

RIDA

REVUE
INTERNATIONALE
DES DROITS
DE L'ANTIQUITÉ

62²⁰¹⁵

HOMMAGE À JACQUES HENRI MICHEL

(Anciens) Directeurs de la RIDA

Fernand De Visscher (1952-1964), Jacques Pirenne (1952-1964), Lucien Caes (1965-1977), René Dekkers (1965-1976), Roger Henrion (1965-1988), Maurice Michaux (1965-1985), Aristide Théodoridès (1978-1994), Jacques Henri Michel (1986-2012), Roger Vigneron (1989-2002), Huguette Jones (1997-), Jean-François Gerkens (2003-), Gilbert Hanard (2011-).

Rédacteur en chef

Jean-François Gerkens, rue du XIII Août 89, BE – 4050 Chaudfontaine

Comité de rédaction

Alonso (J.L.), Paseo Manuel de Lardizábal 2, ES – 20018 San Sebastián
Ankum (J.A.), Schuttersweg 58, NL – 1217 RA Hilversum
Cascione (C.), via Aniello Falcone 376, IT – 80127 Napoli
Chevreau (E.), 53, Rue de l'Amiral Mouchez, FR – 75013 Paris
Démare-Lafont (S.), 12, Place du Panthéon, FR – 75005 Paris
Dimopoulou (A.), Rue Akadimias 45, EL – 10672 Athènes
Famerie (E.), Place du 20 août 7, BE – 4000 Liège
Masi Doria (C.), via Niccolò Tommaseo 2, IT – 80121 Napoli
Modrzejewski (J.), 7, allée des Mouille-Bœufs, FR – 92290 Châtenay
Pichonnaz (P.), Beauregard 11, CH – 1700 Fribourg
Pugsley (D.), Rockhaven, St. George's Well, Cullompton, Devon, UK – EX 15 1AR
Ruelle (A.), Boulevard du Jardin Botanique 23, BE – 1000 Bruxelles
Rüfner (Th.), Universität Trier, DE – 54286 Trier
Urbanik (J.), Jaracza 3/10, PL – 00-378 Varsovie
Wallinga (T.), Sint Jacobsplaats 132, NL – 3011 DD Rotterdam

Envoi de manuscrits

Jean-François Gerkens, Université de Liège
Quartier Agora, Place des Orateurs 1
Bâtiment B33 (boîte 11), BE – 4000 Liège
jf.gerkens@ulg.ac.be

Diffusion et vente

Editions De Boccard

Rue de Médicis, 11 FR – 75006 Paris (France)
Tél. +33 1 43 26 00 37 / Fax +33 1 43 54 85 83 / <http://www.deboccard.com>
Information, abonnement et commandes : orders@deboccard.com

Table des matières

Éditorial, par Jean-François GERKENS 7

Hommage à Jacques-Henri Michel (*L’Abrégé d’art militaire de Végèce*)

Avant-propos (Dominique GAURIER) 11

Les traductions françaises de l’*Abrégé d’art militaire* de Végèce
(xviii^e – xxi^e siècles) (Étienne FAMERIE) 15

Note sur le texte et la traduction (Étienne FAMERIE) 35

Plan de l’œuvre 37

Édition critique et traduction (Étienne FAMERIE et Jacques-Henri MICHEL) 42

Bibliographie sur l’*Abrégé d’art militaire* de Végèce (1981–2015)
(Étienne FAMERIE) 207

Droit romain

Emanuela CALORE, *Volenti non fit iniuria: una regula romana?* 223

Giacomo D’ANGELO, *Vadimonium nossale ed exhibitio*
«in eadem causa» 251

Evelyn HÖBENREICH, *Marginalia on Morals, Rhetoric, and Law.*
Apropos Sen. contr. 2.7 263

Aglaia McCLINTOCK, *Nemesi dea del νόμος. Modalità e simboli*
della repressione criminale nei primi secoli dell’impero romano 289

Esteban MORENO RESANO, *La emisión en Oriente de cinco leyes*
occidentales de Constantino 307

Carlo PELLOSO, *Sul diritto del cittadino al processo popolare dalla*
caduta del regno al decemvirato legislativo 325

Mariagrazia RIZZI, *Aequum/iniquum esse nelle constitutiones*
principum di età severiana in materia contrattuale attraverso
le testimonianze dei Digesta giustiniane 341

Annamaria SALOMONE, *Le donazioni inter virum et uxorem tra*
successio ed accessio possessionis 365

Chroniques

Jean-François GERKENS, <i>La SIHDA à Istanbul</i>	377
Ouvrages reçus par la direction	387

Éditorial

Jean-François GERKENS

Jacques-Henri Michel a été une cheville ouvrière essentielle de la *RIDA* pendant de nombreuses années. Il y était entré en tant que secrétaire en 1963 et en était devenu directeur en 1986. Ce n'était donc que justice que sa revue lui rende hommage en dédiant son 62^e volume à sa mémoire. Pour rendre hommage à ce grand latiniste, il a semblé adéquat au comité de rédaction, de publier ici une traduction inédite de l'abrégé d'art militaire de Végèce. Cette excellente traduction de Jacques-Henri Michel est restée inédite, mais il en avait confié une des rares copies à Dominique Gaurier. Notre collègue Nantais a ensuite eu la gentillesse de nous confier ce manuscrit afin de le publier et c'est donc avec joie que nous l'offrons aujourd'hui à nos lecteurs. Afin de rendre justice à cette traduction, il nous a semblé essentiel de fournir une édition latine soignée, ce qui s'est avéré constituer un travail considérable, pour lequel nous sommes redevables à Étienne Famerie.

Le reste de ce volume répond en revanche au format habituel de la revue, avec ses articles et ses chroniques bien connues, dont le compte-rendu de la 69^e SIHDA d'Istanbul. Au moment où je rédige ces lignes, la 70^e session de la SIHDA s'est également déjà déroulée et a été un grand succès, mais il en sera rendu compte dans le volume 63 de la *RIDA*. La parution de ce prochain volume devrait intervenir dans un futur nettement plus proche que d'habitude, puisque pour l'essentiel, celui-ci est quasiment prêt.

En publiant deux volumes de la *RIDA* en l'espace de quelques mois, nous espérons nous faire pardonner du relatif retard de ce volume-ci.

Chaufontaine, le 6 novembre 2016

Jean-François Gerkens

*Volenti non fit iniuria: una regula romana?**

Emanuela CALORE

Université de Rome Tor Vergata

Premessa

Nella tradizione romanistica, come è noto, è presente la *regula volenti non fit iniuria*¹. Con questo contributo mi propongo di valutare se questa *regula* sia il risultato di una generalizzazione che tradisce il diritto romano o piuttosto sia espressione di una *ratio* che emerge più o meno esplicitamente dalle soluzioni elaborate dai giuristi per i casi che discutevano. In questa sede mi concentrerò solamente su tre dei testi del *Corpus iuris civilis*, che a me sembrano più significativi, nei quali la tradizione romanistica ha visto un fondamento per la *regula volenti non fit iniuria*, sebbene vi siano altre fonti nelle quali, soprattutto implicitamente, sembra potersi ravvisare l'utilizzo da parte dei giuristi della *ratio* in base alla quale

* Questo contributo costituisce il testo della relazione svolta a Napoli, in occasione della 68^{ma} edizione della *SIHDA* sul tema “*Regulae iuris*. Radici fattuali e giurisprudenziali. Ricadute applicative”, arricchito dai preziosi suggerimenti emersi dalla discussione in quella sede.

1. Più precisamente la locuzione *volenti non fit iniuria* è dalla dottrina indicata talvolta come regola, oppure come principio, come brocardo, come massima. Si veda, ad esempio: C.G. WÄCHTER, «*Volenti non fit iniuria*», *GS* 20 (1868), p. 1 ss.; D. LIEBS, *Lateinische Rechtsregeln und Rechts-sprichwörter*, unter Mitarbeit von H. LEHMANN und G. STROBEL, München, 1983³, p. 219, n. 36, il quale riconduce la locuzione al testo ulpiano riportato in D. 47,10,1,5. Cf. anche T. DELOGU, *Teoria del consenso dell'avente diritto*, Milano, 1936, p. 45–46 e, in particolare, 102 ss.; G. MAGGIORE, *Principi di diritto penale*, I, *Parte generale*, Bologna, 1937², p. 286, n. 1 e vol. II, *Parte speciale. Delitti e contravvenzioni*, Bologna, 1938², p. 628 e 629, n. 1; C. PEDRAZZI, «s.v. Consenso dell'avente diritto», in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, 1961, p. 140 ss.; U. GUALAZZINI, *Premesse storiche al diritto sportivo*, Milano, 1965, p. 308; R. RIZ, *Il consenso dell'avente diritto*, Padova, 1979, p. 11; W. WOŁODKIEWICZ, «I brocardi latini nella pratica giudiziaria polacca», *Iura* 67 (1996), p. 30 ss.; A. OHLY, “*Volenti non fit iniuria*”. *Die Einwilligung im Privatrecht*, Tübingen, 2002, p. 63 ss.; G. BACHMANN, «“*Volenti non fit iniuria*” — How to make a principle work», *German Law Journal* 4/10 (2003), p. 1033 ss.; F. VIANGALLI, «Le consentement à la violence et la règle *volenti non fit iniuria* dans la responsabilité civile», *Droits* 49 (2009), p. 29 ss.; M. ORLANDI, «*Volenti non fit iniuria* (auto-responsabilità e danno)», *Rivista di diritto civile* fasc. 4 (2010), p. 323 ss.; C. MASI DORIA, «Principi e regole. Valori e razionalità come forme del discorso giuridico», in A. LOVATO (cur.), *Tra retorica e diritto. Linguaggi e forme argomentative nella tradizione giuridica. Atti di un incontro di studio* (Trani, 22–23 maggio 2009), Bari, 2011, p. 40; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014⁷, p. 276.

non è contrario al diritto, non è anti-giuridico, l'atto astrattamente illecito se fatto a chi lo vuole, a chi a ciò acconsente².

1. Ulp. 56 *ad ed.* D. 47,10,1,5

Ulp. 56 *ad ed.* D. 47,10,1,5: *Usque adeo autem iniuria, quae fit liberis nostris, nostrum pudorem pertingit, ut etiamsi volentem filium quis vendiderit, patri suo quidem nomine competit iniuriarum actio, filii vero nomine non competit, quia nulla iniuria est, quae in volentem fiat.*

Ulpiano afferma che l'*iniuria* che si fa ai *filii familias* tocca il *pudor*, l'onore, la dignità dei *patres*, fino al punto che se qualcuno abbia venduto un figlio *volens*, a

-
2. Oltre a Ulp. 56 *ad ed.* D. 47,10,1,5; Ulp. 66 *ad ed.* D. 42,8,6,9=D. 50,17,145; Paul. 49 *ad ed.* D. 39,3,9,1, che saranno discussi nelle pagine successive, mi sembra si possa pensare, ad esempio, a Ulp. 18 *ad ed.* D. 9,2,7,4: *Si quis in colluctatione vel in pancratio, vel pugiles dum inter se exercentur alius alium occiderit, si quidem in publico certamine alius alium occiderit, cessat Aquilia, quia gloriae causa et virtutis, non iniuriae gratia videtur damnum datum. Hoc autem in servo non procedit, quoniam ingenui solent certare: in filio familias vulnerato procedit. Plane si cedentem vulneraverit, erit Aquiliae locus, aut si non in certamine servum occidit, nisi si domino committente hoc factum sit: tunc enim Aquilia cessat; Ulp. 57 *ad ed.* D. 47,10,17 pr.: *Sed si unius permissu id fecero, si quidem solius eius esse putavi, nulli competit iniuriarum actio. Plane si scii plurium, ei quidem, qui permisit, non competit iniuriarum actio, ceteris competit; Ulp. 28 *ad Sab.* D. 19,1,1: *Si res vendita non tradatur, in id quod interest agitur, hoc est quod rem habere interest emptoris: hoc autem interdum pretium egreditur, si pluris interest, quam res valet vel empti est. 1. Venditor si, cum sciret deberi, servitute celavit, non evadet ex empto actionem, si modo eam rem emptor ignoravit: omnia enim quae contra bonam fidem fiunt veniunt in empti actionem. Sed scire venditorem et celare sic accipimus, non solum si non admonuit, sed et si negavit servitute istam deberi, cum esset ab eo quaesitum. Sed et si proponas eum ita dixisse: 'nulla quidem servitus debetur, verum ne emergat inopinata servitus, non teneor', puto eum ex empto teneri, quia servitus debebatur et scisset. Sed si id egit, ne cognosceret emptor aliquam servitute deberi, opinor eum ex empto teneri. Et generaliter dixerim, si improbato more versatus sit in celanda servitute, debere eum teneri, non si securitati suae prospectum voluit. Haec ita vera sunt, si emptor ignoravit servitutes, quia non videtur esse celatus qui scit neque certiorari debuit qui non ignoravit; Paul. 4 *ad ed.* D. 2,4,11: *Quamvis non adiciat praetor causa cognita se poenale iudicium daturum, tamen Labeo ait moderandam iurisdictionem: veluti si paeniteat libertum et actionem remittat: vel si patronus vocatus non venerit: aut si non invitatus vocatus sit, licet edicti verba non patiantur; Paul. 19 *ad ed.* D. 47,10,26: *Si quis servum meum vel filium ludibrio habeat licet consentientem, tamen ego iniuriam videor accipere: veluti si in popinam duxerit illum, si alea luserit. Sed hoc utcumque tunc locum habere potest, quotiens ille qui suadet animum iniuriae faciendae habet. Atquin potest malum consilium dare et qui dominum ignoret: et ideo incipit servi corrupti actio necessaria esse; Paul. 3 *resp.* D. 22,4,3: *Respondit repetita quidem die cautionem interponi non debuisse, sed falsi crimen quantum ad eos, qui in hoc consenserunt, contractum non videri, cum inter praesentes et convenientes res actitata sit magisque debitor quam creditor deliquerit; Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Ptolemaidi C. 2,4,34 (33): *Cum donationis seu transactionis causa administratae tutelae debiti scientes vos obligationem fratri vestro remisisse proponatis nec umquam volenti dolus inferatur, frustra de dolo querimini, nec ad implendum promissum hereditatis propriae pollicitatione quisquam adstringitur. PP. VI id. Nov. CC. cons. [a. 294].*******

suo padre senza dubbio spetta l'*actio iniuriarum suo nomine*, invece non gli spetta quella in nome del figlio, perché non c'è alcuna *iniuria* che si faccia a chi la vuole.

1.1. Contesto giuridico e ricostruzione della fattispecie

La ricostruzione palinogenetica del commento di Ulpiano all'editto, proposta dal Lenel³, colloca il frammento nel quale è contenuto il paragrafo in esame all'inizio del titolo dedicato all'*iniuria*.

Il contesto giuridico nel quale si deve collocare questo testo, come si ricava già da una sua prima lettura, è quello della *iniuria* indiretta. In particolare, il giurista dal § 3 al § 9 del frammento si occupa della *iniuria* diretta e indiretta e ne discute singole ipotesi⁴.

Proprio nel contesto dell'*iniuria* indiretta, il giurista, dopo aver affermato che l'*iniuria* fatta ai nostri figli colpisce il nostro *pudor*⁵, il nostro onore, la nostra dignità, sostiene che lo stesso debba dirsi nel caso in cui un terzo venda un *filius familias*, contro la volontà del padre, ma *volente filio*. In questo caso, nonostante la *voluntas* del *filius* rispetto alla vendita e quindi alle sue conseguenze (essere trattato come servo)⁶, al padre spetterebbe comunque l'*actio iniuriarum suo nomine*;

-
3. O. LENEL, *Palinogenesia iuris civilis*, II, Lipsiae, 1889, rist. Roma, 2000, coll. 766–767.
 4. A. RODGER, «Introducing *iniuria*», *RHD* 59 (1991), p. 5, secondo il quale i testi contenuti in D. 47,10,1,3–9 sarebbero stati relativi a «*persons who suffer iniuria directly and indirectly*».
 5. Come mostra il *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, IV/1, fasc. 3/4, Berlin/New York, 1985, col. 1307, il termine *pudor* da Ulpiano è utilizzato anche in un'accezione oggettiva come, ad esempio, in Ulp. 9 *ad ed.* D. 3,3,25 (... *sed si id inlaesa existimatione sua fiat: ceterum ferendus erit pudorem suum purgans...*) e come sembrerebbe essere usato in Ulp. 77 (57?) *ad ed.* D. 47,10,15,27. Si pensi anche a Ulp. 5 *ad ed.* D. 2,4,12, come suggerisce D. DAUBE, «Ne quid infamandi causa fiat. The Roman Law of Defamation», in G. MOSCHETTI (ed.), *Atti del Congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto* (Verona 27–29 settembre 1948), t. III, Milano, 1951, p. 421 (= da cui si cita, in D. COHEN – D. SIMON [eds.], *Collected Studies in Roman Law*, Erster Halbband, Frankfurt am Main, 1991, p. 472 anche n. 37). Oggettiva mi sembra anche l'accezione con cui è utilizzato dal giurista il termine in questione in D. 47,10,1,5, perché potrebbe essere inteso come onore, dignità, fama, buona reputazione, piuttosto che come riservatezza, vergogna. H. HEUMANN – E. SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Graz, 1971¹¹, s.v. *Pudor*, p. 478, riconosce come primo significato «*Schamgefühl, Schamhaftigkeit, Keuschheit*» e, come secondo significato, all'interno del quale è ricompreso D. 47,10,1,5, «*Ehrgefühl, Ehre, Anstandsgefühl*». Sul significato di *pudor* cf. anche A. MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'«iniuria» in età repubblicana*, Milano, 1977, p. 199–200; M.F. CURSI, *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milano, 2002, p. 259.
 6. Si può immaginare che il *filius familias*, d'accordo con il terzo che lo vende (consapevole della *ingenuitas* del *filius familias*), si sia fatto vendere con lo scopo di dividere il prezzo (*ad pretium participandum*). Rispetto a questo tipo di «affare» (Pomp. 11 *epist. et var. lect.* D. 40,13,3; Ulp. 54 *ad ed.* D. 40,12,7,1; Ulp. 2 *de off. procons.* D. 40,13,1,1; Marc. 1 *inst.* D. 1,5,5,1), la dottrina ritiene che nel diritto classico il pretore denegasse l'*adsertio libertatis*, facendo restare il *filius* nello stato di servitù di fatto in cui si trovava, mentre «in diritto giustiniano, e forse già in diritto postclassico, egli diveniva *iure civili* schiavo, perdendo il suo *status libertatis*». In questi

diversamente, secondo il giurista, al padre non spetterebbe l'*actio iniuriarum filii nomine*, perché il figlio ha voluto l'atto, il comportamento che, diversamente, avrebbe perfezionato un'*iniuria* anche nei suoi confronti. Per giustificare la propria soluzione il giurista afferma ... *quia nulla iniuria est, quae in volentem fiat*. Proprio tale motivazione fornita da Ulpiano merita di essere approfondita.

Dalle parole di Ulpiano si ricava che la *voluntas* del *filius* rispetto alla propria vendita fa venire meno l'*actio iniuriarum* spettante al *pater filii nomine*, mentre resterebbe a disposizione del *pater* l'*actio iniuriarum suo nomine*.

Per spiegare la lesione del *pudor* del padre, si è pensato in dottrina che la vendita del *filius* — sebbene consenziente⁷ — ad opera di un terzo avrebbe violato lo *ius vendendi* del *pater familias*⁸; oppure che, se si fosse considerato il *pater* coinvolto

termini, R. REGGI, *Liber homo bona fide serviens*, Milano, 1958, p. 326; nello stesso senso L. PEPPE, *Studi sull'esecuzione personale*, I, *Debiti e debitori nei primi due secoli della repubblica romana*, Milano, 1981, p. 118, n. 70, secondo il quale, più precisamente, la vendita *ad pretium participandum*, sarebbe stata uno dei «modi costitutivi iure civili della schiavitù» forse nel tardo periodo classico, ma sicuramente nel periodo giustiniano; M. MELLUSO, *La schiavitù nell'età giustiniana*, Paris, 2000, p. 28–29, il quale, osserva: «I frammenti di epoca classica che possediamo provano che quest'istituto, creato probabilmente dal pretore, confermato da senatoconsulti e da un rescritto dell'imperatore Adriano, già esisteva (D. 40,13,3; D. 40,14,2). Mentre però nel diritto classico la persona che si fosse lasciata vendere diventava schiava di fatto poiché le veniva negata la possibilità di agire in giudizio per il riconoscimento del suo *status libertatis*, all'epoca di Giustiniano tale soggetto diventava giuridicamente schiavo».

7. Il consenso del *filius familias* (al quale potremmo aggiungere — in ipotesi diverse — quello del servo, cf. Paul. 19 *ad ed.* D. 47,10,26.), quindi di un soggetto giuridicamente incapace, poteva essere idoneo a non considerare *iniuria* quanto compiuto direttamente nei suoi confronti, in quanto volente, consenziente (in alcune fonti ricorre il participio *consentiens* e in altre il participio *volens*). Ciò si spiega facilmente anche pensando agli ampliamenti della capacità di obbligarli dei *filius familias* sul piano del diritto civile e del diritto pretorio.
8. Sembra in questo senso, M. GUERRERO LEBRÓN, *La injuria indirecta en Derecho romano*, Madrid, 2005, p. 146–147. Rispetto a questa ipotesi si deve osservare come sul finire del periodo repubblicano e l'inizio del periodo classico, non fosse più diffusa la *mancipatio* del *filius familias* da parte del *pater*, al fine di renderlo *persona in causa mancipii*. In questo senso, M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 199–200, M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, 2006³, p. 207, 239. Nel periodo postclassico, però, si sarebbe nuovamente regolamentata la vendita di figli ancora neonati, che sarebbero divenuti servi del compratore; questa possibilità sarebbe stata limitata da Giustiniano. Oltre a MARRONE, *o.c.* (n. 8), p. 191, su questo punto e più in generale sulla vendita dei *filius familias*, cf. anche Th. MAYER-MALY, «Das Notverkaufsrecht des Hausvaters», *ZSS* 75 (1958), p. 116 ss.; M. KASER, *Das römische Privatrecht*, II, München, 1975², p. 131; D.V. SIMON, *Konstantinisches Kaiserrecht. Studien anhand der Reskriptenpraxis und des Schenkungsrechts*, Frankfurt a.M., 1977, p. 35 ss.; M. BIANCHI FOSSATI VANZETTI, «Vendita ed esposizione degli infanti da Costantino a Giustiniano», *SDHI* 49 (1983), p. 179 ss.; D. NARDI, «Ancora sul *ius vendendi* del *pater familias* nella legislazione di Costantino», in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, V, Napoli, 1984, p. 2287; MELLUSO, *o.c.* (n. 6), p. 28 ss.; C. LORENZI, *Si quis a sanguine infantem ... conparaverit. Sul commercio di figli nel tardo impero*, Perugia, 2003, p. 19 ss.; G. CRIFÒ, «*Semitae et vestigia libertatis*», in *Studi per Giovanni Nicosia*, III, Milano, 2007, p. 49 ss.; M. KASER – R. KNÜTEL, *Römische Privatrecht*, München, 2014²⁰, p. 353.

nell'affare, ne sarebbe risultata lesa la sua fama⁹; o ancora che l'asservimento del *filius* avrebbe comunque costituito un'offesa al *pater*, il cui onore sarebbe risultato leso in seguito ad un coinvolgimento, diretto o indiretto, nella servitù, in quanto l'essere considerato come servo costituisce una lesione della *fama*¹⁰.

Tutte queste considerazioni hanno ragione di esistere, dal momento in cui si ritiene scissa, relativamente all'offesa, la posizione del *pater familias* rispetto a quella del *filius familias*, il secondo offeso direttamente e il primo per il tramite del *filius*¹¹, perché, prima di questo momento, sebbene il soggetto leso fosse il *filius familias*, l'unica offesa che rilevava, avendo presente l'impostazione potestativa patriarcale, era quella al *pater*, che agiva secondo le previsioni decemvirali¹². L'*iniuria* sofferta dal *pater* per il tramite del figlio, che vede il suo necessario presupposto nel riconoscimento di un'offesa morale, dà al *pater* (potenzialmente) oltre alla possibilità di agire per l'*iniuria* sofferta dal *filius* anche la possibilità di agire per l'*iniuria* (per tramite del figlio) sofferta dal *pater* stesso¹³. L'indipendenza

9. Cf. DAUBE, *l.c.* (n. 5), p. 472.

10. M. MARRONE, «Considerazioni in tema di "iniuria"», in A. GUARINO – L. LABRUNA (cur.), *Syntelesia Vincenzo Arangio-Ruiz*, I, Napoli, 1964, p. 482 e 483, n. 44; secondo CURSI, *o.c.* (n. 5), p. 259, «si tratta di situazioni nelle quali il bene tutelato è l'onore (in D. 47,10,1,5, troviamo richiamato il *pudor*) di chi, immediatamente o mediamente, viene coinvolto dall'*infamia* della schiavitù»; EAD., «*Pati iniuriam per alios* (Gai.3,221–222)», *BIDR* 106 (2012), p. 267, n. 34; L. DESANTI, «Più iniuriae da un'ingiuria», *Ann. Univ. Ferrara*, Nuova serie 21 (2007), p. 31, ritiene che la vendita del *filius familias* e la conseguente servitù avrebbero costituito «massimo disonore per l'intera stirpe» e quindi sicuramente per il *pater familias*.

11. CURSI, *l.c.* (n. 10), p. 267, secondo la quale l'*iniuria* indiretta «comporta lo sdoppiamento della posizione del *pater* o marito rispetto al *filius* o moglie, introducendo la possibilità di una richiesta che riconosce distintamente uno spazio all'offeso o al padre e/o marito».

12. CURSI, *l.c.* (n. 10), p. 287.

13. Su questi problemi, oltre alla dottrina citata nelle note precedenti, cf. anche le considerazioni di G. LAVAGGI, «"Iniuria" e "obligatio ex delicto"», *SDHI* 13–14 (1947–48), p. 143 ss.: «la giurisprudenza classica ... scorge, vale a dire, nel medesimo atto ingiurioso una offesa immediata inferta al figlio stesso e una mediata che colpisce l'avente potestà, o se trattasi di figlia coniugata, oltre costei ed il padre, anche il marito in quanto tale. Si avverte con inequivoca frequenza a questo riguardo, nelle fonti che in codeste ipotesi l'azione di ingiurie può esperirsi dal padre sia *suo nomine* sia *nomine filii*; si nota che duplice è allora l'*aestimatio* dell'*iniuria*, *cum possit propter filii dignitatem maior ipsi quam patri iniuria facta esse*; si precisa che il padre può, volendo, agire al riguardo con due formule distinte e che l'esercizio di una azione non consuma l'altra; e per converso si analizzano e individuano casi speciali in cui l'offesa è semplice e semplice l'azione relativa, sia poi che nella fattispecie relativa, sia poi che nella fattispecie concreta *iniuria* risulti esservi nei confronti del solo *pater* o nei confronti del solo sottoposto»; nonché p. 182 ss. Interessante è chiedersi come venissero considerate le *aestimationes* delle rispettive *actiones iniuriarum* che nascevano da un medesimo comportamento delittuoso. Di aiuto può esserci innanzitutto il testo di Gai 3,224 (*Sed nunc alio iure utimur. Permittitur enim nobis a praetore ipsi iniuriam aestimare, et iudex vel tanti condemnat quanti nos aestimaverimus, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed cum atrocem iniuriam praetor aestimare soleat, si simul constituerit quantae pecuniae eo nomine fieri debeat vadimonium, hac ipsa quantitate taxamus formulam, et iudex quamvis possit vel minoris damnare, plerumque tamen propter ipsius praetoris*

e l'autonomia delle due lesioni spiega anche perché, pur derivando queste da un medesimo comportamento, nel caso discusso la vendita del *filius familias*, potesse non riconoscersi l'*actio iniuriarum* (e quindi il delitto di *iniuria*) rispetto al *filius* ma riconoscersi al *pater* un'*actio iniuriarum suo nomine* per la lesione del proprio *pudor*.

1.2. La *ratio* della soluzione: *quia nulla iniuria est, quae in volentem fiat*

Un aspetto che merita di essere chiarito è quello della *ratio* della soluzione ulpiana: "*quia nulla iniuria est, quae in volentem fiat*".

Si potrebbe ritenere che Ulpiano, considerata la volontà del *filius familias* di farsi vendere e quindi essere trattato come servo, volesse con l'affermazione in esame escludere l'esercizio dell'*actio iniuriarum filii nomine* da parte del *pater familias* e quindi il delitto di *iniuria* rispetto al *filius familias*, in quanto non vi sarebbe stato nei suoi confronti alcun delitto di *iniuria*, in seguito alla piena accettazione dell'atto (la vendita) e delle sue conseguenze (essere trattato come servo). Nell'ambito del contesto specifico nel quale Ulpiano sta ragionando, cioè quello del delitto di *iniuria*, ci si può chiedere se il consenso del *filius familias*, chiaramente noto al terzo che lo vende, implichi anche l'assenza dell'*animus iniuriandi* nei confronti del *filius familias* da parte del soggetto attivo, e se quindi per questo motivo

auctoritatem non audet minuere condemnationem), dal quale emerge che il pretore lasciava all'attore *iniuriam aestimare* e il giudice avrebbe potuto o confermare nella condanna la stima dell'attore o diminuirla. Diversamente, nei casi di *iniuria atrox*, per i quali il pretore era solito procedere alla stima, anche per valutare la somma per la quale dovesse farsi il *vadimonium*. In questi casi, infatti, il giudice solitamente nella condanna confermava la stima fatta dal pretore. Di regola, comunque, era l'attore a *iniuriam aestimare* e, qualora il *pater* potesse agire *suo nomine* e *filiis nomine* non avrebbe dovuto fare la stessa stima, come risulta da Ulp. 42 *ad Sab.* D. 47,10,30,1: *Si filio iniuria facta sit, cum utriusque tam filio quam patri acquisita actio sit, non eadem utriusque facienda aestimatio est*, perché come sembrerebbe sostenere Paul. 10 *ad Sab.* nel frammento successivo (D. 47,10,31): *cum possit propter filii dignitatem maior ipsi quam patri iniuria facta esse*. Nel valutare se l'*iniuria* fosse *atrox* e quindi nell'*iniuriam aestimare*, poi, si dovevano tenere presenti: il fatto, cioè il tipo di lesione che si subiva; la circostanza in cui si veniva offesi e la persona offesa, come affermano sia Labeo riportato da Ulpiano 57 *ad ed.* D. 47,10,7,8 (*Atroce autem iniuriam aut persona aut tempore aut re ipsa fieri Labeo ait, persona atrocior iniuria fit, ut cum magistratui, cum parenti patrono fiat. Tempore, si ludis et in conspectu: nam praetoris in conspectu an in solitudine iniuria facta sit, multum interesse ait, quia atrocior est, quae in conspectu fiat. Re atrocem iniuriam haberi Labeo ait, ut puta si vulnus illatum vel os alicui percussum*) che Gaio (Gai 3,225: *Atrox autem iniuria aestimatur vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus aut verberatus fustibusve caesus fuerit; vel ex loco, veluti si cui in theatro aut in foro iniuria facta sit; vel ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel senatori ab humili persona facta sit iniuria*). Sull'*iniuriam aestimare* nelle ipotesi di *iniuria* indiretta, cf. GUERRERO LEBRÓN, *o.c.* (n. 8), p. 83 ss., in particolare p. 91–92 e p. 170 e ss.; DESANTI, *l.c.* (n. 10), p. 37 s. Sulla diversa *iniuriae aestimatio* del *dominus* qualora si proceda *servi nomine*, cf. anche CURSI, *l.c.* (n. 10), p. 271, n. 47, secondo la quale: «È chiaro che in questo caso la pena per l'*iniuria* dello schiavo non potrà che essere di misura inferiore a quella prevista per l'offesa indiretta patita dal *dominus*», che comunque non si sarebbe potuta cumulare con l'*actio iniuriarum servi nomine* (p. 274).

implicito si sarebbe negata, rispetto al *filius familias*, la configurazione dell'*iniuria* in senso tecnico¹⁴. Questo significato potrebbe voler esprimere la *ratio* ulpiana: non c'è alcuna offesa, quindi alcun delitto di *iniuria* che si faccia a chi lo vuole, perché — si direbbe implicitamente — in seguito alla *voluntas* della vittima sarebbe assente l'*animus iniuriandi*¹⁵, che invece sarebbe potenzialmente persistente nei confronti del destinatario dell'*iniuria* indiretta, il quale, infatti, continua ad avere a disposizione l'*actio iniuriarum suo nomine*. Riguardo questa ipotesi, si potrebbe pure osservare che la *voluntas* del *filius* rispetto alla vendita (dalla quale forse egli ricavava un vantaggio economico), non facesse necessariamente venire meno la consapevolezza e la volontarietà di colui che lo vendeva di lederne l'onore e la dignità, mantenendo così un *animus iniuriandi*. Ammettendo però che fosse venuto meno l'*animus iniuriandi*, dal tenore del testo, la mancanza di questo presupposto soggettivo — che pure il giurista doveva avere presente — non appare come “il cavallo di battaglia” della sua *ratio*¹⁶.

-
14. Cf. J. PLESCIA, «The development of “iniuria”», *Labeo* 23 (1977), p. 274, il quale ritiene che l'*animus iniuriandi*, la «*illegality of the act*», l'assenza del consenso e la contrarietà alla volontà della parte lesa costituiscono gli elementi essenziali dell'*iniuria*. Diversamente se uno di questi presupposti dovesse mancare non si configurerebbe il delitto di *iniuria*. Sul ruolo centrale della volontarietà dell'offesa nell'*actio iniuriarum*, Plescia osserva: «*The early Romans did not take into consideration the element of voluntas, i.e., whether or not the act was voluntary, in order to determine the unlawfulness of the act. [...] A crucial factor in the development of the Roman jurisprudence (hence, of the evolution of the Roman Law) was the appearance of the delict of iniuria, which eventually was construed as an anti-juridical act, voluntarily performed, i.e., as a manifestation of a free will (voluntas)*» (p. 288). CURSI, o.c. (n. 5), p. 279, 285, dopo aver trattato dell'*os fractum* e del *membrum ruptum*, a proposito dell'*iniuria alteri facere* decemvirale, afferma: «Diversamente però dalle prime due fattispecie — che possiamo configurare come delitti di evento —, l'*iniuria alteri facere* è stata costruita dal legislatore come un delitto di mera condotta e non di evento. Ma non basta. L'attenzione al comportamento lesivo crea un altro profilo di differenza: l'assenza di un effetto visibile in cui si sostanzia l'offesa materiale induce a ritenere verisimile che una simile lesione, per essere punibile, dovesse essere volontaria; diversamente la responsabilità per il *membrum ruptum* e per l'*os fractum* appare configurarsi in termini più ampi».
15. Su questo aspetto cf. M. KURYLOWICZ, «Paul. D. 47,10,26 und die Tatbestände der römischen “iniuria”», *Labeo* 33 (1987), p. 300 ss., il quale, inoltre, sembra riferire la «*Regel*» di Ulpiano unicamente al delitto di *iniuria*, senza considerare la possibilità che la *ratio* fosse più generale, ma includente anche il delitto di *iniuria*: «*Der hervorgehobene Vorbehalt ist völlig begründet angesichts der Regel, die aus Ulp. D. 46,10,1,5 i.f. [rectius D. 47,10,1,5] für die Injurie hervorgeht: quia nulla iniuria est, quae in volentem fiat. Die Einwilligung zur Teilnahme an Handlungen, die den Injuriecharakter trugen, schloss folglich die Annahme aus, dass eine Injurie gegen die zustimmende Person erfolgte*». Ancora, lo stesso autore, ritiene: «*In bezug auf den Sohn war seitens pater familias actio iniuriarum filii nomine möglich, vorausgesetzt, dass der Diffamierungsakt ohne Einverständnis des Sohnes unternommen werden sollte; mit dessen Einverständnis war iniuria im juristischen Sinne nicht feststellbar*» (p. 302).
16. La mancanza dell'*animus iniuriandi* potrebbe essere implicita nel suo ragionamento e comunque le conseguenze della sua considerazione incluse — indirettamente — nella *ratio nulla iniuria est, quae in volentem fiat*. Ci si può chiedere se il riferimento in Paul. 19 ad ed. D. 47,10,26 all'*animus iniuriandi* possa far pensare che anche nel testo di Ulpiano fosse sottinteso. Questo

1.3. Il significato di *iniuria* nella *ratio*:

quia nulla iniuria est, quae in volentem fiat

Rispetto alla *ratio* utilizzata da Ulpiano per giustificare il venir meno nei confronti del *pater* dell'*actio iniuriarum filii nomine* mi sembra interessante capire quanto questa fosse limitata al contesto delittuale discusso dal giurista, cioè all'*iniuria*. In altre parole, con la *ratio ... quia nulla iniuria est, quae in volentem fiat*, Ulpiano si stava riferendo all'*iniuria* tecnica, cioè a quell'*iniuria* che nel testo riportato in D. 47,10,1 pr. è da lui stesso definita *specialiter*, come *contumelia*, oppure utilizzava il termine nell'accezione *generalis*, come *omne quod non iure fit*, richiamata subito prima nello stesso testo¹⁷?

Dalla lettura del par. 5 non è immediata l'accezione di *iniuria* utilizzata dal giurista severiano nel negare l'*actio iniuriarum filii nomine* al *pater*.

Ritengo sia da escludere il significato di *iniuria* per indicare il *damnum culpa datum* e quello segnalato dal giurista per ultimo (nel testo riportato in D. 47,10,1 pr.), volto ad indicare le sentenze pronunciate in modo ingiusto o iniquo¹⁸.

dubbio, però, mi sembra debba essere sciolto negativamente, perché Paolo utilizza il requisito essenziale dell'*animus iniuriandi* per sostenere che quando il soggetto attivo ignori il *dominus*, non potendosi esercitare l'*actio iniuriarum*, allora inizi ad essere necessaria, nel caso discusso, l'*actio servi corrupti*.

17. Il primo significato che Ulpiano indica è quello generale, derivante dall'etimologia della parola. Su ciò cf. A. CARCATERRA, *Le definizioni dei giuristi romani. Metodi mezzi e fini*, Napoli, 1966, p. 194, n. 10; R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966, p. 335; S. SCHIPANI, *Responsabilità «ex lege Aquilia». Criteri di imputazione e problema della «culpa»*, Torino, 1969, p. 299 ss.; F. LA ROSA, «Il valore originario di 'iniuria' nella 'lex Aquilia'», *Labeo* 44 (1998), p. 369 ss.; CURSI, *o.c.* (n. 5), p. 30 ss. Per questi diversi significati di *iniuria* nei testi dei giuristi romani, si veda, ad esempio, anche Ulp. 18 *ad ed.* D. 9,2,5,1: *Iniuriam autem hic accipere nos oportet non quemadmodum circa iniuriarum actionem contumeliam quandam, sed quod non iure factum est, hoc est contra ius, id est si culpa quis occiderit: et ideo interdum utraque actio concurrat et legis Aquiliae et iniuriarum, sed duae erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae*. Coll.2,5,1: (Paulus libro singulari et titulo de iniuriis) *Generaliter dicitur iniuria omne, quod non iure fit: specialiter alia est contumelia*. Rispetto a quest'ultimo testo di Paolo e a quello di Ulpiano riportato in D. 47,10,1 pr. è stato osservato da M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1982², p. 177, che entrambi siano «di ispirazione labeoniana». Anche nelle Istituzioni imperiali (I.4,4 pr.) è riportata una simile disamina di *iniuria*.
18. Rispetto al significato di *iniuria* nell'espressione *damnum iniuria datum* cf. CURSI, *o.c.* (n. 5), p. 134, la quale, dopo aver volto lo sguardo a Ulp. 18 *ad ed.* D. 9,2,5,1, ha osservato: «È chiaro che non può essere di nessuna utilità, ai nostri fini, l'uso del termine per indicare l'iniustizia delle sentenze ingiustamente pronunciate. Restano due valori: uno, generale, di *iniuria* come *omne quod non iure fit*; l'altro speciale, come *contumelia* dell'*actio iniuriarum* — che, come ricorderemo, ha anch'essa un senso 'effettuale' (offesa) oltre che 'psicologico' (dolo). I due ultimi significati non si escludono a vicenda, posto che il generale ricomprende lo speciale».

Rispetto ai possibili significati che il termine può assumere, a me sembra che il cerchio si debba restringere all'accezione *specialis* (come *contumelia*) o *generalis* di *iniuria*¹⁹.

Ulpiano — sicuramente — nel testo in esame sta ragionando sul delitto di *iniuria* e sulla possibilità di utilizzare l'*actio iniuriarum*; per questo motivo ed in considerazione dell'aderenza della soluzione e della *ratio* che l'aveva dettata al caso discusso — tipica del modo di operare dei giuristi romani — si potrebbe ritenere che Ulpiano anche nella parte finale del testo in esame si stesse riferendo all'*iniuria* intesa nella sua accezione *specialis*²⁰.

-
19. Sul significato generale di *iniuria* si veda anche A. PERNICE, *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, II.1², rist. dell'ed. Halle 1895, Aalen, 1963, p. 19 ss., secondo il quale *iniuria* nella frase *volenti non fit iniuria* non avrebbe il significato di «*Rechtswidrigkeit*»; P. HUVELIN, *La notion de l' "iniuria" dans le très ancien droit romain*, Lyon, 1903, rist. anastatica, Roma, 1971, p. 87 ss.; G. PUGLIESE, *Studi sull'iniuria*, I, Milano, 1941, p. 14 ss.; D.V. SIMON, «Begriff und Tatbestand der 'iniuria' im altrömischen Recht», *ZSS* 82 (1965), p. 160 e 161; E. PÓLAY, «*Iniuria dicitur omne, quod non iure fit*», *BIDR* 88 (1985), p. 79 ss.; ID., *Iniuria Types in Roman Law*, Budapest, 1986, p. 14, 140 ss., 181 ss.; LA ROSA, *l.c.* (n. 17), p. 369. Su un originario significato «per qualificare azioni di vario tipo caratterizzate specificamente solo dalla loro non conformità al *ius*» si veda B. ALBANESE, «Una congettura sul significato di "iniuria" in XII Tab. 8.4», *Iura* 31 (1980), p. 25 ss. Ancora, sul significato di *iniuria*, cf. SCHIPANI, *o.c.* (n. 17), p. 51 ss.; ID., «Pluralità di prospettive e ruolo della culpa come criterio elaborato dalla scienza del diritto nell'interpretazione della lex Aquilia», *Studia Iuridica* 12 (1985), p. 251 ss.; ID., «Lex Aquilia. Culpa. Responsabilità», in F. MILAZZO (cur.), *Illecito e pena privata in età repubblicana. Atti del convegno internazionale di diritto romano* (Copanello 4-7 giugno 1990), Napoli, 1992, p. 143 ss. Gli ultimi due contributi citati ora sono in ID., *Contributi romanistici al sistema della responsabilità extracontrattuale*, Torino, 2009, rispettivamente a p. 45 ss. ed a p. 73 ss.; CURSI, *o.c.* (n. 5), p. 3 ss.; EAD., «What did occidere iniuria in the lex Aquilia Actually Mean?», *Roman Legal Tradition* 7 (2011), p. 19 ss.
20. Ritengono che in questo testo la parola *iniuria* non venga utilizzata nell'accezione *specialis*: WÄCHTER, *l.c.* (n. 1), p. 1 ss., in particolare p. 4; L. VON BAR, *Gesetz und Schuld im Strafrecht*, Berlin, 1909, p. 48 ss.; R. HONIG, *Die Einwilligung des Verletzten*, I, *Die Geschichte des Einwilligungsproblems und die Methodenfragen*, Berlin, 1919, p. 1 e 2; RIZ, *o.c.* (n. 1), p. 11; R. WITTMANN, «Die Entwicklungslinien der klassischen Injurienklage», *ZSS* 91 (1974), p. 303, secondo il quale: «*Der unmittelbare Wortsinn — den Ulpian in D. 47,10,1 pr. ausdrücklich anspricht — ermöglichte es vielmehr den Klassikern, auf ihn auch die Lösung von Problemen zu stützen, die wir aus der Sicht der heutigen Systematik zur "Rechtswidrigkeit" rechnen würden. Es sei hier nur an D. 47,10,1,5 erinnert, wo Ulpian ausführt, daß der pater familias im Falle einer dem filius zugefügten iniuria nur noch suo nomine, nicht mehr jedoch filii nomine klagen könne, wenn der filius in das Verhalten des Täters eingewilligt habe und dies mit dem Satz begründet: Nulla iniuria est quae in volentem fiat*». *Contra* PERNICE, *o.c.* (n. 19), p. 82 ss., il quale, più precisamente, osserva: «*Dass das römische Recht keine bestimmte Stellung zu der Frage nach der Bedeutung des Satzes: volenti non fit iniuria einnahm, ist schon häufig hervorgehoben worden. In der Tat muss man die Worte geradezu aus dem Zusammenhange der Quellen reissen, wenn man ihnen eine grössere Tragweite über die Entscheidung der Einzelfälle hinaus beimessen will*»; R. KESSLER, *Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung*, Berlin/Leipzig, 1884, p. 1; Th. MOMMSEN, *Römische Strafrecht*, unver. photom. Nachdruck der 1889, Graz, 1955, p. 798; A. GRAF ZU DOHNA, *Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen*, Halle, 1905, p. 145; MAGGIORE, *o.c.* (n. 1), II, p. 629, n. 1;

2. Paul. 49 *ad ed.* D. 39,3,9,1

Un testo di Paolo, riportato in D. 39,3,9, è interessante per la ricorrenza di una *ratio* simile a quella ulpiana appena esaminata e per il contesto giuridico in cui è contenuta. Di questo testo a noi interessa il § 1, ma per la ricostruzione della fattispecie è necessario anche il *principium*.

Paulus libro quadragensimo nono ad edictum D. 39,3,9

In diem addicto praedio et emptoris et venditoris voluntas exquirenda est, ut, sive remanserit penes emptorem sive recesserit, certum sit voluntate domini factam aquae cessionem 1. Ideo autem voluntas exigitur, ne dominus ignorans iniuriam accipiat: nullam enim potest videri iniuriam accipere, qui semel voluit...

Nel *principium* Paolo afferma che relativamente ad un fondo venduto con la clausola dell'*in diem addictio*, si deve verificare la volontà sia del compratore che del venditore, in modo tale che, sia il fondo resti nella disponibilità del compratore, sia venga meno dalla sua disponibilità, sia certo che la cessione dell'acqua sia stata fatta con la volontà del proprietario. Nel § 1 il giurista appare voler fornire la motivazione della sua affermazione: per questo motivo, poi, si esige la volontà, affinché il *dominus* che non sa non subisca un'*iniuria*: infatti non si può considerare subire alcuna *iniuria* colui che una volta ha voluto.

2.1. Contesto giuridico e ricostruzione della fattispecie

A partire dalla Glossa²¹, si è ritenuto che il fondo venduto con la clausola dell'*in diem addictio* fosse il fondo servente, sul quale vi era una fonte di acqua. In

E. HAFTER, *Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Bern, 1946², p. 168, il quale, in realtà, sembrerebbe leggere anche nel testo ulpiano *iniuria* come «*Rechtswidrigkeit*», sebbene poi affermi, a me sembra in relazione ad altri presupposti: «*der Satz "volenti non fit iniuria" hat keineswegs allgemene Geltung*»; R. LAMBERTINI, *Plagium*, Milano 1980, p. 20, n. 27, secondo il quale nella frase *nulla iniuria est, quae in volentem fiat*, il segno *iniuria* «indica l'omonimo delitto privato, non l'antigiuridicità in astratto»; O. BEHREND, «*Selbstbehauptung und Vergeltung und das Gewaltverbot im geordneten bürgerlichen Zustand nach klassischem römischem Recht*», ZSS 119 (2002), p. 59, secondo il quale: «*Wer sich die Beleidigung nicht zu Herzen nahm, also im Sinne einer empfundenen Verletzung gar nicht beleidigt war, hatte nichts "empfangen" und folgerichtig ex bono et aequo keinen Strafanspruch*» e poi a questo proposito cita (n. 28) il testo ulpiano in esame e traduce l'espressione *nulla iniuria est, quae in volentem fiat* con le parole «*es ist keine Beleidigung, was jemandem geschieht, der es will*»; OHLY, o.c. (n. 1), p. 25, secondo il quale vi sarebbe stata un'incomprensione di questa fonte, soprattutto nel considerare l'espressione che in essa ricorre come un principio generale. Inoltre, egli sostiene che «*Der Begriff "iniuria" steht nämlich hier keineswegs für das Unrecht im allgemeinen, sondern für ein bestimmtes Delikt, eine Art der Persönlichkeitsverletzung*».

21. La Glossa, relativamente a questo testo, ritiene che il *casus* fosse il seguente: nel mio fondo sgorga l'acqua. Ho venduto questo mio fondo a Tizio con la clausola dell'*in diem addictio*. Tu vuoi costituire uno *ius aquae ducendae* relativamente all'acqua che sgorga dal fondo in questione. Si dice che tu devi conseguire questo *ius* sia da me che dal compratore. Nello stesso senso V. SCIALOJA, *Negozi giuridici*, terza ristampa, Roma, 1933, p. 198 ss., secondo il quale «È stato venduto un fondo coll'*in diem addictio*; la questione che il giureconsulto si poneva è

questa sede non posso approfondire questa ricostruzione²², ma mi limito a rilevare che, considerando solo le parole del *principium* e del § 1, una simile ricostruzione sarebbe pure possibile, ma se consideriamo il contesto in cui le parole di Paolo devono essere calate, allora questa ricostruzione non appare soddisfacente. E ciò perché, Paolo sta commentando, in questa parte del suo commento all'editto, la particolare previsione pretoria²³ — di cui vi è traccia in Ulp. 53 *ad ed.* (D. 39,3,8²⁴) ed in una costituzione dell'imperatore Alessandro Severo (C. 3,34,4²⁵) — che richiede

questa “colui che vuole acquistare una servitù di presa d'acqua su questo fondo, da chi la deve acquistare nel frattempo? e si risponde: conviene che ricerchi la volontà del compratore, e del venditore perché così, sia che la cosa rimanga presso il compratore, sia che da esso receda, è certo che la cessione dell'acqua è fatta con la volontà del proprietario, perché la volontà si esige affinché il *dominus*, ignorando la concessione, non riceva ingiuria, non venga lesa nel suo diritto; e non si può ritenere che riceva questa ingiuria colui che ha voluto una volta”». Secondo Scialoja, inoltre, questo testo non proverebbe in alcun modo la retroattività reale in caso di *in diem addictio*, perché sembrerebbe che il giurista non considerasse proprietario nelle more l'alienante. Recentemente si è occupata di questo testo E. NICOSIA, *In diem addictio e lex commissoria*, Catania, 2013, p. 142 ss., secondo la quale vi sarebbe stata la vendita, con la clausola dell'*in diem addictio*, di un fondo; successivamente, da parte del compratore del fondo, sarebbe stata compiuta una *cessio aquae*. In considerazione di ciò, secondo la studiosa, sarebbe «necessario, affinché il proprietario del fondo, a favore del quale si sta costituendo la servitù, abbia la sicurezza della validità (inattaccabilità) della costituzione della servitù (*ut certum sit*) che venga accertata la volontà sia del venditore (ancora *dominus* del fondo) sia del compratore (il quale ha invece *in bonis* il *praedio*)». Questa ricostruzione, come si vedrà nelle pagine successive, soprattutto in considerazione del contesto in cui deve essere calato il testo in esame, non mi sembra possa essere accolta.

22. Nella ricostruzione del caso si era supposto che questo fondo servente, sul quale vi era una fonte di acqua, fosse stato venduto con la clausola dell'*in diem addictio*. Nelle more della scadenza del termine per una migliore offerta, un terzo chiede la costituzione di una servitù di acque su quel fondo e il giurista afferma che in questa ipotesi si deve verificare la *voluntas* sia del venditore che del compratore.
23. Nella ricostruzione palinogenetica proposta da LENEL, *o.c.* (n. 3), I, coll. 1057–1058, Paolo starebbe commentando il titolo “*De aqua et aquae pluviae arcendae*” dell'editto, in particolare la rubrica “*De aqua*” (ID., *Das edictum perpetuum*, Leipzig, 1927³, rist. Aalen, 1985, p. 373–374).
24. Ulp. 53 *ad ed.* (D. 39,3,8): *In concedendo iure aquae ducendae non tantum eorum, in quorum loco aqua oritur, verum eorum etiam ad quos eius aquae usus pertinet, voluntas exquiritur, id est eorum, quibus servitus aquae debebatur, nec immerito: cum enim minuitur ius eorum, consequens fuit exquiri, an consentiant. Et generaliter sive in corpore sive in iure loci, ubi aqua oritur, vel in ipsa aqua habeat quis ius, voluntatem eius esse spectandam placet.*
25. LENEL, *o.c.* (n. 23), p. 373–374. In relazione al possibile svantaggio che in queste circostanze avrebbe potuto subire il titolare della servitù di acquedotto, era intervenuto il pretore: *Imp. Antoninus [rectius Alexander] A. Cornelio. Aquam, quae in alieno loco oritur, sine voluntate eius, ad quem usus eiusdem aquae pertinet, praetoris edictum non permittit ducere. PP. id. Aug. Maximo II et Aeliano cons.* [a. 223] (C. 3,34,4). La data consolare riportata nella costituzione sarebbe il 223, quindi attribuibile ad Alessandro Severo. Così G. GROSSO, «Appunti sulle derivazioni dai fiumi pubblici nel diritto romano. A proposito di uno studio di Emilio Albertario», in *Atti della Reale Accademia delle Scienze di Torino*, 66 (1931), p. 369 ss. (=in *Scritti storico giuridici*, I, *Storia diritto società*, Torino, 2000, p. 1 ss. da cui si cita), p. 5, n. 1; M. FIORENTINI, *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di*

la *voluntas*, per la costituzione di una nuova servitù su acque relativamente alle quali sono già sorti diritti a favore di altri, anche da parte di coloro a favore dei quali questi diritti sono già sorti; inoltre, relativamente all'ipotesi in cui il fondo venduto fosse il fondo servente, si può aggiungere che l'affermazione di Paolo apparirebbe piuttosto ovvia e meno puntuale rispetto alla previsione edittale, perché il giurista avrebbe affermato che si dovesse ottenere la *voluntas* del *dominus* del fondo sul quale sgorga l'acqua. Diversamente, Arangio-Ruiz riteneva che nel testo non si volesse chiarire chi tra il venditore e il compratore dovesse compiere l'*in iure cessio* per costituire la servitù di acquedotto, ma si trattasse, piuttosto,

«di adempiere a quella norma di equità, imposta e sanzionata dal pretore, per cui, all'atto della costituzione di una servitù su acque circa le quali siano già stati costituiti diritti a favore di altri, conviene che costoro siano interpellati, in guisa da non veder danneggiati i loro interessi. Dicendo che se l'interesse è relativo ad un fondo venduto con *in diem addictio*, debbono essere sentiti venditore e compratore, il passo s'ispira al criterio che si tenga conto di tutti gl'interessi; e in quest'ordine di idee va interpretata anche la frase *sive remanserit ... sive recesserit*, relativa al risultato economico di tutto l'affare»²⁶.

Quindi, sulle orme di Arangio-Ruiz ed altri studiosi²⁷ ritengo che il testo debba essere messo in correlazione con la necessità di ottenere, per la costituzione di una *cessio aquae*, non solo e ovviamente la *voluntas* del *dominus* del fondo sul quale vi è la fonte di acqua, ma anche quella di colui al quale *usus aquae pertinet*²⁸, per avere in precedenza ottenuto un *ius aquae*.

inquadramento sistematico, Milano, 2003, p. 233, n. 128; M.F. CURSI, *Modus servitutis. Il ruolo dell'autonomia privata nella costruzione del sistema tipico delle servitù prediali*, Napoli, 1999, p. 164, n. 17, la quale la riconduce alla cancelleria imperiale di età severiana.

26. V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, II, rist. inalter. della I ed., Napoli, 1980, p. 426 ss.
27. LENEL, *o.c.* (n. 23), p. 373–374. Cf. anche ID., *o.c.* (n. 3), I, col. 1057, n. 3; E. LEVY, «Zu den Rücktrittsvorbehalten des römischen Kaufs», in *Symbolae Friburgenses in Honorem Ottonis Lenel*, Leipzig, 1934, p. 120 ss. (=in *Gesammelte Schriften*, II, Köln-Graz, 1963, p. 270–271, da cui si cita); S. ROMANO, «Note sulla *in diem addictio*», *Studi nelle scienze giuridiche sociali* 22 (1937), p. 338 ss.; A. D'ORS, «“In diem addictio”. Contribucion a la crítica de la teoría de las condiciones en derecho romano», *AHDE* 16 (1945), p. 245 ss.; U. WESEL, «Zur dinglichen Wirkung der Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufs», *ZSS* 85 (1968), p. 131; F. PETERS, *Die Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufsrechts*, Köln-Wien, 1973, p. 219; W. FLUME, *Rechtsakt und Rechtsverhältnis. Römische Jurisprudenz und modernrechtliches Denken*, Paderborn/München/Wien/Zürich, 1990, p. 164. Rispetto a questa ricostruzione, sono stati avanzati dubbi da C.A. CANNATA, «Atto giuridico e rapporto giuridico (a proposito del volume di Werner Flume, *Rechtsakt und Rechtsverhältnis. Römische Jurisprudenz und modernrechtliches Denken*)», *SDHI* 57 (1991), p. 377, n. 169, ed è stata proposta una diversa ricostruzione da NICOSIA, *o.c.* (n. 21), p. 142 ss., la quale, però, come si è detto (*supra* n. 21), non mi sembra tenere nel debito conto il contesto giuridico.
28. Riguardo all'utilizzo del termine *usus* in questa costituzione ed al suo significato, cf. CURSI, *o.c.* (n. 25), p. 164, n. 17, secondo la quale: «L'espressione *usus*, riferita alle servitù d'acqua, si trova ancora nel linguaggio della cancelleria imperiale dell'età severiana, ad indicare la pratica

Quindi, il contesto giuridico che fa da sfondo a questo testo è quello della compravendita, con la clausola dell'*in diem addictio*²⁹, di un fondo dominante, rispetto al quale il proprietario è titolare di uno *ius aquae*. Nelle more della scadenza del termine per una possibile migliore offerta, sta per essere compiuta — da parte del proprietario del fondo servente³⁰ — una (ulteriore) *cessio aquae*. Proprio in considerazione di ciò si deve verificare che il *dominus* del fondo dominante³¹ dichiari la propria *voluntas* in merito alla ulteriore *cessio*, così che, se fosse stato informato e d'accordo, non avrebbe subito alcuna *iniuria*³². Se si considera che, in

utilizzazione del bene (C. 3,34,2 e C. 3,34,4). Più tardi, nelle costituzioni di età post-diocleziana, il termine passerà ad indicare il diritto in sé, quale sinonimo di *ius servitus...*».

29. Sul punto, LEVY, *l.c.* (n. 27), p. 270 ss.; ROMANO, *l.c.* (n. 27), p. 334 ss.; F. WIEACKER, *Lex commissoria. Erfüllungszwang und Wiederruf im römischen Kaufrecht*, Berlin, 1932, p. 65 ss.; H. SIEG, *Quellenkritische Studien zur Bessergebotsklausel (in diem addictio) im römischen Kaufrecht*, Hamburg, 1933, p. 35 ss.; SCIALOJA, *o.c.* (n. 21), p. 198 ss.; D'ORS, *l.c.* (n. 27), p. 245 ss.; WESEL, *l.c.* (n. 27), p. 131 ss.; PETERS, *o.c.* (n. 27), p. 218 ss.; FLUME, *o.c.* (n. 27), p. 164 ss.
30. V. ARANGIO-RUIZ, «La struttura dei diritti sulla cosa altrui in diritto romano», *AG* 81 (1908), p. 361 ss. (=in *Scritti di diritto romano*, I, Napoli, 1974, p. 176 ss., da cui si cita in seguito), il quale, in realtà, si occupa del § 2 di questo testo e ritiene che la sua interpretazione non potrebbe essere altro che «il titolare di una servitù di acquedotto può trasferire ad altri la servitù, purché il proprietario del fondo servente consenta» (p. 178). Questa interpretazione, però, mostrerebbe in modo chiaro che «a Paolo è messa in bocca una soluzione contraddicente ad un principio al quale i classici non sembra siano mai venuti meno, e cioè al principio della inalienabilità della servitù»; anche G. GROSSO, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Torino, 1969, p. 107, segnala un intervento interpolazionistico sul § 2. Secondo lo studioso, il § 2 nella versione attuale mostrerebbe un «rovesciamento». Più precisamente, Grosso ritiene che l'intervento dei bizantini sarebbe consistito «in un rovesciamento di un principio affermatosi nel diritto romano classico, che chiedeva pure il consenso degli utenti dell'acqua per la costituzione di un'ulteriore servitù sulla stessa fonte da parte del proprietario. Ove la servitù già costituita investisse tutta l'acqua, i bizantini mettono in primo piano la posizione del titolare che cede l'acqua, e richiedono, come giustapposto, l'assenso del proprietario; per i Romani costituente era sempre il proprietario, mentre il titolare di servitù doveva comparteciparvi. È solo questione di prospettiva giuridica, ma si accentua il carattere di cessione, consentita dal proprietario».
31. L'importanza del consenso del *dominus* del fondo emerge anche dal § 2 di questo stesso frammento.
32. Cf. C. 4,34,3. Per una ricostruzione della fattispecie discussa nel § 1 di D. 39,3,9, simile a quella che si è proposta, oltre alla ricostruzione di Arangio-Ruiz riportata *supra* nel testo, cf. LEVY, *l.c.* (n. 27), p. 270 ss.: «*Der Fall des fr. 9 ist etwa folgender. Auf dem Gute des D fließt unweit seiner Grenze und ungefähr parallel mit ihr ein Bach. In Höhe des Oberlaufes ist O sein Nachbar, in Höhe des Unterlaufes U, beide selbst wasserarm. D hat vor Zeiten dem U eine servitus aquae ducendae eingeräumt. Jetzt beabsichtigt er ein gleiches zugunsten des O. Nach ius civile wäre die Servitut zwischen D und O wirksam zu begründen, der Prätor schützt sie aber nur, wenn eine zustimmende voluntas auch von U geäußert ist, ad quem usus eiusdem aquae pertinet. "Ad quem usus pertinet?" fragt sich nun einleuchtend Paulus, wenn der locus des U zur Zeit der Servitutbestellung gerade unter in diem addictio verkauft (pr., §1) oder z.B. in Nießbrauch gegeben (§ 2) war?*»; ROMANO, *l.c.* (n. 27), p. 337 ss., il quale accoglie sostanzialmente la ricostruzione del Levy, eccetto il fatto che, secondo quest'ultimo, «il compratore del fondo, al quale questo è stato *in diem addictus*, sia proprietario»; WESEL, *l.c.* (n. 27), p. 131 ss. «*In der lex 9*

seguito alla costituzione di un'ulteriore servitù di acquedotto sarebbe potuto risultare diminuito il diritto dei titolari della servitù di acquedotto precedentemente costituita³³, si comprende l'opportunità di ottenere la *voluntas* rispetto alla *cessio* da parte di chi utilizzava l'acqua.

Tuttavia, il caso discusso dal giurista è più complicato, poiché il fondo dominante è stato venduto con la clausola dell'*in diem addictio*. Proprio in considerazione di ciò, per *dominus* dovrebbe essere inteso, secondo una parte della dottrina³⁴, il venditore, perché egli, trattandosi di compravendita con clausola dell'*in*

besteht für das verkaufte Grundstück eine Wasserleitungsservitut an einem Nachbargrundstück. Für einen anderen soll eine zweite bestellt werden. Dafür ist die Zustimmung des Eigentümers unseres Grundstücks erforderlich. Wenn es unter einer in diem addictio verkauft wurde, sagt Paulus, muß nicht nur der Käufer, sondern auch der Verkäufer zustimmen» (p. 132); PETERS, o.c. (n. 27), p. 219: «Das principium behandelt den Fall, daß bereits eine Dienstbarkeit zu Gunsten eines dritten Grundstücks besteht. Wenn dieses Grundstück unter dem Vorbehalt eines besseren Gebots verkauft ist, die Bedingung des Kaufes aber noch aussteht, dann müssen sowohl der Käufer als auch der Verkäufer der Bestellung der neuen Dienstbarkeit zustimmen, die die schon bestehende beeinträchtigen könnte»; FLUME, o.c. (n. 27), p. 164: «Es geht um Kautelarjurisprudenz, und zwar sagt Paulus, daß, wenn für ein Grundstück, das mit in diem addictio-Klausel verkauft ist, eine Wasserservitut bestellt war, bei der Bestellung einer weiteren Wasserservitut sowohl die Zustimmung des Verkäufers wie des Käufers einzuholen ist. Letzlich braucht man natürlich nur das Einverständnis eines von beiden, des Verkäufers oder des Käufers. Soll aber die neue Wasserservitut in Anbetracht der früher bestellten Servitut in jedem Fall gegenüber dem mit in diem addictio-Klausel verkauften Grundstück wirksam sein, sive remanserit penes emptorem sive recesserit, dann sagt Paulus: et emptoris et venditoris voluntas exquirenda est». Per una diversa, ma non condivisibile, ricostruzione, cf. il *casus* nella Glossa; H. BURCKHARD continuazione a Ch. F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar*, Band Ser. d. Bücher 39/40,3, Erlangen, 1881, p. 7 ss., trad. ed ann. in it. da P. BONFANTE, *Commentario alle Pandette*, libro XXXIX, parte III, Milano, 1906, p. 5 ss.; SIEG, o.c. (n. 29), p. 36; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II, *La proprietà*, parte II, ristampa corretta della I^a ed. a cura di G. BONFANTE e G. CRIFÒ, Milano, 1968, p. 392; WIEACKER, o.c. (n. 29), p. 65; SCIALOJA, o.c. (n. 21), p. 198 ss.; NICOSIA, o.c. (n. 21), p. 142.

33. Ulp. 53 *ad ed.* (D. 39,3,8). BURCKHARD, o.c. (n. 32), p. 5–6, a proposito di questo testo, osserva: «per la concessione del *ius aquae ducendae* non si richiede soltanto la volontà del proprietario del fondo sul quale scaturisce l'acqua, bensì anche il consenso di coloro *ad quos eius aquae usus pertinet, id est quibus servitus aquae debebatur*, poiché il loro diritto sarebbe diminuito per la costituzione del *ius aquae* per altri». Tuttavia, nell'esame di D. 39,3,9,1 egli procede ad una diversa ricostruzione del caso.
34. In questo senso: A. KOHLER, «Die Resolutivbedingung», *Archiv für bürgerliches Recht* 15 (1889), p. 10, il quale osserva: «Der Eigentümer übertrug die Sache formlos durch Tradition, wodurch der andere Kontrahent nur bonitarisches Eigentum erhielt [...] in diesen Falle bleibt der Verkäufer quiritarischer Eigentümer und dominus». Su questo aspetto si veda anche BONFANTE, o.c. (n. 32), p. 390 ss., secondo il quale il testo paolino mostrerebbe una «oscillazione della proprietà dal compratore al venditore» presente anche in altri testi da lui esaminati. Proprio in considerazione di ciò «il terzo, il quale acquista una servitù di acquedotto sul fondo soggetto all'*in diem addictio*, se vuol essere sicuro del fatto suo, deve richiedere il consenso del compratore e del venditore: così, chiunque risulti nei diversi momenti il *dominus*, egli sarà sempre garantito». Diversamente, LEVY, l.c. (n. 27), p. 270, secondo il quale «Nur durch seine Glosseme spricht das Fragment "in klarer Problemstellung dingliche Rückwirkung aus", indem

diem addictio, trasferisce il fondo con la semplice *traditio* — piuttosto che con la *mancipatio* — restando così proprietario quiritario del bene e passando all'acquirente l'*in bonis habere* del fondo³⁵. In questo modo si sarebbe potuta ottenere l'efficacia reale della risoluzione.

Se ammettiamo che il venditore avesse fatto solo la *traditio* del fondo, rimanendo così proprietario quiritario del bene, il compratore avrebbe iniziato ad essere possessore *ad usucapionem* del fondo e avrebbe ricevuto, per ciò, la protezione del pretore e sarebbe quindi ovvio che la tutela pretoria per le servitù di acquedotto³⁶ avrebbe protetto sia il possessore *ad usucapionem* che il *dominus*³⁷.

Tuttavia, a me sembra che la qualifica di *dominus* sia spiegabile in altro modo. Essa sarebbe stata utilizzata da Paolo non per individuare concretamente chi prima dell'*in diem addictio* fosse proprietario quiritario, ma piuttosto per indicare chiunque tra i due (*venditor* ed *emptor*) fosse poi risultato il *dominus* definitivo, il quale appunto non avrebbe, una volta espressa la sua *voluntas*, subito alcuna *iniuria*³⁸. Il terzo a favore del quale veniva costituita l'ulteriore servitù, per evitare di correre il rischio, in seguito alla successiva definizione di chi fosse il *dominus* una volta trascorso il termine indicato nella clausola dell'*in diem addictio*, di avere ottenuto il consenso alla *cessio* da colui che non sarebbe risultato essere alla fine il vero

es für den Fall des Eintritts der in diem addictio den Verkäufer als dominus schon während der Schwebezeit bezeichnet; SCIALOJA, o.c. (n. 21), p. 199, il quale ritiene che Paolo dovesse considerare che nelle more l'alienante non fosse proprietario. Anche se per una ricostruzione della fattispecie diversa da quella che si è qui proposta, recentemente ha visto nel *dominus* il venditore NICOSIA, o.c. (n. 21), p. 142 ss.

35. In questo modo, in caso di una migliore offerta, secondo una parte della dottrina, vi sarebbe stata una revoca reale. In questo senso, WESEL, l.c. (n. 27), p. 131; dubbioso appare BONFANTE, o.c. (n. 32), p. 392; PETERS, o.c. (n. 27), p. 218 ss.; esclude, invece, la riconducibilità ad una revoca reale LEVY, l.c. (n. 27), p. 270; WIEACKER, o.c. (n. 29), p. 66, il quale sembrerebbe ricondurre questa tendenza ai bizantini; G. BESELER, «Romanistische Studien», ZSS 54 (1934), p. 16, secondo il quale nel periodo di Paolo, l'*in diem addictio* avrebbe reso sospensivamente condizionata la compravendita; ARANGIO-RUIZ, o.c. (n. 26), p. 427, secondo il quale il testo in esame non avrebbe rilevanza circa l'efficacia reale delle clausole di recesso, perché la frase del *pr.* «*sive remanserit... sive recesserit*» sarebbe stata utilizzata in modo non tecnico, essendo «relativa al risultato economico di tutto l'affare»; FLUME, o.c. (n. 27), p. 164, secondo il quale: «*Von einem dinglichen Rückfall ist in der Stelle nicht die Rede*».
36. D'altra parte, come si è già osservato, nella costituzione di Alessandro Severo, relativa a questa tutela editale, si utilizza il termine *usus* in relazione all'indicazione dei soggetti ai quali la protezione è rivolta, e che devono quindi esprimere la loro *voluntas*: ... *sine voluntate eius, ad quem usus eiusdem aquae pertinet, praetoris edictum non permittit ducere*.
37. In questo senso anche FLUME, o.c. (n. 27), p. 165, il quale aggiunge: «*Bemerkenswert ist gegenüber der These vom Rückfall des "Eigentums" die gerade nicht auf das Eigentum, sondern aus das Tatsächliche abstellende Formulierung "sive remanserit-sive recesserit"*».
38. Questa mi sembra anche la posizione di ROMANO, l.c. (n. 27), p. 337, secondo il quale nelle more per una possibile migliore offerta, con il termine *dominus* (*voluntate domini*) non si designerebbe né il venditore né il compratore, ma piuttosto si terrebbe «presente la possibilità che l'uno o l'altro resti proprietario o cessi di esserlo».

dominus, avrebbe dovuto chiedere il consenso sia al venditore che al compratore: solo in questo modo, chiunque risultasse, poi, proprietario del fondo dominante non avrebbe subito alcuna *iniuria*³⁹.

2.2. La *ratio* paolina:

nullam enim potest videri iniuriam accipere, qui semel voluit

Ora, chiarita la fattispecie⁴⁰, mi posso soffermare maggiormente sulla *ratio* paolina *Nullam enim potest videri iniuriam accipere, qui semel voluit*.

Rispetto alla *ratio* di Ulpiano appena esaminata, quella di Paolo è costruita in modo attivo: *accipere iniuriam*. Tuttavia, a parte la forma, ad una prima lettura, appare immediata la vicinanza tra le due *rationes* — sia per la scelta delle parole che per il loro possibile significato.

Procediamo con ordine. Consideriamo il richiamo alla *voluntas*, che arriva a coinvolgere nel § 1 la frase “... *nullam enim potest videri iniuriam accipere, qui semel voluit*”. È opportuno valutare la fondatezza dei sospetti interpolazionistici su questo specifico punto, essenzialmente basati sul frequente ricorso dei bizantini ad elementi volontaristici e di equità⁴¹. Nel contesto giuridico del commento alla previsione pretoria relativa alla costituzione di un’ulteriore servitù su acque circa le quali sono già sorti diritti a favore di altri, testimoniata anche da Ulp. 53 *ad ed.*

-
39. Circa la finalità dell’ottenimento della *voluntas* sia del compratore che del venditore, cf. BONFANTE, *o.c.* (n. 32), p. 392, anche se l’autore ricostruisce il caso discusso in modo diverso da quello che si è proposto. D’altra parte, che questa fosse l’esigenza sentita per un’ipotesi di vendita con la clausola dell’*in diem addictio*, risulta in modo chiaro dal *principium* di questo testo (D. 39,3,9 pr.).
40. Non mi posso, invece, soffermare sull’avvenuta o meno *mancipatio* del fondo, correlata alla questione dell’efficacia reale della risoluzione, ma mi sembra più probabile che vi fosse stata la sola *traditio* del fondo, anche in considerazione di come i giuristi cercavano di concretizzare le vendite con questo tipo di clausole.
41. E. LEVY – E. RABEL (cur.), *Index interpolationum quae Iustiniani operis esse dicuntur*, III, Weimar, 1935, col. 95. Per un intervento interpolazionistico in questa parte, cf. anche LEVY, *l.c.* (n. 27), p. 270; G. BESELER, «Et [atque] ideo, et [atque] idcirco, ideoque, idcircoque», ZSS 45 (1925), p. 456 ss.; ID., *l.c.* (n. 35), p. 16, secondo il quale la frase “*nullam...voluit*” non sarebbe corretta: «Non potest nolle, qui semel voluit: *dieser Satz ist lateinisch, paßt aber nicht in den hiesigen Gedankenzusammenhang*»; WIEACKER, *o.c.* (n. 29), p. 65; SIEG, *o.c.* (n. 29), p. 35 ss. Rispetto a questi rilievi, però, non può non osservarsi che la frase riportata nel Digesto sia scritta forse in un latino poco elegante, ma non scorretto, né concettualmente, né grammaticalmente. Così anche ROMANO, *l.c.* (n. 27), p. 336; M. TALAMANCA, «Rec. a F. Peters, Die Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufrechts (1973)», *Iura* 24 (1973), p. 391, n. 79, sembrerebbe non vedere nel testo traccia di rimaneggiamento (anche se non esplicitamente su questo punto). Come anche in altra sede ho cercato di dimostrare (cf. E. CALORE, *Actio quod metus causa. Tutela della vittima e azione in rem scripta*, Milano, 2011, *passim*), non mi sembra, poi, si possa ipotizzare l’intervento di una mano bizantina nel testo basandosi sull’argomento del ricorso al tema della *voluntas*.

(D. 39,3,8⁴²) e da una costituzione dell'imperatore Alessandro Severo (C. 3,34,4⁴³), con la quale, come si è accennato, si richiede la *voluntas* di chi ha ottenuto la prima *cessio aquae*, si spiega il richiamo alla *voluntas* e nel contesto più specifico dell'*in diem addictio* è avvertita dal giurista l'esigenza della manifestazione della *voluntas* da parte del venditore del fondo (dominante) e dell'acquirente, perché, essendoci la possibilità di una migliore offerta, o l'una o l'altra parte avrebbe potuto subire un *iniuria*, nell'ignorare l'avvenuta *cessio aquae*⁴⁴ ad un terzo.

Sebbene vi sia stato qualche tentativo di ricondurre queste due testimonianze (D. 39,3,8 e C. 3,34,4) ad ipotesi di derivazioni di acque pubbliche⁴⁵, non mi sembra che questa tesi possa essere seguita, non solo per le numerose obiezioni a cui si espone e che sono state già autorevolmente chiarite⁴⁶, ma anche perché una delle

42. Ulp. 53 *ad ed.* (D. 39,3,8): *In concedendo iure aquae ducendae non tantum eorum, in quorum loco aqua oritur, verum eorum etiam ad quos eius aquae usus pertinet, voluntas exquiritur, id est eorum, quibus servitus aquae debebatur, nec immerito: cum enim minuitur ius eorum, consequens fuit exquiri, an consentiant. Et generaliter sive in corpore sive in iure loci, ubi aqua oritur, vel in ipsa aqua habeat quis ius, voluntatem eius esse spectandam placet.*

43. Cf. *supra*, n. 25 e n. 32.

44. LEVY, *l.c.* (n. 27), p. 271, non ritiene ci sia un intervento interpolazionistico e spiega l'esigenza del consenso del venditore e del compratore con i seguenti termini: «Denn würde die Zustimmung des Käufers (als des derzeit Wasserberechtigten) genügen, so könnte der Verkäufer nach vollzogenem Rücktritt und Rückempfang das durch die Servitut im Wert geminderte praedium vielleicht nur billiger weiterverkaufen oder aber in die Lage kommen, dem neuen Käufer wegen Rechtsmangels haften zu müssen. Wäre dann sein Rückgriff gegen den ersten Käufer, etwa wegen dessen Insolvenz, erfolglos, so stände sein ungerechtfertigter Schaden (iniuria) außer Zweifel».

45. S. SOLAZZI, «Un editto del pretore sulla servitù di acquedotto?», in *Festschrift Fritz Schulz*, I, Weimar, 1951, p. 380 ss., ritiene con diversi argomenti che il testo di Ulp. 53 *ad ed.* (D. 39,3,8) e la costituzione di Alessandro Severo riportata in C. 4,34,4 fossero relativi a problematiche concernenti le acque pubbliche; FIORENTINI, *o.c.* (n. 25), p. 233 ss., il quale appare critico rispetto alla posizione di Solazzi: «... all'esclusione del rapporto con le acque private affermata da Solazzi, che riferì il rescritto di Alessandro Severo ad una concessione su acqua pubblica, di proposito evitando di dare risposta all'interrogativo inevitabilmente collegato a tale soluzione: l'editto del pretore conteneva qualche disposizione relativa alle acque pubbliche? Un'ipotesi che mi sentirei di accantonare» (p. 233–234 e n. 129); «La conseguenza che ne dovrebbe scaturire nell'ottica di Solazzi, che l'Editto contenesse qualche disposizione relativa alle acque pubbliche, sembra sufficiente a rendere questa ipotesi poco verosimile» (p. 235). Trovo persuasive le critiche che l'autore oppone alla tesi di Solazzi, alle quali si può aggiungere che se si considera, come ha osservato CURSI, *o.c.* (n. 25), p. 164, n. 17, che il termine *usus* ricorrente nella costituzione di Alessandro Severo, volesse esprimere «la pratica utilizzazione del bene», allora l'utilizzo di *usus* non sarebbe un indizio (contrapposto a *ius*), come sosteneva Solazzi, del riferimento del testo alle acque pubbliche.

46. GROSSO, *l.c.* (n. 25), p. 5 ss., propone di riferire il rinvio all'*edictum*, contenuto nella costituzione riportata in C. 3,34,4, alla formula dell'*actio negatoria servitutis* piuttosto che ad una clausola editale; ID., *I problemi dei diritti reali nell'impostazione romana*, Torino, 1944, p. 127 ss.; ID., *Le servitù prediali nel diritto romano*, Torino, 1969, p. 193, 232, 287; WESEL, *l.c.* (n. 27), p. 132, non solo respinge la tesi di Solazzi (cf. *supra* n. 45), ma appare non condividere neanche l'ipotesi di Grosso, secondo la quale la costituzione si sarebbe riferita più che ad una clausola editale alla formula dell'*actio negatoria servitutis*; FIORENTINI, *o.c.* (n. 25), p. 233–235.

testimonianze con le quali una simile tesi si scontrerebbe è contenuta proprio nel testo che si sta considerando: Paul. 49 *ad ed.* D. 39,3,9,1.

Inoltre, tornando ai sospetti interpolazionistici, l'affermazione paolina, nella quale centrale è il ruolo della *voluntas*, sembra simile⁴⁷ alla *ratio* richiamata — in un contesto giuridico diverso — da Ulpiano in 56 *ad ed.* D. 47,10,1,5, e lì non sospettata di alcun intervento interpolazionistico⁴⁸.

Nel testo riportato in D. 39,3,9,1, quando Paolo afferma “... *nullam enim potest videri iniuriam accipere, qui semel voluit*” vuole richiamare *ad adiuvandum*, rispetto alla motivazione che ha già fornito (*Ideo... accipiat*), la *ratio* che non si arreca *iniuria* a chi la vuole, oppure sta solamente ribadendo con altre parole l'intervento del pretore di cui vi è traccia in C. 3,34,4⁴⁹? Da un più attento esame del § 1 si osserva che in questo paragrafo il giurista utilizza due volte il segno *iniuria*, che invece non è presente nel *principium*, che è la parte del testo in cui Paolo sembra voler applicare al caso che sta discutendo⁵⁰ la previsione edittale⁵¹. Il termine *iniuria*, inoltre, non è neppure presente in Ulp. 53 *ad ed.* (D. 39,3,8) e in Imp. Antoninus [*rectius Alexander*]⁵² A. Cornelio (C. 3,34,4), in cui ci si riferisce alla previsione edittale.

L'*autem* nel § 1 sembrerebbe voler introdurre un ulteriore argomento per spiegare l'opportunità di accertare la *voluntas* del *dominus fundi* che per primo aveva ottenuto per il fondo lo *ius aquae*. Queste considerazioni potrebbero portare a ritenere le parole in esame come un riferimento ad un'ulteriore, se vogliamo più generica, *ratio*: non si arreca *iniuria* a chi la vuole.

Cosa si intende con il termine *iniuria* nella *ratio* paolina? Il giurista, dopo aver detto che “per questo poi si esige la volontà, affinché il *dominus* che non sa non subisca un'*iniuria*”, cioè qualcosa di contrario al diritto, quindi di antiggiuridico che potrebbe concretizzarsi in un danno, richiama la *ratio* sulla quale si basa la sua affermazione: “niente di contrario al diritto, di antiggiuridico può subire colui il quale una volta ha voluto”. In questo testo Paolo sta utilizzando il termine *iniuria*

47. Cf. *gl. Volentem* a D. 47,10,1,5. Nella Glossa si afferma che le ripercussioni della *voluntas* nel caso discusso in D. 47,10,1,5 sono simili a quelle discusse in D. 39,3,9,1; cf. anche PERNICE, *o.c.* (n. 19), p. 83, n. 2, il quale nel valutare la posizione dei giuristi romani circa *volenti non fit iniuria*, richiama il testo di Paolo (D. 39,3,9,1), senza però — a mio parere — dargli la giusta rilevanza; STEG, *o.c.* (n. 29), p. 36, n. 45, sebbene, questo a., come si intende dal corpo del testo, non ritenga che il rinvio alla «*alte Sophistenregel*», che corrisponde anche ad Ulp. 56 *ad ed.* D. 47,10,1,5, sia riconducibile a Paolo.

48. Cf. *infra* n. 56 e nel testo.

49. Il quale può considerarsi come esplicita clausola edittale, in linea alla ricostruzione di LENEL, *o.c.* (n. 23), p. 373–374; oppure come rinvio all'*invito* A.A. contenuto nella *formula* dell'*actio negatoria servitutis*, in linea alla tesi di GROSSO, *l.c.* (n. 25), p. 5 ss.

50. In relazione al riferimento nel frammento in esame alla previsione edittale ricordata in C. 3,34,4, cf. anche LENEL, *o.c.* (n. 23), p. 374, n. 1.

51. Esplicita o implicita nella costruzione della *formula*.

52. Cf. *supra* n. 25.

in senso non tecnico, non *specialis*⁵³. Un riferimento all'*iniuria* tecnica e quindi all'*actio iniuriarum* mi sembra da escludere nella fattispecie descritta dal giurista⁵⁴.

Come si è detto, Paolo con il termine *iniuria* nella frase "... *ne dominus ignorans iniuriam accipiat...*" sembra più propriamente voler intendere un atto anti-giuridico che può concretizzarsi in un danno⁵⁵ e un significato simile sembrerebbe avere il termine *iniuria* nella seconda ricorrenza del testo: "... *nullam enim potest videri iniuriam accipere, qui semel voluit*".

Proprio in considerazione del contesto giuridico in cui la *ratio* è richiamata nel brano paolino, diverso dall'*iniuria* come *contumelia*, in questo testo appare netta la scelta del giurista verso il significato *generalis* di *iniuria* come *non iure*.

3. Ulp. 66 *ad ed.* D. 42,8,6,9 = D. 50,17,145:

Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt

Nell'ambito delle riflessioni che si stanno svolgendo, interessante è un altro testo ulpiano, dal quale — questa volta — è stata tratta dai compilatori una *regula* riportata in D. 50,17,145 (*lex geminata* rispetto a Ulp. 66 *ad ed.* D. 42,8,6,9): *Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt*.

53. Questo testo paolino è indicato in HEUMANN – SECKEL, *o.c.* (n. 5), s.v. *Iniuria*, p. 269, nell'ambito dei significati ampi di *iniuria* ed in particolare (punto c) come «*widerrechtlicher Schaden, Nachteil*».

54. Un impiego dell'*actio iniuriarum* per sanzionare l'offesa derivante dall'impedimento ad utilizzare una *res mea*, una *res in usu publico* o una *res communis omnium* è testimoniata dalle fonti. Tuttavia, le testimonianze di *actio iniuriarum* a tutela dell'uso delle acque, sembrerebbero essere relative alle acque pubbliche (Ulp. 57 *ad ed.* D. 47,10,13,7; Ulp. 68 *ad ed.* D. 43,8,2,9), ma il testo paolino, dal quale abbiamo preso le mosse non è assolutamente riferibile ad acque pubbliche, e non si è tentata una simile forzatura (infatti, il Solazzi per sostenere il riferimento di D. 39,3,8 e C. 4,34,4 ad ipotesi di derivazione di acque pubbliche, si limita a considerare il § 2 di D. 39,3,9 ed a considerarlo interpolato [SOLAZZI, *l.c.* (n. 45), p. 383]). Anche in considerazione di ciò, non si spiega il richiamo di A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953, rist. 1991, p. 502, di D. 39,3,9,1 a proposito del delitto di *iniuria*: «*Iniuria was a private crime (delictum), prosecuted only at the request of the offended person. "There is no iniuria done to those who wished it (to be done)" D. 39,3,9,1*».

55. Relativamente al significato di *iniuria* in questo testo, cf. oltre a HEUMANN – SECKEL, *o.c.* (n. 5), s.v. *Iniuria*, p. 269; ARANGIO-RUIZ, *o.c.* (n. 26), p. 426; ROMANO, *l.c.* (n. 27), p. 338–339. Diversamente, SCIALOJA, *o.c.* (n. 21), p. 199, il quale traduce le parole di Paolo qui discusse in questi termini: «... perché la volontà si esige affinché il *dominus*, ignorando la concessione, non riceva ingiuria, non venga leso nel suo diritto...» (il carattere espanso è mio). Ritengo che, nel caso discusso, non si potrebbe parlare di *iniuria*, di contrarietà al diritto, se si ottiene — conformemente allo *ius praetorium* — la *voluntas* di coloro i quali già dispongono di una servitù di acquedotto gravante sulla stessa fonte.

Si potrebbe sostenere, con il Pernice⁵⁶, che questa *regula* non abbia molto a che fare con la *regula volenti non fit iniuria*. Tuttavia ad un esame un po' più attento questa opinione non può essere confermata.

I compilatori hanno tratto questa *regula* da un testo in cui Ulpiano commentava la clausola edittale *Quae fraudationis causa gesta erunt*⁵⁷, come si ricava chiaramente dalla lettura di:

Ulp. 66 *ad ed.* D. 42,8,6,9

Praeterea illud sciendum est eum, qui consentientibus creditoribus aliquid a fraudatore vel emit vel stipulatus est vel quid aliud contraxit, non videri in fraudem creditorum fecisse: nemo enim videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt.

Ulpiano afferma che colui il quale, con il consenso dei creditori, comprò qualcosa dal *fraudator* o si fece da lui promettere con stipulazione qualcosa o concluse con lui un contratto, non sembra fare qualcosa in frode ai creditori: nessuno infatti — sostiene il giurista — si considera frodare coloro che sanno e acconsentono.

3.1. Contesto giuridico e ricostruzione della *fattispecie*

Il giurista si sta occupando del commento alla clausola edittale *Quae fraudationis causa gesta erunt*⁵⁸ e in particolare del commento alle parole ... *cum eo, qui fraudem non ignoraverit...*⁵⁸ della stessa, e, dopo aver affermato, nel testo riportato nel paragrafo precedente, che per l'applicazione della clausola edittale è necessaria la *scientia* da parte di colui che compie un *gestum* con il debitore in frode ai creditori⁵⁹, si sofferma a precisare che la clausola edittale non troverà applicazione qualora, nonostante la *scientia* di colui che ha comprato o si è fatto promettere qualcosa dal *fraudator* o ha concluso un contratto con lui, i creditori fossero stati consenzienti rispetto questi *gesta*⁶⁰.

56. PERNICE, *o.c.* (n. 19), p. 82, n. 4, secondo il quale «Denn natürlich darf man sich auf Ulpian's anscheinend allgemein lautendes fr. 145 de RI. nicht berufen; auch dies gehört, wie fr. 6 § 9 q. in fr. cr. 42,8 zeigt, in einen besonderen Zusammenhang (fr. 1453 L.)».

57. Il contesto giuridico nel quale è da collocare il testo (Cf. LENEL, *o.c.* [n. 3], II, col. 799) è quello della clausola edittale "*Quae fraudationis causa gesta erunt*".

58. In questo senso, LENEL, *o.c.* (n. 23), p. 435, n.; G. IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano classico*, Padova, 1958, p. 36, 146–147.

59. Cf. IMPALLOMENI, *o.c.* (n. 58), p. 146–147.

60. Fortemente critico rispetto alla genuinità di questi testi, così come di quelli precedenti in questo titolo, G. BESELER, «Romanistische Studien», ZSS 46 (1926), p. 125 ss. Relativamente agli aspetti qui considerati, mi sembra non condivisibile la critica dell'autore al commento al verbo *gerere*: «Meine Kritik der beiden letzten Stücke beruht hauptsächlich auf der Erwägung, daß *gesta* in unserem Edikte wie in dem über den Zwang nur Rechtsgeschäfte begreifen kann und begreift, und auf der Beobachtung zahlreicher sprachlicher Anstößigkeiten» (p. 126). Come ho cercato di dimostrare nell'esame della clausola edittale "*Quod metus causa gestum erit, ratum non habeo*", attraverso l'esegesi di diverse fonti, il significato che il verbo *gerere* assume è molto ampio, tale da inglobare anche situazioni meramente fattuali. Su ciò mi permetto di rinviare a CALORE, *o.c.* (n. 41), p. 34 ss. Per quanto concerne, più nello specifico, il testo di Ulpiano che qui

Risulta evidente dal contesto giuridico in cui è riportata l'affermazione, inclusa tra le *regulae* che i compilatori inseriscono in D. 50,17⁶¹, che la *ratio nemo enim videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt* è strettamente connessa al caso che il giurista ha dinanzi agli occhi⁶², relativamente al quale egli valuta l'applicazione della clausola edittale che sta commentando, come si ricava dalla terminologia tecnica utilizzata dal giurista.

Il verbo *fraudare*⁶³ vuole indicare il frodare, truffare, ingannare qualcuno, nel caso specifico i creditori. La ricorrenza di questo verbo nella *ratio* della soluzione offerta dal giurista è strettamente legata al contesto giuridico in cui la fattispecie discussa è inserita. Nei commenti alla clausola edittale "*Quae fraudationis causa gesta erunt*" ricorre frequentemente anche il termine *scientia*, che esprime in positivo la costruzione in negativo *non ignoraverit* della clausola edittale stessa.

Nella *ratio nemo videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt* l'utilizzo del verbo *scire* non è relativo al terzo che compie qualcosa con il debitore — per il quale nel commento alla clausola edittale in esame di solito è utilizzato dai giuristi — ma

si sta esaminando, i sospetti interpolazionistici di Beseler non vanno ad intaccare il contenuto del commento. Egli infatti propone di sostituire *a fraudatore* con *a debitore* (intervento a mio parere non necessario, perché se è vero che nel caso che si sta esaminando di fatto non c'è alcuna *fraus*, tuttavia il contesto giuridico è quello in cui il debitore fa qualcosa *fraudationis causa*), di sostituire *emit* con *mancipio accipit* ed eliminare *vel quid aliud contraxit*; inoltre di sostituire *in fraudem creditorum fecisse* con *ad hoc edictum pertinere*. Non si tratta, come facilmente si percepisce, di sospetti stringenti, in particolare l'ultimo non sembra in alcun modo convincente.

61. Rispetto al testo di Ulp. 66 *ad ed.* riportato in D. 42,8,6,9 i compilatori si limitano a togliere la frase dal suo contesto originario e ad eliminare l'*enim* che costituiva il legame della *ratio* con la soluzione proposta dal giurista. Questo modo di procedere sarebbe tipico dei compilatori per la composizione del titolo *De diversis regulis iuris antiqui*, come ritiene anche L. CHIAZZESE, «Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustinianee», *AUPA* 16 (1931), p. 140 e 276 ss.; D. DAUBE, «Zur Palingenesie einiger Klassikerfragmente», *ZSS* 76 (1959), p. 198–199.
62. I giuristi classici, infatti, anche quando utilizzavano o enucleavano motivazioni, *rationes* generali, lo facevano sempre in aderenza a singole fattispecie. In questo senso, cf. CHIAZZESE, *l.c.* (n. 61), p. 288, secondo il quale: «I giuristi classici, com'è noto, enunciavano preferibilmente le massime generali di diritto a proposito di singole fattispecie e come motivazione di queste; i Comp., isolandole, vi attribuiscono il carattere di norme giuridiche astratte. Numerose *regulae* del titolo 50,17 dei Digesti, difatti, non sono che motivazioni escerpate dalle fattispecie concrete, in rapporto alle quali il giureconsulto classico le aveva formulate». Secondo lo studioso, chiaramente, D. 50,17,145 sarebbe una di queste.
63. Cf. IMPALLOMENE, *o.c.* (n. 58), p. 121 ss. Su *fraus* come comportamento anti giuridico che provoca un danno, vd. R. FIORI, «*Bona fides*. Formazione, esecuzione e interpretazione del contratto nella tradizione civilistica (Parte seconda)», in R. FIORI (cur.), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, IV, Napoli, 2011, p. 105. Più in generale, cf. H. KRÜGER – M. KASER, «*Fraus*», *ZSS* 63 (1943), p. 117 ss.; L. FASCIONE, *Fraus legi*, Milano, 1983, p. 13 ss.; F. SERRAO, «*Fraus*», in *Enciclopedia virgiliana*, II, Roma, 1985, p. 588 ss. (= in R. FIORI [cur.], *Ius lex edicta. Altri studi di diritto romano*, I, Napoli, 2015, p. 135 ss.).

ai creditori, i quali se sanno e acconsentono, non possono chiedere l'applicazione della clausola edittale.

Il ricorrere del verbo *scire* riferito ai creditori nella *ratio* di Ulpiano, può essere spiegato con la volontà del giurista di esplicitare una piena consapevolezza dei creditori rispetto a ciò a cui si sta acconsentendo, ma non si può escludere sia anche dovuto alla frequenza dell'uso del termine in questo contesto.

L'altro verbo che ricorre nella *ratio-regula* è *consentire*. Il giurista afferma che nessuno si ritiene frodare coloro che *sciunt et consentiunt*, quindi che sanno e acconsentono. Non è necessario soffermarsi sul significato di *consentire*, se non per mettere in risalto l'uso di questo verbo, quasi come un tutt'uno, con il verbo *scire*, e per considerarne la ricorrenza al posto di *volere*. Per quanto riguarda il primo aspetto, la combinazione *sciunt et consentiunt* potrebbe essere dettata dall'intento di rafforzare l'acconsentire, escludendo ad esempio un'ignoranza o un errore nella valutazione da parte dei creditori. Per quanto riguarda il secondo aspetto, da altri testi risulta che i giuristi talvolta utilizzassero, piuttosto che il participio *volens*, il participio *consentiens*, come si evince ad esempio da un confronto tra Ulp. D. 47,10,1,5 e Paul. D. 47,10,26.

Infatti, per quanto riguarda la ricorrenza nella *ratio* riportata in D. 42,8,6,9 del verbo *consentire*, si deve pure considerare che, ad esempio, Paolo, — come si è già accennato — in un testo per la cui soluzione indirettamente utilizzava la *ratio nulla iniuria est quae in volentem fiat*, descriveva la fattispecie utilizzando il verbo *consentire* (laddove Ulpiano, invece, aveva preferito il verbo *volere* Ulp. 56 *ad ed.* D. 47,10,1,5): Paul. 19 *ad ed.* D. 47,10,26 *Si quis servum meum vel filium ludibrio habeat licet consentientem, tamen ego iniuriam videor accipere: veluti si in popinam duxerit illum, si alea luserit...*

Un altro testo di Paolo, interessante sia per la *ratio* argomentativa della soluzione che per la terminologia utilizzata, è Paul. 3 *ad leg. Ael. Sent.* D. 38,5,11: *Non videtur patronus fraudari eo quod consentit: sic et quod volente patrono libertus donaverit, non poterit Fabiana revocari*⁶⁴. Paolo, infatti, nella soluzione e nella più specifica descrizione della fattispecie esprime l'atteggiamento del patrono con riguardo all'attività del liberto rispettivamente in termini di *consentire* e in termini di *volere*. Inoltre, la prima frase ha le sembianze di un'affermazione generale, che non sembra ricorrere nel resto del commento sia di Ulpiano (libro 44) che di Paolo (libro 42) all'editto, e che non appare troppo diversa da quella di Ulpiano riportata in D. 42,8,6,9 e poi decontestualizzata dai compilatori in D. 50,17,145. Ancora una volta la *ratio* sottostante una simile affermazione sembra essere che non subisce un'ingiustizia, niente di contrario al diritto, colui il quale vuole o acconsente all'altrui comportamento, nel caso specifico, il patrono che aveva acconsentito alla donazione del liberto, la quale diminuiva le aspettative del primo sul patrimonio del secondo, non avrebbe potuto revocare con l'*actio Fabiana* la donazione.

64. Ulp. 44 *ad ed.* D. 38,5,1,11.

Mi sembra utile osservare che nel testo in cui Ulpiano riporta la *ratio nemo videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt*, il giurista stia considerando un caso in cui il consenso dei soggetti potenzialmente vittime di un comportamento antigiuridico impedisce di considerare come *fraudationis causa* e quindi illeciti i *gesta* compiuti dal debitore con un terzo.

4. “*Nulla iniuria est quae in volentem fiat; nullam enim potest videri iniuriam accipere, qui semel voluit; nemo videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt*”: espressione di una stessa *regula romana*?

In Ulp. 57 *ad ed.* D. 47,10,1,5 e in Paul. 49 *ad ed.* D. 39,3,9,1 ricorrono *rationes* simili, sebbene, come si è visto, il segno *iniuria* venga utilizzato nel testo ulpiano probabilmente nell’accezione *specialis*, come *contumelia*, e in quello paolino nell’accezione *generalis*, come *non iure*. Le *rationes* a me sembrano simili non solo dal punto di vista letterale, cioè per le parole utilizzate (sebbene in accezioni diverse), ma anche per la considerazione che non si possa escludere che le due *rationes*, elaborate nell’ambito degli specifici casi discussi dai giuristi, esprimessero entrambe la regola⁶⁵ che non si fa nulla di antigiuridico a chi lo vuole

65. KURYLOWICZ, *l.c.* (n. 15), p. 300, il quale indica come «*Regel*» l’argomentazione ulpiana riportata in D. 47,10,1,5. Interessante, relativamente alla enucleazione delle regole, il modo in cui Servio, attraverso la motivazione, enunciava una definizione o una regola (D. 28,5,46 [45]; D. 35,1,40,3). Su ciò cf. BRETONE, *o.c.* (n. 17), p. 94–95. Più in generale, sui principi e sulle regole in diritto romano, cf. P. JÖRS, *Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik*, I. *Bis auf die Catonen*, Berlin, 1888, p. 283 ss.; L. WENGER, *Canon in den römischen Rechtsquellen und in den Papyri*, Wien-Leipzig, 1942, p. 53 ss.; P. STEIN, *Regulae iuris. From juristic rules to legal maxims*, Edinburgh, 1966, p. 49 ss.; ID., «Lo svolgimento storico della nozione di “regula iuris” in diritto romano», in *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria*, I, Milano, 1968, p. 97 ss.; MARTINI, *o.c.* (n. 17), p. 66 ss.; CARCATERRA, *o.c.* (n. 17), p. 39 ss.; M. KASER, *Zur Methode der römischen Rechtsfindung*, Göttingen, 1969², p. 60–64 e 74 (=in *Ausgewählte Schriften*, I, Camerino, 1976, p. 16–20 e 30), secondo il quale le *regulae*, o comunque quelle affermazioni anche generali, altro non sarebbero che riassunti delle conclusioni che scaturiscono dalla casistica discussa dai giuristi. Non avrebbero valore dogmatico, ma solo empirico («... Ihre künftige Einhaltung wird nicht von einem Geltungsbefehl angeordnet, sondern nur durch ihre innere Richtigkeit empfohlen, also durch ihre Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit, die immerhin von der einhelligen Autorität der Juristen bestätigt wird» [p. 30]); F. HORAK, *Rationes decidendi. Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo*, I, Aalen, 1969, p. 116 ss.; B. SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln*, Köln-Wien, 1970, p. 1 ss. e p. 8, n. 16 per ulteriori indicazioni bibliografiche sul tema; D. NÖRR, «Spruchregel und Generalisierung», *ZSS* 89 (1972), p. 18 ss.; L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano. Corso di lezioni*, Torino, 1989, p. 130 ss.; G. PUGLIESE, «I principi generali del diritto. L’esperienza romana fino a Diocleziano», in *I principi generali del diritto (Roma, 27–29 maggio 1991). Atti dei convegni Lincei*, Roma, 1992, p. 69 ss.; L. WINKEL, «A note on *Regulae Iuris* in Roman Law and Dworkin’s Distinction between Rules and Principles», in J.W. CAIRNS – O.F. ROBINSON (edd.), *Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History. Essays in Honour of A. Watson*, Oxford, 2001, p. 403 ss.; MASI DORIA, *l.c.* (n. 1), p. 19 ss.; A. CORBINO, «Caso, diritto e regula. Limiti della funzione normativa del caso deciso nella visione romana», *RIDA* 61 (2014), p. 47 ss.

(regola già formatasi⁶⁶ al tempo di Ulpiano e Paolo). La *ratio decidendi* determinante la soluzione sia di Ulpiano sia di Paolo potrebbe, infatti, avere il suo fulcro in una regola — probabilmente più risalente⁶⁷ — con una portata piuttosto

66. Non mi sembra possibile, almeno per ora, determinare il momento a partire dal quale la *ratio* (generale) che non si fa nulla di anti-giuridico a chi lo vuole possa essere stata avvertita come una *regula*. È utile qui richiamare il significato di *regula* recentemente precisato da CORBINO, *l.c.* (n. 65), p. 72: «Essa (la *regula*) appare insomma preordinata non a creare “diritto”, ma a favorirne piuttosto una uniforme applicazione: a fare della serie dei “casi” già decisi secondo una *ratio* costante un nuovo elemento di orientamento per l’interprete». Troviamo la *ratio* implicitamente o esplicitamente enucleata nei giuristi del periodo dei Severi, ma ad esempio, già Labeone, ricordato da Paolo in D. 2,4,11, sembra utilizzare — implicitamente — una simile *ratio* nel suggerire di negare la tutela promessa con la clausola editale che vietava di chiamare in giudizio l’ascendente, il patrono ecc. senza il *permissus* del pretore, se il patrono non fosse stato *vocatus* contro la sua volontà. Interessante potrebbe essere cercare di cogliere quanto del discorso ulpiano sia piuttosto riconducibile a Labeone (BRETONNE, *o.c.* [n. 17], p. 173, a proposito dell’analisi svolta da Labeone, nel commento all’editto, sull’*iniuria*, osservava: «Noi possiamo seguirla principalmente, se non esclusivamente, attraverso il commentario editale di Ulpiano, che appare costruito in questa sua parte, in modo diretto o indiretto, su quello del giureconsulto augusteo»). Mi sembra non si possa escludere che le affermazioni di Ulpiano e Paolo evocassero una più antica *regula*. SCHMIDLIN, *o.c.* (n. 65), p. 106 ss., riconosceva le caratteristiche di generalità e astrattezza alle più antiche regole normative, che a suo dire sarebbero state criticate da Paolo in D. 50,17,1. Non riconoscono in ciò la critica di Paolo, NÖRR, *l.c.* (n. 65), p. 70 ss.; A. CENDERELLI, «Ricerche su Sesto Pedio», *SDHI* 44 (1978), p. 415 ss. (=in C. BUZZACCHI [cur.], *Scritti romanistici*, Milano, 2011, p. 227 ss.); L. VACCA, *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*, Milano, 1982, p. 111 e n. 41. Nel caso che ci interessa, la *ratio decidendi* di Paolo riportata in D. 39,3,9,1 sembrerebbe coincidere con una *regula* (sebbene HORAK, *o.c.* [n. 65], p. 116 ss., non la indichi nel paragrafo intitolato “*Begründungen aus Rechtsregeln*”), la quale aveva, rispetto al problema discusso, una portata più generale (non troppo lontana ad esempio dalla *regula qui suo iure utitur neminem laedit*).
67. Interessante, relativamente alla *ratio-regula* in esame, è anche considerare che Aristotele nel libro V dell’*Etica Nicomachea* discute dell’ingiustizia, degli atti ingiusti e, in particolare nel cap. 9, si chiede se sia possibile subire un’ingiustizia volontariamente e, poi, nel cap. 11, se sia possibile commettere un’ingiustizia verso se stessi. Su ciò cf. già l’*adnotatio* nell’edizione Venezia, 1592, col. 1538 della Glossa. In dottrina si è molto discusso di un’influenza greca sul concetto di *iniuria* e sulla sua disciplina. Cf. H.F. HITZIG, *Beiträge zur Geschichte der iniuria im griechischen und römischen Recht*, München, 1899, p. 54 ss.; HUVELIN, *o.c.* (n. 19), p. 88 ss.; J. PARTSCH, *Die Schriftformel im römischen Provinzialprozess*, Breslau, 1905, p. 26 ss. (in particolare p. 37); P.F. GIRARD, «Les jurés de l’action d’injuries», in *Mélanges Gérardin*, Paris, 1907, p. 256, n. 1; PUGLIESE, *o.c.* (n. 19), p. 39 ss.; CURSI, *o.c.* (n. 5), p. 261 ss.; EAD., *l.c.* (n. 19), p. 18–19; P. PASCHALIDIS, «What did *iniuria* in the *lex Aquilia* actually mean?», *RIDA* 55 (2008), p. 331 ss. Tornando alla possibilità di un’influenza greca sull’argomentazione-regola richiamata da Ulpiano e da Paolo, si potrebbe, infatti, pensare che questa, utilizzata dai due giuristi, ma conosciuta anche da altri (cf. *supra* n. 2), possa essere maturata in seguito ad una rilettura delle riflessioni sulla giustizia — presenti nella filosofia ellenistica — che emergono dalle parole di Aristotele. Sebbene non mi sembra ci siano sufficienti elementi per poter affermare con certezza un’influenza della filosofia aristotelica sulla *ratio* che stiamo esaminando, tuttavia, per le considerazioni che si stanno svolgendo, potrebbe essere rilevante sottolineare che le riflessioni del filosofo, all’inizio del libro V, erano relative alla giustizia in generale e all’ingiustizia e poi nei capp. 9 e 11 passava ad occuparsi della possibilità di commettere ingiustizia verso se stessi (vicino al problema se può commettersi *iniuria* nei confronti di qualcuno *volens*).

ampia⁶⁸. Allo stesso tempo, inoltre, ritengo non si possa escludere che Ulpiano sfruttasse, con la *ratio nulla iniuria est, quae in volentem fiat*, il possibile diverso significato del termine *iniuria*, quindi negasse la configurazione dell'*iniuria* tecnica, ma volesse anche alludere alla *ratio*, più generale, che non si fa nulla di contrario al diritto a chi lo vuole.

È vero che nel titolo che i compilatori giustiniani hanno dedicato alle *diversae regulae iuris antiqui* non sono contenute espressioni simili a quelle riconducibili rispettivamente a Ulpiano e Paolo, ovvero *nulla iniuria est quae in volentem fiat* (Ulp. 57 *ad ed.* D. 47,10,1,5) e *nullam enim potest videri iniuriam accipere, qui semel voluit* (Paul. 49 *ad ed.* D. 39,3,9,1); inoltre, nelle fonti che ci sono pervenute, i giuristi romani non hanno mai utilizzato il termine *regula* nel riferirsi a queste *rationes*.

Entrambi i dati, però, non devono condurre a non riconoscere alla *ratio* che non si fa nulla di contrario al diritto a chi lo vuole un concreto valore di “regola”. Infatti, da un lato non tutte le *regulae* contenute in D. 50,17 erano considerate come tali dai giuristi classici, mentre altre che tali da loro erano considerate non sono state incluse dai compilatori in D. 50,17. Inoltre i giuristi non hanno sempre utilizzato il termine *regula* per indicare o qualificare quella che loro intendevano come tale⁶⁹.

I compilatori giustiniani invece, come si è visto, hanno inserito in D. 50,17 la *ratio* ulpiana *nemo videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt*, forse attribuendole un valore più generale rispetto a quello originario⁷⁰. Ulpiano,

68. CARCATERRA, *o.c.* (n. 17), p. 64 ss., parla di arcaici precetti, ai quali appartenevano *regulae* come *summum ius summa iniuria; quod quis ex culpa sua damnum sentit non intellegitur damnum sentire; qui suo iure utitur neminem laedit*. Egli a questo proposito ricorda la *sententiae* di Appio Claudio Cieco, «che son norme, regole di vita, rimontanti addietro nei tempi, elevate, per sintesi e generalizzazione, a norme di vita intersoggettiva». Oppure queste *rationes* potrebbero rientrare in un uso tardo classico di *regula*, nel quale erano comprese affermazioni più generali applicabili a diversi ambiti del diritto. STEIN, *o.c.* (n. 65), p. 105, osserva: «*In the late classical period the word regula came to be applied to propositions of different kind, maxims so abstract than no relationship with a concrete situation is discernible*» e fa l'esempio di Paolo D. 22,6,9: *Regula est iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere*. Ancora, per usare le parole di Stein: «*A maxim is more a catchphrase for use in legal argument. It indicates a broad general principle, which pervades various branches of law. It may express in popular shorthand form the principle which lies at the back of various rules of law, but no one expects that it can itself be applied without considerable qualification*» (STEIN, *o.c.* [n. 65], p. 105). Su ciò cf. anche SCHMIDLIN, *o.c.* (n. 65), p. 45.

69. Su questo, SCHMIDLIN, *o.c.* (n. 65), p. 23: «*Die in den Digesten ausdrücklich als regulae bezeichneten Regeln umfassen nur einen Teil der unter den Juristen anerkannten und gängigen Regeln. Meinst hängt es vom Zufall ab, ob ein zitierter Regelspruch noch eigens als regula gekennzeichnet wird.*»

70. Le attribuiscono la funzione di guidare l'operatore del diritto verso il luogo in cui poi trovare una previsione più specifica per decidere il caso propostogli. Su questa funzione delle *regulae* già nel tardo periodo classico, STEIN, *l.c.* (n. 65), p. 108: «Al contrario, le massime-*regulae* del tardo periodo classico erano piuttosto delle indicazioni che segnavano le strade verso il campo

infatti, nell'affermare *nemo enim videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt* probabilmente voleva fornire una *ratio* alla sua posizione di non applicare la clausola edittale che stava commentando⁷¹ alla fattispecie da lui discussa; probabilmente la sua posizione era implicitamente dettata dalla *regula* che non si fa nulla di contrario al diritto a chi lo vuole. I compilatori, però, inserendo la *ratio nemo enim videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt* in D. 50,17 le hanno attribuito un ruolo diverso da quello che le aveva assegnato Ulpiano, il quale la circoscriveva, come emerge anche dalla terminologia tecnica che utilizza, alla fattispecie che stava analizzando.

Non mi sembra si possa escludere che la *ratio* richiamata dal giurista per la soluzione della fattispecie, relativa alla applicabilità o meno dei rimedi promessi con la clausola edittale “*Quae fraudationis causa gesta erunt*”, non fosse troppo lontana dalla *ratio* che non si fa nulla di contrario al diritto a chi lo vuole, e che, in considerazione del linguaggio tecnico ricorrente nella clausola edittale che il giurista stava commentando, nell'argomentare la soluzione da lui sostenuta, abbia preferito usare *fraudare, scire e consentire*.

Si può verosimilmente ritenere che Ulpiano volesse dire che non si fa nulla di contrario al diritto, e quindi non merita di incorrere nella tutela specifica promessa dal pretore con la clausola edittale “*Quae fraudationis causa gesta erunt*”, colui che diminuisce il proprio patrimonio, con la consapevolezza e il consenso dei suoi creditori.

5. Considerazioni finali

Come ho in parte anticipato nel paragrafo precedente, i tre testi analizzati, ai quali se ne potrebbero aggiungere altri, indicano, a mio parere, un fondamento nel diritto romano della *regula* — presente nella tradizione romanistica — *volenti non fit iniuria*.

Certamente, una lettura più attenta delle fonti non può non mostrare come le *rationes* ulpianee riportate rispettivamente in D. 47,10,1,5 e in D. 42,8,6,9 (=D. 50,17,145) fossero strettamente legate al caso discusso e non si possano, quindi, intendere come una *ratio* generale. Simile è il discorso per la *ratio* indicata alla fine di D. 39,3,9,1, la quale però, già nel richiamo argomentativo che ne faceva Paolo, mostrava una portata generale, potenzialmente non circoscritta al caso discusso⁷².

Se si considera che la *ratio* ulpiana *nulla iniuria est, quae in volentem fiat*, sganciata dal caso concreto nell'ambito del quale era stata utilizzata, poteva con

dove si potesse trovare una norma più dettagliata per raggiungere una decisione. Quest'ultima è una funzione importante in un sistema giuridico complesso, e non la si dovrebbe svalutare».

71. LENEL, *o.c.* (n. 3), II, coll. 798–799; ID., *o.c.* (n. 23), p. 435 ss.

72. Per un legame che a partire dalla Glossa è stato scorto tra D. 47,10,1,5, D. 39,3,9,1 e D. 42,8,6,9 cf. *gl. volentem* a D. 47,10,1,5.

semplicità assumere un significato più generale, facilitata in questo proprio dai diversi significati che il termine *iniuria* avrebbe potuto assumere, si comprende come proprio D. 47,10,1,5 sia uno dei testi principali sui quali la tradizione romanistica basa la *regula volenti non fit iniuria*.

Non mi sembra però, come ho cercato di dimostrare, una lettura delle fonti che tradisca il diritto romano, proprio perché è probabile che le *rationes* utilizzate da Ulpiano per i casi specifici (D. 47,10,1,5 e D. 42,8,6,9), fossero dettate dall'applicazione della *regula* che non si fa nulla di contrario al diritto, di anti-giuridico a chi lo vuole.

Anche alla luce di queste considerazioni si può leggere il rapporto tra le *rationes nulla iniuria est, quae in volentem fiat* e *nemo videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt* che, nel *Liber Sextus* di Bonifacio VIII, nel titolo *De regulis iuris*, viene esplicitato nella *regula XXVII*⁷³ *Scienti et consentienti non fit iniuria, neque dolus*⁷⁴, la quale sembra essere la combinazione (anche dal punto di vista terminologico) delle due *rationes* ulpianee⁷⁵.

73. Cf. la Glossa alla *regula XXVII Scienti et consentienti non fit iniuria, neque dolus*, sebbene nel *casus* relativo venga per primo citato e discusso Ulp. 28 *ad Sab.* D. 19,1,1,1; Ph. DECIUS, *In Tit. ff. De regulis iuris*, Lugduni, 1568, p. 356 s.; LIEBS, *o.c.* (n. 1), p. 193. Ricorre, talvolta, un'altra formulazione di questa *regula*: *Scienti et volenti dolus non inferitur*. Cf. ad esempio, Ioa. KAUFFERI *Regulae brocardicae iuris*, Basileae, 1584, p. 25, in cui, tra le varie fonti che confermerebbero questa regola viene pure richiamato il testo di Paul. 49 *ad ed.* (D. 39,3,9), in cui si legge *nullam enim potest videri iniuriam accipere, qui semel voluit*. LIEBS, *o.c.* (n. 1), p. 146, riporta la regola in modo simile: *Numquam volenti dolus inferitur* (n. 182) e rinvia anche alla regola *Non decipitur, qui scit se decipi* (p. 137, regola n. 106) ed a *volenti non fit iniuria* (p. 219, regola n. 36).

74. I giuristi medievali precedenti, comunque molto attenti alle *regulae iuris*, hanno mostrato interesse, ciascuno con le proprie specificità, per la *ratio* ulpiana riportata in D. 42,8,6,9 e citata dai compilatori tra le *regulae* in D. 50,17,145. Si pensi, ad esempio, a Bulgaro e Piacentino (BULGARI *ad Digestorum titulum de diversis regulis juris antiqui commentarius* et PLACENTINI *ad eum additiones sive exceptiones*, edidit F. GUIL. C. BECKHAUS, Bonnae, 1856, p. 141-142); oppure a Giovanni da Bassiano (IOHANNES BASSIANUS [ut aiunt] *de regulis iuris* a SEVERINO CAPRIOLI descriptus, in *Annali di Storia del diritto* VII [1963], p. 226: *Potius enim qui scit et consentit ipse se fraudare videtur: veluti, si sciente et non contradicente creditore a fraudatore quis stipuletur vel quid accipiat, non in fraudem creditorum fecisse videtur*). Si consideri, poi, in merito alla *regula* che in queste pagine si sta analizzando, Azzone il quale riporta nei *Brocardica Aurea*, Neapoli, 1568, f. 17 r. e v., il brocardo *Scienti et volenti dolus non inferitur*.

75. Solo parzialmente in modo simile, STEIN, *o.c.* (n. 65), p. 149, il quale, dopo aver sottolineato che la gran parte delle *regulae* riportate nel *liber Sextus* hanno il loro corrispondente nel titolo del Digesto dedicato alle *regulae iuris*, delle quali circa un quinto sarebbe stato trasferito nel *liber Sextus* letteralmente o quasi, e che le altre *regulae*, invece, avrebbero subito delle modifiche per renderle più concise e facilmente ricordabili, afferma: «*Rule 27 of the Sext is scienti et consentienti non fit iniuria neque dolus (no iniury or fraud is committed against one who knows and consents). This is ultimately derived from lex 145 of the Digest, nemo videtur fraudare eos qui sciunt et consentiunt, and the new formulation was perhaps suggested by C. 2,4,34, nec umquam volenti dolus inferatur. Very soon the rule of the Sext was reduced to the familiar volenti non fit iniuria*». A me sembra che oltre alla costituzione di Diocleziano e Massimiano (C. 2,4,34) e all'affermazione ulpiana (D. 50,17,145 [=D. 42,8,6,9]), per la formulazione della *regula*

Per la costruzione di questa *regula* deve essere stata determinante anche la *ratio* riportata nella costituzione degli imperatori Massimiano e Diocleziano in C. 2,4,34 (33) *nec umquam volenti dolus inferatur*, che pure non è troppo lontana dalla *ratio* che non si fa nulla di contrario al diritto a chi lo vuole.

Nella Glossa alla *regula* XXVII del *Liber Sextus*, per la descrizione del *casus*, si rinvia (Giovanni d'Andrea) a Ulp. 18 *ad Sab.* D. 19,1,1 e si precisa che il venditore nel vendere una qualche cosa deve indicare al compratore gli *onera ordinaria* ad essa relativi, altrimenti *teneretur ipsi emptori*. Si fa poi l'esempio di un acquirente di una *domus* che era a conoscenza della servitù che su questa gravava e, pertanto, non avrebbe potuto agire con l'*actio ex empto* per ottenere una diminuzione del prezzo pagato in considerazione del minor valore del bene, *quia scienti et consentienti non fit iniuria, neque dolus*. La *gl.* a *scienti* segnala poi che la *regula* che si sta esaminando è stata tratta da D. 50,17,145: *nemo videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt*.

Interessante è anche il commento di Dino del Mugello⁷⁶ alla *regula scienti et consentienti non fit iniuria neque dolus*. Egli divide la *regula* in due *regulae*, la prima è *scienti et consentienti non fit iniuria* e la seconda è *scienti et consentienti non fit dolus*. In relazione alla prima Dino del Mugello riporta l'esempio di colui che vendendo un uomo libero *volens* non sarebbe tenuto in base all'*actio iniuriarum*, come si leggeva in D. 47,10,1,5, nel quale era proprio riportata la *ratio* ulpiana *nulla iniuria est quae in volentem fiat*. In relazione alla seconda egli riporta l'esempio di colui che trattenendo un uomo libero, volente e consenziente, non sarebbe tenuto in base all'interdetto *de libero homine exhibendo*, come si leggeva in D. 43,29,3,5. Inoltre, Dino del Mugello, a conferma di entrambe le *regulae*, indica: C. 2,4,34 (33); C. 4,44,11; D. 2,4,11; D. 39,3,9,1; D. 42,8,6,9; D. 47,2,46,8.

La *regula scienti et consentienti non fit iniuria neque dolus* del *Liber Sextus* ha dunque esplicitato il collegamento implicito tra le *rationes nulla iniuria est quae in volentem fiat* e *nemo videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt*, le quali trovano nella *regula* che non si fa nulla di contrario al diritto a chi lo vuole il loro comune denominatore.

nel *Sextus* possa essere stato determinante il contributo di Ulpiano (D. 47,10,1,5) e di Paolo (D. 39,3,9,1). Relativamente al rapporto tra la *regula* riporta dai compilatori in D. 50,17,145, gli altri due testi rispettivamente di Ulpiano e Paolo che sono stati esaminati e la *regula volenti non fit iniuria*, cf. anche H. VAN GIFFEN, *Tractatus de diversis regulis iuris antiqui utilissimus*, Argentorati, 1607, p. 129.

76. DINUS MUGELLANUS, *De regulae iuris, Commentarius*, Lugduni, 1533, ff. 78–79.

La Revue n'est pas responsable des manuscrits qui lui sont envoyés.
Les articles publiés n'engagent pas les opinions de la Rédaction.

© Presses Universitaires de Liège, décembre 2016

Éditeur responsable : Jean-François Gerken

D/2016/12.839/34

ISSN : 0556-7939

ISBN : 978-2-87562-120-7

RIDA

62²⁰¹⁵

La *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, dont c'est ici la 3^e série, est née de la fusion des *Archives d'histoire du droit oriental* avec la 2^e série de la *Revue Internationale des Droits l'Antiquité*, fondées par Jacques Pirenne et Fernand De Visscher. Elle rassemble des contributions sur les différents droits de l'Antiquité (Rome, Grèce, Égypte, Babylone, Chine...) ainsi que sur leur réception. Ces contributions sont publiées en cinq langues : Français, Allemand, Italien, Anglais et Espagnol. Elle publie également différentes chroniques et, en particulier, la chronique des sessions internationales de la Société Fernand De Visscher pour l'histoire des droits de l'antiquité (SIHDA). Les articles proposés à la revue pour publication sont systématiquement soumis à *peer reviewing*.

Sommaire

Hommage à Jacques-Henri Michel (*L'Abrégé d'art militaire de Végèce*)

Avant-propos (Dominique GAURIER) ; Les traductions françaises de l'*Abrégé d'art militaire* de Végèce (XVII^e-XXI^e siècles) (Étienne FAMERIE) ; Note sur le texte et la traduction (Étienne FAMERIE) ; Plan de l'œuvre ; Édition critique et traduction (Étienne FAMERIE et Jacques-Henri MICHEL) ; Bibliographie sur l'*Abrégé d'art militaire* de Végèce (1981-2015) (Étienne FAMERIE)

Droit romain

Emanuela CALORE, *Volenti non fit iniuria: una regula romana?* ; Giacomo D'ANGELO, *Vadimonium nossale ed exhibitio «in eadem causa»* ; Evelyn HÖBENREICH, *Marginalia on Morals, Rhetoric and Law. A propos Sen. contr. 2.7* ; Aglaia MCCLINTOCK, *Nemesi dea del νόμος. Modalità e simboli della repressione criminale nei primi secoli dell'impero romano* ; Esteban MORENO RESANO, *La emisión en Oriente de cinco leyes occidentales de Constantino* ; Carlo PELLOSO, *Sul diritto del cittadino al processo popolare dalla caduta del regno al decemvirato legislativo* ; Mariagrazia RIZZI, *Aequum/iniquum esse nelle constitutiones principum di età severiana in materia contrattuale attraverso le testimonianze dei Digesta giustinianeï* ; Annamaria SALOMONE, *Le donazioni inter virum et uxorem tra successio ed accessio possessionis*.

Chroniques

La SIHDA à Istanbul (Jean-François GERKENS)

PRESSES UNIVERSITAIRES DE LIÈGE

ISBN : 978-2-87562-120-7

