Sintomatico per la preponderanza dell'oriente è anche il fatto che gli imperatori occidentali dopo il 438 non mandano più le loro costituzioni a quelli d'oriente per esservi quivi adottate, mentre continuano a riceverle bene spesso da questi (P. KRÜGER, *Hist. d. sources*, p. 390 seg.).

(15) *Oggetti egizi di una tomba germ.*, « *Aegyptus* », III, p. 316 segg.

(16) GREGOROVIVS, *Storia di Roma nel M.E.* (trad. it.), I, p. 685; HEINSENBERG, *op. cit.*, p. 374-377.

(17) *Corso di storia del dir. it.*, II, p. 94.

(18) Cfr. G. ROTONDI, *Teorie postclass. sull'a. l. Aquiliae*, « *Scritti giur.* », II, p. 462 segg. Sul precipitoso decadimento degli studi e della cultura giu-

ridica, anche maggiore in occidente che in oriente: CONRAT, « Mélanges Fitting », I, p. 289 segg.

(19) Cfr. ora ED. SCHWARTZ, *Kais. Constantin u. d. chr. Kirche* (1913).

(20) V. ora WENGER, « Arch. f. R. u. Wirtsch. philos. », 14, p. 109 segg.; cfr. LIEBENAM, op. cit., p. 468, n. 2.

(21) L'ammirazione per la romanità e per la classica giurisprudenza non si riduce, nel pensiero dei giustiniani, ad un semplice omaggio *pro forma*, benchè essi si trovino nell'orbita della vita e del pensiero elleno-orientale. Per una posizione in certo senso analoga, assunta da Giustiniano nelle fiere lotte religiose che dividevano la chiesa occidentale da quella orientale: v. HEINSENBERG, op. cit., p. 367 seg. D'altra parte, la compilazione giustiniana è sostanzialmente un prodotto della teoria e della scuola, che attingevano alle antiche fonti (quanto alle alterazioni e ai glossemi penetrati nella compilazione: SCHULZ, *Einführ. i. d. Stud. d. Digesten*, p. 19-63; in particolare p. 27, 37, 41); e forse mai come in questo tempo era stato acuto il dissidio fra la teoria delle scuole e la pratica (cfr. PRINGSHEIM, *Beryt u. Bologna*, « Festschr. f. Lenel », p. 206 segg.); lo spirito molto più speculativo e teorizzante, che animatore e creatore, della scuola, non poteva a meno di riflettersi nella compilazione. Alle incertezze e ai tentennamenti fra il vecchio ed il nuovo, fra le dottrine della scuola e i suggerimenti della pratica, dovevano pure aver contribuito, sì l'opera affrettata, i metodi, e i procedimenti (per quanto in considerevole parte non ben noti) con cui si attuò la compilazione, come le vivaci discussioni, che non saranno certo mancate, in seno alla commissione legislativa, inoltre l'incapacità dei giuristi bizantini di dominare così immensa mole di fonti, irta di controversie e di contraddizioni.

(22) V. BRANDILEONE, II. cc. a n. 2; SCHUPFER, *Storia delle fonti*, 2, p. 33 segg., il quale pensa che il diritto volgare abbia suggerito le stesse riforme delle leggi bizantine ivi ricordate.

(23) Per uno sguardo d'insieme e per gli esempi: v. BESTA, *Prelez. cit.* a n. 2; ROBERTI, *Gli elem. del dir. ital. e la scuola stor. nazionalista*, Prelez. Siena, 1914 (anche più spinto e radicale nel valutare l'importanza del diritto volgare pur nell'Italia longobarda); cfr. CICCAGLIONE, *Man. di storia del diritto italiano*, 1903, p. 11 segg.; TAMASSIA, *Il testamento del marito*, 1905, p. 43; *La Falcidia nei piu ant. monum. del M. E.*, « Mem. R. Ist. Ven. », 27, 1905, p. 10 [estr.]; *La « melioratio » dei figli nell'ant. dir. germ.*, « Arch. giur. », 85, 1921, p. 91 e seguenti.

(24) Per l'Italia, v. già BRANDILEONE, *Prol. cit.*, p. 20 segg.; cfr. WENGER, *D. Recht d. Griechen u. Römer*, p. 156, 182; PAIS, *Ricerche sulla storia e sul dir. pubbl. rom.*, IV, p. 331 segg. Quanto alle Gallie: v. VIOLLET, *Hist. du droit civ. franc.*, 3, p. 7 seg. e gli ivi citati; TARDIF, *Hist. des sources du dr. franc.*, p. 9 segg.

(25) Iuven., *Satyr.* XV, III. Quanto alla romanizzazione della Spagna: v. Mommsen, *Le prov. rom.* (trad. E. De Ruggiero) I, p. 67 segg.

(26) Per il diritto ellenico: BEAUCHET, *Hist. du droit. privé de la rép. Athén.*, III, p. 25 segg.; RABEL, *Elterl. Theilung*, citato in KÜBLER, « Zeitschr. d. Sav. Stift. » 29, p. 490; su tale distinzione nel diritto medioevale (Troja IV, 617 a. 748; *Cod. Caiet.* n. 52 a 954): v. SCHUPFER, *Il dir. priv. d. pop. germ.* IV, p. 6 segg., p. 210; TAMASSIA, *La « melioratio » dei figli*, p. 97 seg.

(27) Il diritto di retratto a favore dei prossimi parenti (*rétrait lignager*) fa bensì parte del diritto consuetudinario dei Franchi, ma si richiama anche ad un costume ben più generale del basso impero, permesso dalla legge e poscia abrogato da una costit. del 391 (L. 6, C. Th. 3, 1; Brev. Alar. eod., L. 14, C. I. 4, 38) diretta, si noti, alla prefettura d'Ilirico e d'Italia (v. TARDIF, op. cit., p. 270, n° 27; BESTA, *Prelez. cit.*, p. 16; SOLMI, *Storia del dir. it.* 2 p. 439 segg.), uso questo che vediamo proseguito nell'oriente e nelle terre bizantine d'Italia.

(28) V. MITTEIS, *Reichsrecht*, p. 401 segg.; *Grundzüge*, p. 119 segg. Sulla clausola della *πράξις καθάπερ ἐκ δίκης* e sugli istrumenti guarentigati: BRASSLOFF, *Z. Kentniss. d. Volksrechtes i. d. romanis. Provinzen d. rom. Kaiserz.*, p. 1 segg., 17; SCHWARZ, *D. öff. u. priv. Urk. im röm. Aegypten*, « Abhandl. d. phil.-hist. Klasse d. sächs. Akad. d. Wissensch. », 31, 3, p. 30 e seguenti, 49 segg. Le formole della *πράξις* in un primo periodo sono sempre *ὡς πρὸς βασιλικά* e *κατὰ τὸ διάγραμμα*, oltre a qualche altra formola. Sui documenti guarentigati d'Italia e d'occidente e le clausole di esecuzione parata dei documenti bizantini d'oriente: v. più di recente FERRARI, *I docum. biz. dell'Italia mer.*, p. 99; NANI, *Istrom. sigillati e stile di sigill.*, « Studi per Schupfer », II, p. 491 segg., 499; MELONI, *Per la storia degli instrum. guarent.*, « Studi Fac. Giur. Cagliari », 1915, II, p. 125 segg.; SOLMI, *Storia* 2, p. 557, 749, 942. Cfr. n. 40.

(29) V. PARTSCH, *Griech. Bürgerschaftsrecht*, I, p. 132 segg.; MITTEIS, *Grundzüge*, p. 234 segg.; SCHUPFER, *Il dir. priv. d. pop. germ.*, III, p. 7 e *passim*.

(30) MITTEIS, *Grundzüge*, p. 90 segg.; P. MEYER, *Jur. Papyri*, p. 195 segg.; PREISIGKE e VOESS, *ivi cit.*, e sul *gnomon* dell'idiologo, § 101, P. MEYER, op. cit., p. 347 segg.; WENGER, « Arch. f. R. u. Wirtsch. Philos. », 14, p. 134; SCHWARZ, op. cit., p. 262 segg., p. 297. Quanto ad istituzioni simili dell'antica Grecia: Theophr., *περὶ συμβολαίων*, in « Stob. Floril. », 44, 22; THALHEIM, *Griech. Alterthümer*, § 8, p. 56, n° 1, p. 57, nn. 2 e 3 e § 11, p. 84 segg.; BEAUCHET, op. cit., III, p. 121 segg., 319 segg. Sulle origini del sistema della trascrizione: v. ora SOLMI, *Storia* 2, p. 915 seg., 955 seg.

(31) Diocl., L. 2, C. I. 3, 32. Sul tema: G. SEGRÈ, *Intorno all'acqu. per access.*, « Foro it. », 1891, I, p. 42 segg. [estr.]; PINELES, *Die communio pro diviso*, « Grünhut's Zeitschr. », 29, p. 705 segg., 30 p. 767 segg.; FERRINI, « Temi sicil. », 4, 2, p. 3 segg.; RICCOBONO, *Dal dir. class. al dir. giust.*, p. 515 segg.; cfr. per il dir. germ. e l'odierno: BIERMANN, *Superficies solo cedit*, « Jhering's Jahrb. », 34, p. 169 segg.

(32) Circa l'acquisto delle cose mobili in Grecia: BEAUCHET, op. cit., III, p. 11; per il diritto babilonese, per quello dei papiri, del libro siro-romano, per il diritto tedesco, per il diritto italiano del M. E. e posteriore: KOSCHAKER, *Rechtsvergl. Studien z. Gesetzgeb. Hammurapi's*, p. 56, 85; « Nacktr. », p. 223 e seguenti; MITTEIS, « Zeitschr. d. Sav. Stift. R. A. », 41, p. 329; HAYMANN, *ibid.*, 40, p. 278, n. 2; SCHULZ, « Zeitschr. f. vergl. R. W. », 27, p. 175 segg.; SCHWARZ, op. cit., p. 287 segg.; GIERKE, *Deutsche Privatr.*, II, p. 13, p. 293, n. 28, p. 350, n. 6; SCHUPFER, *Il dir. priv. d. pop. germ.*, III, 2, p. 282, p. 290 e seguenti; G. SEGRÈ, *L'acqu. del poss. in b. fede in mat. mobil. sec. il dir. it.*, (Add. II al Tratt. di BAUDRY-LACANTINERIE e TISSIER, *Della prescrizione*, 3ª ed. (trad. it.), p. 4 segg. [estr.]).

(33) Per il diritto greco: BEAUCHET, op. cit., III, p. 166 e n. 1; per il diritto germanico: SCHUPFER, *Il dir. priv. dei pop. germ.*, III, p. 178; per l'acquedotto coattivo negli statuti italiani e nel diritto attuale: PERTILE, *Storia del diritto italiano*, IV², § 144; cfr. G. SEGRÈ, *Sull'acqued. coattivo*, « Giur. it. », I, 2, 442 n. a.; *I presupp. leg. dell'acqued. coatt.*, « Foro it. », 1906, p. 10 segg. [estr.].

(34) MEYER, *Jur. Pap.*, p. 132 e i quivi cit.; WENGER, *Arch. cit.*, 14, p. 134; WINDSCHEID-KIPP, *Pand.*, II⁹, § 400, n. 22.

(35) Per il diritto dei papiri: WENGER, *Die Stellvertretung im Rechte d. Pap.*, specialmente p. 249 segg., « Vorwort », IV, p. 219 segg.: 221, 234, 262. Lo stesso vale per i documenti di procura del 6° e 7° sec. (Cair. 10068); cfr. MITTEIS, *R. Pr. Recht*, I, p. 215, 230; KÜBLER, « Zeitschr. d. Sav. Stift. R. A. », 29, p. 216 segg.; FRESE, *Aus dem graeco-aegypt. Rechtsleben*, p. 8 segg.; MANIGK, « Berl. philol. Wochenschr. », 1908, p. 690 segg.; MITTEIS, *Grundzüge*, p. 26, e seguenti. Per i documenti occidentali dell'alto M. E.: SCHUPFER, *Il dir. priv. d. pop. germ.*, I², p. 315 segg.

(36) C. 68, 72 de R. I. in 6^{to}, 5, 12; cfr. ARNDTS, *Pand.*, § 246, n. 1.

(37) *Inhaber-Order- u. exec. Urkunden im klass. Alterth.*, « Zeitschr. d. Sav. Stift. R. A. », 10 (1889), p. 352 segg.; *Univ. Gesch. d. H. R.* (1891), p. 56, n. 22, p. 130, 390 segg.; cfr. p. 306, 309, 385; *Syst. d. H. R.* (1892), p. 160 segg.

(38) Per economia di spazio ometto di richiamare la ricca letteratura sugli argomenti e sui singoli punti accennati nel testo. Quanto all'*ἀκύρωσις* o *ἀκυρωσία* e all'*ἀθέτησις* nel diritto dei papiri anteriori e bizantini: v. ora SCHWARZ, op. cit., p. 99, 116 segg., 122 segg., 132, n. 3, p. 143; e quanto all'*ἀναίρεσις* e all'*ἀκύρωσις*, all'*ἄφησις και ἀπαλλαγὴ* nell'antico diritto greco: *ibid.*, p. 126 segg.

(39) PARTSCH, « Zeitschr. f. H. R. », 70 (1911), p. 481-2; come queste clausole costituiscano un notevole addentellato storico dei titoli di presentazione per cui il debitore si libera pagando in buona fede al presentatore, non è disconosciuto nemmeno da FREUNDT, *Wertpapiere im altgriech. u. frühmittelalt. Rechte* (1910), II, p. 187 segg. Sulle clausole medioevali corrispondenti: BRUNNER, « Zeitschr. f. H. R. », 22, p. 78.

(40) *Form. Marc.*, II, 37 (Roz. 373); cfr. *Cod. Cav.*, I, 92, 95; LEWALD, *Personalexecution i. d. Pap.*, p. 13 segg.; PARTSCH, loc. cit., p. 480-1. Sulle clausole di immissione diretta nel possesso del pegno: Freundt, op. cit. II, p. 216 segg.; Mitteis, *Grundz.*, p. 163. Quanto al problema della relazione della solidarietà passiva degli antichi documenti medioevali italiani col-*ἄλληλεγγύη* dei documenti egizi bizantini e dei rapporti della pratica colla Nov. 99 dopo il 536: v. ora A. SEGRÈ, *Ἀλληλεγγύη*, « Aegyptus », in corso di stampa.

(41) Sulla multa penitenziale: BERTOLINI, *Teoria della pena convenz.*, p. 53 segg.; *Appunti didatt.* (1907), p. 473 segg. Circa la funzione limitatrice che dovrebbe attribuirsi all'arra penitenziale, in relazione ad un generale *ius poenitendi* che sarebbe proprio del diritto rappresentato nel libro siro-romano: v. CARUSI, *Sul fr. L. 38 del libro siro-romano*, « Bull. ist. dir. rom. », 28, p. 261 segg.; ma contro l'interpretazione che dà il Carusi di tale passo, su cui si fonda la duplice congettura: SCHUPFER, *Le contratt. nel libro del dir. siriano-romano*, « Riv. it. sc. giur. », 1917, p. 5 segg. [estr.] e, concorde collo Schupfer, DE FRANCISCI, *Ancora dei dir. orient. medit. e dei loro rapp.*, « Arch.

giur. », 88 (1922), p. 18 segg. [estr.]. Sulle multe fiscali e su quelle a favore e contro terzi: MITTEIS, *Reichsrecht*, p. 523 segg.; *Grundzüge*, p. 75 segg.; BERGER, *D. Strafklauseln i. d. Papyrusurk*, p. 4 segg., 31 segg.; FERRARI, *I docum. greci dell'Italia merid.*, p. 37, nn. 10, 12; MEYER, *Jur. Pap.*, p. 17, 340, 342; MERKEL, « *Zeitschr. f. R. Gesch.* », I, p. 202 segg.; STOUFF, « *N. Revue hist.* », II, p. 277; LÖNING, *D. Vertragsbuch*, p. 534 segg.; BRUNNECK, *Stadtrechte Siciliens*, p. 156 segg.

(42) Sul principio greco « ὅσα ἕτερος ἑτέρῳ ἔχων ἔχοντι ὁμολογήσῃ κυρία εἶναι », donde consegue la nullità del negozio affetto da violenza, cfr. LIPSIUS, *Att. Recht*, II, 2, p. 631 segg.; 684, n. 28; HITZIG, « *Zeitschr. d. Sav. Stift. R. A.* », 28, p. 227 segg.; esso si è diffuso col diffondersi dell'ellenismo, e appare nelle clausole dei documenti greco-egizi, sempre più dal IV sec. in poi, analoghe a quelle dei documenti greci bizantini in Italia e fuori, e in quelle dei documenti latini, che ricordano la cost. di Arcadio e Onorio (L. 3, C. Th. 2, 9), in piena corrispondenza colle formole contrattuali germaniche (SCHULZ, *D. L. d. erzwung. R. Geschäft*, « *Zeitschr. d. Sav. Stift.* », 43, p. 209 segg., p. 213).

(43) I limiti di spazio anche qui non mi consentono di soffermarmi che su qualcuno dei punti accennati nel testo.

Sulla clausola κύριον ο κυρία ἔστω e analoghe, sulla clausola μὴ ἐπελευσέσθαι, nonchè su quella κρατεῖν καὶ κυριεύειν, v. ora: SCHWARZ, op. cit., p. 63, n. 1, p. 103 segg., 188 segg., 197 segg., 234 segg., 246, 253, e sulla prima: PARTSCH, « *Zeitschr. f. H. R.* », 70, p. 474 segg. (sulla seconda, anche se l'attacco venga dal potere dello Stato: GOLDSCHMIDT, *Univ. Gesch. d. H. R.*, p. 339, n. 22); FERRARI, *I doc. greci*, p. 7, 23, 27, 28, 122, 126, 137; sulle clausole salvatorie: p. es. TROYA, III, n° 503 a. 736; nei papiri: BERGER, op. cit., p. 47 segg., e in quelli greci medioevali: FERRARI, op. cit., p. 38, 54, 99; sulla corrispondenza nella redazione in forma di omologia oggettiva e soggettiva dei documenti latini medioevali e dei documenti bizantini: RABEL, « *Zeitschr. d. Sav. Stift. R. A.* », 31, p. 476; PARTSCH, loc. cit., p. 463 p.; FERRARI, op. cit., p. 93, 107, 115, 119, 125; sulla clausola stipulatoria finale: BRUNNER, *Z. R. Gesch. d. Urk.*, p. 220 segg., 246 segg., 255, 259; BRANDILEONE, *Sull'origine e signif. della « traditio chartae »*, « *Atti Acc. Torino* », 42 (1907), p. 345 segg.; *La stipul. nelle carte ital. del M. E.*, « *Mél. Fitting* », I, p. 104 segg.; FERRARI, *Le degener. della stip. nel dir. interm.*, ecc., « *Atti Ist. Ven.* », 69, 2, p. 743 segg.; FREUNDT, op. cit., I, p. 211 segg.; LEICHT, « *Mél. Fitting* », II, p. 49 segg., 53; e per la formola: « stip. subnixa » cfr. fr. 77 § 26 D. 31 (appena occorre osservare che il diritto romano, almeno classico, non potè mai considerare la *stip.*° come elemento costitutivo del negozio di acquisto di diritti reali, mentre la cosa è alquanto diversa dal punto di vista del diritto egizio e ellenistico: cfr. MITTEIS, *Grundzüge*, p. 172); sulle notizie dorsali nei papiri egizi: v., ex. gr., P. Lond. I, n° 113, 6b, p. 214, a. 633; n° 113, 6c, p. 215, 6°-7° sec. d. Cr. (MITTEIS, *Chrestom.*, nn. 147, 148) p. 159, 160.

(44) Del tema e dei problemi qui accennati spero di potermi occupare fra breve. Quanto all'istituto dell'ἀποκήρυξις v. ora l'ottimo studio di A. ALBERTONI, Bologna, 1923.

(45) P. Cair. n° 67299, 67298; ARANGIO-RUIZ, *Applic. del dir. giust. in Egitto*, « *Aegyptus* », I, p. 21 segg.

(46) MITTEIS, *Reichsrecht*, p. 247 segg.; *Grundz.*, p. 220; MEYER, *Jur.*

Pap., p. 43; sul diritto giustiniano: v., per tutti, GIRARD, *Man. élém. d. dr. rom.*⁶, p. 978, n. 1; sul diritto medievale in Italia e in occidente: SOLMI, *Storia*², p. 403.

(47) *Ist. di dir. rom.*, II, p. 217 e n. 1 (sui P. Lond., V, 1730, 1729, 1736; Cair., 67158).

(48) MITTEIS, *Reichsrecht*, p. 271; R. DE RUGGIERO, «Bull. ist. dir. rom.», 15, p. 217; MITTEIS, *Grundz.*, p. 226, 207 s. f., 219; *Chrest.*, nn. 280, 285, 284, 287; circa il n° 280 (P. Par., 13, l. 12) *κυριεύουσης ο κυριεύουσι?* (cfr. WILCKEN, «Arch. f. P. Forsch.», 1, 489, n. 2; MEYER, op. cit., p. 49, n° 20, l. 11).

(49) V. WILCKEN, «Arch. f. P. Forsch.», 1, p. 484; 4, p. 139 segg.; BEAUCHET, *Hist. du dr. privé d. la rép. ath.*, I, p. 245 segg.; HERMANN-BLÜMNER, *Gr. Priv. Alterth.*, p. 265. Il tema complesso sulle origini della comunione di beni fra coniugi in Italia nell'alto M. E. fu in questi ultimi anni oggetto di ampie ricerche e di vivissime dispute, di cui v. un breve riassunto in MESSINEO, *La nat. giur. della comun. coniug. dei beni*, Roma, 1902, p. 52 segg. Ignoravo le allusioni che, come avverte il ROBERTI, *Le orig. rom.-crist. della comun. dei beni tra coniugi*, 1919, p. 81, n° 3 (cfr. p. 229, n° 3), farebbero il Siciliano e il Besta, nei luoghi ivi citati, all'ipotesi di una qualche influenza del diritto egiziano sopra l'origine dell'istituto in Sardegna; ma, a prescindere da siffatta limitazione territoriale, parmi che la persistenza, ora avvalorata, dell'istituto nel periodo bizantino, renda meno ostica l'ipotesi che pure al ROBERTI pare insostenibile.

(50) MITTEIS, *Grundzüge*, p. 219, 240, 241 segg.; KÜBLER, «Zeitschr. f. Sav. Stift. R. A.», 29, p. 183 segg.; FERRARI, *I docum. greci*, p. 70, 103, 137; LEWALD, «Zeitschr. d. Sav. Stift. R. A.», 41, p. 137 segg., sul pap. biz. Lond. V, 1727 (a. 583-4), che, a differenza di Cair. 67006, è un contratto successorio tra coniugi separato da quello matrimoniale; TAMASSIA, *La «melioratio»*, ecc., «Arch. giur.», 85, p. 108 segg.; TARDIF, *Hist. d. sources d. dr. franc.*, p. 175; SCHUPFER, *Il dir. priv. d. pop. germ.*, IV, p. 164 segg., 170 segg.

(51) «Zeitschr. d. Sav. Stift. R. A.», 30, p. 472 segg. BONFANTE, «Scritti giur.», I p. 429, n° 1, ravvisa in tale congruenza uno dei casi in cui il diritto greco e il germanico si danno la mano.

(52) V. lo specimen in SCHUPFER, *Il dir. priv. d. pop. germ.*, IV, p. 133 segg., 226 segg.

(53) Sui vari punti BRUNS, «Klein. Schriften», II, p. 52 segg.; SCHULIN, *D. griech. Test. verglichen mit d. röm.*, p. 33 segg.; BONFANTE, «Scritti giur.», I, p. 324 segg., 367 segg., 381 segg., 421 segg.; ARANGIO-RUIZ, *La success. test. sec. i pap. greco-egizi*, 1906, p. 64 segg.; MITTEIS, *Grundz.*, p. 236, 238 segg.; KRELLER, *Erbrechtl. Untersuch. auf Grund d. graeco-aegypt. Papyrusurkunden*, p. 337 segg.; Form. Marc., II, 17; cfr. P. Oxy., 105 (a. 117-137); P. Oxy., 493 (p. II sec. d. Cr.); Test. di Abraham (P. Lond., I, 77, p. 241, 6° sec.); Testam. Aredii et Pelagiae a. 571 (SPANGENBERG, *Jur. rom. tab. neg.*, n° 17); Pap. Mar., 77, 121; SCHUPFER, op. cit., p. 163 segg., 199 segg., 204 segg., 221 segg., 171, 183; FERRARI, *I doc. greci*, p. 76, 107, 110; BESTA, *Nuovi app. di storia giur.*, «Arch. giur.», 75, p. 367; ROBERTI, *Prolus. citata Siena*, 1915, p. 14 seg.; ARANGIO-RUIZ, *Applic. del dir. giust. in Egitto*, «Aegyptus», 1, p. 29 segg. [estr.]; sul significato di *lidinlaib*: SOLMI, *Storia*²

ERRATA-CORRIGE

A pag. 40 n. 38 lin. 5 invece di **ἄφῆσις** leggasi: **ἄφεσις**

A pag. 41 n. 42 lin. 2 invece di **κυρία** leggasi: **κύρια**

A pag. 41 n. 43 lin. 3, 4 invece di **ἐπελευσέσθαι** leggasi: **ἐπελεύσεσθαι**

p. 419, n. 1. La revocabilità delle donazioni *m. c.* è ritenuta giustiniana dal BIONDI (*App. sulla don. m. c.*, 1914, p. 34 segg., nonostante Paul., *sent.*, III, 7, 3, e il fr. 22 D. 24, 1 ove precisamente la validità dell'*institutio* dipende dal mutamento tacito di volontà quanto alla *donatio m. s.* (BONFANTE, « *Scritti giur.* », I, p. 427, n. 2).

(54) Su alcune singolari coincidenze quanto all'istituto dell'esecutore testamentario, v., da un lato: MITTEIS, *R. Pr. Recht.*, I, p. 106; BRUCK, *D. Schenkung auf den Todesfall i. griech. u. röm. Recht*, p. 146, n. 2, dall'altro; per il diritto longobardo e franco: SCHUPFER, *op. cit.*, p. 177 segg.; v., inoltre, BESTA, *loc. cit.*, p. 367; SOLMI, *Storia*² p. 425, e gli ivi citati.

(55) V. FERRARI, *op. cit.*, p. 74 segg.; SCHUPFER, *op. cit.*, p. 193 segg., 271.

(56) Così potrebbe dubitarsi se la regola che la dote, il faderfio, dato alla donna dal padre o dal fratello legittimo a tacitazione dei suoi diritti eventuali sulla sostanza paterna o materna, mentre le figlie *in capillo* succedevano soltanto in mancanza di figli maschi legittimi, introdotta nella legislazione longobarda (Roth, c. 181) siasi accomodata su una, non improbabile, tarda pratica occidentale, contrastante col diritto ufficiale romano, alla sua volta propagatasi dall'oriente ellenico (MITTEIS, *Reichsrecht*, p. 244; *Aus d. griech. Papyrusurk.*, p. 20 e n. 32; cfr. FERRARI, *Formol. notar. ined. dell'età bizant.*, p. 76; DE FRANCISCI, « *Arch. giur.* », 88, p. 28 segg., p. 29, n. 2 [estr.]); quanto alle modificazioni recate da Liutprando, v. Liutpr., *leg. c.* 1, 2, 3, 4, 145.

(57) V. più di recente: FERRARI, *Formol. not.*, p. 39 segg., e gli ivi citati; SCHUPFER, *Il dir. priv. d. pop. germ.*, IV, p. 165 segg. Contro l'*adoptio in fratrem*: Diocl. L. 7, C. 6, 24 (su questa: G. SEGRÈ, « *Bull. ist. dir. rom.* », 32, p. 196, n. 1). Un notevole parallelo quanto all'adozione del genero o futuro genero offre il diritto giapponese; essa proviene da tradizioni antichissime: NOBUZHIGE HOZUMI, *Il culto degli anten. e il dir. giapponese*, trad. con prefaz. e note del compianto dott. GUGLIELMO CASTELLI (a cura di E. ALBERTARIO e di P. DE FRANCISCI), p. 102 segg.

(58) *La Falcidia nei più antichi monum. del M. E.*, « *Mem. Ist. Ven.* », 27, 1905, p. 10 [estr.].

(59) SOHM, *Inst., Gesch. u. Syst. d. röm. Privatrecht*, 7^e Aufl. bearb. v. Mitteis u. Wenger, §§ 22-26, p. 129 segg.; GOLDSCHMIDT, *Univ. Gesch. d. H. P.*, p. 239 segg.; v. SCIALOJA, *Influenza dell'Italia sul dir. all'estero*, Confer. per la « *Fondazione Leonardo* », 18 maggio 1922, p. 10 segg.

(60) Sugli effetti della penetrazione del diritto romano in Francia, vedasi MEYNIAL, *Les renonciations au moy. âge et dans notre anc. droit*, « *Nouv. Revue hist.* », 1904, p. 744 segg.; *Remarques sur la réaction popul. contre l'invas. du droit rom. en France aux XII et XIII siècles*, « *Mél. Chabaneau, Roman. Forsch.* », 23, p. 557 segg.

(61) Sull'opera e l'influenza dei giusnaturalisti in questo senso: SOLARI, *L'idea individ. e l'idea soc. nel dir. priv.*, I, p. 49 segg.; cfr. SOHM, *op. cit.*, p. 154 segg.; particolarmente, quanto all'*a. legis Aquiliae*: G. ROTONDI, *Dalla « lex Aquilia » all'art. 1151 c. civ.*, « *Riv. dir. comm.* », 15, I, p. 252, p. 256 e seguenti (« *Scritti giur.* », II, p. 522, p. 527 segg.).

(62) *Reisebilder*, I, ed. Insel, 1912, p. 13 segg.