



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Alessandro Cusmà Piccione

*Della regula 'cuius commoda eius incommoda'
o (rectius) del suo contrarium.*
Brevi note palinogenetiche su Paul. 3 *ad Sab.* D. 50.17.10

Numero XIII Anno 2020
www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciungio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Salerno), N. Donadio (Univ. Milano), P. Pasquino (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, G. Durante, S. Papillo

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Inscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

**Della *regula* ‘*cuius commoda eius incommoda*’
o (*rectius*) del suo *contrarium*.
Brevi note palinogenetiche su Paul. 3 *ad Sab.* D. 50.17.10**

1. Leggiamo questa massima, tolta da Cass. civ., sez. III, 12 maggio 2020, ord. n. 8811:

L'amministrazione scolastica che, nell'espletamento della propria attività, si avvalga dell'opera di terzi, ancorché non alle sue dipendenze, accetta il rischio connaturato alla loro utilizzazione nell'attuazione della propria obbligazione e, pertanto, risponde direttamente di tutte le ingerenze dannose, dolose o colpose, che a costoro, sulla base di un nesso di occasionalità necessaria, siano state rese possibili in conseguenza della posizione conferita nell'adempimento dell'obbligazione medesima rispetto al danneggiato ... fondandosi tale responsabilità sul principio ‘*cuius commoda eius et incommoda*’¹.

Non è che l'ultima (in ordine di tempo) decisione della Suprema Corte italiana che ha dato attuazione (offrendone testimonianza nel dispositivo) al criterio che regola la coesistenza di benefici e oneri prodotti da una certa situazione, imputando entrambi in capo al medesimo soggetto: colui che trae profitto da una *res*, di cui ha la disponibilità, è chiamato altresì a sopportare le conseguenze sfavorevoli che eventualmente da essa derivino². Una specie di «legge naturale»³, un principio di «giustizia sociale» ancora prima che giuridico⁴, che col tempo

¹ In *Rassegna mensile della Giurisprudenza Civile della Corte Suprema di Cassazione. Provvedimenti pubblicati – maggio 2020* dell'Ufficio del Massimario e Ruolo, 98.

² In generale, sull'utilizzo della *regula* a fondamento delle ipotesi di responsabilità *sine culpa*, cfr., per tutti, R. SCOGNAMIGLIO, voce *Responsabilità civile*, in *Noviss. digest. it.*, 15, Torino, 1968, 636.

³ Per dirla con N. COVIELLO, *La responsabilità senza colpa*, in *RISG*, 28, 1897, 207.

⁴ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V. *La responsabilità*², Milano, 2012 (rist. 2019), 689 s.

ha valicato i confini della responsabilità civile, dove aveva dapprincipio messo radici⁵, tale ormai da «caratterizza[re] l'intero ordinamento»⁶, in ossequio a un modello di giustizia distributiva anziché correttiva⁷.

2. Le sue origini, come di norma si ricorda⁸, vengono fatte risalire alla giurisprudenza romana; e in effetti, laddove si ponga sotto gli occhi D. 50.17.10 – un'esigua lacinia del commentario paolino ai *tres libri iuris civilis*

⁵ Ne sarebbero espressione, tra l'altro, gli artt. 2049 (v. Cass. civ., sez. III, 14 febbraio 2019, n. 4298), 2051 (v. Cass. civ., sez. III, 6 giugno 2008, n. 15042; ma cfr., in senso critico, tra gli ultimi: M. FRANZONI, *L'illecito*², I, Milano, 2010, 467; P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, Torino, 2006, 456), 2052 (v. Cass. civ., sez. III, 9 aprile 2015, n. 7093), 2054 (v. Cass. civ., SS. UU., 20 aprile 2015, n. 8620) del Codice Civile.

⁶ Così in *Trattato della responsabilità civile*, I. *Responsabilità contrattuale*, diretto da P. Stanzione, Padova, 2012, 51. Il rilievo è agevolmente riscontrabile: tra le pronunce più recenti, si v., *exempli causa*, T.A.R. Campania, Napoli sez. I, 26 marzo 2020, n. 1261 (in tema di opere pubbliche e contratto di appalto); T.A.R. Lombardia, Milano sez. I, 17 marzo 2020, n. 515 (concessioni e autorizzazioni amministrative); Cass. pen., SS. UU., 3 marzo 2020, n. 8545 (aggravanti comuni e concorso di persone nel reato); Cons. Stato, sez. V, 23 dicembre 2019, n. 8687 (patrimonio ambientale e inquinamento); Cass. pen., sez. III, 2 luglio 2019, n. 28570 (disturbo della quiete pubblica e privata); Cons. Stato, sez. IV, 29 marzo 2019, n. 2084 (edilizia e urbanistica); Cass. pen., sez. VI, 28 novembre 2017, n. 53646 (stupefacenti e associazione per delinquere).

⁷ Nella giurisprudenza, v., ad es., T.A.R. Sicilia, Palermo sez. I, 23 luglio 2014, n. 1942: «Così come deve essere ritenuto responsabile per l'abuso edilizio colui che a qualsiasi titolo manifesta e/o esercita il godimento su un certo bene, allo stesso modo, in ossequio alla regola di giustizia distributiva "*commoda et eius incommoda*", a questo stesso soggetto deve essere riconosciuto il potere di agire in giudizio per impedire che l'altrui iniziativa illecita o abusiva possa arrecare pregiudizio all'interesse che esso trae dal tipo di godimento dei valori urbanistici e/o paesaggistici attribuiti da una certa conformazione del territorio nel quale ricade il bene del quale effettivamente dispone». In generale, per la teoria della giustizia distributiva, si legga l'ormai classico J. RAWLS, *A Theory of Justice*², Cambridge, 1999, *passim*, ma spec. 228 ss.

⁸ Sulla tendenza della CGUE, ad avvalersi di principi 'romani' (tra cui quello che qui ci occupa: v., *infra*, alla nt. 11), senza particolarmente curare di verificare «l'origine esatta della citazione», v. F.F. DE BUJÁN, *Diritto romano e PGD nella giurisprudenza della CGUE*, in *Scienza giuridica interpretazione e sviluppo del diritto europeo. Convegno Aristec, Roma, 9-11 giugno 2011*, a cura di L. Vacca, Napoli, 2013, 208 s.

di Sabino –, l'asserzione non pare fare, *prima facie*, una grinza. Questo il lapidario enunciato che si è soliti invocare:

Paul. 3 *ad Sab.* D. 50.17.10 (L. 1638): *Secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda.*

Per vero, a uno sguardo attento ai dettagli non sfuggirà che la formulazione con cui il canone è per lo più familiare agli odierni operatori del diritto si rivela, nel confronto con la *scriptura* di Paolo trādita dai *Digesta*, rovesciata. Risponde a natura⁹ – si legge *ad litteram* nell'inciso raccolto dai compilatori giustiniani – che i '*commoda cuiusque rei*' tengano dietro a colui cui spettano i relativi *incommoda* (... *eum sequi, quem sequentur incommoda*). Non quest'ultimi (gli *incommoda*), dunque, sono chiamati ad assolvere a una funzione perequativa rispetto ai primi (i *commoda* ricavabili da una data *res*)¹⁰, quanto piuttosto il contrario. La

⁹ Come si sa, il lemma '*natura*' è portatore di vari significati nelle fonti giuridiche (li si può passare in rassegna in C.A. MASCHI, *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano, 1937, 6 ss.), che risentono fortemente del contesto a cui esso si trova ad afferire e non è piano, probabilmente neppure opportuno, fissare *a priori* (cioè sin d'ora, prima di averne chiarita la possibile cornice di appartenenza) quale tra essi venisse in rilievo nella laconica formulazione di D. 50.17.10. Né soccorre il dato che la locuzione '*secundum naturam*', che apre il passo, s'incontri in un unico altro caso dei *Digesta* (Ulp. 1 *opin.* D. 37.15.1.1, L. 2306), che, per la sua inerenza a un ambito speciale come quello della *naturalis cognatio* (*Et inter collibertos matrem et filium pietatis ratio secundum naturam salva esse debet*), importa il concetto di «nature biologique de la génération» (con le parole di P. DIDIER, *Les diverses conceptions du droit naturel à l'oeuvre dans la jurisprudence romaine des II^e et III^e siècles*, in *SDHI*, 47, 1981, 236), che mal si presta a essere esteso al di fuori del tema della parentela. Non sarà, non di meno, sterile tenere presente che in dottrina si è fatta largo l'idea che presso Paolo il lemma '*natura*' abbia sempre una «base semantica comune che rinvia ad un significato fattuale» [così, recentemente, L. DI CINTIO, '*Naturalis obligatio*' e *coercibilità* in Paolo, in *Labeo*, 49, 2003, 334 ss. (ivi riferimenti ad altra dottrina); dell'A., cfr. inoltre '*Natura debere*'. *Sull'elaborazione giurisprudenziale romana in tema di obbligazione naturale*, Soveria Mannelli, 2009, 131 e ivi nt. 63]. Vedremo più avanti se codesta nozione avrà un qualche riscontro positivo anche con riguardo al testo di Paolo che qui ci preme studiare.

¹⁰ Nel diritto delle obbligazioni si è soliti distinguere, in relazione ai *commoda*, due tratti fondamentali, l'«akzessorisches» e lo «stellvertretendes» *commodum* [la *divisio* risale a F.

discrasia non è sfuggita agli interpreti moderni¹¹: alla sua rilevazione, tuttavia, non hanno fatto seguito tutti gli esiti che pure sarebbero potuti venire, come meglio spiegheremo di qui a poco (v., *infra*, nel § 4).

3. Intanto, occorre notare che una prima evidenza testuale di tale distorsione prospettica si rintraccia già nella resa in lingua greca del passo di Paolo avallata dai codificatori bizantini:

MOMMSEN, *Erörterungen aus dem Obligationenrecht*, I. *Erörterungen über die Regel: 'Commodum ejus esse debet, cuius periculum est'*, Braunschweig, 1859, 2 ss., di cui sono le parole riportate tra virgolette subito appresso in questa nt.; in seguito, per il suo impiego, ad es. nell'*emptio venditio*, cfr. M. TALAMANCA, voce *Vendita (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, 46, Milano, 1993, 419 ss.], comprendendo nel primo «welches zu dem geschuldeten Gegenstande hinzutritt» (*scil.*, gli incrementi materiali o giuridici della *res*) e nel secondo «welches nicht zu dem geschuldeten Gegenstand hinzu, sondern gewissermassen an dessen Stelle tritt» (come l'attribuzione delle azioni, o di quanto con esse ottenuto, nel caso di distruzione della *res*). Questo schema concettuale non ha implicazioni di qualche tipo per la nostra indagine, ai cui fini esso probabilmente si rivela, se applicato rigidamente, persino limitativo, come si capirà inoltrandoci nel discorso, allorché ci occorrerà di esprimere quale *commodum* pure l'utilità ricavabile dal godimento di un compendio di beni; profilo, questo, di cui non mancano esempi nei resti della giurisprudenza [come una rapida ricognizione della voce *commodum* nel *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae iussu Institutii Savigniani* (di qui in avanti solo *Vir.*), I, Berolini, 1903, coll. 825 ss., documenta: v., ad es., il noto frammento di Giavoleno (5 *ex Plaut.*; L. 159) di D. 50.16.83: *Proprie bona dici non possunt, quae plus incommodi quam commodi habent*].

¹¹ Cfr. F.F. DE BUJÁN, *Diritto*, cit., 218 s., per il rilievo che il principio *cuius commoda eius et incommoda* (richiamato – come scrive l'A. – nelle Conclusioni dell'Avvocato Generale nella Causa 467/08) «non è ... riscontrabile come tale ... nelle fonti romane». Cfr., però, inclini all'interpretazione qui non condivisa, G.C.J.J. VAN DEN BERGH, *'Qui habet commoda, ferre debet onera'*. *Contributions à l'histoire d'une maxime juridique*, in *Flores legum H. J. Scheltema antecessori Groningano oblata*, ediderunt R. Feenstra, J.H.A. Lokin, N. van der Wal, Groningen, 1971, 21 ss., part. 24; S. TAROZZI, *Il principio 'qui habet commoda ferre debet onera' e la responsabilità del titolare di un'impresa commerciale gestita da un institore*, in *Principios generales del Derecho. Antecedentes histórico y horizonte actual*, coordinador F. Reinoso-Barbero, Madrid, 2014, 761 ss.; F. REINOSO-BARBERO, *'Proemia et regulae iuris romanorum: desde el 'ius commune' a la jurisprudencia de la Unión Europea*, in *Glossae. European Journal of Legal History*, 13, 2016, 602 s.; i quali Autori sono portati a mutare da D. 50.17.10 la massima secondo cui *qui habet commoda ferre debet onera*. Tra i civilisti, si v., ma nel senso dell'incongruenza, C.M. BIANCA, *Diritto*, V, cit., 552.

Bas. 2.3.10: Ὁ τὴν ὠφέλειαν ἔχων τοῦ πράγματος καὶ τὴν βλάβην αὐτοῦ ἔχειν ὀφείλει¹².

Colui il quale – recita il testo dei Basilici – ha il beneficio di un πᾶγμα deve (ὀφείλει) averne altresì (καὶ) il danno: un calco specularmente del ditterio *cuius commoda* (*alias*, Ὁ τὴν ὠφέλειαν ἔχων τοῦ πράγματος) *eius et incommoda* (*alias*, καὶ τὴν βλάβην αὐτοῦ ἔχειν ὀφείλει), di cui resta oscura, quanto alla sua dizione latina, la genesi¹³, essendoché la derivazione di questa dalla variante greca può stimarsi alquanto improbabile.

Possiamo, peraltro, congetturare che si tratti di trasposizione abbastanza risalente, posto che essa è ripresa, pressoché tale e quale, in un frammento dell'Ἀνώνυμος,

Sch. 7 *ad* Bas. 13.1.13.1 (CA) = D. 13.6.13.1: Τοῦ αὐτοῦ [*i.e.*, Τοῦ Ἀνωνόμου]. Καὶ ἐξ ἀντιστρόφου εἰρηται βιβ. ν'. τιτ. ιζ'. διγ. ι'. [*i.e.*, D. 50.17.10], ὅτι ὁ τὴν ὠφέλειαν τοῦ πράγματος ἔχων καὶ τὴν βλάβην αὐτοῦ ἔχει...¹⁴,

da identificare probabilmente con il c.d. 'Anonimo-Enantiofane' (come farebbe pensare l'*incipit* «Καὶ ἐξ ἀντιστρόφου εἰρηται»¹⁵), più che con l'*antecessor* autore di *summae* ai *Digesta* (se fosse costui, potremmo,

¹² In BT. 49/23-24 = Hb. 1.65 (*ibi* questa trad. lat.: *Qui commodum habet rei, et incommodum eius habere debet*).

¹³ Lo fa presente anche F.F. DE BUJÁN, *Diritto*, cit., 218. Nella versione in rima – «*qui habet commoda, ferre debet onera*» – essa potrebbe, secondo G.C.J.J. VAN DEN BERGH, «*Qui habet commoda*», cit., 23 s., derivare «de la poésie mnémotechnique des scolastiques médiévaux».

¹⁴ In BS. 617/23-24 (nessuna corrispondenza in Hb.).

¹⁵ *Incipit* che va saldato al brano subito precedente (ossia a Sch. 6 *ad h. l.*, in BS. 617/20-22), per essere opportunamente compreso. Saremmo tentati di riconoscervi una di quelle antinomie testuali che formano l'oggetto del *μονοβιβλιον περι ἐναντιοφανεῶν* dell'età di Eraclio. Sui due *Anonymi*, v., per tutti, le indicazioni di N. VAN DER WAL, J.H.A. LOKIN, «*Historiae iuris Graeco-Romani delineatio. Les sources du droit byzantin de 300 à 1453*, Groningen, 1985, 48, 63 ss.; *adde* gli Autori indicati da J.H.A. LOKIN, T.H.E. VAN BOCHOVE, *Compilazione – educazione – purificazione. Dalla legislazione di Giustiniano ai 'Basilica cum scholiis'*, in *Introduzione al diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici*, a cura di J.H.A. Lokin e B.H. Stolte, Pavia, 2011, risp. 128 nt. 64 e 130 nt. 66.

superfluo dire, spingere il discorso ulteriormente più a ritroso, sino agli ultimi anni dell'età giustiniana¹⁶). Certo è che, mercé la collezione di Leone VI il Saggio, l'interpretazione passò agli *scholia nova* [v. Sch. 2 *ad* Bas. 12.1.53 (CA) = D. 17.2.55¹⁷] e alle opere da essa derivate, quali la *Synopsis Basilicorum maior*¹⁸, l'*Ecloga Basilicorum*¹⁹ e l'*Hexabiblos* di Costantino Armenopulo²⁰.

Tale accezione invertita della *regula* di cui in D. 50.17.10 ha favorito un'operazione estensionale e l'applicazione in ambiti nei quali le relazioni con l'originario significato della massima si sono fatte via via impalpabili. Ciò può dirsi, ad es., per il richiamo, nello *scholium 7 ad* Bas. 13.1.13.1 (cit.), alla fattispecie della *datio ad experiendum* e al problema disquisito da Pomponio (11 *ad Sab.*; L. 571) in D. 13.6.13.1 circa la sorte del *quaestum*

¹⁶ Senza tralasciare la possibilità che a lui appartenga proprio la formulazione greca conservata in Bas. 2.3.10 (poco più sopra trascritta), dove si consideri (seguendo N. VAN DER WAL, J.H.A. LOKIN, *'Historiae'*, cit., 48) che il «texte des Basiliques ... contient en ce qui concerne le Digeste presque toujours le résumé de l'Anonyme»; più di recente, v., sul punto e per la datazione sopra proposta nel testo, TH.E. VAN BOCHOVE, *Tenth Century Constantinople: Centre of Legal Learning? Second thoughts concerning the addition of the older scholia to the Basilica text*, in *Fontes Minores*, XII, herausgegeben von W. Brandes, L.M. Hoffmann und K. Maksimovic, Frankfurt am Main, 2014, 94.

¹⁷ Ὁ τὴν ὠφέλειαν ἔχων τοῦ πράγματος καὶ τὴν βλάβην αὐτοῦ ἐπιγινώσκει, ὡς βιβ. β'. tit. γ'. κεφ. ι'. (i.e., Bas. 2.3.10) [...] (ex BS. 492/23-24 = Sch. 1 *in fine* in Hb. 1.760, con differenze e congiungimento a uno scolio di Stefano; ivi questa trad. lat.: *Qui commodum rei habet, etiam damnum eius agnoscit*). Il novero tra gli scoli recenti si può arguire facendo leva sul criterio – da impiegare con prudenza, data la possibilità d'interpolazioni, come raccomandato da J.H.A. LOKIN, TH.E. VAN BOCHOVE, *Compilazione*, cit., 144 nt. 107 – del rimando a un κεφ. (= κεφάλαιον) dei Basilici.

¹⁸ V. Syn. Bas. maior K 2.33, in *'Synopsis Basilicorum'* (= JGR. V), edito C.E. Zacharia von Lingenthal, Lipsiae, 1869, 369, ora in J. e P. ZEPOS, *'Jus Graecoromanum'*, V, Athens, 1931 (rist. Aalen, 1962), 322.

¹⁹ V. Ecl. Bas. *ad* Bas. 2.3.10 [*'Ecloga Basilicorum'*], herausgegeben von L. Burgmann (poi solo L. BURGMANN, *'Ecloga'*), Frankfurt am Main, 1988, 82 ll. 19 e 24-25].

²⁰ V. Hex. 3.8.8 [in *'Const. Harmenopuli. Manuale legum sive Hexabiblos cum appendicibus et legis agrariis'*, ad fidem antiquorum librorum mss. editionum recensuit, scholii nondum editis locupletavit, Latinam Reitzii translationem correxit, notis criticis, locis parallelis, glossario illustravit G.E. Heimbach (poi solo G.E. HEIMBACH, *'Hexabiblos'*), Lipsiae, 1851, 436].

lucrato da chi «*experiendum quid accepit*»²¹; per la responsabilità, nel contratto di società, in ordine ai conferimenti *ex maleficio*, come nello Sch. 2 *ad Bas.* 12.1.53 (cit.), da leggere insieme alla chiusa del testo ulpiano (30 *ad Sab.*; L. 2746) di D. 17.2.55, secondo cui «*aequum est ... ut cuius participavit lucrum [socius] participet et damnum*»²²; per il caso della πρᾶσις (*venditio*) di un fondo a cui il fiume abbia arrecato una αὔξησις (*accessio*), richiamato nell'ampio commento (rimasto adespoto²³) che fa da corredo a Bas. 2.3.10 nell'*Ecloga Basilicorum* (cit.)²⁴; o, infine, rispetto all'inclusione

²¹ V. Pomp. 11 *ad Sab.* D. 13.6.13.1 (L. 571): *Si quem quaestum fecit is qui experiendum quid accepit, veluti si iumenta fuerint eaque locata sint, id ipsum praestabit qui experiendum dedit: neque enim ante eam rem quaestui cuique esse oportet, priusquam periculo eius sit.* Il caso è quello di chi, avendo ricevuto una cosa (ad es., *iumenta*) al fine di provarla [per l'accostamento alla posizione del comodatario, cfr. C. FERRINI, *Storia e teoria del contratto di comodato nel diritto romano*, in *AG*, 53, 1891, 257 ss., che citiamo da *Opere di Contardo Ferrini*, III. *Studi vari di diritto romano e moderno (sulle Obbligazioni, sul Negozio giuridico, sulle Presunzioni)*, Milano, 1929, 81 ss., qui 148; J. MIQUEL, 'Periculum locatoris'. *Ricerche in tema di responsabilità contrattuale*, in *ZSS*, 81, 1964, 147; ma, *contra*, G.C.J.J. VAN DEN BERGH, 'Qui habet commoda', cit., 28 s. e ivi nt. 41; e R. CARDILLI, *Il 'periculum' e le 'usurae' nei giudizi di buona fede*, in *L'usura ieri ed oggi. Atti del Convegno, Foggia 7-8 aprile 1995*, a cura di S. Tafaro, Bari, 1997, 37 ss., con ampia discussione del problema dell'inquadramento della fattispecie], ne ricavi un profitto (ad es., per averla data in locazione), che, prima della vendita (così va sciolto il richiamo all'assunzione del *periculum*), dovrà essere restituito al concedente; a noi qui interessa il collegamento tra *quaestum* (il *commodum*) e *periculum* (l'*incommodum*) nella parte terminale del frammento, possibile il primo solo allorché ci si faccia carico del secondo.

²² Tali parole sono state sospettate (cfr. A. GUARINO, *La società in diritto romano*, Napoli, 1988, 66 nt. 210), poiché ritenute in contraddizione con la parte pregressa del discorso, là dove si estende al consocio il danno derivante dalla restituzione del conferimento frutto del delitto, riversato nella società, o anche la responsabilità della *poena* a misura della sua *scientia* (... *solum [id quod contulit] auferet, si mihi proponas insciente socio eum in societatis rationem hoc contulisse: quod si sciente, etiam poenam socium agnoscere oportet* ...). Sul punto v., adesso, F. PULITANÒ, *Quid enim municipes dolo facere possunt? Illecito del singolo e responsabilità collettiva nel diritto romano*, Milano, 2018, 104 ss., in part. 106, che evidenzia come, pur sopprimendo l'inciso, il senso complessivo del testo non ne risentirebbe.

²³ Cfr. L. BURGMANN, 'Ecloga', cit., vii ss.

²⁴ Ἐὰν συστήῃ τελεία πρᾶσις μεταξύ δύο τιῶν καὶ τυχὸν ὁ πεπραμένος ἀγρὸς προσθήκη τινὰ καὶ αὔξησιν δέξηται – τί γάρ; Ὅτι πλησιάζων αὐτῷ ποταμὸς ἀπὸ τοῦ γειτονοῦντος ἀγροῦ γῆν ἄποσπάσας τινὰ ἀνεπαισθήτως καὶ κατὰ βραχὺ τοῖς γηδίοις αὐτοῦ τοῦ πεπραμένου προσέθετο –, ἡ τοιαύτη ὠφέλεια καὶ μὴ παραλαβόντα τὸν πεπραμένον ἀγρὸν τὸν ἀγοραστήν

di quest'ultimo *locus* dei Basilici dentro il titolo dedicato alla μίσθωσις (*locatio*) nell'*Hexabiblos*²⁵.

In Occidente, tracce dello stesso *modus interpretandi* si ritrovano nella Glossa Accursiana, precisamente nella Gl. *Secundum* al nostro D. 50.17.10, che significativamente esordisce con le parole «*Pone casum supra de instit. l. 1 ...*»,²⁶ le quali rimandano – a quel che pare – all'ipotesi che «*negotiationi meae praeposui negotiatorem, qui institor appellatur*» e a Ulp. 28 *ad ed. D.* 14.3.1²⁷, dove, al riguardo delle ragioni che persuasero il pretore ad apprestare l'*actio institoria*, è detto che «*aequum praetori visum est, sicut*

ὀρᾶ. Καὶ ἐπεὶ τὴν ὠφέλειαν ἔχει αὐτοῦ, ἀναγκάζεται ἐπιγινώσκειν καὶ τὴν βλάβην αὐτοῦ· καὶ ἔάν τυχὸν τὸ ἐναντίον ποιήσῃ ὁ ποταμὸς καὶ ἀπὸ τοῦ πεπραμένου μᾶλλον ἄγρου μέρος τι ἀποσπάσας κατὰ μικρὸν καὶ ἀνεπαισθήτως ἑτέρῳ γειτνιάζοντι προσθήσῃ ἄγρῳ, ἢ τοιαύτη ζημία ἐπιγνωσθήσεται τῷ ἀγοραστῇ, καὶ ὁ πράτης παραδίδους αὐτὸν ἠκρωτηριασμένον οὐ κατὰ τὴν ζημιωθήσεται· ὡσπερ γὰρ ἡ πρὸ τῆς παραδόσεως προσθήκη εἰς ὠφέλειαν ἐγένετο τοῦ ἀγοραστοῦ, οὕτως καὶ ἡ ζημία γενήσεται [...] (v., *supra*, alla nt. 19). Lo scolio è riferito anche da G.E. HEIMBACH, *Hexabiblos*, cit., 436 ss., in *apparatu*, da cui deriviamo questa trad. lat.: *Veluti [Οἶον, om. nell'Ecloga] quum inter duos aliquos venditio absolute contracta fuerit et forte ager venditus augmentum aliquod vel accessionem ceperit. Quid enim, si propinquum ei flumen ab agro confini terram avellens, paulatim et citra alicuius sensum solo agri venditi adiecerit? Huiusmodi commodum ad emtorem, etsi venditum agrum non accepit, pertinet: et quoniam eius commodum habet, cogitur etiam illius incommodum agnoscere. Et, si forte contrarium faciat flumen, et ex vendito potius agro partem avellens, paulatim et sine cuiusquam sensu alii agro vicino adiunxerit, tale damnum emtori infligetur; ac venditor eum tradens deminutum nullo afficietur damno. Sicut enim incrementum ante traditionem factum in utilitatem emtoris cessit, ita et damnum cedit [...].* Si v., al riguardo, Paul. 5 *ad Sab. D.* 18.6.7 pr. (L. 1712) = Bas. 19.6.1 pr. (in BT. 935/5 ss. e Hb. 3.280), sebbene il giurista classico assumesse (ma v., per i sospetti d'interpolazione, la dottrina riferita da G.C.J.J. VAN DEN BERGH, *Qui habet commoda*, cit., 26 nt. 27), la prospettiva inversa, cioè «*si totus ager post emptionem flumine occupatus esset, periculum esset emptoris: sic igitur et commodum eius esse debet*» (sulla giustapposizione delle situazioni di *incommodum* e di *periculum*, che si trova esplicitata in questo – unico – brano, cfr. M. TALAMANCA, *Considerazioni sul 'periculum rei venditae'*, in *Sem. Compl.*, 7, 1995, 287 ss.).

²⁵ V. G.E. HEIMBACH, *Hexabiblos*, cit., 434.

²⁶ V. *Accursii Glossa in Digestum Novum*, Augustae Taurinorum, 1968 (rist. anast. Venetiis 1487), a.b.l. (= *Corpus Glossatorum Iuris Civilis*, IX).

²⁷ V. *Accursii Glossa in Digestum Vetus*, Augustae Taurinorum, 1969 (rist. anast. Venetiis 1488), a.b.l. (= *Corpus Glossatorum Iuris Civilis*, VII).

commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri». ²⁸

Che si tratti di diramazioni, che poco o nulla conservano in comune più con il primigenio contesto della *regula*, dimostra il fatto che codeste attestazioni soggiacciono tutte all'idea di una compensazione dei *commoda* che taluno tragga da una qualche circostanza a sé favorevole; mentre in Paolo il discorso era concepito, come s'è visto, esattamente nel senso speculare, quale contrappeso al disagio degli *incommoda*.

4. Da qui, dunque, la questione che intendiamo porre in queste pagine: per quale fattispecie la massima, poi consegnata a un processo di astrazione dall'inserzione tra le *regulae iuris* di D. 50.17, era stata pensata in principio dal giurista severiano? La domanda sorge in quanto la collocazione leneliana del frammento in seno al terzo libro del commento paolino *ad Sabinum* presta il fianco alla medesima obiezione suscitata dalle applicazioni riferite nel § che precede.

L. 1638: *Qui quartam partem bonorum legare voluit, dimidiam scripsit. Proculus recte ait posse defendi quartam legatam, quia inesset dimidia. Idem erit et si quinquaginta voluit legare et centum scripta sint: quinquaginta enim debebuntur. Sed et si plus legare voluit et minus scripsit, valebit legatum. 1. Si quis unam summam filiabus legaverit, ut etiam de postuma sentiret, si ea non est nata, superstiti solidum debebitur* [D. 30.15].

²⁸ L'attinenza della *regula* di D. 50.17.10 con il frammento ulpiano è suggerita, ora, da S. TAROZZI, *Il principio*, cit., 761 s.; per un commento del passo, ampiamente studiato in dottrina, cfr., tra gli altri (ivi rinviando per la letteratura pregressa), F. GALLO, *Un nuovo approccio per lo studio del 'ius honorarium'*, in *SDHI*, 62, 1996, 1 ss. [che citiamo da Filippo Gallo. 'Opuscola', a cura di F. Bona e M. Miglietta, Padova, 1999, 933 ss., qui 991 ss.]; G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo 'iussum domini' alla 'contemplatio domini'. Contributo alla studio della storia della rappresentanza. Corso di diritto romano*, Milano, 2008, 179 s. e 240 ss.; M. MICELI, *Studi sulla «rappresentanza» nel diritto romano*, I, Milano, 2008, 364 ss.; analogamente, v. Paul. Sent. 2.8.1 (*Sicut commoda sentimus ex actu praepositi institoris, ita et incommoda sentire debemus ...*).

Si quis bonorum partem legaverit, ut hodie fit, sine fructibus restituitur, nisi mora intercesserit heredis [D. 30.23].

Ubi pure fideicommissum datum est, si adiectum sit: 'rogo des filio tuo faciasque, ut ad eum perveniat', rescriptum est videri in id tempus dari, quo capere potest, id est sui iuris fiat. 1. *'Te rogo, Luci Titi, hereditatem meam cum Attio partiaris'*. Ex senatus consulto Trebelliano in eum, cui restituta est hereditas, actiones competere Aristo ait, quia pro hoc accipiendum sit *'rogo hereditatem illam restituas'*: nec verba spectantur senatus consulti, sed sententia quibuscumque verbis, dum testator senserit, ut hereditas sua restituatur. 2. *Qui in distrabendis conservandisque rebus hereditarius sumptus factus est, imputari heredi debet* [D. 36.1.20(19)].

Secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda [D. 50.17.10]²⁹.

La cornice, che cinge tale ricomposta catena di testi, attiene, direttamente o per eco tematica, all'oscura figura della *partitio legata*³⁰, come lascia intendere l'*incipit* di D. 30.15 pr. (*Qui quartam partem bonorum legare voluerit ...*). Un primo aspetto a venire in rilievo è il disaccordo tra *voluntas testatoris* e *verba scripta* (*quartam / dimidiam partem; quinquaginta / centum; plus / minus*) ed è trasversale: vi allude, infatti, oltre al *principium* di D. 30.15, anche buona parte di D. 36.1.20(19) (pr.-1: *Ubi pure ... sua*

²⁹ O. LENEL, *'Palingenesia iuris civilis'*, I, Lipsiae, 1889, col. 1256. Condivide questa sistemazione M. HARDER, *'Commodum eius esse debet, cuius periculum est. Über die 'actio furti' als stellvertretendes 'commodum' beim Kauf*, in *Festschrift für M. Kaser zum 70. Geburtstag*, herausgegeben von D. Medicus und H.H. Seiler, München, 1976, 364; mentre è più cauto G.C.J.J. VAN DEN BERGH, *'Qui habet commoda'*, cit., 37 s., che, se per un verso ritiene probabile l'afferenza della massima paolina al *legatum partitionis*, dall'altro ne pone in dubbio il posizionamento subito dietro a D. 36.1.20(19).2, sembrandogli che D. 50.17.10 costituisca un «argument explicatif ... trop pompeux» per una «règle si simple» come quella della ripartizione delle spese sostenute per le *res hereditariae*.

³⁰ Sulle peculiarità e l'origine storica, cfr., *amplius*, A. METRO, *Il 'legatum partitionis'*, in *Labeo*, 9, 1963, 291 ss. Il concetto è rappresentato con chiarezza in Gai 2.254 (... *legatarii partiarum loco est, id est eius legatarii cui pars bonorum legatur; quae species legati partitio vocatur, quia cum herede legatarius partitur hereditatem*) e in Tit. 24.25 (*Sicut singulae res legari possunt, ita univrsarum quoque summa legari potest, ut puta hoc modo: HERES MEUS CUM TITIO HEREDITATEM MEAM PARTITOR, DIVIDITO: quo casu dimidia pars bonorum legata videtur. Potest autem et alia pars, velut tertia vel quarta, legari. Quae species partitio appellatur*).

restituatur), in tema di fedecommeso parziale³¹; è plausibile che il tratto «*Si quis ... solidum debebitur*» di 30.15.1, che Paolo leggeva forse in Sabino³², e la cui afferenza al *legatum partitionis* non è a prima vista intuibile, possa essere stato attratto al discorso per tale *iter*³³.

L'altro profilo, toccato in questo squarcio del commento paolino ai libri sabiniani, è legato alla *restitutio* dell'*hereditas*. Questa va effettuata al legatario della parte «*sine fructibus*», salvo il caso di «*mora heredis*» – afferma D. 30.23³⁴; ove, poi, le *res hereditariae*, prima della restituzione, avessero causato delle spese, per la loro alienazione e/o conservazione, esse andranno computate a favore dell'erede: ciò prescrive D. 36.1.20(19).2³⁵ e, nella ricostruzione di Lenel, dev'essere stato proprio detto passaggio

³¹ Per altri ragguagli su questo passo, cfr., da ultima, P. LAMBRINI, *L'efficacia dei senatoconsulti nel pensiero della prima giurisprudenza classica*, Napoli, 2020, 37 s.

³² Come hanno supposto P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II. *Parte speciale*², Milano, 1963, 343 nt. 3; e R. ASTOLFI, *I 'libri tres iuris civilis' di Sabino*², Padova, 2001, 20 s. e 209 (e ancora prima aveva fatto O. LENEL, '*Palingenesia*', cit., col. 1256 nt. 2).

³³ Il dubbio, che l'enunciato sottende, discende pur sempre dalla corretta decodifica delle ultime volontà, nel caso di specie del *pater* che avesse relitto alle *filiae* (tra le quali desiderava che fosse compresa la *postuma*: cfr. P. FERRETTI, '*In rerum natura esse in rebus humanis nondum esse. L'identità del concepito nel pensiero giurisprudenziale classico*', Milano, 2008, 168 s., e ivi nt. 35 con altre fonti) il legato di *una summa*, potendo egli avere voluto che a ciascuna andasse il *solidum* oppure la quota parte. Lo confermerebbero, se non altro, gli omologhi commentari di Pomponio (Pomp. 5 *ad Sab.* D. 30.16, L. 440) e di Ulpiano (Ulp. 15 *ad Sab.* D. 30.17, L. 2533), nei libri corrispondenti per sistematica a quello in cui il brano di Paolo qui in esame appartiene, che sviluppano questioni analoghe: probabile segno, questo, del fatto che lo spunto dovesse trovarsi già nell'opera commentata.

³⁴ Proprio la chiusura, però, potrebbe essere interpolata, come sospettato da C. FERRINI, *Teoria generale dei legati e dei fedecommesi secondo il diritto romano con riguardo all'attuale giurisprudenza*, Milano, 1889 (rist. anast. Roma, 1976), 4 s., e da ID., *Ricerche sul 'legatum sinendi modo'*, in *RIL*, 33 (2° ser.), 1900, 1223, ora in *Opere di Contardo Ferrini*, IV. *Studi vari di diritto romano e moderno (sui diritti reali e di successione)*, Milano, 1930, 229, donde citiamo; com'è probabilmente giustiniano l'inciso «*ut hodie fit*», spiegabile con il permanere, ancora nel VI sec. d.C., della possibilità di un *legatum* avente a oggetto una frazione dei beni dell'ereditando (così, persuasivamente, A. METRO, *Il 'legatum'*, cit., 328 s.).

³⁵ Il rimedio di cui l'erede disporrebbe sarebbe quello della *deductio*: cfr. E. NARDI, *Studi sulla ritenzione in diritto romano*, I. *Fonti e casi*, Milano, 1947, 136 e 389 s. nt. 1, arg. dal verbo '*imputari*'.

a consigliare di aggiungere al mosaico la tessera di cui in D. 50.17.10. L'*heres*, che ha in questa vicenda l'incomodo – essendo chiamato a dividere l'eredità con il legatario (o con il fedecommissario)³⁶ e a restituirlgliene una parte –, deve potere avere, in contraccambio, un qualche *commodum*, nella forma per lo meno della rifusione dei *sumptus*. Così intese le cose, non è difficile vedere nella *regula* «*commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda*» la logica conclusione della trama espositiva imbastita dal giurista subito prima.

D'acchito si ha la sensazione che Lenel abbia inteso le parole di Paolo surricordate senza tradire il loro senso letterale. La giuntura che egli intravede con D. 36.1.20(19).2 indirizza, in apparenza, la nostra *regula* verso un'ipotesi in cui un soggetto – *l'heres rogatus restituere hereditatem* – soffra dei disagi, come implicato da D. 50.17.10, dove, come detto, sono i *commoda* che devono accodarsi agli *incommoda*, e non viceversa.

Sennonché, a ben vedere, un problema si pone: riesce difficile pensare che il giurista designasse come '*commoda*' il diritto dell'erede ad avere rimborsate le somme anticipate per la distrazione e/o conservazione delle *res hereditariae* di cui si discute in D. 36.1.20(19).2; né di ciò c'è traccia tra i passi di Paolo o di altri giuristi³⁷. Che, di contro, l'anticipazione delle spese sia annoverata, talora, tra gli '*incommoda*', è fuor di dubbio; l'associazione è documentata, *apertis verbis*, nelle fonti giurisprudenziali, come nella frase «*[actor] ... si quas impensas fecerit aut si quam aliam incommoditatem passus erit alio adversario substituto*» di Gai 4 *ad ed. prov.* D. 4.7.3.4 (L. 112); oppure quando, nell'*actio ad exhibendum*, i *sumptus exhibitionis* sono eccezionalmente traslati al possessore che artatamente «*in locum abditum res contuli[t], ut actori incommodior esset exhibitio*», secondo il disposto di Ulp. 24 *ad ed.* D. 10.4.11.1 (L. 722).

Dacché, come ora visto, le spese non possono essere considerate che *incommoda*, il nodo da sciogliere sta nel determinare a chi ne tocchi l'onere

³⁶ Al *legatum partitionis* pensava esplicitamente O. LENEL, '*Palingenesia*', cit., col. 1256 nt. 3, là dove scriveva, in riferimento al testo di D. 50.17.10, che «*haec quoque spectare videntur ad partitionem legatam*»; ma con P. VOCI, *Diritto*, II, cit., 344 nt. 10, si può convenire sul fatto che un parallelo tra *legatum partitionis* e fedecommissario universale poteva essere già stato prospettato dal giurista classico.

³⁷ Basti dare una scorsa alla voce '*commodum*' del *VIR*, I, cit., coll. 825 ss.

e la soluzione, che il combinato disposto di D. 36.1.20(19).2 e D. 50.17.10 porrebbe, è che esse debbono gravare sulla persona a cui i beni ereditari saranno infine restituiti. In altre parole, il solo modo per saldare la *regula iuris* di D. 50.17.10 alla fattispecie della *partitio legata* – come immaginato da Lenel – è quello di porsi dalla parte del legatario, anziché dell'erede: il primo, difatti, gode (*pro parte*) delle *res hereditariae* e ne ha i *commoda*³⁸, subendo inoltre gli *incommoda* che derivano dal dovere farsi carico dei relativi *sumptus*, prodotti dalla conservazione o dalla vendita (per i casi di deperibilità) di quei beni anteriormente alla *restitutio* che l'erede gli compirà. La relazione complementare tra *commoda* e *incommoda rei*, postulata da D. 50.17.10, sarebbe, in tale modo, rispettata; non di meno, è d'altra parte evidente che, *rebus sic stantibus*, si è finito per ricadere proprio nella lettura che non convince, essendo tornati ad applicare la formula paolina secondo un senso invertito a quello suggerito dal suo tenore letterale, che chiama in causa (in prima battuta, almeno) una persona onerata da *incommoda* invece che percettrice di benefici.

5. Il costrutto «*commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda*» suggerisce, allora, ove compreso *sensu proprio*, di ricercare l'occasione originale della sua formulazione nell'ambito di una situazione fattuale in cui sia d'uopo bilanciare gli oneri che taluno sopporta da una *res* con il riconoscimento delle utilità che eventualmente dalla medesima possano parimenti scaturire.

Dopo una prima scrematura di quei passi che, né *directa* né *obliqua via*, paiono (per quanto si è nella condizione di capire, costretti a fare valutazioni su brandelli di testo) attenersi all'argomento degli *incommoda* e dei *commoda rei*³⁹, dei 35 frammenti superstiti, appartenuti al terzo libro

³⁸ Che in tale situazione sia corretto parlare di '*commoda*', è mostrato concretamente dalla locuzione «*commoda hereditatis*», che ricorre (per lo meno) un'altra volta nella *scriptura* paolina, come attesta Paul. 41 *ad ed.* D. 37.5.15.4 (L. 584): ... *quia absurdum est illum commoda hereditatis habere, alium onera sustinere in praestando legato*.

³⁹ Includiamo in questo gruppo i tre testi che Lenel pone sotto la rubrica «*De his quae in testamento delentur vel adimuntur*»: D. 37.2.1 (L. 1633), 48.10.2 (L. 1634), 34.4.1 (L. 1635);

dell'opera paolina *ad Sabinum*, permane ancora quasi una decina di opzioni (7 per l'esattezza⁴⁰), in cui si lascia presagire un qualche

tutti quelli – non pochi – che trattano questioni in qualche modo correlate con l'altra *regula iuris* (D. 50.17.12, L. 1657: *In testamentis plenius voluntates testantium interpretamur*) presente in questo libro terzo e con l'interpretazione della *voluntas* del testatore in genere, ovvero: D. 7.8.5 (L. 1651), 7.8.9 (L. 1652), 7.8.15 (L. 1653) – come annotato già da O. LENEL, *'Palingenesia'*, cit., col. 1258 nt. 3, ma, con riguardo all'ultimo passo, solo per il *principium* –; ai quali ci sentiremmo di unire i brani seguenti, legati o meno che siano a L. 1657, in quanto comportanti problematiche sostanzialmente analoghe: D. 30.15 e 36.1.20(19) pr.-1 (che formano la gran parte di L. 1638, che già nel § precedente abbiamo tirato fuori dai giochi), 7.2.7 (L. 1647), 30.31 (L. 1663); quelli, ancora, nei quali, tutt'al più, è discorso solo di *commoda*: o negati, come nel caso dell'*accessio temporis sine nostro tempore* (D. 44.3.16, L. 1641), o consistenti nella mera riduzione alla parte superstite dell'*usus fructus* o dell'*usus* legati dal testatore (v. D. 7.4.9, L. 1648, per la *villa diruta* nel legato dell'usufrutto del fondo; D. 7.4.11, L. 1649, in relazione alla *quadrige* legata in usufrutto), dove però la non estinzione del diritto reale più che un *commodum* è la mera conseguenza dell'integrità della *substantia*; e quelli, all'opposto, nei quali a venire in gioco paiono essere, semmai, soltanto *incommoda*, come in D. 7.1.16 (L. 1659, circa la costituzione di servitù fatta dal proprietario) e D. 7.1.30 (L. 1661, per la sopraelevazione dell'immobile confinante operata dall'erede); così come non sembrerebbe esserci motivo d'invocare un rapporto *incommoda/commoda* per alcune affermazioni del giurista che direttamente discendono dai normali canoni disciplinari dell'usufrutto o dell'uso [quali: l'acquisto dei frutti tramite *perceptio* in D. 7.4.13 (L. 1650); l'intangibilità da parte dell'usufruttuario della *substantia rerum* in D. 7.1.14 (L. 1658); l'idoneità o meno di certe cose o diritti a formarne oggetto, come in D. 33.2.1 (L. 1654, per l'*iter*, l'*actus*, la *via* e l'*aquaeductus*) e in D. 33.2.3 (L. 1655, per le *operae* di un uomo libero); la ripartizione dei redditi prodotti dal *servus fructuarius* in D. 7.1.26 (L. 1660); o l'inutilità della clausola «*cum moriam*» affermata in D. 33.2.5 (L. 1656), in contrasto con la regola che «*usus fructus morte intercidere solet*»], o dei rapporti correnti tra *dominus negotii* e *procurator* [v. D. 12.6.6 pr.-3 (L. 1643) e 12.4.14 (L. 1644)]; neppure, infine, si riesce a trovare un punto di tangenza tra il nostro tema e questi altri frammenti: D. 23.4.3 (L. 1662, sui *pacta conventa in divortii tempus collata*); D. 33.5.4 (L. 1664) e 36.2.6 pr.-2 (L. 1665), in tema di *optio vel electio legata*); D. 34.2.20 (L. 1665, sull'accessorietà dell'*aurum* rispetto alle *gemmae*); D. 39.6.9 (L. 1667; in ragione della sua vaghezza – *Omnius mortis causa capere permittitur, qui scilicet et legata accipere possunt* – esso è stato accomodato da Lenel a chiusura delle testimonianze estratte dal terzo libro, con soluzione di continuo rispetto alla rubrica antecedente, come un *asteriscus* provvede a informare).

⁴⁰ Vale a dire: D. 19.1.5 pr.-1 (L. 1636), 26.2.7 (L. 1637), 30.25 (L. 1639), 30.35 (L. 1640), 12.6.4 (L. 1642), 16.2.4 (L. 1645), 7.1.18 (L. 1646).

ragionamento riconducibile, più o meno latamente, all'«identikit» sopra tracciato. In tutti questi casi si ha a che fare con una relazione tra costi e benefici, che procede secondo il verso indicato da D. 50.17.10, ovvero dai primi ai secondi.

Tuttavia, non disponiamo di appigli testuali tali da consentirci di virare nella direzione di uno piuttosto che dell'altro di essi, a causa dell'andamento fortemente desultorio con cui il commento paolino ai *libri iuris civilis* sabiniani si palesa ai nostri occhi, sovente adoperato dai compilatori quale mera fonte integrativa del dettato presente nella corrispondente opera ulpiana, più sistematicamente sfruttata⁴¹. Né va obliterata la possibilità – tutt'altro che remota, dopo quanto ora detto – che la parte della trattazione a cui accedeva la *regula* poi isolata in D. 50.17.10 sia irrimediabilmente persa, non essendo stata sfruttata dai giustiniane.

Ciò premesso, e avendo la consapevolezza che quanto da qui in avanti osserveremo si sosterrà unicamente su dati congetturali, non vogliamo deporre ogni speranza, sottraendoci, dietro a un comodo *nescimus*, al tentativo di reperire una risposta al nostro problema, non sterile se sarà servita ad alimentare la discussione. Con questa aspettativa, ci limitiamo, in questa sede, a prendere in esame due dei (sette) frammenti indietro indicati⁴² come astrattamente coerenti con quel senso più stretto del principio paolino emerso in queste pagine, ripescando e tentando di svolgere taluni spunti appena abbozzati nella letteratura più antica, forse troppo presto accantonati; li presentiamo di seguito, senza graduazione di preferenza, con l'intento soltanto di mostrare la praticabilità di contestualizzazioni diverse da quella prospettata da Lenel.

6. La prima proposta viene fuori dall'attività interpretativa dei glossatori e riguarda Paul. 3 *ad Sab.* D. 26.2.7 (L. 1637):

⁴¹ In generale, sulla subalternità del commentario paolino a quello ulpiano, nel periodo postclassico e nelle scelte dei compilatori di Giustiniano, cfr. F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it., Firenze, 1968, 378 s.

⁴² V., *supra*, alla nt. 40.

Tutores non ab herede, sed a testatore protinus proficiscuntur, simul atque aliquis heres exstiterit: nam et ipse heres tutor dari potest.

Annota Bulgaro, a piè del testo di D. 50.17.10, che «in qua causa sunt heredes et hereditatis emptores et fidei commissarii universitatis, qui commoda hereditatis sunt habituri, quia tutelae onera sustinere debent»⁴³. La situazione prevista dalla regola di Paolo s'invera, per il giurista bolognese, in capo a eredi, compratori d'eredità e fedecommissari universali, i quali tutti, mentre lucrano i *commoda hereditatis*, devono farsi carico degli *onera tutelae*. Si noti la pregnanza di significato della congiunzione «quia», al centro tra l'*habiturum esse* i *commoda* ereditari e il *sustinere* il carico della tutela; essa instaura un rapporto causale tra la prima e la seconda parte della glossa, nel senso che i vantaggi sono un riflesso dei pesi, secondo una proporzionalità diretta, per cui quanto più gravosi risultano gli uni tanto più estesi devono essere gli altri.

Bulgaro non cerca conforto di ciò in alcuna fonte, ma il caso ha voluto che tra gli squarci del terzo libro di Paolo a Sabino si salvasse un passaggio che alla tutela faceva esplicito riferimento, quel D. 26.2.7 il cui dettato abbiamo più sopra trascritto; breve è stato, dunque, il passo per collegare la massima enunciata in D. 50.17.10 con siffatto luogo paolino, come si vede in uno stralcio del commento di Raevardus *ad titulum De diversis regulis iuris antiqui* del 1568⁴⁴. Perché – questi si domanda – l'erede stesso è creato tutore nel testamento? La *ratio* sta nell'enunciato di D. 50.17.10, da cui si deduce – prosegue – che, come il tutore validamente

⁴³ V. 'Bulgari ad Digestorum titulum de diversis regulis antiqui commentarius et Placentini ad eum additiones sive exceptiones', editid F.G.C. Beckhaus, Bonnae, 1856 (rist. anast. Frankfurt am Main, 1967), 11. Sulla fortuna di questo commento, tale da avere a partire da un certo momento una circolazione autonoma rispetto al *Digestum novum*, cfr., in generale, E. CONTE, *Il Digesto fuori dal Digesto*, in *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, a cura di D. Mantovani e A. Padoa Schioppa, Pavia, 2014, 286 ss.

⁴⁴ I. RAEVARDUS, 'Ad titulum Pandectae de diversis regulis iuris antiqui commentarius', Antverpiae, 1568, 39 ss. (= 'Iacobi Raevardus Brugensis iuriconsulti egregii & antecessoris Duaceni opera quae reperiri potuerunt omnia in tomos II digesta', I, Lugduni, 1623, 131 ss., donde nel prosieguito si cita).

può istituirsi erede («quia qui sentit incommodum, iniquum non est, ut etiam aliquod commodum sentiat»), così pure l'erede può essere onerato di una tutela⁴⁵. L'idea a cui, infine, egli addiviene è ancora che i fastidi dell'essere *tutor* (*incommoda*) servano a pareggiare i *commoda* dell'essere *heres*⁴⁶. Ciò non inficia, a monte, l'ipotesi di un collegamento tra i due frammenti, D. 50.17.10 e 26.2.7, pur se s'intende il primo nel senso più letterale qui postulato, che muove dagli *incommoda* verso i *commoda*; per avvedersene, proviamo a capire i termini della questione di cui il giurista si stava *in parte qua* probabilmente occupando.

I *tutores* – esordisce il testo di cui in D. 26.2.7 – derivano il loro ufficio direttamente (*protinus*) dal testatore e non dall'erede, non appena un erede vi sia⁴⁷. L'osservazione è decisiva, altrimenti accadrebbe che, laddove *heres ipse* fosse designato *tutor*, il tutore trarrebbe da se stesso la propria legittimazione. Il punto doveva essere emerso in occasione dell'esposizione sui *legata*, come già Lenel pensava⁴⁸. A tale proposito, la nostra opinione è che il giurista vi stesse prospettando una differenza tra la *datio tutoris*, che *proficiscitur a testatore*, e i legati che sono a carico dell'*heres* e dell'*hereditas*⁴⁹. Qualora così fosse, il ragionamento graviterebbe intorno alla posizione dell'onerato, il quale patisce, sotto profili diversi, i pesi posti dal testatore. Bene, mentre non è possibile che la medesima persona sia al contempo *heres* e legatario⁵⁰ (come erede e fedecommissario o manomittente e manomesso), al *munus* di tutore può per contro unirsi la nomina di erede, dimodoché su un unico soggetto vengono a confluire *incommoda* e *commoda hereditatis*, sì come D. 50.17.10 rappresenta.

⁴⁵ *Iacobi Raerardus*, cit., 132.

⁴⁶ Un diretto riscontro si ha nella considerazione, formulata subito appresso dal giureconsulto di Bruges, che «*commodum enim hereditatis etiam incertum tutela quodam onere pensari, et aequitas et ratio non dissuadent*» (p. 132).

⁴⁷ Cfr. C. FERRINI, *Teoria*, cit., 12.

⁴⁸ Cfr. O. LENEL, '*Palingenesia*', cit., col. 1255 s., per la ricompressione del brano nel contesto della trattazione dei *genera legatorum*; e ivi nt. 1, per un parallelo con il *legatum per vindicationem*.

⁴⁹ V. Flor. 11 *inst.* D. 30.116 pr. (L. 34): *Legatum est delibatio hereditaria, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit.*

⁵⁰ V. Flor. 11 *inst.* D. 30.116.1: *Hereditas a semet ipso legatum dari non potest, a coherede potest ...*

Da qui una possibile occasione per la massima che i compilatori isoleranno poi tra le *regulae iuris*: a Paolo essa poteva, forse, essere parsa opportuna per dire che, allorché i *commoda* ereditari ricompensano il tutore dei disagi derivanti dal ruolo attribuitogli, detto cumulo di svantaggi e vantaggi, oltre che giuridicamente possibile, è *secundum naturam*, risponde cioè alla realtà delle cose, a quelle ragioni del ‘diritto vivente’⁵¹ che, nel nostro caso, delineano il verificarsi non di rado (per ripetere le parole di Bulgaro) che un soggetto «*commoda hereditatis habiturus est, quia onera sustinere debet*»⁵². Il che, peraltro, allineerebbe la prospettiva a quella della *tutela legitima*, dove, come sancisce un altro noto escerto receptito nello stesso titolo della nostra *regula*⁵³, e risalente a Quinto Mucio, vige

⁵¹ Prendo in prestito il sintagma di cui si avvale A. MANTELLO, ‘Beneficium’ servile’ – ‘debitum’ naturale’. *Sen., de ben.* 3.18.1 ss. - *D.* 35.1.40.3 (*Iav., 2 ex post. Lab.*), I, Milano, 1979, 445, benché in connessione ad altro giurista (Giavoleno) e ad altra questione (posta da *D.* 35.1.40.3).

⁵² L’argomento, in fondo, non disterebbe tanto da quello addotto ad es. da Ulpiano in *Ulp.* 31 *ad Sab.* *D.* 23.3.7 pr. (*L.* 2752), per assegnare al marito i frutti della dote, in ipotesi di restituzione della stessa: *Dotis fructum ad maritum pertinere debere aequitas suggerit: cum enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est eum etiam fructus percipere*. Sulla nozione di *aequitas* come equilibrio tra vantaggi e svantaggi, ma in prospettiva più generale e non direttamente intersecante il nostro tema, cfr., da ultimo, D. MANTOVANI, L’*aequitas*’ romana: una nozione in cerca di equilibrio, in *Antiquorum Philosophia. An International Journal*, 11, 2017, spec. 37 s.

⁵³ Si tratta di Quint. Muc. Scaev. *lib. sing.* ὄρων *D.* 50.17.73 pr. (*L.* 48): *Quo tutela redit, eo et hereditas pervenit ...*; si v., anche, la trascrizione in greco di Bas. 2.3.73 pr., in BT. 55/11 = Hb. 1.69 (Ὅπου ἡ κληρονομία, ἐκεῖ καὶ ἡ ἐπιτροπή ...; *Ubi hereditas, ibi et tutela ...*), pur se invertita rispetto al testo latino. Sull’attinenza del passo alla *tutela legitima*, cfr. già G. LA PIRA, *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze, 1930, che citiamo dalla recentissima *Edizione Nazionale delle Opere di Giorgio La Pira*, vol. II.2, *La fondazione romanistica. Scritti di storia e di diritto romano*, a cura di P. Giunti, Firenze, 2019, 606 nt. 26 (ancora prima, v. J. CUJACIUS, *Opera ad Parisiensem Fabrotianam editionem diligentissime exacta in tomos XIII distributa auctiora atque emendatiora*, VI, Prati, 1838, col. 2063). Sul passo e sulla relazione che esso indica tra *hereditas* e *tutela*, cfr., ultimamente, E. STOLFI, *Il ‘liber singularis Horon’*. *Introduzione*, in J.L. FERRARY, A. SCHIAVONE, E. STOLFI, *Quintus Mucius Scaevola. Opera* (= *SIR.*, I), Roma, 2018, 359 s.; G.M. OLIVIERO NIGLIO, ‘Hereditas’ e ‘tutela’. *Testimonianze di un legame antico*, in *TSDP*, 12, 2019, 4 s. (estr.).

*ab antiquo il principio 'ubi tutela, ibi hereditas'*⁵⁴.

7. Un'altra potenziale matrice del testo di D. 50.17.10 potrebbe vedersi in Paul. 3 *ad Sab.* D. 7.1.18 (L. 1646):

Agri usu fructu legato, in locum demortuarum arborum aliae substituendae sunt et priores ad fructuarium pertinent.

Il suggerimento giunge, stavolta, dal Cuiacio che, nel commento alla *regula* paolina, scrive a questo modo: «Referenda videtur ad fructuarium, quoniam libro 3 ad Sabinum multa Paulus scripsit de usufructo; ut patet ex l. 18 sup. de usufr. ad fructuarium pertinent commoda et incommoda ...»⁵⁵. Da questo breve accenno si comprende che a guidare il richiamo del brano succitato nella sfera applicativa della regola di D. 50.17.10 sono stati e il dato che nel terzo libro *ad Sabinum* Paolo si fosse lungamente soffermato sul regime dell'usufrutto e il competere in capo al *fructuarium* di *commoda* e *incommoda*. Pur senza poterne penetrare più addentro le ragioni, dal Cuiacio non esplicitate ulteriormente, si deve ammettere che la proposta del principale esponente della Scuola Culta francese non è priva di un plausibile supporto nelle fonti.

Il senso del frammento, ricompreso nel titolo rubricato «*De usu fructu et quemadmodum quis utatur fruatur*», è di per sé agevole: nel legato d'usufrutto di un fondo, le *arbores demortuae* debbono essere rimpiazzate con altre nuove, ma le *priores* perterranno al *fructuarium*. Per cogliere in quale modo detto squarcio possa connettersi alla nostra *regula*, bisogna avere chiari gli estremi della questione che vi sta sullo sfondo.

⁵⁴ Non è un caso che, presso qualche antico commentatore (v., ad es., H. GIPHANIUS A GIFFEN, *Tractatus de diversis regulis iuris antiqui utilissimus*, Argentorati, 1607, 18), sia stato operato un collegamento diretto tra D. 50.17.10 e 50.17.73 (il *principium* del quale abbiamo riferito alla nt. precedente), affermandosi che «usus ... Regulae [ex lege 10], primo est in l. 73. in h. l.»

⁵⁵ Citiamo da J. CUJACIUS, *Opera*, VI, cit., col. 1990; il nesso con il *legatum usufructus fundi* è ripreso da R.J. POTHIER, *De diversis regulis juris antiqui Pandectis Justinianeis in novum ordinem redactis*, I, Pisis, 1825, 23 nt. 1.

Nell'usufrutto di un *ager* le *arbores* non rientrano tra i frutti, eccettuate particolari situazioni, come se si tratti di *arbores caeduae vel gremiales*, che, giusto l'insegnamento di Ulp. 31 *ad Sab.* D. 24.3.7.12 (L. 2755), «*dici oportet in fructu cedere*»⁵⁶; il *fructuarius* non può, perciò, tagliarle per farle sue (relativamente a quelle *frugiferae* o che rendano *opacae atque amoenae* le *deambulationes*, il divieto è declinato *ex professo* in Ulp. 18 *ad Sab.* D. 7.1.13.4, L. 2582).

Può accadere, però, che gli alberi periscano o che una *vis tempestatis* li divelga. Si pone, allora, la *quaestio* di destinarne la legna. I due accadimenti esigono, per i giuristi, un diverso trattamento. In un caso (*arbores demortuae*), il dettato di D. 7.1.18 (sopra ricopiato) fa obbligo all'usufruttuario di reintegrare gli esemplari perduti, i quali gli sono assegnati; nell'altro (*arbores vi deiectae*), diversi testi additano l'opposta soluzione, senza obbligo di *substitutio* (v. D. 7.1.59 pr., ancora di Paolo⁵⁷) e con l'attribuzione delle *arbores eversae* al *dominus* (il quale, anzi, «*si arbores vento deiectas ... non tollat, per quod incommodior is sit usus fructus*», si esporrà alle azioni dell'usufruttuario – avvisa un estratto del commentario *ad Sabinum* di Pomponio⁵⁸). Come si giustifica questa dicotomia? Soprattutto – dobbiamo chiederci – perché le *arbores demortuae* di D. 7.1.18 sono da Paolo destinate al *fructuarius*, dato che, come detto, esse non possono di norma computarsi tra i frutti?

Doveva essere sorto un dibattito, sul punto, tra i giuristi; una discussione che non vediamo nei passi del Digesto, essendo stata depurata dai compilatori dei punti di frizione, che però intuiamo da Vat. Fragm. 70-71, sfortunatamente troppo mutilo (non leggiamo, difatti, che

⁵⁶ I sospetti di non genuinità, un tempo avanzati proprio in relazione alla frase *de qua* [v. E. ALBERTARIO, 'Subtilitas legum' e 'moderamen naturalis iuris' nel diritto dotale romano giustiniano, in RIL, 58 (2° ser.), 1925, 820 s., ora in *Studi di diritto romano*, I. *Persone e famiglia*, Milano, 1933, 383 s., che ne riteneva la natura di glossa] non si estendono al suo contenuto: cfr. G. GROSSO, *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*², Torino, 1958, 187.

⁵⁷ Paul. 3 *sent.* D. 7.1.59 pr. (L. 1983): *Arbores vi tempestatis, non culpa fructuarii eversas ab eo substitui non placet.*

⁵⁸ V. Pomp. 5 *ad Sab.* D. 7.1.19.1 (L. 456).

il primo terzo di ogni rigo) per permettere di farsene un'idea compiuta⁵⁹. Ad avviso di Giuseppe Grosso, la differente disciplina dipenderebbe dalla natura «ordinaria» della morte degli alberi e «accidentale» del loro abbattimento per una *vis naturalis*⁶⁰. Questo criterio, tuttavia, illumina la *ratio* del discrimine solo se rapportato concretamente alle condizioni in cui può compiersi l'*uti frui* spettante all'usufruttuario del fondo.

Nelle Istituzioni imperiali (2.1.38), là dove la sostituzione degli alberi periti (*vineae vel arbores demortuae*) è assimilata – parrebbe, per quanto ivi si dice, già da Giuliano⁶¹ – a quello della *submissio* dei *capita demortua* nell'*usus fructus gregis*, c'è una possibile chiave interpretativa del problema: a chiusura del brano, un breve inciso pone l'accento sull'obbligo del *fructuarius* di «*recte ... colere ... et quasi bonus pater familias uti*». Ora, questa frase, indiziata di appartenere ai compilatori⁶², è, a nostro modo di vedere, cruciale per la questione. Che, almeno nella sostanza se non nella forma, il riferimento al *recte colere* avesse un rilievo *in parte qua* già per i classici è attestato, proprio in relazione a Paolo, da D. 7.1.59 pr. (cit.) e dalla frase «*Arbores vi tempestatis, non culpa fructuarii eversas ab eo substitui non placebunt*»⁶³; il che importa, *a contrario*, che, se mai una *culpa fructuarii* vi fosse, l'obbligo della *substitutio* riprenderebbe vigore. Nulla impedisce di

⁵⁹ Su questi frammenti, e per un raffronto con i corrispondenti resti dei commentari *ad Sabinum* presenti nei *Digesta*, rinviamo, *amplius*, a R. CARDILLI, *La nozione giuridica di 'fructus'*, Napoli, 2000, 136 ss., e alla dottrina precedente ivi discussa nell'apparato delle note.

⁶⁰ Cfr. G. GROSSO, *Usufrutto*, cit., 189.

⁶¹ Sulla valenza dell'espressione «*ut et Iuliano visum est*» usata dai compilatori delle Istituzioni, cfr. G. LUCHETTI, *Nuove ricerche sulle Istituzioni di Giustiniano*, Milano, 2004, 205 ss., che ne discute in relazione all'obbligo della *submissio* dei capi morti del gregge; la riferibilità a Giuliano dell'estensione di tale obbligo al caso delle *vineae vel arbores demortuae* è esplicitamente affermata da R. CARDILLI, *La nozione*, cit., 386.

⁶² Lo ha sospettato, in passato, C. FERRINI, *Sulle fonti delle "Istituzioni", di Giustiniano*, in *BIDR*, 13, 1900 (però 1901), 149, ora in *ID.*, *Opere*, II, cit., 359, senza estrinsecarne tuttavia le ragioni, nel contesto di una trattazione che ricalcherebbe, secondo l'A., quella delle *gaiane res cottidianae* (per quest'ultima risalenza, v. altresì M. BRETONNE, *La nozione romana di usufrutto*, I. *Dalle origini a Diocleziano*, Napoli, 1962, 142).

⁶³ Un testo che non è stato, infatti, preso in considerazione da E. LEVY, E. RABEL, *'Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur'*, I, Weimar, 1929, 98.

pensare che il parametro del *recte colere* potesse avere un'incidenza, nel ragionamento di Paolo, pure per le *arbores demortuae* di D. 7.1.18. In effetti, alla luce di alcuni brani del *De re rustica* di Columella (ad es., 4.17.3⁶⁴), si coglie che rimpiazzare gli esemplari morti con altri nuovi costituisca parte integrante del *recte colere* del *bonus pater familias*, così come la *submissio* dei *capita demortua* del gregge lo è del *bonus pastor* (v. Colum. 7.3.14⁶⁵). La *substitutio* è attività che ricade, fisiologicamente, nella responsabilità dell'usufruttuario: questi sopporta, perciò, il *periculum* del perimento degli alberi del fondo e ha l'*incommodum* derivante dalla seguente *substitutio*, dipenda esso dal suo *recte o perperam colere*.

Un'ipotetica articolazione di questa trama con la *regula* trådita in D. 50.17.10 è, a questo punto, presto intuibile. Il *pertinere ad fructuarium* delle *demortuae arbores*, proposto in D. 7.1.18, nonostante la non riconducibilità al genere dei frutti, ne è, in fondo, un nitido riflesso, a patto che lo si configuri come *commodum*. Il suo riconoscimento all'usufruttuario del fondo altro non sarebbe, in quest'ottica, che un bilanciamento dell'*incommodum* generato dalla *substitutio*, su di lui ricadente indipendentemente da ogni dinamica colposa; l'effetto, in altri termini, di un «équilibre physique⁶⁶» tra oneri e vantaggi *secundum naturam*, potendosi con essa intendere la realtà empirica e la conformità ai canoni propri dell'*ars colendi*.

Come si anticipava, proposte (pur se agganciate ai testi), non certezze, abbiamo potuto – per concludere – gettare sul tavolo della discussione, troppo labili gli spunti offerti *in subiecta materia* dalle fonti superstiti.

⁶⁴ Colum., *re rust.* 4.17.3: *Neque enim ea quae seruntur a nobis, immortalia esse possunt; ac aeternitati eorum sic consulimus ut demortuis seminibus alia substituamus, nec ad occidionem universum genus perduci patiamur complurium annorum neglegentia* (Boyd, I, p. 390).

⁶⁵ Colum., *re rust.* 7.3.14: *Cum praesertim boni pastoris vel prima cura sit annis omnibus in demortuarum vitosarumque ovium locum totidem vel etiam plura capita substituere* (Boyd, II, p. 246); *adde*, inoltre, Colum., *re rust.* 9.3.3 (Boyd, II, p. 432), relativamente agli alveari. Sulla possibilità che il canone del *bonus pastor* abbia potuto essere fonte ispiratrice per la codifica giuridica della *regula* della *submissio* dei capi morti, v., già, G. LUCHETTI, *Nuove ricerche*, cit., 207 e ivi nt. 197 (con riferimenti anche ad altra dottrina).

⁶⁶ Come si esprime P. DIDIER, *Les diverses*, cit., 240, in relazione alla *natura* di D. 50.17.10, quantunque intendendo il testo nel tradizionale verso rovesciato («da nature attribuera les inconvenients d'une chose à celui qui en a les profits»).

Tuttavia, non è stato vano – crediamo – il tragitto che abbiamo percorso, ancorché costellato di supposizioni, nella misura in cui ha contribuito a dischiudere possibili e future piste d'indagine: quale la proficuità di approfondire i rapporti tra i commentari *ad Sabinum* di Pomponio, Ulpiano e Paolo, le modalità attraverso le quali essi sono stati messi a frutto dai giustinianeî e le tecniche usate per la loro concatenazione; o, ancora, la non sterilità di riconsiderare, se del caso proponendone una revisione, le interpretazioni palinogenetiche di Lenel, come nel tema discusso in queste pagine, là dove è bastata una lettura più stretta del dato letterale del testo di D. 50.17.10 per aprire scenari alternativi.

Abstract

La ricerca si occupa della *regula iuris 'cuius commoda, eius incommoda'* e delle sue origini, tradizionalmente individuate in un succinto estratto del commento di Paolo *ad Sabinum*, accolto dai compilatori giustinianeî in D. 50.17.10. Tuttavia, un attento esame di questo testo rivela che la massima fu espressa dal giurista severiano in un senso inverso rispetto alla formulazione consueta agli odierni operatori del diritto, cioè assegnando ai *commoda* il compito di bilanciare gli *incommoda* di una data *res*. L'A. s'interroga sulle possibili conseguenze di tale discrasia, in specie in ordine alla collocazione palinogenetica del frammento all'interno del terzo libro del commentario paolino e dunque alla fattispecie che può averne *in principio* suggerito la scrittura.

The research deals with the *regula iuris 'cuius commoda, eius incommoda'* and its origins, traditionally identified in a succinct excerpt of Paulus's commentary *ad Sabinum*, accepted by the Justinian compilers in D. 50.17.10. However, a careful examination of this text reveals that the maxim was expressed by the Severian jurist in an inverse sense with respect to the usual formulation of today's legal practitioners, i.e. assigning to the *commoda* the task of balancing the *incommoda* of a certain

res. The A. wonders about the possible consequences of this discrasia, especially with regard to the paligenetic collocation of the fragment within the third book of the Pauline commentary and therefore to the case that may have initially suggested its writing.

Parole chiave

Regula iuris – commoda-incommoda – commentario di Paolo *ad Sabinum* – palingenesi.

Regula iuris – commoda-incommoda - Paulus's commentary *ad Sabinum* – palingenesis.

ALESSANDRO CUSMÀ PICCIONE
Ricercatore confermato IUS 18
Università degli Studi di Messina
E-mail: acusmapiccione@unime.it

