

tà di Camerino

ne del diritto romano ».

ogrossi Colognesi, Pie-
Schipani.

G. Maniscalco Basile
o C. Masi Doria
A. Mastino
A. McClintock
F. Mercogliano
E. Montanari
C. Nitsch
C. Pitsakis
J. Platschek
S. Puliatti
N. Rampazzo
F. Reduzzi Merola
F. Salerno
P. Santini
P. Siniscalco
E. Spiezia
F. Sturm
C. Trocini
M. Vari
F. Zunica

la, Carla Masi Doria;
, Cristina Vano
azzo, Paola Santini
ne.

Index

Quaderni camerti di studi romanistici
International Survey of Roman Law

«RES VENIT AD TRIARIOS»
OMAGGIO A JOHANNES IRMSCHER

30

2002

JOVENE EDITORE NAPOLI

anti in F. Reduzzi Merola, *tarda repubblica* (Napoli) la denominazione e delle riente discussione e bibl. a rale, sull'uccisione di uno *avo in diritto ebraico e ro-* ss. 6. P. 39. 7. P. 49 ss. e. 9. P. 80. 10. P. 89. ente piú sotto: vi è la que- le e giudizio criminale, che ello giustiniano. 13. P. *o servus occisus sit, et lege Aquilia egerit, praeiudi-* *evenit, ut praeiudicium iu-* *et furti et vi bonorum rap-* *enti exhibendis: nam in his* *ivile» e azione «criminale»*) 517 nt. 34. 19. *Il fram-* *criminale romano* (Milano *ne tra «iudicium publicum»* *to classico*, in *BIDR.* 59-60 o senso v. soprattutto *Dal-* *ilia* (Roma 1896, r.a. Roma *Römisches Strafrecht* (Lei- *Arnò e Solazzi, cfr. Migliet-* *ivile» cit. 527 ss. 27. Di-* *a tutela del possesso in età* *zione specificatamente allo* *a traduzione «non dovreb-* *cit. 530. 30. P. 264 s;* *zioni (storia) a) Diritto ro-* *66 s.; il concetto è ripreso* *ino 1996) 58. 32. P. 266.* *l affectionis aestimatio non* *delictis habuerit ... 36. P.* *umquid introduca una do-* *nta una giustificazione del* *iva. 38. P. 325. 39. P.* *43. P. 383 s. 44. P. 387* *lumella; cfr. nt. 45 dove si* *ciceroniana pro Roscio co-* *piano relativo all'invito al* *trutto «secundum condicio-* *Sab.). 46. Lex Visigoth.* [F. R.M.]

1. Dopo aver dedicato alcuni anni fa una monografia al sorgere e al consolidarsi della tutela giuridica dei fedecommissi da Augusto a Vespasiano¹, Venanzia Giodice Sabbatelli ritorna ora sul tema del processo fedecommissario in un libro² che ne indaga le basi giuridico-costituzionali, nell'intento — esplicitato dal sottotitolo: *Contributo allo studio delle cognizioni straordinarie* — di trovare una chiave di lettura idonea a meglio comprendere, dal suddetto punto di vista, l'intero fenomeno delle cd. *cognitiones extraordinariae* nel principato. Il compito propostosi dall'a. non appare facile, stante le poche fonti a disposizione e le difficoltà esegetiche che esse pongono. Va perciò ascritto a suo pieno merito il non aver mai nascosto, nel corso dell'opera, tali difficoltà e nell'avere, di conseguenza, sempre consapevolmente sottolineato il grado di incertezza e di problematicità delle linee interpretative via via presentate al vaglio critico del lettore. Già nell'introduzione la G. S. ricorda l'«estrema difficoltà di svolgere discorsi complessivi e 'sistematizzanti'» (p. 23), in riferimento alle «linee procedurali delle varie *cognitiones*» e alla posizione e ruolo dei «singoli titolari o 'delegati'» delle *cognitiones* medesime (p. 22); lo scopo dichiarato è quello di affrontare analisi «molto limitate e puntuali», stante la sostenuta impossibilità di configurare in maniera unitaria, come «sistema», l'articolato proporsi e svilupparsi delle *cognitiones*. A questa posizione — che si riallaccia, in particolare, al pensiero di Orestano³ — l'a. si attiene in tutto il corso della ricerca, pur lodevolmente saggiando l'eventuale portata generale dei risultati via via raggiunti (soprattutto in tema di vocabolario processuale).

Il punto di partenza del percorso di ricerca della G. S. sta nella constatazione — illustrata nel primo paragrafo ('Prospettive': p. 29 ss.) che funge da premessa al primo capitolo —, della coesistenza, piú volte affermata in dottrina, di interferenze tra procedura ordinaria e cognizioni straordinarie, nel senso, soprattutto, di «un inserimento e assorbimento in ambito straordinario di alcuni principii e istituti tipici della procedura ordinaria» (p. 30); come è stato accertato da varie indagini, tale fenomeno riguarda sia la stessa struttura del processo fedecommissario (il richiamo è alla nota tesi di Scherillo⁴, che, sulla scorta di alcune fonti⁵ che ricordano la presenza di un *arbiter* in tale processo, ne ravvisava, almeno in taluni casi, una struttura bipartita), sia momenti procedurali piú spe-

* A proposito di Venanzia Giodice Sabbatelli, *Fideicommissorum persecutio. Contributo allo studio delle cognizioni straordinarie*, «Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Bari, 126» (Bari, Cacucci, 2001) p. 303.

cifici, quali la *denegatio actionis*⁶ o la *confessio in iure*⁷, o l'impiego di rimedi, per così dire, di tipo pretorio, quali le *missiones* (segnatamente la *missio in possessionem fideicommissorum servandorum causa*)⁸. Meno adeguatamente approfondito è invece, secondo l'a., il significato dell'impiego, anche nell'ambito delle *cognitiones*, di una terminologia avente valenza generale e che già si riscontra nell'esperienza processuale precedente. L'esempio più indicativo (e forse più denso di contenuti) è la «qualifica in senso 'giurisdizionale' dei procedimenti per controversie fedecommissarie» (p. 33), attestata già dalla giurisprudenza dell'età degli Antonini e ribadita da quella severiana. La G. S. concentra l'attenzione su tale qualifica, proponendosi di indagare se l'impiego di *iurisdictio* per qualificare l'attività processuale in ambito cognizionale (specialmente in tema di tutela dei fedecommissi), sia il prodotto di un'estensione progressiva del correlativo concetto «storicamente proprio del processo ordinario», oppure «sia la pura e semplice conseguenza della magistratualità» della *cognitio*, anche dal punto di vista della sua origine.

2. La ricerca prende l'avvio da un confronto «necessario»⁹, tra Inst. 2.23.1 e Suet. Cl. 23.1. Il primo passo¹⁰ informa in modo assai sintetico sull'origine augustea della tutela dei fedecommissi e sui successivi sviluppi che condussero alla creazione di un *praetor proprius ... quem fideicommissarium appellabant*. Nel secondo passo¹¹ Svetonio pone l'attenzione sulle riforme in materia dovute all'imperatore Claudio.

Quanto al brano delle *Istituzioni*, partendo dalle considerazioni già sviluppate nella precedente monografia¹², l'a. sostiene (p. 44 ss.) che per Giustiniano — che qui riprenderebbe un brano di un giurista antonino o severiano non altrimenti individuabile (p. 43)¹³ — i consoli avrebbero dovuto interporre la loro personale *auctoritas* (*auctoritatem suam interponere*)¹⁴, per «costringere gli inadempienti a eseguire la prestazione dovuta», il che implicherebbe una forma imperativa del loro intervento, tale da escludere l'eventualità che essi procedessero alla nomina di un giudice e alla correlativa concessione di un *iudicium* (la tutela dei fedecommissi si presenterebbe, perciò, fin dall'origine con la caratteristica dell'unitarietà della struttura processuale, in netta contrapposizione con la procedura formulare¹⁵). È notevole inoltre per l'a. (p. 47), che le *Istituzioni* qualificano il potere consolare in oggetto come *iurisdictio* (almeno dal momento in cui esso acquistò continuità di esercizio: *quod quia iustum videbatur et popolare erat, paulatim conversum est in adsiduam iurisdictionem*), così come di *ius dicere* parlino in relazione alle funzioni del *praetor fideicommissarius*. La terminologia impiegata attesterebbe così l'esistenza di uno schema concettuale, le cui radici sarebbero rintracciabili già in età classica, in base al quale le funzioni giudiziarie di tipo cognitorio erano qualificate in senso giurisdizionale (e vedremo tra breve con quali conseguenze sul piano della natura giuridica dell'attività processuale coinvolta).

Tale carattere giurisdizionale troverebbe conferma nel passo di Svetonio relativo alla vita di Claudio, in cui lo storico menziona sinteticamente le riforme giudiziarie dell'imperatore, ricordando, tra l'altro, che

iuris dictionem de fideicommissis magistratibus solitam in praetore mandavit. La lettura dei due profili, nella precedente ipotesi, nell'uso di un vocabolario di tipo repubblicano — anche sul piano di risalenza — anche sul piano di 2.23.1. L'a. avanza, comunque, «il contenuto di un senso che anzi ne avesse persistera *stratus, potestates*» (p. 59). Il punto specifico: l'ipotesi che invece condivisibile sarebbe con la proposta di un tonio ne abbia poi ripreso 53 d. C. fu emanato un tema di attività giudiziaria tra gli studiosi¹⁸, potremmo dire epoca giulio-claudia la quale una fonte di matrice repubblicana avrebbe potuto essere stata «inadeguata per i magistrati avrebbero potuto essere repubblicani» (p. 59), con la personale» non avrebbe potuto essere stata la magistratura sui

Il confronto tra il l'a. ad affrontare (p. 60) il tema temporale delle varie *tutela de fideicommissis*, a partire da Claudio. L'oggetto di studio¹⁹, non consentono in se stessa presenta le diverse scariche di posizione a favore dell'attività di uno «sviluppo dei fatti, allo stato, molto diverso

L'analisi del passo di Svetonio sul significato concettuale di *iuris dictionem de fideicommissis*. L'a., sulla base di un atteggiamento in cui ricorre il termine di governatori proconsolari, mentre ne sarebbe costituito un indiretto della forma claudiana della magistratura precedente, l'istituzione «il consueto rispetto di (p. 78), vale a dire, verosimilmente

*iure*⁷, o l'impiego di *revisiones* (segnatamente la *rum causa*)⁸. Meno adeguato il significato dell'impiegominologia avente valenprocessuale precedente. (tenuti) è la «qualifica in troversie fedecommissa l'età degli Antonini e ritenzione su tale qualific*risdictio* per qualificare cialmente in tema di tuensione progressiva del processo ordinario», opmagistratualità» della co-

«necessario»⁹, tra Inst. in modo assai sintetico si e sui successivi svilup*oprius ... quem fideicom* tonio pone l'attenzione udio.

dalle considerazioni già tiene (p. 44 ss.) che per li un giurista antonino o i consoli avrebbero do*ritatem suam interpone* la prestazione dovuta», loro intervento, tale da nomina di un giudice e tela dei fedecommissi si atteristica dell'unitarietà zione con la procedura che le *Istituzioni* qualific*io* (almeno dal momen*od quia iustum videbatur* *tam iurisdictionem*), così oni del *praetor fideicom* e così l'esistenza di uno cciabili già in età classi-cognitorio erano qualifi-e con quali conseguenze suale coinvolta).

ferma nel passo di Sve-rico menziona sintetica-ordando, tra l'altro, che

iuris dictionem de fidei commissis quotannis et tantum in urbe delegari magistratibus solitam in perpetuum atque etiam per provincias potestatibus demandavit. La lettura del passo svetoniano — già oggetto di analisi, per altri profili, nella precedente monografia¹⁶ — ha lo scopo di sottolineare l'uso di un vocabolario (*iurisdictionem, magistratus, potestates*) «tutto interno alla tradizione repubblicana» (p. 53), che confermerebbe, tra l'altro, l'alta risalenza — anche sul piano concettuale — delle espressioni usate in Inst. 2.23.1. L'a. avanza, cautamente, la congettura che Svetonio riproducesse «il contenuto di un senatoconsulto attuativo di questa riforma giudiziaria, che anzi ne avesse persino registrato fedelmente i *verba: iuris dictio, magistratus, potestates*» (p. 53). Non mi sento di seguire la G. S. su questo punto specifico: l'ipotesi non mi sembra, allo stato, dimostrabile. Mi sembra invece condivisibile l'affermazione che l'imperatore dovette intervenire con la proposta di un senatoconsulto (a prescindere dal fatto che Svetonio ne abbia poi riprodotto effettivamente i *verba*). Sappiamo che nel 53 d. C. fu emanato un senatoconsulto (su proposta dell'imperatore) in tema di attività giudiziaria dei procuratori¹⁷. L'episodio, molto discusso tra gli studiosi¹⁸, potrebbe lasciar intendere, secondo l'a. che ancora in epoca giulio-claudia la sola determinazione imperiale, non rafforzata da una fonte di matrice repubblicana (quale appunto il senatoconsulto), sarebbe stata «inadeguata a disciplinare situazioni giuridiche nelle quali avrebbero potuto essere, sia pure indirettamente, implicati organi repubblicani» (p. 59), con la conseguenza che una delega imperiale «diretta e personale» non avrebbe potuto giustificare, sul piano formale, la cognizione magistratuale sui fedecommissi.

Il confronto tra il passo delle *Istituzioni* e quello di Svetonio induce l'a. ad affrontare (p. 60 ss.) il problema di una più precisa collocazione temporale delle varie tappe che contrassegnano la storia della *iurisdictionem de fideicommissis*, a partire dal riconoscimento di Augusto sino alle riforme di Claudio. L'oggettiva vaghezza delle, poche, fonti in nostro possesso¹⁹, non consentono in merito che prudenti illazioni, tant'è che la G. S. presenta le diverse scansioni temporali possibili senza prendere una netta posizione a favore dell'una o dell'altra: andare oltre la generica affermazione di uno «sviluppo graduale» (p. 64) di tale giurisdizione sembra infatti, allo stato, molto difficile, se non impossibile.

L'analisi del passo svetoniano è conclusa (p. 68 ss.) con alcune osservazioni sul significato del termine *potestates* in esso presente (*iuris dictionem de fidei commissis ... etiam per provincias potestatibus demandavit*). L'a., sulla base di un attento esame degli altri brani dell'opera di Svetonio in cui ricorre il termine *potestas*²⁰, ritiene che *potestates* in Cl. 23.1 indichi i governatori proconsoli e, forse, i *legati Augusti pro praetore*, di rango senatorio, mentre ne sarebbero esclusi i governatori di rango equestre. Ciò costituirebbe un'indiretta conferma della plausibilità dell'ipotesi che la riforma claudiana della giurisdizione sui fedecommissi — così come, in precedenza, l'istituzionalizzazione augustea — sarebbe stata assunta con «il consueto rispetto delle forme repubblicane da parte dei principi» (p. 78), vale a dire, verosimilmente, tramite un senatoconsulto. Al contrario

l'attribuzione delle funzioni giurisdizionali in tale settore agli amministratori provinciali di rango non senatorio si sarebbe basata sulla diretta delega imperiale formulata con un mandato, anche se, secondo l'a., si può anche presumere che sotto Claudio o Nerone, tale delega ricevesse «formale legittimazione in una delle forme tradizionali, proprio per equiparare l'operato dei governatori cavalieri a quello di tutti i reggenti provinciali (p. 79)²¹.

Mi sembra di un certo interesse sottolineare l'uso, per così dire, 'soggettivo' di *potestas* da parte di Svetonio: nel brano in esame la parola designa non tanto il potere, quanto i soggetti che lo esercitano. Ora, nel linguaggio letterario, anche anteriore a Svetonio, abbiamo altri esempi di tale impiego²²; è perciò verosimile che lo storico si riallacciasse a quest'uso. Mi pare però almeno dubbio che la parola venisse senz'altro utilizzata con tale significato anche nel vocabolario tecnico giuridico contemporaneo a Svetonio. Per l'età del principato, a quanto mi risulta, abbiamo solo tre esempi di tale impiego, e tutti di età severiana²³ (un'eccezione a sé — di difficile valutazione — è il titolo dell'opera di Giunio Graciano *De potestatibus libri ad Pomponium*²⁴), mentre esso è ben attestato per l'età tardoantica²⁵. Sembra a me perciò più probabile che soltanto a partire dal periodo severiano sia iniziato ad affermarsi presso i giuristi l'impiego del termine *potestas* nel senso indicato. Se così è, pare forse opportuno non attribuire un significato troppo circostanziato o troppo tecnico alle parole di Svetonio — come del resto, giustamente, fa l'a. —, il quale sembra nel passo debitore più di una tradizione linguistica storico-letteraria, che di un preciso e controllato linguaggio giuspubblicistico²⁶.

3. Il secondo capitolo (p. 83 ss.), dedicato specificamente al pretore fedecommissario, si apre con l'analisi del passo di Pomponio che contiene l'accento all'istituzione da parte di Claudio di due nuovi pretori fedecommissari (D. 1.2.2.32 Pomp. *l. sing. ench.*)²⁷. Il giurista, nella sua sintetica esposizione della storia delle magistrature, non introduce alcuna cesura tra l'esperienza repubblicana e quella del principato, cosicché i due pretori fedecommissari sono ricordati in una sequenza che, prendendo l'avvio dai pretori creati per governare le province, menziona i pretori aggiunti da Silla per presiedere le *quaestiones*, accenna alle riforme di Cesare e di Augusto, prosegue ricordando la riduzione a uno solo dei pretori fedecommissari disposta da Tito²⁸ e si conclude con l'introduzione del pretore fiscale da parte di Nerva. Viene così ribadita la matrice magistratuale e repubblicana della pretura fedecommissaria, che risulta iscritta in una vicenda di storia delle istituzioni (nel caso, appunto, le magistrature) narrata da Pomponio sotto la visuale unificante dello *ius dicere*²⁹. In proposito la G. S. nota che formalmente non risulta riscontrabile alcuna differenza «tra lo *ius reddere* o *dicere* del pretore urbano e peregrino e lo *ius dicere* dei pretori fedecommissari o di quello fiscale» (p. 93): la differenza rispetto ai magistrati repubblicani consisteva invero nella «specificità dei compiti assegnati alle nuove preture», mentre il fondamento del potere sarebbe stato lo stesso (*ivi*). Questa unitarietà di impostazione consente

all'a. (p. 90 s.) di rimarcare l'attribuzione alle cariche imperiali, che qualifica le prime — come costituite *extra ordinem* —, e di sottolineare il carattere sopra visto, della delega imperiale (p. 97 s.), all'aspetto del potere magistratuale³⁰ processuale del tempo: «rappresentazione unitaria di potere» (p. 97 s.). In Severiana si assiste infatti a tutti i poteri magistratuali — «un uso ormai amplissimo».

All'esame del pensiero di Severiano (p. 98 ss.), si del passo delle *Istituzioni di Giustiniano* (p. 100) si deliziosa la fedecommissaria dei dati offerti dal giurista Severiano (p. 100) augusteo dei fedecommissari (p. 100) affronta partitamente tre termini: *praeses*, che è impiegato nelle province (p. 100) *formulam petimus* e *fidei iudicium* di ambiti processuali con l'avverbio *praecipue* (p. 100).

Quanto a *praeses*, l'a. ricorre il termine, giungendo al guaggio del giurista (e s. provinciali senza distinzione imperiali (p. 123). Il dato di Gaio ormai pacifico³⁵: riferimento di Callistrato che passo ulpiano che cita Ulpiano Giuvenzio Celso³⁸ — in Severiana Macro lo riconferma *dis nomen generale est eo vincias regentes, licet senatus appellatio specialis est*³⁹. Il dato (p. 123 ss.) a ipotizzare, sia la delega in provincia della delega stata disposta con due poteri volto ai governatori di rango imperiale.

Per quanto riguarda *persecutio*, partendo dall'analisi (p. 126 ss.) nota come non riscontrare un uso tecnico 'straordinario' per il fedecommissario settore» (p. 133), posto

ale settore agli amministra-
 re basata sulla diretta dele-
 se, secondo l'a., si può an-
 e delega ricevesse «formale
 i, proprio per equiparare
 tutti i reggenti provinciali

re l'uso, per così dire, 'sog-
 l brano in esame la parola
 che lo esercitano. Ora, nel
 io, abbiamo altri esempi di
 rico si riallacciasse a que-
 ola venisse senz'altro utiliz-
 tecnico giuridico contem-
 quanto mi risulta, abbiamo
 veriana²³ (un'eccezione a sé
 ra di Giunio Graccano De
 io è ben attestato per l'età
 e che soltanto a partire dal
 esso i giuristi l'impiego del
 pare forse opportuno non
 o troppo tecnico alle paro-
 fa l'a. —, il quale sembra
 istica storico-letteraria, che
 ollicistico²⁶.

o specificamente al pretore
 o di Pomponio che contie-
 di due nuovi pretori fede-
 Il giurista, nella sua sinteti-
 non introduce alcuna cesu-
 principato, cosicché i due
 sequenza che, prendendo
 nce, menziona i pretori ag-
 cenna alle riforme di Cesa-
 ione a uno solo dei pretori
 ide con l'introduzione del
 badita la matrice magistra-
 isaria, che risulta iscritta in
 , appunto, le magistrature)
 e dello *ius dicere*²⁹. In pro-
 lta riscontrabile alcuna dif-
 urbano e peregrino e lo *ius*
 scale» (p. 93): la differenza
 nvero nella «specificità dei
 il fondamento del potere
 di impostazione consente

all'a. (p. 90 s.) di rimarcare nel pensiero di Pomponio la diversa posizione attribuita alle cariche imperiali rispetto alle magistrature, posto che il giurista qualifica le prime — è il caso delle *praefecturae annonae* e *vigilum* — come costituite *extra ordinem utilitatis causa*³⁰. L'impiego, nel senso unificante sopra visto, della categoria di *iurisdictio* sarebbe limitato, secondo l'a. (p. 97 s.), all'aspetto fondativo (o, per un certo verso, qualificativo) del potere magistratuale³¹, mentre non toccherebbe l'«articolata realtà processuale del tempo»: Pomponio non avrebbe cioè inteso dare una «rappresentazione unitaria di tutte le attività giudiziarie». Solo in età severiana si assiste infatti a tentativi «faticosi» di una ridefinizione dei compiti e poteri magistratuali, che paiono presupporre la consapevolezza di «un uso ormai amplissimo e invadente di *iurisdictio*» (p. 96)³².

All'esame del pensiero gaiano è dedicata la rimanente parte del capitolo secondo (p. 98 ss.), in cui la G. S. offre una particolareggiata esegesi del passo delle *Istituzioni* di Gaio che tratta in generale della tutela giudiziale dei fedecommessi (Gai 2. 278-279)³³. Rilevata l'estrema sinteticità dei dati offerti dal giurista (è omessa qualsiasi notizia sul riconoscimento augusteo dei fedecommessi e nulla si dice della riforma di Claudio)³⁴, l'a. affronta partitamente tre problemi posti dal passo: il significato del termine *praeses*, che è impiegato per designare colui che *de fideicommissis ius dicit* nelle province (p. 101 ss.); se la contrapposizione tra le locuzioni *per formulam petimus* e *fideicommissa persequimur* alluda all'«individuazione di ambiti processuali concettualmente distinti» (p. 126 ss.); il senso dell'avverbio *praecipue* (p. 144 ss.).

Quanto a *praeses*, l'a. prende in considerazione i passi gaiani in cui ricorre il termine, giungendo alla conclusione che esso indica, nel linguaggio del giurista (e segnatamente in Gai 2.278), tutti i governatori provinciali senza distinzioni di sorta tra province cd. senatorie e province imperiali (p. 123). Il dato — secondo la G. S. — sarebbe stato ai tempi di Gaio ormai pacifico³⁵: ciò risulterebbe, tra l'altro, da tre fonti — un frammento di Callistrato che riporta il testo di un'*epistula* di Adriano³⁶, un passo ulpiano che cita un rescritto di Antonino Pio³⁷, un frammento di Giuvenzio Celso³⁸ — in cui *praeses* avrebbe tale generica valenza. In età severiana Macro lo riconosce espressamente, quando ricorda che *praesidis nomen generale est eoque et proconsules et legati Caesaris et omnes provincias regentes, licet senatores sint, praesides appellantur: proconsulis appellatio specialis est*³⁹. Il significato unitario di *praeses* induce la G. S. (p. 123 ss.) a ipotizzare, sia pure con qualche evidente sforzo⁴⁰, che l'estensione in provincia della titolarità della cognizione fedecommissaria sia stata disposta con due provvedimenti, forse due senatoconsulti, l'uno rivolto ai governatori di rango senatorio, l'altro ai procuratori equestri.

Per quanto riguarda l'impiego del verbo *persequi* e del sostantivo *persecutio*, partendo dall'analisi di Francesco Casavola⁴¹, cui aderisce⁴², l'a. (p. 126 ss.) nota come nel linguaggio delle *Istituzioni* gaiane non si possa riscontrare un uso tecnico di detta terminologia per individuare «l'azione 'straordinaria' per il fedecommesso, il potere di agire in questo specifico settore» (p. 133), posto che la stessa terminologia è usata dal giurista in

riferimento ad azioni di tipo formulare (per esempio Gai 3.213 in tema di *actio legis Aquiliae* e *actio legis Corneliae de sicariis et veneficiis*; Gai 4.74 in tema di *actio de peculio* e *actio de in rem verso*; o, soprattutto, in prospettiva generale e sistematica, Gai 4.6-9⁴³); lo stesso dato è possibile ricavare da altri brani gaiiani tratti dal *Digesto*⁴⁴. Per converso in D. 36.1.65(63).7 (Gai 2 *fideic.*)⁴⁵ è anche attestato l'uso del verbo *petere* in relazione alla richiesta giudiziale del fedecommesso d'eredità: *plus enim tribui a praetore ei qui fideicommissum petit, quam testator voluit absurdum est*. A parere della G. S. questa terminologia — o meglio il suo uso promiscuo — va letta alla luce della qualifica propriamente 'giurisdizionale' dell'attività processuale sui fedecommessi: non si tratterebbe di una «unificazione terminologica e concettuale di *ordo* e *cognitio*; una operazione ... forse neppure a fatica avviata dalla tarda giurisprudenza severiana» (p. 140), bensì di una conseguenza del fatto che Gaio — in base alla sua concezione «dell'ordinamento e dei poteri di governo» — considera «giudicanti gli organi preposti alla cognizione sui fedecommessi solo in quanto magistrati della città, suoi organi di governo col compito primario di amministrare la giustizia in un settore 'speciale'» (p. 141)⁴⁶. Fedele a quest'impostazione l'a. (p. 135 ss.) svaluta, o meglio ridimensiona, la visuale che si può ricavare da Gai 2.279 (*Item de fideicommissis semper in urbe ius dicitur; de legatis vero, cum res aguntur*), in cui risulta evidente («incontestabile») che il giurista enunci una differenza tra la *persecutio fideicommissi* e l'*agere per formulam*. La differenza starebbe infatti unicamente nella circostanza che la prima era slegata dalle regole dettate per l'ordinato svolgimento dell'anno giudiziario (il cd. *rerum actus*), a differenza del secondo. In proposito mi pare suggestivo il richiamo alla vecchia tesi di Hartmann⁴⁷, secondo cui la stessa concezione di giudizio *extra ordinem* sarebbe dipesa proprio da ciò. Per converso l'a. osserva giustamente che in ogni caso la *cognitio de fideicommissis* è pur sempre considerata da Gaio uno *ius dicere*, in ciò mostrando di ritenerla assimilata all'*agere per formulam* sulla base del comune carattere magistratuale del loro esercizio⁴⁸.

L'ultimo punto preso in considerazione nell'ambito dell'esame del pensiero gaiano attiene al significato dell'avverbio *praecipue* in Gai 2.278 (p. 144 ss.). L'a., respingendo altre spiegazioni proposte in dottrina⁴⁹, si riallaccia in sostanza alla tesi di Metro⁵⁰, secondo cui l'avverbio va inteso nel senso di 'specificamente', anche alla luce dell'uso che Gaio ne fa in un altro punto delle sue *Istituzioni* (Gai 4.160)⁵¹. Con *praecipue* il giurista avrebbe perciò voluto esprimere «la specificità dei compiti del pretore fedecommisario, la sua specializzazione in questo settore della giustizia» (p. 153).

4. Nel terzo capitolo, intitolato «*Extraordinariae persecutiones*» (p. 157 ss.), l'a. pone il problema della natura dell'attribuzione della qualifica di giurisdizionale che la giurisprudenza dell'età severiana fa a proposito non solo del processo fedecommisario, ma anche di quelli in materia di libertà e di alimenti⁵². Si tratta di vagliare se tali attestazioni mostrino, almeno a livello di tentativo, la tensione verso un «ordinato impianto teori-

co» unitario dell'esperto, Raggi in un saggio sulla prosecuzione della visuale presente in Gaio e Pomponio, notando come la soluzione, notando come il riferimento al processo fedecommisario è in due rescritti secondo di Severo Aleandro e Ulpiano (D. 2.1.19 Ulpiano 162 ss.) risulterebbe come una «giurisdizionalità» della qualifica puro e semplice di un magistrato ad usi linguistici, convinti e privi di significative implicazioni dal fatto che ad ammissionarie, fossero i tradizionali *vitas populi Romani* (p. 157).

L'a. passa poi ad analizzare come scaturiscono dal fatto che il fedecommisario con la qualifica ricordato (p. 172 ss.) in base al secondo cui *notionis non habent, sed habent* la tradizione con la qualifica decemvirario sembrano muoversi a un altro luogo come se il giurista affermasse *iurisdictioem*, in cui non sia la *cognitio*, sia la *actio* che Ulpiano con questa qualifica unitaria (o tenderia nel suo vario porsi. A questo contesto entro il quale *actio*, una tensione interiore un altro passo (D. 42.1.1) l'espressione editale *actio est*. L'a., in linea con (p. 158 s.) pensa che il disappunto fatto che il pretore, non *demnatus ut pecuniam* a qualificare un'attività di soggetti titolari di *iurisdictio* per concludere sul processo fedecommisario «in quanto magistrato» riduzione al concetto di certo momento in poi

esempio Gai 3.213 in tema di *vicariis et veneficiis*; Gai 4.74 *verso*; o, soprattutto, in proprio stesso dato è possibile ricavarlo⁴⁴. Per converso in D. 1.1.1.1 l'uso del verbo *petere* in un caso di successione intestata è ammesso d'eredità: *plus enim quam testator voluit absurde* — o meglio il suo uso propriamente 'giurisdizionale': non si tratterebbe di una *ordo* e *cognitio*; una operazione di giurisdizione severiana» che Gaio — in base alla sua concezione del «governo» — considera «giurisdizionale» solo in quanto «col compito primario di *petere*» (p. 141)⁴⁶. Fedele a quella concezione, la visuale *commissis semper in urbe ius* risulta evidente («incontenibile la *persecutio fideicommissaria*» — o meglio, come si dice nelle regole dettate per l'ordinato *in actus*), a differenza del *severianus* (chiamato alla vecchia tesi di *giudizio extra ordinem* sa-), osserva giustamente che in *persecutio* è sempre considerata da Gaio assimilata all'*agere per formulam* del loro esercizio⁴⁸.
 Invece, nell'ambito dell'esame del verbo *praecipue* in Gai 2.278 (e delle proposte in dottrina⁴⁹, secondo cui l'avverbio va inteso nell'uso che Gaio ne fa in un caso di successione intestata). Con *praecipue* il giurista si riferisce ai compiti del pretore *in* «settore della giustizia» *ordinariae persecutiones*» (p. 175), «l'attribuzione della qualifica *severiana* fa a proposito anche di quelli in materia di *testamenti*», «gli attestazioni mostrino, almeno in «ordinato impianto teori-

co» unitario dell'esperienza processuale (come ha sostenuto, per esempio, Raggi in un saggio fondamentale⁵³), oppure non siano altro che la prosecuzione della visuale «magistratuale» dell'attività giudiziaria già presente in Gaio e Pomponio (p. 162). L'a. propende per questa seconda soluzione, notando come le attestazioni di *ius dicere* e *iurisdictio*, in riferimento al processo fedecommissario, si riscontrano solo in tre fonti, e precisamente in due rescritti, il primo di Caracalla del 212 (CI. 8.17.2) e il secondo di Severo Alessandro del 225 (CI. 6.54.6), e in un frammento di Ulpiano (D. 2.1.19 Ulp. 6 *fideic.*): ebbene dall'esame di questi passi (p. 162 ss.) risulterebbe confermata per la G. S. la tesi che in quest'epoca «la 'giurisdizionalità' della cognizione fedecommissaria fosse ancora il segno puro e semplice di un meccanismo adeguarsi dei giuristi e delle cancellerie ad usi linguistici, convinzioni ed atteggiamenti da tempo invalsi, del tutto privi di significative implicazioni teoriche generali e ancora condizionati dal fatto che ad amministrare la giustizia, quand'anche in forme straordinarie, fossero i tradizionali titolari della *potestas* nell'ordinamento della *civitas populi Romani*» (p. 168).

L'a. passa poi ad affrontare (p. 169 ss.) gli aspetti problematici, che scaturiscono dal fatto che alcune fonti⁵⁴ designano il titolare del processo fedecommissario con la locuzione *is, cuius de ea re notio est*. In merito è ricordato (p. 172 ss.) il noto passo ulpiano (D. 42.1.5 pr. Ulp. 59 *ad ed.*), secondo cui *notionis nomen etiam ad eos pertineret, qui iurisdictionem non habent, sed habent de quavis alia causa notionem*. L'apparente contraddizione con la conclamata qualifica 'giurisdizionale' del processo fedecommissario sembra però superata — o almeno attenuata — dal richiamo a un altro luogo di Ulpiano (D. 50.16.99 pr. 1. Ulp. *de off. cons.*), in cui il giurista afferma che *'notionem' accipere possumus et cognitionem et iurisdictionem*, in cui *notio* risulta essere categoria ampia, ricomprensiva sia la *cognitio*, sia la *iurisdictio* propriamente detta. La G. S. non ritiene che Ulpiano con questa definizione abbia inteso ricondurre a una categoria unitaria (o tendenzialmente unitaria) tutta l'esperienza processuale, nel suo vario porsi. A parte che non è, allo stato, possibile ricostruire il contesto entro il quale il giurista formulò la suddetta definizione di *'notio'*, una tensione interna alla stessa riflessione ulpiana può ricavarsi da un altro passo (D. 42.1.5 pr. Ulp. 59 *ad ed.*)⁵⁵, in cui Ulpiano corregge l'espressione edittale *'cuius de ea re iurisdictio est'*, con *'cuius de ea re notio est'*. L'a., in linea con la sua proposta interpretativa generale, (p. 175 s.) pensa che il disappunto di Ulpiano, trasparente nel passo, dipenda dal fatto che il pretore, nella clausola edittale in questione (nella specie: *'condemnatus ut pecuniam solvat'*), abbia impiegato il termine *iurisdictio* «per qualificare un'attività giudiziaria non immediatamente riconducibile a soggetti titolari di *iurisdictio* in senso tradizionale» (p. 175). In sostanza, e per concludere sul punto, la G. S. partendo dalla constatazione che il processo fedecommissario sia prima di tutto da considerarsi giurisdizionale «in quanto magistratuale» (p. 180), ritiene che la sua occasionale riconduzione al concetto di *notio*, dipenda essenzialmente dal fatto che da un certo momento in poi siano chiamati a conoscere le liti in materia di fede-

commessi anche governatori non magistrati e, in Italia, dopo la riforma di Marco Aurelio, i *iuridici* di nomina imperiale (p. 176).

A differenza di *iurisdictio*, altri termini legati all'esperienza processuale, come *actio*, *petitio*, *petere*, *persecutio*, *persequi* e simili, non sembrano impiegati — come già s'è visto per Gaio — in modo rigoroso e coerente: dall'esame di vari passi⁵⁶ in cui ricorrono (p. 181 ss.), l'a. deduce una loro sostanziale fungibilità e un uso trasversale nel campo sia del processo formulare sia di quello *extra ordinem*, così da potersi affermare che «il pensiero giuridico antonino e severiano, nell'impiegare ora l'uno ora l'altro di questi termini, non ... pare abbia perseguito particolari intenti logici, abbia cioè elaborato schemi entro cui sistemare realtà processuali ancora difficilmente commensurabili» (p. 198)⁵⁷. In questo ambito la G. S. dedica una particolare attenzione a *persecutio*, sottoponendo ad accurato esame un noto frammento ulpiano, D. 50.16.178.2 (Ulp. 49 *ad Sab.*)⁵⁸, oggetto di ampio dibattito in dottrina⁵⁹; ne risulta in sostanza confermata la lettura che del frammento aveva proposto Casavola⁶⁰: le definizioni ulpiane contenute nel passo in questione non avrebbero un valore generale e astratto, ma sarebbero limitate «allo specifico contesto del commento a un formulario stipulatorio» (p. 208), non consentendo perciò generalizzazioni di sorta. Ne sarebbe riprova il fatto stesso che in altri contesti Ulpiano usa senza problemi il termine *actio* per indicare l'azione per il fedecommissario⁶¹ (qualificata invece *persecutio* in D. 50.16.178.2, in cui proprio tale azione è addotta a esempio di impiego di *persecutionis verbum*). Allo stesso risultato si perviene, secondo l'a. (p. 210 ss.), se si esaminano gli impieghi ulpiani di *petitio*⁶² (l'ultimo termine del trinomio).

5. L'ultimo capitolo — «Giurisdizione fedecommissaria e poteri dati» (p. 221 ss.) — è dedicato al problema della delega di giurisdizione nel processo fedecommissario. L'a. sottopone a critica l'idea di Mommsen — che tanto seguito ha avuto in dottrina —, secondo cui al principe appartenesse la «potestà giurisdizionale originaria» in materia e che, di conseguenza, i magistrati preposti a tale processo operassero per sua delega o mandato⁶³. In coerenza con la tesi di fondo della sua ricerca, la G. S. ribadisce che «anche la *iurisdictio de fideicommissis*, diversamente dalle attività giudiziarie di quanti, creati *extra ordinem*, al di fuori del *certus ordo magistratuum*, si trovarono a svolgere funzioni predeterminate per ragioni di utilità, si pon[e] formalmente sullo stesso piano delle *iurisdictiones* magistratuali tradizionali ... in quanto l'istituto esercita i suoi compiti sulla base della *potestas* riconosciutagli dall'ordinamento» (p. 222 s.); i magistrati preposti alla *iurisdictio de fideicommissis*, la esercitavano dunque per potestà, per così dire, propria, e non già per potestà delegata dal principe. Diversamente opinando non si spiegherebbero, secondo l'a. (p. 231), le fonti che attestano come i magistrati affidassero a giudici privati o ad arbitri la decisione delle controversie: è infatti principio antico e sempre ribadito in età imperiale che chi esercita per delega poteri giurisdizionali non può a sua volta delegarli — si veda, per esempio, D. 2.1.5. (Iul. 1 *dig.*): *more maiorum ita comparatum est, ut is demum iurisdictio-*

nem mandare possit, qui e
Non sarebbe in contrasto con
(Cl. 23.1), già in preceden-
dio in materia di *iurisdictio*
re ivi riscontrabili, non av-
giuridico (p. 232 ss.), com-
tratti delle opere svetoniar-
particolare, *delego* starebb-
rire», «trasferire», «istituir-
di accezioni che ne escludo
do «le azioni qualificate ri-
ciari e personalissimi» (p.
l'assegnazione e il trasferi-
per esso si può escludere t-
luce di queste considerazi-
in Cl. 23.1 sia ascrivibile
distinzioni giuridiche» (p.
fatto esser letto come rip-
sui fedecommissari.

Un ostacolo alla sud-
un passo di Papiniano D.
contraddirne l'assunto di
la giurisdizione sui fedeco-
ti e promagistrati per me-
menti, in senso lato, 'legi-
zione attribuita *specialiter*
pum non può essere ogget-
ceda espressamente tale f-
gola è dedicato l'ultimo p-
miti di delegabilità», c-
espressamente la non del-
sia quelle che menzionan-
si fedecommissari⁶⁷ (p. 2-
nione dottrinale forse pi-
tali ultimi casi come vere
strato all'*arbitrarius datus*. A-
rale enunciata da Papini-
della *cognitio* (o in quell-
a mutare variamente i
principio della intrasferi-
(p. 269), così come era
ricorda sempre Papinian-
tur, ut is, cui optigerit ex-

6. Al termine di qu-
bio merito della G. S. e
stretta connessione esist-

Italia, dopo la riforma di (176).
 gati all'esperienza proces-
equi e simili, non sembra-
 modo rigoroso e coerent-
 . 181 ss.), l'a. deduce una
 nel campo sia del processo
 potersi affermare che «il
 piegare ora l'uno ora l'al-
 to particolari intenti logi-
 re realtà processuali anco-
 questo ambito la G. S. de-
 ottoponendo ad accurato
 178.2 (Ulp. 49 *ad Sab.*)⁵⁸,
 lta in sostanza confermata
 isavola⁶⁰; le definizioni ul-
 ebbero un valore generale
 contesto del commento a
 utendo perciò generalizza-
 che in altri contesti Ulpia-
 icare l'azione per il fede-
 10.16.178.2, in cui proprio
ersecutionis verbum). Allo
 D ss.), se si esaminano gli
 el trinomio).

fedecommissaria e poteri
 lla delega di giurisdizione
 critica l'idea di Mommsen
 ondo cui al principe ap-
 » in materia e che, di con-
 perassero per sua delega o
 i sua ricerca, la G. S. riba-
 diversamente dalle attivi-
 di fuori del *certus ordo*
 redeterminate per ragioni
 no delle *iurisdictiones* ma-
 ercita i suoi compiti sulla
 ento» (p. 222 s.); i magi-
 ; la esercitavano dunque
 per potestà delegata dal
 erebbero, secondo l'a. (p.
 fidassero a giudici privati
 infatti principio antico e
 a per delega poteri giuri-
 da, per esempio, D. 2.1.5.
 , *ut is demum iurisdictionis*

*nem mandare possit, qui eam suo iure, non alieno beneficio habet*⁶⁴ —. Non sarebbe in contrasto con il quadro così delineato il passo di Svetonio (Cl. 23.1), già in precedenza ricordato, che menziona le riforme di Claudio in materia di *iurisdictio de fideicommissis*: i verbi *delegare* e *demandare* ivi riscontrabili, non avrebbero infatti un preciso significato tecnico-giuridico (p. 232 ss.), come sembra mostrare anche il confronto con altri tratti delle opere svetoniane in cui tali verbi ricorrono (p. 233 ss.); più in particolare, *delego* starebbe per ««dare», «assegnare», «affidare», «conferire», «trasferire», «istituire con atto normativo»» (p. 245): una pluralità di accezioni che ne esclude una rigorosa valenza tecnica; quanto a *demandare* «le azioni qualificate ricadono nel complesso di rapporti privati, fiduciari e personalissimi» (p. 249) — a parte due casi in cui il verbo indica l'assegnazione e il trasferimento del comando militare⁶⁵ —, sicché anche per esso si può escludere un preciso e circoscritto significato tecnico. Alla luce di queste considerazioni l'a. suppone che la presenza dei due verbi in Cl. 23.1 sia ascrivibile a «pure ragioni stilistiche» e non già a «sottili distinzioni giuridiche» (p. 250) e perciò il loro impiego non potrebbe affatto esser letto come riprova del carattere 'delegato' della giurisdizione sui fedecommissi.

Un ostacolo alla suddetta ricostruzione potrebbe essere costituito da un passo di Papiniano D. 1.21.1 pr.-1 (Pap. 1 *quaest.*)⁶⁶ — che sembra contraddirne l'assunto di fondo, tenuto conto che per l'a., come s'è visto, la giurisdizione sui fedecommissi era stata istituita affidandola a magistrati e promagistrati per mezzo di senatoconsulti o comunque tramite strumenti, in senso lato, 'legislativi'. Papiniano afferma infatti che la giurisdizione attribuita *specialiter lege vel senatus consulto vel constitutione principum* non può essere oggetto di delega, a meno che l'atto normativo conceda espressamente tale facoltà. All'esame del problema posto da tale regola è dedicato l'ultimo paragrafo dell'opera (p. 251 ss.: «Poteri dati e limiti di delegabilità»), che passa in rassegna sia le fonti che attestano espressamente la non delegabilità di talune attività cognitive (p. 257 ss.), sia quelle che menzionano casi di delega con funzioni decisorie in processi fedecommissari⁶⁷ (p. 264 ss.). Discostandosi da quella che appare l'opinione dottrinale forse più consolidata⁶⁸, la G.S. propende a interpretare tali ultimi casi come vere e proprie ipotesi di *iurisdictionis delegata* dal magistrato all'*arbiter datus*. Alla base di questo scostamento dalla regola generale enunciata da Papiniano vi sarebbe stata nell'atto normativo istitutivo della *cognitio* (o in quelli successivi che nel corso del tempo intervennero a mutare variamente i magistrati competenti) «una espressa deroga al principio della intrasferibilità generalmente riconosciuta per i poteri dati» (p. 269), così come era avvenuto nella *lex Iulia de vi*, la quale — come ricorda sempre Papiniano nel frammento in questione — *nominatim caveatur, ut is, cui optigerit exercitio, possit eam si proficiscatur mandare*.

6. Al termine di questa lettura si deve sottolineare come sia indubbio merito della G. S. aver posto in evidenza la necessità di indagare la stretta connessione esistente tra la *cognitio* fedecommissaria e una serie di

temi, ben presenti in dottrina⁶⁹, quali, tra l'altro, la concezione (e la pratica) in età imperiale del potere magistratuale nella sua connotazione repubblicana⁷⁰ e le sue estrinsecazioni soprattutto sul piano più propriamente giurisdizionale. Anche quando la ricostruzione sembra presentare, almeno agli occhi di chi scrive, una qualche eccessiva astrattezza, o un qualche pur misurato, e forse inevitabile, ricorso a ipotesi meramente congetturali, l'a. si muove sempre con garbo e con lodevole consapevolezza critica. L'interpretazione della *cognitio* fedecommissaria che emerge dal libro è pressoché tutta incentrata sulla tesi di fondo che il solo carattere magistratuale di tale processo ne giustifichi la qualifica di *iurisdictio* datagli dalle fonti. Forse nello sforzo argomentativo volto a dare fondamento a questa sua tesi, l'a. lascia un po' sullo sfondo o tende a sminuire il valore sistematico di quelle fonti che presentano una visuale più strettamente processuale di tale *cognitio*, visuale improntata spesso agli schemi del procedimento formulare o comunque da essi latamente influenzata. A me pare che talora i giuristi impieghino proprio gli schemi del processo formulare per tentare una qualche forma, pur non completa e forse non sempre consapevole, di sistematizzazione — o se si vuole di concettualizzazione — dei processi cognitivi o, meglio, di loro singoli aspetti e momenti. Ma l'interesse della G. S. era rivolto alla ricostruzione di un quadro generale di riferimento e non già a sondare le particolarità procedurali delle *cognitiones*. Ciò giustifica la suddetta linea interpretativa, che ha il pregio sia di segnalare la centralità, in riferimento all'esperienza processuale cognitoria nel principato, del rapporto tra titolarità di poteri pubblici (più precisamente magistratuali) ed esercizio della *iurisdictio*, sia di indagare i difficili problemi che a tale rapporto sono sottesi.

Alessandria.

PAOLO GARBARINO

1. Giodice Sabbatelli, *La tutela giuridica dei fedecommissi fra Augusto e Vespasiano* (1993). 2. Che, come afferma la stessa a. (p. 23), si salda «idealmente», al precedente. 3. V., soprattutto, Orestano, *La 'cognitio extra ordinem': una chimera*, in *SDHI*. 46 (1980) 236 ss. = *Diritto. Incontri e scontri* (1981) 496 ss., ora anche in *Scritti I. Saggistica* 3 (1999) 1830 ss. 4. Scherillo, *Lezioni sul processo. Introduzione alla 'cognitio extra ordinem'*. *Corso di diritto romano* (1960). 5. D. 32.12 (Val. 1 *fideic.*); D. 30.109.1 (Afr. 6 *quaest.*); D. 42.5.27 (Ulp. 1 *de off. cons.*), esaminati poi più diffusamente a p. 265 ss. 6. V. gli autori citati a p. 5 nt. 1; è da menzionare tuttavia la posizione — correttamente ricordata dall'a. (v. p. 32 nt. 7) — di Metro, *La 'denegatio actionis'* (1972) 197 ss., il quale, com'è noto, esclude l'assimilabilità della *denegatio actionis* della *cognitio* a quella formulare, ritenendo che con tale espressione le fonti relative ai processi cognitivi, pur riprendendo la terminologia formulare (per «ossequio alla tradizione»), alludano a una decisione nel merito, ben lontana dal carattere che la *denegatio* aveva nel processo *per formulas*. 7. Autori citati a p. 32 nt. 8; per le fonti v., soprattutto, D. 42.2.7 (Afr. 5 *quaest.*), sottoposto poi a esame a p.

266 ss. 8. V., in particolare *possessionem* e *cognitio* sostiene peraltro che so-
séguito) ai giudici della
ad autorizzare *missione*
no. 9. Così nel titolo
Suet. Cl. 23.1: un confre
est omnia fideicommissu
cogebatur praestare id d
tates vel legata relinque
capere ex testamento p
nullo vinculo iuris, sed
tur. postea primus divu
tus, vel quia per ipsius s
rundam perfidiam iussu
quia iustum videbatur e
iurisdictionem: tantusqu
proprius crearetur, qui j
appellabant. L'a. condu
postea primus al termin
in hibernos aestivosque
quotannis et tantum in
atque etiam per provinc
legis a Tiberio Caesare,
gavit. Sanxit ut pupillis
quibus a magistratibus p
moverentur. Ipse quosd
vetaret egredi ab urbe. l
sulum sellas tribunicio
benefici sui fecit. L'a., c
tema di *iurisdictio de f*
brano (v. p. 49 ss.). 11.
la sua precedente opini-
ta cautela, a individuar-
fonte del brano delle l-
della sua precedente ri-
to, p. 46 nt. 38, con i-
'cognitio extra ordinem
(1968) 171 s. e a I. Bu-
(1982) 33, che condive-
notizia *Tac. ann.* 12.60
66), che l'intervento s-
tempo la riorganizzazione
per il 53 d. C. 18. Il-
essenziali, a p. 55 ss. nt.
possono richiamare so-
(*Pomp. l. sing. ench.*) «

o, la concezione (e la prassi) nella sua connotazione re-
 itto sul piano piú propria-
 rizzazione sembra presentare,
 eccessiva astrattezza, o un
 corso a ipotesi meramente
 e con lodevole consapevolezza
 de commissaria che emerge
 di fondo che il solo carat-
 hi la qualifica di *iurisdictio*
 ntativo volto a dare fonda-
 sfondo o tende a sminuire
 ano una visuale piú stretta-
 prontata spesso agli schemi
 si latamente influenzata. A
 rto gli schemi del processo
 non completa e forse non
 se si vuole di concettualiz-
 i loro singoli aspetti e mo-
 la ricostruzione di un qua-
 re le particolarità procedi-
 ddetta linea interpretativa,
 i riferimento all'esperienza
 porto tra titolarità di poter
 esercizio della *iurisdictio*, sia
 rto sono sottesi.

PAOLO GARBARINO

dei fedecommissi fra Augu-
 la stessa a. (p. 23), si salda
 tto, Orestano, *La 'cognitio*
) 236 ss. = *Diritto. Incontri*
 'aggiistica 3 (1999) 1830 ss.
 'la 'cognitio extra ordinem'.
 Val. 1 *fideic.*); D. 30.109.1
 esaminati poi piú diffusa-
 5 nt. 1; è da menzionare
 dall'a. (v. p. 32 nt. 7) — di
 quale, com'è noto, esclude
nitio a quella formulare, ri-
 e ai processi cognitivi, pur
 equivo alla tradizione», al-
 dal carattere che la *denega-*
 citati a p. 32 nt. 8; per le
 sottoposto poi a esame a p.

266 ss. 8. V., in particolare, la proposta ricostruttiva di Arcaria, *'Missio in possessionem' e 'cognitio fedecommissaria*, in *BIDR.* 89 (1986) 245 ss., che sostiene peraltro che solo alla fine dell'epoca classica (e fors'anche solo in séguito) ai giudici della *cognitio* sarebbe stata riconosciuta la competenza ad autorizzare *missiones*, prima riservata esclusivamente al pretore urbano. 9. Così nel titolo del paragrafo secondo del cap. I: «*Inst. 2.23.1 e Suet. Cl. 23.1: un confronto necessario*». 10. *Inst. 2.23.1: Sciendum itaque est omnia fideicommissa primis temporibus infirma esse, quia nemo invitus cogebatur praestare id de quo rogatus erat: quibus enim non poterant hereditates vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant: et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. postea primus divus Augustus semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam iussit consulibus auctoritatem suam interponere. quod quia iustum videbatur et populare erat, paulatim conversum est in adsiduam iurisdictionem: tantusque favor eorum factus est, ut paulatim etiam praetor proprius crearetur, qui fideicommissis ius diceret, quem fideicommissarium appellabant.* L'a. conduce la sua analisi soprattutto sulla parte del passo da *postea primus* al termine. 11. *Suet. Cl. 23.1: Rerum actum divisum antea in hibernos aestivosque menses coniunxit. Iuris dictionem de fidei commissis quotannis et tantum in urbe delegari magistratibus solitam in perpetuum atque etiam per provincias potestatibus demandavit. Capiti Papiae Poppaeae legis a Tiberio Caesare, quasi sexagenarii generare non possent, addito obrogavit. Sanxit ut pupillis extra ordinem tutores a consulibus darentur, utque ii, quibus a magistratibus provinciae interdicerentur, urbe quoque et Italia summoventur. Ipse quosdam novo exemplo relegavit, ut ultra lapidem tertium vetaret egredi ab urbe. De maiore negotio acturus in curia medius inter consulum sellas tribunicio subsellio sedebat. Commeatus a senatu peti solitos benefici sui fecit.* L'a., opportunamente, interpreta la notizia svetoniana in tema di *iurisdictio de fideicommissis* alla luce del tenore complessivo del brano (v. p. 49 ss.). 12. V. Giodice Sabbatelli, *o. c.* 76 ss. 13. L'a. rivede la sua precedente opinione (*o. c.* 38 ss.), che propendeva, sia pure con molta cautela, a individuare in un non meglio precisato scritto di Pomponio la fonte del brano delle *Istituzioni*. 14. L'a. riprende sul punto i risultati della sua precedente ricerca sui fedecommissi: *o. c.* 99 ss. 15. V., in merito, p. 46 nt. 38, con i richiami, in particolare, a M. Kaser, *Gli inizi della 'cognitio extra ordinem'*, in *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria I* (1968) 171 s. e a I. Buti, *La 'cognitio extra ordinem'*, in *ANRW. XIV 2* (1982) 33, che condividono tale assunto. 16. *O. c.* 141 s. 17. Ne danno notizia *Tac. ann.* 12.60 e lo stesso *Suet. Cl. 12.1*; l'a. sostiene, piú avanti (p. 66), che l'intervento sul processo fedecommissario abbia preceduto nel tempo la riorganizzazione dell'attività giudiziaria dei *procuratores* attestata per il 53 d. C. 18. Il dibattito è ricostruito dalla G. S., nei suoi termini essenziali, a p. 55 ss. nt. 56-64. 19. Oltre a *Inst. 2.23.1* e *Suet. Cl. 23.1*, si possono richiamare soprattutto *Inst. 2.25 pr.*; *Gai 2.278-279*; *D. 1.2.2.32 (Pomp. l. sing. ench.)* e *Ulp. 25.12*. 20. Alla letteratura sul concetto di

potestas, richiamata a p. 71 nt. 86, aggiungerei, per lo specifico oggetto di ricerca, anche il lavoro di Lobrano, *Potestates, potestas, tribunicia potestas* (Appunti), in *Il problema del potere in Roma repubblicana* (1974) 41 ss., poco noto agli studiosi perché apparso in un'opera di natura dichiaratamente didattica (l'a. avverte che la pubblicazione è «in funzione delle esigenze interne del Seminario di Diritto Romano dell'Università di Sassari»); cfr. Id., *Il potere dei tribuni della plebe* (1982) 245 ss. 21. Ne sarebbe, tra l'altro, indizio sia il fatto che durante il principato di Augusto fu attribuito l'*imperium* al prefetto d'Egitto con una legge rogata — v. D. 1.17.1 (Ulp. 15 *ad ed.*) e Tac. *ann.* 2.59; 12.60: cfr. p. 69 nt. 80 —, sia che all'inizio del principato di Nerone si intervenne con senatoconsulto (il s. Trebelliano) in materia di fedecommessi, con disposizioni che avrebbero prodotto interferenze tra la giurisdizione dei consoli, quella del pretore ordinario e quella dei pretori fedecommessari; fa ora il punto sul contenuto del senatoconsulto Trebelliano, Longchamps de Bériér, *Il fedecommesso universale nel diritto romano classico* (1997) 97 ss. 22. Da un rapido controllo sul *ThLL* sv. *potestas*, mi sembra che possano, per esempio, essere richiamati in merito Cic. *leg.* 2.31: *quid enim maius est, si de iure quaerimus, quam posse a summis imperiis et summis potestatibus comitiatus et concilia vel instituta dimittere vel habita rescindere?*; Cic. *Tusc.* 1.74: *nec tamen illa vincla carceris ruperit (leges enim vetant), sed tamquam a magistratu aut ab aliqua potestate legitima, sic a deo evocatus atque emissus exierit*; Liv. 8.32.3: *consules, regia potestas, praetores*; Val. Max. 2.8.2: *ne in honore triumphis minor potestas maiori aequaretur*; Quint. *inst.* 4.1.72: *aliquando tamen uti (i.e. probonum) nec si velimus eo licet, cum iudex occupatus, cum angusta sunt tempora, cum maior potestas ab ipsa re cogit incipere*; Sen. *clem.* 1.8.5: *animadversiones magnarum potestatum*. 23. D. 27.9.3.1 (Ulp. 35 *ad ed.*): *pignori tamen capi iussu magistratus vel praesidis vel alterius potestatis*; D. 21.1.17.19 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*): *si quis talis sit servus, ... si sub poena vinculorum distractus sit a domino vel ab aliqua potestate damnatus*; D. 20.1.26 pr. (Mod. 4 *resp.*): *fideiussor impetavit a potestate, ut ...*; tutti e tre i frammenti sono ricordati e brevemente commentati a p. 72 nt. 87. 24. Cfr. Bremer I 37. 25. A titolo meramente esemplificativo si possono citare CTh. 1.6.7. = CI. 1.28.3 (a. 376): *praefectura urbis cunctis quae intra urbem sunt antecellat potestatibus*; CTh. 16.2.23 (a. 376): *exceptis, quae actio criminalis ab ordinariis extraordinariisque iudicibus aut illustribus potestatibus audienda constituit*; CTh. 6.22.7 pr. e 1 (a. 383): *quisquis vicariae potestatis administratione perfunctus; quisquis ex numero ordinariorum potestatum, seu consularis administrationis seu nominis praesidalis*; CTh. 16.2.47.1 (a. 425): *fas enim non est, ut divini muneris ministri temporalium potestatum subdantur arbitrio*. 26. Il che non fa che confermare le perplessità sul fatto che Svetonio qui riproducesse, più o meno fedelmente, il testo di un senatoconsulto in materia. 27. Il paragrafo va letto nella sua interezza: *Capta deinde Sardinia, mox Sicilia, item Hispania, deinde Narbonensi provincia totidem praetores, quot provinciae in dicionem venerant, creati sunt, partim qui urbanis rebus, partim qui provincialibus praeesent. deinde Cornelius Sulla quaestiones publicas constituit, veluti de falso, de parricidio, de*

*sicariis, et praetores quattuor et duos aediles qui fru- ita duodecim praetores, sex- cim praetores constituit. po- qui de fideicommissis ius di- adiecit divus Nerva qui inte- praetores in civitate ius dica- zione a uno dei pretori fed- forme dell'età di Nerone e messi i limiti previsti per i l- reso meno appetibile, sopr- corso a tale tipo di disposi- (Pomp. l. *sing. ench.*), che : magistrature: *Post originem- de magistratuum nominibu- per eos qui iuri dicundo pra- di ius reddere e di ius dicere- quello peregrino, nei punti 1.2.2.27-28 (Pomp. l. *sing. nam praefectus annonae et utilitatis causa constituti su- strati, e per null'altro, è un- te istituzione»* (p. 98). 32 1 *reg.*) relativo all'*officium* la fondamentale ricerca di no, Alessandro e la giurisd 33. Gai 2.278. *Praeterea l- vero Romae quidem apud c- de fideicommissis ius dicit, provinciae. 279. Item de fid- vero, cum re aguntur. 34. qui non si dice potrebbe es- discorso che si stava svolge- ture da tempo disattivate, i- do profilo della vigente pr- tro proposito, rileva che «l- «contesto elementare, qua- rebbero state soddisfatte a- strazione della situazione j- riforme processuali sicuran- contemporanei, come quel- e la loro sostituzione con il- loga laconicità (cfr. Gai 4.2- no state introdotte interes- descrizione dei meccanism- dopo di esse. 35. L'a. (p- come ancora per Giuliano***

al proconsole e al suo legato». 36. D. 22.5.3.3 (Call. 4 *de cognit.*): ... *verba epistulae ad hanc partem pertinentia haec sunt: 'Quod crimina obiecerit apud me Alexander Apro et quia non probabat nec testes producebat, sed testimoniis uti volebat, quibus apud me locus non est (nam ipsos interrogare soleo), quem remisi ad provinciae praesidem, ut is de fide testium quaereret et nisi impleisset quod intenderat, relegaretur'*; v. p. 116 s. 37. D. 50.10.5 pr. (Ulp. l. s. *de off. cur. rei publ.*): *si legatum vel fideicommissum fuerit ad opus relictum, usurae quae et quando incipiant deberi, rescripto divi Pii ita continetur. 'Si quidem dies non sit ab his, qui statuas vel imagines ponendas legaverunt, praefinitus, a praeside provinciae tempus statuendum est (...)'*; v. p. 117 ss. 38. D. 1.18.17 (Cels. 3 *dig.*): *si forte praeses provinciae manumiserit vel tutorem dederit, priusquam cognoverit successorem adventisse, erunt haec rata*, v. p. 119. 39. D. 1.18.1 (Macer 1 *de off. praes.*); v. 119 ss., in cui, tra l'altro, si difende l'autenticità del frammento, contro tesi che la pongono in discussione. 40. Di cui l'a. è del tutto consapevole: v. p. 125 nt. 104. Mi pare, tra l'altro, che non sia facile giustificare la concezione unitaria di *praeses* solo dall'esistenza dei due supposti provvedimenti, senza cioè pensare anche a un non meglio precisabile contributo della riflessione giurisprudenziale; d'altro canto la stessa G. S. sembra rendersi conto dell'arditezza della sua argomentazione quando (p. 123) oscilla tra il prospettare l'ipotesi di un solo provvedimento e quella, preferita, di due distinti, ancorché, forse, contemporanei provvedimenti. 41. *Actio petitio persecutio* (1965). 42. Cfr. p. 127 nt. 106. 43. Gai 4.6. *Agimus autem interdum, ut rem tantum consequamur, interdum ut poenam tantum, alias ut rem et poenam*. 7. *Rem tantum persequimur velut actionibus, <quibus> ex contractu agimus*. 8. *Poenam tantum persequimur velut actione furti et iniuriarum et secundum quorundam opinionem actione vi bonorum raptorum; nam ipsius rei et vindicatio et conditio nobis competit*. 9. *Rem vero et poenam persequimur velut ex his causis, ex quibus adversus infitiantem in duplum agimus; quod accidit per actionem iudicati, depensi, damni iniuriae legis Aquiliae, aut legatorum nomine quae per damnationem certa relicta sunt*. 44. D. 39.4.5.1 (Gai 9 *ad ed. praet. urb.*) in tema di editto *de publicanis*; D. 9.4.27 pr. (Gai 6 *ad ed. prov.*) in tema di pegno (*pignoris persecutio*); D. 9.2.32 (Gai 7 *ad ed. prov.*) in tema di *actio e lege Aquilia*. 45. V. p. 133 ss. 46. Resta il dubbio — non del tutto sciolto, a mio parere, dall'a. — se l'impiego indifferenziato di termini quali *persecutio, persequi, petitio, petere*, nel giudizio fedecommissario come in quello formulare, non sia anche il sintomo di una tendenza a concepire in maniera unitaria i due giudizi (o anche l'attività procedimentale da essi implicata) dal punto di vista specificamente processuale (cioè dello strumento impiegato per risolvere le controversie), e non solo da quello magistratuale (o, per così dire, del 'sistema' dei poteri di governo). Va peraltro detto che una siffatta concezione unitaria non sembra emergere dalla riflessione dei giuristi in modo esplicito, ma pare pur tuttavia presente nel loro linguaggio e nel loro modo di trattare e concettualizzare i fenomeni processuali in considerazione. 47. Hartmann-Ubbelhode, *Über die römische Gerichtsverfassung*. I. *Der ordo iudiciorum und die iudicia extraordinaria der Römer* (1886) 370 ss.; per una

critica a essa v. De Martino, ss.; la tesi meriterebbe forse, come è possibile all'a. per l'e G. S. (p. 141 ss.) ritiene — non implicazioni teoriche», e così Gai 2.279 anche la testimonianza *mulam petuntur, ut legata, se etoris, qui fideicommissarius rum*. 49. In particolare la Glosse a Gaio I, in *Studi in onore del suo insegnamento I* (1972) 153 ss., secondo cui ma volto a indicare che il p mente ma non esclusivamente si. 50. *La denegatio actionis possidetis interdictum et utriusque litigatoris in his co. intellegitur, sed unusquisque praetor pari sermone cum ut. 3*. 53. *La restitutio in integrum allo studio dei rapporti tra di mente 80 ss*. 54. D. 35.2 contenuta nel testo di un r D. 36.4.5.16 (Ulp. 52 *ad ed.*) in un rescritto, di Caracalla; 34.1.16.1 (Scaev. 18 *dig.*); D. 'cuius de ea re iurisdictio est etenim notionis nomen etiam habent de quavis u. 46.8.5 (Scaev. 5 *resp.*); D. 5 quaest.); D. 32.19 (Val. 5 31.67.4-5 (Pap. 19 *quaest.*); cato un approfondimento (Pap. 1 *def.*) e D. 50.16.178. (il cui testo è riportato *infra* con un'analisi appositamente assunto non è smentito da I dos esse constat eos, quibus vel iure civili sine ulla excep traordinario ...», e D. 50.16. computari sciendum est non fide a nobis possideantur vel etiam, si quid est in actionibus in bonis esse videntur; da qui di differenza tra *actiones* (o sistema di *persecutiones*) di tra esse e il *tertium genus* di

3 (Call. 4 de cognit.): ... verba
 ent: 'Quod crimina obiecerit
 at nec testes producebat, sed
 on est (nam ipsos interrogare
 ut is de fide testium quaereret
 v. p. 116 s. 37. D. 50.10.5
 vel fideicommissum fuerit ad
 t deberi, rescripto divi Pii ita
 tatus vel imagines ponendas
 mpus statuendum est (...); v.
 e praeses provinciae manumi-
 successorem advenisse, erunt
 off. praes.); v. 119 ss., in cui,
 to, contro tesi che la pongo-
 onsapevole: v. p. 125 nt. 104.
 are la concezione unitaria di
 ovvedimenti, senza cioè pen-
 tributo della riflessione giuri-
 bra rendersi conto dell'ardi-
 23) oscilla tra il prospettare
 preferita, di due distinti, an-
 41. Actio petitio persecutio
 i. Agimus autem interdum, ut
 n tantum, alias ut rem et poe-
 nibus, <quibus> ex contractu
 actione furti et iniuriarum et
 onorum raptorum; nam ipsius
). Rem vero et poenam perse-
 is infitiantem in duplum agi-
 si, damni iniuriae legis Aquili-
 em certa relicta sunt. 44. D.
 ditto de publicanis; D. 9.4.27
 ignoris persecutio); D. 9.2.32
 uilia. 45. V. p. 133 ss. 46.
 o parere, dall'a. — se l'impie-
 , persequi, petitio, petere, nel
 nulare, non sia anche il sinto-
 unitaria i due giudizi (o anche
 l punto di vista specificamen-
 to per risolvere le controver-
 er così dire, del 'sistema' dei
 a siffatta concezione unitaria
 iuristi in modo esplicito, ma
 o e nel loro modo di trattare e
 considerazione. 47. Hart-
 tsverfassung. I. Der ordo iudi-
 ömer (1886) 370 ss.; per una

critica a essa v. De Martino, *La giurisdizione nel diritto romano* (1937) 300
 ss.; la tesi meriterebbe forse di essere rivisitata, ciò che non è stato ovvia-
 mente possibile all'a. per l'economia complessiva del suo lavoro. 48. La
 G. S. (p. 141 ss.) ritiene — mi pare fondatamente — priva di «significative
 implicazioni teoriche», e comunque non «immediatamente assimilabile», a
 Gai 2.279 anche la testimonianza di Ulp. 25.12: *Fideicommissa non per for-
 mulam petuntur, ut legata, sed cognitio est Romae quidem consulum aut pra-
 etoris, qui fideicommissarius vocatur; in provinciis vero praesidium provincia-
 rum.* 49. In particolare la G. S. confuta (p. 148 ss.) l'opinione di Solazzi,
*Glosse a Gaio I, in Studi in onore di Salvatore Riccobono nel XL anniversario
 del suo insegnamento I* (1936) 73 ss. = *Scritti di diritto romano VI*
 (1972) 153 ss., secondo cui l'avverbio nel passo gaiano sarebbe un glosse-
 ma volto a indicare che il pretore fedecommissario era adito «principal-
 mente ma non esclusivamente» nelle controversie relative ai fedecommes-
 si. 50. *La denegatio actionis* cit. 200 nt. 58. 51. *Duplicia sunt veluti uti
 possidetis interdictum et utrubi. Ideo autem duplicia vocantur, quod par
 utriusque litigatoris in his condicio est, nec quisquam praecipue reus vel actor
 intellegitur, sed unusquisque tam rei quam actoris partes sustinet; quippe
 praetor pari sermone cum utroque loquitur.* 52. Fonti citate a p. 158 s. nt.
 3. 53. *La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem. Contributo
 allo studio dei rapporti tra diritto pretorio e diritto imperiale* (1965) special-
 mente 80 ss. 54. D. 35.3.6 (Call. 4 cognit.): la locuzione in oggetto è
 contenuta nel testo di un rescritto di Commodo, riferito nel frammento;
 D. 36.4.5.16 (Ulp. 52 ad ed.), anche in questo caso la locuzione è contenuta
 in un rescritto, di Caracalla, le cui parole sono riportate da Ulpiano; D.
 34.1.16.1 (Scaev. 18 dig.); D. 32.69.1 (Marc. l. sing. resp.). 55. *Ait praetor:
 'cuius de ea re iurisdictio est'. melius scripsisset: 'cuius de ea re notio est':
 etenim notionis nomen etiam ad eos pertineret, qui iurisdictionem non ha-
 bent, sed habent de quavis alia causa notionem.* 56. V., specialmente, D.
 46.8.5 (Scaev. 5 resp.); D. 50.17.87 (Paul. 13 quaest.); D. 30.109.1 (Afr. 6
 quaest.); D. 32.19 (Val. 5 fideic.); D. 28.5.47(46) (Afr. 2 quaest.); D.
 31.67.4-5 (Pap. 19 quaest.); D. 22.1.3 pr. (Pap. 20 quaest.); a *petitio* è dedi-
 cato un approfondimento (p. 198 ss.) volto al confronto tra D. 44.7.28
 (Pap. 1 def.) e D. 50.16.178.2 (Ulp. 49 ad Sab.); su quest'ultimo frammento
 (il cui testo è riportato *infra* alla nt. 58) l'a. tornerà subito dopo (p. 201 ss.
 con un'analisi appositamente a esso dedicata. 57. Per l'a. (p. 212 ss.) tale
 assunto non è smentito da D. 50.16.10 (Ulp. 6 ad ed.): *'creditores' accipien-
 dos esse constat eos, quibus debetur ex quacumque actione vel persecutione,
 vel iure civili sine ulla exceptionis perpetuae remotione vel honorario vel ex-
 traordinario ...*, e D. 50.16.49 (Ulp. 59 ad ed.); (...) *in bonis autem nostris
 computari sciendum est non solum, quae domini nostri sunt, sed et si bona
 fide a nobis possideantur vel superficiaria sint. aequae bonis adnumerabitur
 etiam, si quid est in actionibus petitionibus persecutionibus: nam haec omnia
 in bonis esse videntur*; da questi due passi sembrerebbero emergere profili
 di differenza tra *actiones* (o sistema di azioni) da un lato e *persecutiones* (o
 sistema di *persecutiones*) dall'altro lato, con una tensione non ben risolta
 tra esse e il *tertium genus* delle *petitiones*; anche in questo caso si trattereb-

be però di contraddizioni solo apparenti, giacché Ulpiano introdurrebbe tali distinzioni — secondo la G. S. che segue sul punto l'autorevole opinione di Orestano, s.v. *persecutio*, in *NNDI. XII* (1965) 1005 ss. — nell'ambito dei «particolarissimi contesti che costituiscono oggetto del suo commento» (p. 214). 58. *'Actionis' verbum et speciale est et generale. nam omnis actio dicitur, sive in personam sive in rem sit petitio: sed plerumque 'actiones' personales solemus dicere. 'petitionis' autem verbo in rem actiones significari videntur. 'persecutionis' verbo extraordinarias persecutiones puto contineri, ut puta fideicommissorum et si quae aliae sunt, quae non habent iuris ordinarii executionem.* 59. Riassunta a p. 201 ss. 60. *Actio petitio persecutio* cit. 61. Cfr. D. 5.1.52 pr. (Ulp. 6 *fideic.*): *sed et si suscepit actionem fideicommissi ...*; D. 32.20 (Ulp. 6 *fideic.*): *si res mihi per fideicommissum relicta [sit] eadem tibi legata vel per fideicommissum relicta sit non communicandi animo, sed utrique in solidum, ambigendum non est, si alteri sit soluta, alterum nullum quidem ius in ipsam rem habere, sed actionem de pretio integram eum habere*; si noti che il giurista sembra impiegare il solo termine *actio* senza qualificazioni, proprio perché potevano venire in questione sia l'azione nascente da fedecommissio, sia (in via alternativa) quella nascente da legato; entrambe dunque sembrerebbero trattate dal giurista alla stessa stregua almeno dal punto di vista terminologico. 62. Il verbo *petere* è di uso assai frequente per designare le richieste giudiziali di fedecommissi (cfr. i dati raccolti a p. 195 nt. 91); nel linguaggio ulpiano il sostantivo *petitio* è impiegato in D. 35.1.92 (Ulp. 5 *fideic.*) in tema di fedecommissio di emancipazione. 63. Si può ricordare, tra l'altro, che il passo di Svetonio (*Cl.* 23.1) relativo agli interventi di Claudio in materia di processo fedecommissario è stato per lo più letto nell'ottica mommseniana come riprova che in materia i magistrati esercitavano un potere delegato dal principe. 64. Cfr. anche D. 1.21.5 pr. (Paul. 18 *ad Plaut.*): *mandatam sibi iurisdictionem mandari alteri non posse manifestum est.* 65. *Iul.* 76.3 e *Aug.* 10.2. 66. *Quaecumque specialiter lege vel senatus consulto vel constitutione principum tribuuntur, mandata iurisdictione non transferuntur: quae vero iure magistratus competunt, mandari possunt. et ideo videntur errare magistratus, qui, cum publici iudicii habeant executionem lege vel senatus consulto delegatam, veluti legis Iuliae de adulteriis et si quae sunt aliae similes, iurisdictionem suam mandant. huius rei fortissimum argumentum, quod lege Iulia de vi nominatim cavetur, ut is, cui optigerit exercitio, possit eam si proficiscatur mandare: non aliter itaque mandare poterit, quam si abesse coeperit, cum alias iurisdictione etiam a praesente mandetur. et si a familia dominus occisus esse dicitur, cognitionem praetor, quam ex senatus consulto habet, mandare non poterit.* 1. *Qui mandatam iurisdictionem suscepit, proprium nihil habet, sed eius qui mandavit iurisdictione utitur. verius est enim more maiorum iurisdictionem quidem transferri; sed merum imperium quod lege datur non posse transire: quare nemo dicit animadversionem legatum proconsulis habere mandata iurisdictione.* PAULUS notat: *et imperium, quod iurisdictioni cohaeret, mandata iurisdictione transire verius est.* 67. D. 32.12 (Val. 1 *fideic.*); D. 42.2.7 (Afr. 5 *quaest.*); D. 30.109.1 (Afr. 6 *quaest.*); D. 42.5.27 (Ulp. 1 *de off. cons.*); l'a. tende a escludere che i passi citati

abbiano subito delle modifiche, per tutti, Buti, *La 'cognitio'* posizioni della dottrina sono state, ma poi nel lavoro si ritorcono sui singoli argomenti. derivarono dall'instaurazione di nuovi luppi della nuova forma c

, giacché Ulpiano introdurrebbe
 ue sul punto l'autorevole opinio-
 XII (1965) 1005 ss. — nell'ambi-
 ituiscono oggetto del suo com-
 i *et speciale est et generale. nam*
in rem sit petitio: sed plerumque
omis' autem verbo in rem actiones
extraordinarias persecutiones puto
quae aliae sunt, quae non habent
 ta a p. 201 ss. 60. *Actio petitio*
6 fideic.): sed et si suscepit actio-
fic.): si res mihi per fideicommis-
fideicommissum relicta sit non
m, ambigendum non est, si alteri
nam rem habere, sed actionem de
 iurista sembra impiegare il solo
 perché potevano venire in que-
 so, sia (in via alternativa) quella
 brerebbero trattate dal giurista
 ta terminologico. 62. Il verbo
 re le richieste giudiziali di fede-
 91); nel linguaggio ulpiano il
 (Ulp. 5 *fideic.*) in tema di fede-
 icordare, tra l'altro, che il passo
 ti di Claudio in materia di pro-
 letto nell'ottica mommseniana
 cercitavano un potere delegato
 (Paul. 18 *ad Plaut.*): *mandatam*
manifestum est. 65. *Iul. 76.3 e*
vel senatus consulto vel consti-
ductione non transferuntur: quae
possunt. et ideo videntur errare
et exercitionem lege vel senatus
lteriis et si quae sunt aliae simi-
fortissimum argumentum, quod
optigerit exercitio, possit eam si-
lare poterit, quam si abesse coe-
mandetur. et si a familia domi-
quam ex senatus consulto ha-
i iurisdictionem suscepit, pro-
ductione utitur. verius est enim
erri, sed merum imperium quod
icit animadversionem legatum
 ULUS notat: et imperium, quod
 transire verius est. 67. D.
); D. 30.109.1 (Afr. 6 *quaest.*);
 a escludere che i passi citati

abbiano subito delle modifiche di sostanza da parte dei compilatori. 68
 V., per tutti, Buti, *La 'cognitio extra ordinem'* cit. 105. 69. Le principali
 posizioni della dottrina sono richiamate alle nt. 11-26 del primo capitolo,
 ma poi nel lavoro si ritorna più volte su esse in occasione dell'illustrazione
 dei singoli argomenti. 70. Ivi comprese le conseguenze che su di esso
 derivarono dall'instaurazione del principato augusteo e dai successivi svi-
 luppi della nuova forma costituzionale. [P. G.]