

*Estratto*

# ARCHIVIO GIURIDICO

*Filippo Serafini*

*dal 1868*

*Direttori*

GIUSEPPE DALLA TORRE  
Prof. Em. "Lumsa" di Roma

GERALDINA BONI  
Ord. Università di Bologna

*Comitato Direttivo*

MARIO CARVALE  
Prof. Em. Università  
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA  
Pres. Em.  
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO  
Prof. Em. Università  
di Roma "Tor Vergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI  
Prof. Em. Università  
di Bologna

VITTORIO GASPARINI CASARI  
Ord. Università di  
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA  
Prof. Em. Università  
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO  
Ord. Università della  
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI  
Ord. Università  
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI  
Prof. Em. Università  
di Firenze

PAOLO MENGOLZI  
Prof. Em. Università  
di Bologna

CARLOS PETIT CALVO  
Cat. Universidad  
de Huelva

ALBERTO ROMANO  
Prof. Em. Università  
di Roma "La Sapienza"

MASSIMO STIPO  
Ord. Università  
di Roma "La Sapienza"



STEM Mucchi Editore

# ARCHIVIO GIURIDICO

*Filippo Serafini*

*dal 1868*

*Direttori*

GIUSEPPE DALLA TORRE  
Prof. Em. "Lumsa" di Roma

GERALDINA BONI  
Ord. Università di Bologna

*Comitato Direttivo*

MARIO CARAVALE  
Prof. Em. Università  
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA  
Pres. Em.  
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO  
Prof. Em. Università  
di Roma "TorVergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI  
Prof. Em. Università  
di Bologna

VITTORIO GASPARINI CASARI  
Ord. Università di  
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA  
Prof. Em. Università  
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO  
Ord. Università della  
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI  
Ord. Università  
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI  
Prof. Em. Università  
di Firenze

PAOLO MENGOZZI  
Prof. Em. Università  
di Bologna

CARLOS PETIT CALVO  
Cat. Universidad  
de Huelva

ALBERTO ROMANO  
Prof. Em. Università  
di Roma "La Sapienza"

MASSIMO STIPO  
Ord. Università  
di Roma "La Sapienza"

Anno CLII - Fascicolo 1 2020



STEM Mucchi Editore

Amministrazione: STEM Mucchi Editore S.r.l.  
Direzione, Redazione: Via della Traspontina, 21 - 00193 Roma  
Autorizzazione: del Tribunale di Modena, n. 328 dell'11-05-1957  
Direttore responsabile: Marco Mucchi

Periodico trimestrale, prezzi abbonamento

Formato cartaceo Italia.....	€ 114,00
Formato cartaceo estero .....	164,00
Formato digitale (con login).....	98,00
Formato digitale (con ip) .....	107,00
Formato cartaceo Italia + digitale (con login).....	136,00
Formato cartaceo estero + digitale (con login) .....	185,00
Formato cartaceo Italia + digitale (con ip) .....	145,00
Formato cartaceo estero + digitale (con ip).....	194,00
Fascicolo singolo cartaceo* .....	30,00
Fascicolo singolo digitale .....	25,00

Tutti i prezzi si intendono iva e costi di spedizione inclusi. \*Escluse spese di spedizione.

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri dell'annata, compresi quelli già pubblicati. Al fine di assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'annata successiva se non annullati (tramite comunicazione scritta a [info@mucchieditore.it](mailto:info@mucchieditore.it)) entro il 31 dicembre del corrente anno. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati entro 10 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo (più spese di spedizione). Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso l'amministrazione della Rivista. Le annate arretrate sono in vendita al prezzo della quota di abbonamento dell'anno in corso. Si accordano speciali agevolazioni per l'acquisto di più annate arretrate, anche non consecutive, della Rivista.

Il cliente ha la facoltà di revocare gli ordini unicamente mediante l'invio di una lettera raccomandata con ricevuta di ritorno alla sede della Casa editrice, o scrivendo a [info@pec.mucchieditore.it](mailto:info@pec.mucchieditore.it) entro le successive 48 ore (identificazione del cliente e dell'ordine revocato). Nel caso in cui la merce sia già stata spedita il reso è a carico del cliente e il rimborso avverrà solo a merce ricevuta. Per gli abbonamenti eventuale revoca deve essere comunicata entro e non oltre il 7° giorno successivo alla data di sottoscrizione.

© Stem Mucchi Editore - Società Tipografica Editrice Modenese S.r.l.

La legge 22 aprile 1941 sulla protezione del diritto d'Autore, modificata dalla legge 18 agosto 2000, tutela la proprietà intellettuale e i diritti connessi al suo esercizio. Senza autorizzazione sono vietate la riproduzione e l'archiviazione, anche parziali, e per uso didattico, con qualsiasi mezzo, del contenuto di quest'opera nella forma editoriale con la quale essa è pubblicata. Fotocopie, per uso personale del lettore, possono essere effettuate, nel limite del 15% di ciascun fascicolo del periodico, dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni per uso differente da quello personale potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dall'editore o dagli aventi diritto.

Stem Mucchi Editore - Via Emilia est, 1741 - 41122 Modena - Tel. 059.37.40.94  
[info@mucchieditore.it](mailto:info@mucchieditore.it) [info@pec.mucchieditore.it](mailto:info@pec.mucchieditore.it)  
[www.mucchieditore.it](http://www.mucchieditore.it)  
[facebook.com/mucchieditore](https://facebook.com/mucchieditore)  
[twitter.com/mucchieditore](https://twitter.com/mucchieditore)  
[instagram.com/mucchi\\_editore](https://instagram.com/mucchi_editore)

Tipografia e impaginazione Mucchi Editore (MO), stampa Geca (MI).  
Finito di stampare nel mese di marzo del 2020.

### ***Direttori***

Giuseppe Dalla Torre – Prof. Em. “Lumsa” di Roma

Geraldina Boni – Ord. Università di Bologna

### ***Comitato Direttivo***

Mario Caravale – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Francesco P. Casavola – Pres. Em. Corte Costituzionale; Francesco D’Agostino – Prof. Em. Università di Roma “Tor Vergata”; Giuseppe De Vergottini – Prof. Em. Università di Bologna; Vittorio Gasparini Casari – Ord. Università di Modena e Reggio Emilia; Luigi Labruna – Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”; Pasquale Lillo – Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo; Giovanni Luchetti – Ord. Università di Bologna; Ferrando Mantovani – Prof. Em. Università di Firenze; Paolo Mengozzi – Prof. Em. Università di Bologna; Carlos Petit Calvo – Cat. Universidad de Huelva; Alberto Romano – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Massimo Stipo – Ord. Università di Roma “La Sapienza”

### ***Comitato Scientifico***

Enrico Al Mureden – Università di Bologna

Salvatore Amato – Università di Catania

Maria Pia Baccari – “Lumsa” di Roma

Christian Baldus – Università di Heidelberg

Michele Belletti – Università di Bologna

Michele Caianiello – Università di Bologna

Marco Cavina – Università di Bologna

Olivier Echappé – Université de Lyon 3

Luciano Eusebi – Università Cattolica del S. Cuore

Libero Gerosa – Facoltà di Teologia di Lugano

Herbert Kronke – Università di Heidelberg

Francesco Morandi – Università di Sassari

Andrés Ollero – Università “Rey Juan Carlos” di Madrid

Paolo Papanti Pelletier – Università di Roma “Tor Vergata”

Otto Pfersmann – Université Paris 1 Panthéon - Sorbonne

Angelo Rinella – “Lumsa” di Roma

Giuseppe Rivetti - Università di Macerata

Gianni Santucci - Università di Trento

Nicoletta Sarti – Università di Bologna

Carmelo Elio Tavilla - Università di Modena e Reggio Emilia

### ***Redazione***

Dott.ssa Daniela Bianchini Jesurum - Avvocato del Foro di Roma

Dott.ssa Maria Teresa Capozza - “Lumsa” di Roma

Dott. Matteo Carnì - “Lumsa” di Roma

Dott. Manuel Ganarin - Università di Bologna

Prof.ssa Alessia Legnani Annichini - Università di Bologna

Dott. Alessandro Perego - Università di Padova

## *Norme e criteri redazionali*

- L'Autore di un'opera o di un articolo citato in nota va riportato con l'iniziale del nome precedente il cognome in maiuscoletto (es.: A. GELLIO); l'iniziale del nome e il cognome di più Autori di un'opera o di un articolo vanno separati da una virgola (es.: A. GELLIO, M. BIANCHI).
- Il titolo di un'opera o di un articolo va riportato in corsivo; la particella "in" che precede il titolo di un'opera collettanea, di un dizionario, di una rivista, anch'esso in corsivo, va invece riportata in tondo (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, ...). L'abbreviazione del titolo di una rivista è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo. Il titolo di un contributo o di un'opera va citato per esteso la prima volta; per le successive citazioni l'abbreviazione è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo.
- L'indicazione del luogo e dell'anno di pubblicazione vanno in tondo, separati da una virgola (es. Modena, 2004).
- L'indicazione del numero e delle parti di una rivista vanno inserite in tondo dopo l'anno di edizione. È obbligatoria se ogni numero o parte ha una numerazione di pagina autonoma (es.: *Foro it.*, 2011, I, c. 2962 ss.); se invece i numeri o le parti di una rivista seguono una stessa numerazione progressiva l'indicazione del numero o della parte in tondo dopo l'anno di edizione è facoltativa (es.: *Archivio giuridico*, 2012, 2, p. 58 ss.).
- L'indicazione del numero della o delle pagine/colonne citate nella nota deve essere preceduta da "p." (pagina) o "pp." (pagine) oppure da "c." (colonna) o "cc." (colonne); mentre, se le pagine proseguono oltre quella citata, si fa seguire "ss." (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, 2011, I, p. 81 ss.).
- Le abbreviazioni "cit." e "loc. cit.", indicative di opere già citate, vanno in tondo dopo il titolo o una parte del titolo in corsivo; mentre va in corsivo l'abbreviazione "*op. cit.*", indicativa di un titolo di volume o di un articolo già citato (così come la particella "*ivi*"); "*op. cit.*" si può usare se di un Autore è citata una sola opera.

- Il numero di edizione dell'opera va indicato in apice dopo l'anno di pubblicazione (es. 2010<sup>4</sup>).
- L'Editore non va citato per le opere italiane; può essere citato per quelle antiche o straniere.
- Uso delle virgolette: per riportare in tondo brani di autori o il testo di disposizioni normative: «.....» (caporali); per riportare citazioni interne ad altre citazioni: “.....” (doppi apici); l'uso degli apici singoli ‘.....’ è possibile soltanto per evidenziare con enfasi concetti o espressioni particolari.
- Le parole straniere vanno in corsivo, eccetto quelle entrate nel linguaggio corrente. Le citazioni tra virgolette a caporale in lingua straniera vanno in tondo.
- Capoversi a rientrare all'inizio di ogni nuovo paragrafo.
- L'indicazione dell'abbreviazione “vol.” (seguito da numero romano) e del vocabolo “tomo” (seguito da numero arabo) sono facoltative, purché sempre coerenti all'interno del testo (es. T. TIZIS, voce *Potestà dei genitori*, in *Dizionario giuridico*, vol. XIV, Roma, 2000, p. 113 ss.).
- L'abbreviazione di nota va in tondo: “n.” o “nt.”.
- Per opere di più autori: titolo dell'opera in corsivo seguito, dopo la virgola, dal nome o dai nomi dei curatori in maiuscolo separati da una virgola, laddove vi siano (es.: *Le società*, a cura di T. TIZIS, A. GELLIO, Roma, 2011).

Alvise Schiavon

## **C.I. 4.5.10: NOTE A MARGINE DI UN DIBATTITO GIURISPRUDENZIALE CLASSICO NELL'OTTICA GIUSTINIANEA \***

1. Il provvedimento giustiniano conservato in C.I. 4.5.10 è stato di recente riportato all'attenzione della romanistica, che è tornata a discuterne contenuto, annoverabilità tra le decisioni, citazioni nominative dei prudentes in esso contenute e, di conseguenza, rapporti con i materiali classici<sup>1</sup>.

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.

<sup>1</sup> La costituzione in parola aveva già attirato l'attenzione di autorevole dottrina. Come vedremo subito, si tratta di un provvedimento normativo giustiniano emanato al fine di risolvere autoritativamente un contrasto tra le opinioni dei giuristi classici in merito a un problema di diritto sostanziale privato, in cui sono nominativamente indicati i nomi di Ulpiano, Marcello, Celso, Papiniano e Salvio Giuliano: non stupisce, dunque, che la fonte in esame sia stata oggetto di considerazione tanto da studiosi che si muovono nell'ottica della ricostruzione del diritto e del pensiero dei giuristi di età classica che in ricerche primariamente volte a delineare i caratteri del diritto romano di età giustiniana, sia nei suoi caratteri sostanziali sia nei metodi di lavoro della cancelleria imperiale. Nel primo senso si segnalano in particolare G. PESCATORE, *Die sogenante alternative Obligation*, Marburg, 1880, p. 54 ss.; G.G. ARCHI, *Variazioni in tema di "indebiti solutio"*, in *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz* 3, 1953, p. 335 ss.; G.B. IMPALLOMENI, *Note sull'adempimento dell'obbligazione alternativa ritenuta dal debitore cumulativa o semplice*, in *Studi in onore di E. Betti*, Milano, 1962, p. 263 ss., spec. pp. 263-276 (= *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 1996, p. 81 ss., spec. p. 82 ss.) e ID., *Sull'obbligo del debitore alla conservazione degli oggetti promessi alternativamente*, in *SDHI*, 25, 1959, p. 55 ss. (= in *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, cit., p. 39 ss.); P. ZILLOTTO, *Studi sulle obbligazioni alternative nel diritto romano*, Milano, 2004, p. 30 ss. Tra gli studiosi che si muovono nella seconda prospettiva, mostrando di considerare C.I. 4.5.10 quale testimone per la ricostruzione del lavoro della cancelleria imperiale in età giustiniana si segnalano in particolare: G. SCHERILLO, *Sulle citazioni di giureconsulti classici nella legislazione di Giustiniano anteriore alla cost. deo auctore*, in *Rendiconti dell'Istituto lombardo di scienze e lettere. Classe di scienze morali e storiche*, serie II, LXIII, Milano, 1930, p. 419 ss. (= *Scritti giuridi-*

C.I. 4, 5, 10: *Imp. Iustinianus A. Iuliano pp. Si quis servum certi nominis aut quandam solidorum quantitatem vel aliam rem promiserit et, cum licentia ei fuerat unum ex his solvendo liberari, utrumque per ignorantiam dependerit, dubitabatur, cuius rei datur a legibus ei repetitio, utrumne servi an pecuniae, et utrum stipulator an promissor habeat huius rei facultatem.*

1. *Et Ulpianus quidem electionem ipsi praestat qui utrumque accepit, ut hoc reddat quod sibi placuerit, et tam Marcellum quam Celsum sibi consonantes refert. Papinianus autem ipsi qui utrumque persolvit electionem donat, qui et antequam dependat ipse habet electionem quod velit praestare, et*

---

ci *I Studi sulle fonti*, Milano, 1992, p. 203 ss., spec. p. 208 ss.); K.-H. SCHINDLER, *Justinians Haltung zur Klassik. Versuch einer Darstellung an Hand seiner Kontroversen entscheidenden Konstitutionen*, Köln-Graz, 1966, p. 336; T. HONORÉ, *Tribonian*, London, 1978, p. 144, spec. nt. 33; H.J. SCHELTEMA, *Subsecivum XVIII. Les cinquaginta decisiones*, in *Subseciva Groningana*, I, Groningae, 1984, p. 7; G.L. FALCHI, *Sulla codificazione del diritto romano nel V e VI secolo*, Romae, 1989, p.103 ss. (*La politica legislativa di Giustiniano verso gli "iura" prima dell'anno 530*), spec. pp. 111 s. e Id., *Studi sulle relazioni tra la legislazione di Giustiniano (528-534) e la codificazione di "leges" e "iura"*, in *SDHI*, 59, 1993, p. 30 ss., spec. p. 38; C. RUSSO RUGGERI, *Studi sulle cinquaginta decisiones*, Milano, 1999, p. 28 e Id., *Sulle cinquaginta decisiones, dieci anni dopo*, in *SDHI*, 76, 2010, p. 445 ss., spec. p. 466; M. VARVARO, *Contributo allo studio delle cinquaginta decisiones*, in *Annali del seminario giuridico dell'Università di Palermo*, 46, 2000, p. 388, nt. 44; G. LUCHETTI, *Nuove ricerche sulle Istituzioni di Giustiniano*, Milano, 2004, p. 259, nt. 288. La fonte, come detto, è negli ultimi anni tornata all'attenzione degli studiosi: al di là dei pregevoli lavori appena citati di Ziliotto e Russo Ruggeri, infatti, C.I. 4.5.10 è stata da un lato oggetto di ricerche da parte di S. DI MARIA, *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: 'reverentia antiquitatis' e nuove prospettive nella legislazione giustiniana del Codice*, Bologna, 2010, spec. p. 41 ss.; Id., *Brevi note sull'infungibilità dei giuristi classici nell'epoca giustiniana: l'esempio delle "decisiones"*, in *Rivista di diritto romano*, 10, 2010, p. 1 ss., che ne ha approfondito la posizione all'interno del progetto giustiniano di riforma legislativa e a cui rimando per ulteriori ragguagli bibliografici sul punto; dall'altro lato, la fonte è stata ampiamente ripresa e discussa nei lavori di A.S. SCARCELLA, *D. 30.108.2 e D. 31.19: due testimonianze per la ricostruzione del regime della scelta nell'obbligazione alternativa*, in *Annali del seminario giuridico dell'Università di Palermo*, 54, 2010-2011, p. 233 ss., spec. p. 247 ss. nonché Id., *La rerum alternatio delle obbligazioni romane I*, Napoli, 2018, spec. p. 198 ss., in cui la costituzione appare primariamente considerata come possibile fonte di cognizione del pensiero dei giuristi ivi citati e, dunque, di ricostruzione della disciplina classica dell'obbligazione alternativa. È stata proprio la lettura di questi ultimi contributi ad aver rappresentato l'occasione di questo scritto.

*huiusmodi sententiae sublimissimum testem adducit Salvium Iulianum summae auctoritatis hominem et praetorii edicti ordinatorem. 2. Nobis haec decidentibus Iuliani et Papiniani placet sententia, ut ipse habeat electionem recipiendi, qui et dandi habuit. D. k. Aug. Constantinopoli Lampadio et Oresta vv. cc. cons. (1° agosto 530).*

La costituzione fa parte dei provvedimenti giustiniani emanati il 1° agosto 530<sup>2</sup>. La cancelleria risolve una controversia, risalente alla giurisprudenza classica, legata ad un particolare profilo del regime dell'obbligazione alternativa, ovvero quello del soggetto – debitore o creditore – cui era demandata la scelta dell'oggetto da restituire al debitore in caso in cui questi avesse cumulativamente eseguito entrambe le prestazioni alternative. Essa peraltro contiene la citazione nominativa dei giuristi<sup>3</sup> le cui opinioni avevano – nella prospettiva dei giustiniani – determinato il caso di *ius controversum*.

---

<sup>2</sup> Gli altri provvedimenti emanati in quella data sono: C.I. 3.33.12; C.I. 4.29.24; C.I. 4.38.15; C.I. 5.20.2; C.I. 5.51.13; C.I. 6.2.20; C.I. 7.7.1; C.I. 7.15.2; C.I. 8.21 (22).2 e C.I. 8.37 (38).13. Come ricordato da S. Di MARIA, *La cancelleria imperiale e i giuristi classici*, cit., p. 30, nt. 55, rimane su un piano esclusivamente congetturale l'ipotesi – avanzata da P. KRÜGER, nella sua *editio maior* (*Codex Iustinianus recognovit Paulus Krueger*, in *Corpus iuris civilis*, II, Berlin, 1954<sup>12</sup> (rist. Dublin-Zurich, 1970), p. 560, nt. 1 e ripresa da P. Voci, *Vicende della legislazione giustiniana negli anni 528-534*, in *SDHI*, 69, 2003, p. 85 ss. (= Pasquale Voci, *Ultimi studi di diritto romano*, [a cura di R. ASTOLFI], Napoli, 2007, pp. 331 ss.) – per cui dovrebbero ascriversi a quella data anche C.I. 4.28.7 e C.I. 4.29.23.

<sup>3</sup> La puntuale citazione dei giuristi classici rappresenta senz'altro manifestazione del diverso atteggiamento verso il diritto classico che ha caratterizzato Giustiniano e la sua cancelleria a partire dall'anno 529: a partire da quella data, come da ultimo ricordato da Di Maria, le citazioni nominative dei giuristi compaiono per la prima volta nella legislazione giustiniana; esse si fanno inoltre sempre più frequenti mano a mano che venne prima a maturazione e poi ad esecuzione il progetto di codificazione dei *iura*. In questa prospettiva risulta significativa la circostanza che citazioni nominative dei giuristi classici si ritrovino frequentemente, oltre che nelle costituzioni successive al 529, anche negli altri provvedimenti attraverso i quali va strutturandosi l'attività della cancelleria imperiale negli anni immediatamente successivi a quello. Così in primo luogo nelle costituzioni 'programmatiche': *const. Omnem*, § 1 (Gaio, Paolo e Papiniano), § 4 (Papiniano) e § 5 (Paolo); *const. Deo auctore*, § 6 (Paolo, Ulpiano e Marciano), § 10 (Giuliano); *const. Imperatori-*

Come oramai ampiamente assodato in dottrina, la costituzione è da annoverare tra le *quingaginta decisiones*<sup>4</sup>, ovvero tra le costituzioni con cui Giustiniano voleva risolvere per via autoritativa alcuni conflitti tra le opinioni di giuristi classici<sup>5</sup>. La dottrina è di recente tornata sull'argomento, con una

---

*am*, § 6 (Gaio); *const. Tanta-Δέδωκεν*, § 18 (Giuliano); *const. Cordi*, § 3 (Ulpiano). Citazioni di giuristi classici sono rinvenibili in secondo luogo, nelle *Institutiones* giustiniane, come dimostrato dalle ricerche di G. LUCHETTI, *Nuove ricerche sulle Istituzioni di Giustiniano*, cit., p. 79 ss. Infine esse significativamente ricorrono pure nelle *Novellae*, provvedimenti emanati a Digesto già completato e per le quali pertanto la citazione nominativa delle opinioni dei giuristi, già riversate e cristallizzate nel Digesto, appare ancor più significativamente ispirata da una vera tensione 'ideale' verso la conservazione del patrimonio giurisprudenziale classico sintetizzata con l'espressione di 'classicismo' giustiniano: tra i molti Autori che si sono occupati del tema si possono ricordare G. DONATUTI, *Antiquitatis reverentia*, in *Studi Parmensi* 3, 1953, p. 206 ss. (= *Studi di diritto romano*, II, Milano, 1977, p. 829 ss.); F. WIEACKER, *Vulgarismus und Klassizismus im Recht der Spätantike*, Heidelberg, 1955, *passim*; G.G. ARCHI, *Giustiniano legislatore*, Bologna, 1970, p. 190 ss.; R. BONINI, *Introduzione all'età giustiniana*, Bologna, 1986<sup>4</sup>, cit., p. 42 ss.; ritorna da ultima sul tema, sviluppandolo proprio con riferimento all'atteggiamento maturato dalla cancelleria imperiale durante la preparazione delle *quingaginta decisiones*, S. DI MARIA, *La cancelleria imperiale e i giuristi classici*, cit., p. 9 e *passim*.

<sup>4</sup> Sulla riconducibilità di questa decisione entro il novero delle *quingaginta decisiones* – tra i tanti – già G. IMPALLOMENI, *Note sull'adempimento dell'obbligazione alternativa ritenuta dal debitore cumulativa o semplice*, cit., p. 263, nt. 1 (= *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, cit., p. 81, nt. 1); K.-H. SCHINDLER, *Justinians Haltung zur Klassik*, cit. p. 336, nt. 1; più di recente C. RUSSO RUGGERI, *Studi sulle quingaginta decisiones*, cit., p. 28; M. VARVARO, *Contributo allo studio delle quingaginta decisiones*, cit., p. 388, nt. 44; G. LUCHETTI, *Nuove ricerche sulle Istituzioni di Giustiniano*, cit., p. 259, nt. 288; da ultima S. DI MARIA, *La cancelleria imperiale e i giuristi classici*, cit., p. 41, nt. 2.

<sup>5</sup> Lo scopo ultimo dell'emanazione di questi provvedimenti non appare di facile decodificazione a partire dalla lettura congiunta di *const. Cordi* del 16 novembre 534, con cui Giustiniano, nel promulgare la *repetita praelectio* del *Codex*, informa che la cancelleria imperiale aveva proceduto a liberare lo *ius antiquum* dalla sua *supervacua prolixitas* per mezzo dell'emanazione di *quingaginta decisiones*, e di I.1.5.3, laddove l'intervento giustiniano – *suggestente Triboniano* – volto a placare le *altercationes* dello *ius antiquum* pare ricordato piuttosto quale mezzo per riportare il pensiero classico nella sua veste originale (*hoc emendavit et in pristinum statum reduxit*): su questi profili in generale R. BONINI, *Corso di diritto romano. Il diritto delle persone nelle Istituzioni di Giustiniano, i titoli III-X*, Rimini, 1984, p. 63; L. DE GIOVANNI, *Is-*

serie di interventi che hanno permesso di evidenziare i punti di convergenza, ma anche di individuare le principali questioni interpretative rimaste aperte, in particolare quelle relative al loro ruolo nel quadro della politica legislativa giustiniana e ai criteri per la loro individuazione.

Le finalità ultime di questo intervento legislativo giustiniano, la posizione e la funzione delle *quingenta decisiones* all'interno della complessiva opera di riordino legislativo messa in campo da Giustiniano e, dunque, il rapporto di queste con *Codex* e *Digesta*, sono stati invero oggetto di vivaci dibattiti, soprattutto nella romanistica novecentesca<sup>6</sup>. La dottrina più recente, pur con non marginali differenze di vedute, ha tuttavia mostrato di convergere verso una tesi condivisa

---

*tituzioni, scienza giuridica, codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma, 2007, p. 436; da ultima, C. RUSSO RUGGERI, *Studi sulle quingenta decisiones*, cit., p. 3 ss.

<sup>6</sup> La vaghezza con cui Giustiniano presenta, per di più retrospettivamente, le ragioni alla base di questo progetto di armonizzazione degli *iura* spiega i differenti orientamenti emersi, in particolare nella dottrina novecentesca, circa ruolo e finalità perseguite con la pubblicazione delle *decisiones*. Secondo un primo orientamento interpretativo, che fino a pochi anni orsono poteva considerarsi maggioritario, l'emanazione delle *quingenta decisiones* andrebbe letta in stretta relazione con l'opera di redazione dei *Digesta*, in quanto intenzionale opera preparatoria volta a facilitare il lavoro dei compilatori, come pare doversi desumere dall'impostazione prevalente ascrivibile a Rotondi («lavori antipreparatori» secondo G. ROTONDI, *Studi sulle fonti del Codice Giustiniano*, in *BIDR*, 29, 1918, p. 148 ss. [= *Scritti giuridici*, I, Pavia, 1922, p. 232 ss., spec. p. 237]). A questo orientamento si è contrapposto un secondo filone, stimolato soprattutto dal ritrovamento del celebre papiro Oxy. 1814, secondo cui le *quingenta decisiones* non sarebbero state funzionali alla redazione dei *Digesta*, quanto piuttosto direttamente alla pratica giudiziaria dei tempi di Giustiniano, allo scopo di fornire un'interpretazione univoca in quei casi in cui l'applicazione meccanica dei criteri della legge delle citazioni non avrebbe condotto a una soluzione appagante dei contrasti tra le opinioni dei giuristi classici (così in particolare P. DE FRANCISCI, *Frammento di un indice del codice giustiniano*, in *Aegyptus*, 3, 1922, p. 68 ss. e Id., *Storia del diritto romano*, III.1, Roma, 1926 [= Milano, 1943], p. 256; P. BONFANTE, *Un papiro di Ossirinco e le "quingenta decisiones"*, in *BIDR*, 32, 1922, p. 280 ss. [= in *Scritti giuridici vari*, IV, Roma, 1925, p. 132 ss., spec. p. 133 ss.): le *decisiones* andrebbero quindi piuttosto lette in connessione con il *Codex*. Una utile sintesi di queste tesi in L. DE GIOVANNI, *Istituzioni, scienza giuridica, codici nel mondo tardoantico*, cit., p. 434 ss. nonché in A.M. GIOMARO, *Il codex repetitae praelectionis*, Roma, 2001, p. 57 ss.

almeno nelle sue linee fondamentali<sup>7</sup>: le *decisiones* sarebbero state elaborate dalla cancelleria giustiniana per far fronte alle esigenze della pratica giudiziaria, che chiedeva soluzioni univoche nelle more del completamento dell'opera di riforma legislativa giustiniana, ma sarebbero tuttavia da leggere in connessione con il Digesto, di cui rappresentarono una sorta di «soluzione transitoria»<sup>8</sup>.

Anche il dibattito circa i criteri da utilizzarsi per l'individuazione delle cinquanta<sup>9</sup> *decisiones* – che, come noto, non ci

---

<sup>7</sup> Si segnala nella dottrina recente l'eccezione di D. PUGSLEY, *Cordi and the fifty decisions*, in *Il diritto giustiniano tra tradizione classica e innovazione. Atti del Convegno di Cagliari 13-14 ottobre 2000*, a cura di F. BOTTA, Torino, 2003, p. 135 ss., che ha proposto una elaborata tesi alternativa. È tornata di recente sul tema con una ricerca di ampio respiro H. WEBER, *A hypothesis regarding Justinian's decisiones and the Digest*, in *Roman legal tradition*, 11, 2015, p. 42 ss., il cui saggio tocca però solo marginalmente (*ivi*, pp. 63 ss.) la questione della funzione delle *decisiones* nel progetto legislativo giustiniano.

<sup>8</sup> Utilizzano questa espressione (sebbene con accezioni differenti) in particolare G. LUCETTI, *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, Milano, 1996, p. 20, nt. 18 – secondo cui il progetto di redazione dei *Digesta* si sarebbe affermato proprio nel corso del lavoro di scandaglio sul materiale classico richiesto per l'emanazione delle *decisiones*, tesi da questi ribadita in *Id.*, *La const. ad senatum del 22 luglio del 530 e il progetto delle quinquaginta decisiones*, in *Contributi di diritto giustiniano*, Milano, 2004, p. 40 ss. e a cui mi pare si avvicinino anche le impostazioni di M. VARVARO, *Contributo allo studio delle quinquaginta decisiones*, cit., p. 503 ss.; S. DI MARIA, *La cancelleria imperiale e i giuristi classici*, cit., p. 179 e C. RUSSO RUGGERI, *Studi sulle quinquaginta decisiones*, cit., p. 112 ss., secondo cui i progetti delle *decisiones* e dei *Digesta* furono coevi, per cui le prime rappresentarono una soluzione tampone in attesa di completare i lavori di redazione del Digesto, che si presumevano molto lunghi, tesi ribadita in *Id.*, *Sulle quinquaginta decisiones, dieci anni dopo*, cit., p. 463. Questi Autori, pur nella diversità di posizioni, condividono dunque una tesi che mi sembra intermedia rispetto a quelle riportate *supra*: pur riconoscendo che l'emanazione delle *decisiones* dovesse essere legata a esigenze contingenti di pratica giudiziaria (profilo particolarmente valorizzato nella prospettiva di Bonfante e De Francisci), secondo questa ricostruzione esse rappresenterebbero comunque un ponte verso la consolidazione di *iura* portata a termine con i *Digesta* (aspetto questo particolarmente enfatizzato nella lettura di Rotondi).

<sup>9</sup> È stato dubitato persino il dato della consistenza numerica delle *decisiones*, da ultimo ad esempio J. PARICIO, *Sulle "quinquaginta decisiones"*, in *Labeo*, 46, 2000, p. 503 ss., spec. p. 504, che parla di «un nuero muy proximo al medio centenar si que necessariamente fueran cincuenta».

sono giunte attraverso una raccolta autonoma<sup>10</sup> – all'interno del *Codex repetitae praelectionis*, compito che aveva assorbito prioritariamente l'attenzione della letteratura più antica fino al XIX secolo<sup>11</sup>, è stato di recente ravvivato<sup>12</sup>. Nel caso di C.I. 4.5.10, peraltro, la riconducibilità della costituzione alle *quinquaginta decisiones* è difficilmente obiettabile: sotto il profilo formale, è la costituzione stessa ad autoqualificarsi come *decisio* – dal momento che nel § 2 ricorre espressamente il verbo 'decidere'<sup>13</sup>; quanto al profilo cronologico, la circostanza per cui C.I. 4.5.10 sia stata emanata il 1° agosto 530 conferma, al

---

<sup>10</sup> Ciononostante, è discusso in dottrina se la cancelleria imperiale avesse effettivamente pubblicato una tale raccolta non pervenutaci – entro la quale sarebbero state raccolte e riunite le *decisiones* – e se, in caso affermativo, questa avesse avuto il crisma dell'ufficialità. La questione, pur evidentemente intrecciata a quella della funzione delle *decisiones* nel quadro della legislazione giustiniana, esula dalle finalità del presente scritto: rimando per i dati essenziali a C. RUSSO RUGGERI, *Studi sulle quinquaginta decisiones*, cit., p. 71 ss. e M. VARVARO, *Contributo allo studio delle quinquaginta decisiones*, cit., p. 484 ss.; da ultimo R. LAMBERTINI, *Se ci sia stato un "quinquaginta decisionum liber"*, in *Iura*, 57, 2009, p. 121 ss.

<sup>11</sup> Lo nota C. RUSSO RUGGERI, *Studi sulle quinquaginta decisiones*, cit., p. 5.

<sup>12</sup> Nonostante l'assunzione di un criterio esclusivamente formalistico (la scelta è stata in particolare difesa da parte di C. RUSSO RUGGERI, *Studi sulle quinquaginta decisiones*, cit., p. 12 ss.), per cui potrebbero essere annoverate tra le *decisiones* solo quelle che si autodefiniscono tali o la cui natura sia confermata da fonti esterne, sia apparso ai critici «eccessivamente prudente» (M. VARVARO, *Contributo allo studio delle quinquaginta decisiones*, cit., p. 445) o «demasiado drastico» (J. PARICIO, *Sulle "quinquaginta decisiones"*, cit., p. 505); la proposta di Varvaro, secondo cui il l'utilizzo congiunto di criteri 'sostanziali' e 'cronologici' permetterebbe di sopperire ai limiti di un utilizzo esclusivo del criterio 'formalistico' (M. VARVARO, *Contributo allo studio delle quinquaginta decisiones*, cit., p. 445 ss.), cozza a mio avviso contro la mancanza di una ricostruzione sufficientemente stabilizzata in dottrina circa finalità e scansione temporale dell'emanazione delle *decisiones* (in questo senso C. RUSSO RUGGERI, *Sulle quinquaginta decisiones, dieci anni dopo*, cit., p. 447 ss.).

<sup>13</sup> L'uso del verbo 'decidere' è unanimemente considerata prova dell'appartenenza della costituzione al novero delle *decisiones*: per tutti si veda quanto osservato da P. PESCANI, s.v. *Quinquaginta decisiones*, in *Novissimo Digesto italiano*, XIV, Torino, 1967, p. 706 ss., spec. p. 707, secondo cui «è pressoché certo che le *quinquaginta decisiones* sono state chiamate così perché in esse ricorre sistematicamente il verbo decidere, oppure il sostantivo *decisio*». Sul significato tecnico da riconoscere in questo caso al termine 'decisio/decidere' utilizzato dalla cancelleria giustiniana J.H.A. LOKIN, *Decisio as a terminus technicus*, in *Subseciva Groningana*, V, Groningae, 1992, p. 21 ss.

netto delle incertezze legate a diatribe marginali circa la ricostruzione del periodo durante il quale furono pubblicate le decisioni, la sua appartenenza al novero delle *quingquaginta decisiones*<sup>14</sup>; infine, per quello che riguarda il criterio ‘sostanziale’, il nostro testo – riportando puntualmente una controversia tra giuristi classici, peraltro rappresentanti delle scuole proculiana e sabiniana<sup>15</sup> – sicuramente risulta ispirato da quella tensione volta a placare le *altercationes* tra *prudentes* attraverso la elezione a regola di uno dei pareri contrastanti che pare ispirare, al netto dell’esatta qualificazione della finalità di politica legislativa perseguita da Giustiniano, l’emanazione delle *decisiones*.

Il caso oggetto dello *ius controversum* prospettato dalla cancelleria nel *principium*<sup>16</sup>, è quello in cui un debitore, avendo promesso alternativamente uno schiavo determinato e una somma o un’altra cosa determinata (*si quis servum certi nominis aut quandam solidorum quantitatem vel aliam rem promiseri*) e riservando per sé la facoltà di scegliere quale dei due

---

<sup>14</sup> Così potrebbe infatti desumersi ammettendo, come la dottrina più attenta oramai riconosca pacificamente, proprio il 1° agosto 530 come termine *a quo* della emanazione delle *quingquaginta decisiones*: accettano questa scansione temporale da ultimi G. LUCHETTI, *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, cit., p. 31, nt. 33; C. RUSSO RUGGERI, *Studi sulle quingquaginta decisiones*, cit., p. 15 ss. e Id., *Sulle quingquaginta decisiones dieci anni dopo*, cit., p. 445 ss.; R. LAMBERTINI, *Se ci sia stato un “quingquaginta decisionum liber”*, cit., p. 131, nt. 23.

<sup>15</sup> Autorevole ma risalente dottrina riconosceva un’importanza dirimente a questo profilo: così in particolare G. HUGO, *Geringer Einfluss der Sabinianer un Proculianer auf die “quingquaginta decisiones”*, in *Civilistisches Magazin*, 5, 1825, p. 118 ss., come ricordato da C. RUSSO RUGGERI, *Studi sulle quingquaginta decisiones*, cit., p. 15.

<sup>16</sup> Sul contenuto del passo in esame rimane utile la lettura del classico G. PESCATORE, *Die sogenannte alternative Obligation*, cit., p. 166 ss.; successivamente hanno affrontato la questione G.G. ARCHI, *Variazioni in tema di “indebiti solutio”*, cit., pp. 335 ss. e G.B. IMPALLOMENI, *Note sull’adempimento dell’obbligazione alternativa ritenuta dal debitore cumulativa o semplice*, cit., pp. 263 ss. (= *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, cit., pp. 81 ss.); nella letteratura recente si vedano P. ZILLOTTO, *Studi sulle obbligazioni alternative nel diritto romano*, cit., p. 30 ss.; S. DI MARIA, *La cancelleria imperiale e i giuristi classici*, cit., p. 42 ss.; A.S. SCARCELLA, *La rerum alternatio nelle obbligazioni romane*, cit., p. 198 ss.

trasferire al creditore per liberarsi della propria obbligazione (*cum licentia ei fuerat unum ex his solvendo liberari*), li avesse invece, *per ignorantiam*, consegnati entrambi allo stipulante. La fattispecie andrebbe dunque inquadrata come ipotesi di errore da parte del debitore nell'esecuzione di un'obbligazione alternativa<sup>17</sup>.

Tutti i giuristi coinvolti nella controversia concordano sull'esperibilità della *condictio* da parte del promittente<sup>18</sup> per recuperare una delle due prestazioni (in questo caso beni o denaro) dedotti nella *stipulatio*; la controversia tra i *prudentes* nasce invece al momento di stabilire di quale delle due prestazioni il debitore potesse esigere la restituzione da parte del creditore e, in particolare, a chi spettasse la facoltà di scegliere la prestazione da restituire, se al promittente o allo stipulante (*dubitabatur, cuius rei datur a legibus ei repetitio, utrumne servi an pecuniae, et utrum stipulator an promissor habeat huius rei facultatem*). I compilatori riportano due differenti possibili soluzioni al problema: da un lato l'opinione di Marcello, Celso e Ulpiano e, dall'altro, quella di Giuliano e Papiniano – che viene anche accolta da Giustiniano (§ 2: *Iuliani et Papiniani placet sententia*).

---

<sup>17</sup> Così da ultimi in particolare P. ZILLOTTO, *Studi sulle obbligazioni alternative nel diritto romano*, cit., p. 29 e A.S. SCARCELLA, *La rerum alternatio nelle obbligazioni romane*, cit., p. 200.

<sup>18</sup> In effetti, però, la ricostruzione, per il periodo di vigenza del processo formulare, della formula di una tale *condictio* non appare agevole, specialmente qualora si intenda riservare la scelta sulla prestazione da ripetere al creditore: come di recente notato da E. SCIANDRELLO, *Osservazioni sulla tutela delle stipulationes alternative con scelta spettante al debitore nel processo formulare*, in *Seminarios complutenses de derecho romano*, XXIX, 2016, p. 303 ss. (il quale sviluppa un'intuizione già presente in G. GROSSO, *Obbligazioni. Contenuto e requisiti della prestazione. Obbligazioni alternative e generiche*, Torino, 1966<sup>3</sup>, p. 185 ss.), si pone in questo caso il problema di stabilire se l'azione a tutela di una *stipulatio* alternativa (ma non diversamente in tutti i casi di obbligazioni tutelate da azioni non di buona fede: cfr. E. SCIANDRELLO, *Osservazioni sulla tutela delle stipulationes alternative*, cit., p. 303, nt. 3) fosse costruita con *intentio certa* (come pare doversi desumere da Gai 4.53<sup>3</sup>) ovvero con *intentio incerta* (come invece si evincerebbe dalla lettura di D.45.1.75.8 [Ulp. 22 *ad ed.*]). Naturalmente il problema non si poneva ai compilatori nel diverso contesto del diritto processuale giustiniano.

Papiniano – il cui nome non viene qui accompagnato da nessuna espressione laudativa<sup>19</sup> – richiamando una identica opinione di Salvio Giuliano (*testem adducit*) – ricordato invece come giurista e ordinatore dell'editto (cfr. § 1: *Salvium Iulianum summae auctoritatis hominem et praetorii edicti ordinatorem*<sup>20</sup>) – accordava la scelta al promittente che aveva eseguito entrambe le prestazioni, argomentando a partire dalla circostanza che a questi spettasse la scelta anche prima dell'adempimento (*et antequam dependat ipse habet electionem quod velit praestare*).

Al contrario Ulpiano – il quale riporta come conformi al suo parere le opinioni di Celso e Marcello (§ 1 *et tam Marcel- lum quam Celsum sibi consonantes refert*) – riconosce la facoltà di scelta al creditore che abbia ricevuto entrambe le prestazioni (§ 1: *et Ulpianus quidem electionem ipsi praestat qui utrumque accepit*), affinché restituisca *quod sibi placuerit*.

2. Le opinioni dei giuristi coinvolti nella controversia giurisprudenziale risalente all'età classica e oggetto della *decisio* sembrano trovare riscontro anche in alcuni frammenti conservati nei *Digesta*, che restituiscono naturalmente un qua-

---

<sup>19</sup> Lo nota in particolare S. DI MARIA, *La cancelleria imperiale e i giuristi classici*, cit., p. 43, che vi vede una conferma della sua ricostruzione della posizione delle *quingenta decisiones* nel quadro della politica legislativa giustiniana quale momento di definitivo superamento della logica della legge delle citazioni – all'interno della quale Papiniano rivestiva un ruolo preminente – verso una considerazione più libera degli scritti dei giuristi romani, approccio quest'ultimo che avrebbe condotto al progetto della codificazione degli *iura* poi effettivamente compiuta coi *Digesta*. Sulle espressioni laudative utilizzate da Giustiniano per accompagnare i nomi dei giuristi classici si vedano le osservazioni di G. LUCHETTI, *Nuove ricerche sulle Istituzioni di Giustiniano*, cit., p. 119, nt. 63 (con particolare riferimento alla posizione di Papiniano) e p. 258, nt. 287.

<sup>20</sup> In questo giudizio entusiastico della cancelleria imperiale su Giuliano secondo F. CASAVOLA, *Giuliano secondo Triboniano*, ora in *Giuristi adrianei*, Napoli, 1980, p. 185 ss., spec. p. 193 ss., si intravederebbe il potente influsso esercitato da quel giurista su Triboniano.

dro più frastagliato di quello abbozzato dai compilatori nel § 1 di C.I. 4.5.10<sup>21</sup>.

In particolare, la soluzione di Ulpiano, secondo cui nel caso di esecuzione cumulativa di due prestazioni dedotte in *stipulatio* come alternative riconosce al creditore la possibilità di scegliere quale ripetere, emerge anche dalla lettura di D.12.6.26.13, un passo tratto dal 26° libro del commentario ulpiano *ad edictum*<sup>22</sup> e collocato nel titolo 12.6 «*De conditione actione*»<sup>23</sup>. La fattispecie qui considerata è, peraltro, leggermente differente da quella riportata nel *Codex*<sup>24</sup>: nel brano tratto dai *Digesta* il giurista di Tiro si riferisce infatti al caso in cui il promittente abbia stipulato di dare dieci o Stico, ma paghi cinque *si decem aut Stichum stipulatus solvam quinque*, per domandarsi se in questo caso l'adempimento parziale avesse estinto l'obbligazione (anche solo per una quota) o se invece il debitore potesse ripetere quanto prestatato (*quaestio ex hoc descendit, an liberer in quinque: nam si liberor, cessat conductio, si non liberor, erit conductio*).

<sup>21</sup> Lo nota in particolare P. ZILLOTTO, *Studi sulle obbligazioni alternative*, cit., p. 34.

<sup>22</sup> Ulp. Pal. 774 (O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, Leipzig, 1889 [rist. Graz, 1960 e Roma, 2000], cc. 572-573).

<sup>23</sup> *Si decem aut Stichum stipulatus solvam quinque, quaeritur, an possim condicere: quaestio ex hoc descendit, an liberer in quinque: nam si liberor, cessat conductio, si non liberor, erit conductio. Placuit autem, ut Celsus libro sexto et Marcellus libro vicensimo digestorum scripsit, non peremi partem dimidiam obligationis ideoque eum, qui quinque solvit, in pendenti habendum, an liberaretur, petique ab eo posse reliqua quinque aut stichum et, si praestiterit residua quinque, videri eum et priora debita solvisse, si autem Stichum praestitisset, quinque eum posse condicere quasi indebita. Sic posterior solutio comprobabit, priora quinque utrum debita an indebita solverentur. Sed et si post soluta quinque et Stichus solvatur et malim ego habere quinque et Stichum reddere, an sim audiendus, quaerit Celsus. Et putat natam esse quinque conditionem, quamvis utroque simul soluto mihi retinendi quod vellem arbitrium daretur.* Secondo G. BESELER, *Romanistische Studien*, in *TR*, 10 (1), 1930, p. 161 ss., spec. p. 238, la chiusa del passo (*quamvis-daretur*): la dottrina successiva, a partire già da E. NARDI, *Studi sulla ritenzione in diritto romano*, 1, Milano, 1947, p. 43, nt. 1, ritiene invece la fonte pienamente attendibile.

<sup>24</sup> Nonostante ciò la dottrina sembra compatta nel riconoscere in questo passo tratto dalla raccolta di *iura* il materiale ulpiano che era stato visionato dalla cancelleria imperiale al momento di istruire la *decisio* in parola. Cfr. infatti quanto si dirà sulla chiusa del passo.

Anche qui, analogamente a quanto già visto per C.I. 4.5.10, Ulpiano richiama ed accoglie la soluzione già proposta da Celso (nel libro 6° dei suoi *Digesta*) e Marcello (nel libro 20° dei suoi *Digesta*): l'esecuzione parziale non libera il debitore, il quale infatti può o dare gli altri cinque ed estinguere così il rapporto, oppure ripetere i cinque come dati indebitamente e prestare Stico<sup>25</sup>. In tale seconda ipotesi dunque – in cui il debitore che abbia parzialmente adempiuto pagando cinque prestiti poi lo schiavo Stico – il debitore risulterà liberato (in seguito alla consegna di Stico) e potrà ripetere i cinque pagati in precedenza, anche qualora il creditore si accontentasse e volesse trattenere i soli cinque già avuti e restituire lo schiavo ricevuto. La fattispecie – esecuzione cumulativa di entrambe le prestazioni dedotte alternativamente, di cui una però eseguita solo parzialmente – è dunque solo in parte coincidente con quella considerata in C.I. 4.5.10, laddove in effetti viene in questione l'esecuzione cumulativa e integrale di due prestazioni alternative: le soluzioni prospettate da Celso nei due casi sono differenti. È lo stesso Ulpiano, nella chiusa del passo, a riconoscere tale discrepanza nel pensiero celsino, laddove sottolinea come Celso qui negasse al creditore la possibilità di restituire la prestazione integrale anziché la prestazione parziale, benché egli per altro verso accordasse al creditore la facoltà di scegliere quale prestazione restituire (e quale conservare) nel caso in cui il promittente le avesse eseguite entrambe contemporaneamente (*et putat natam esse quinque conditionem, quamvis utroque simul soluto mihi retinendi quod vellem arbitrium daretur*): proprio la chiusa del passo induce invero a ritenere Ulpiano qui si riferisse al diverso parere di Celso nel caso riportato in C.I. 4.5.10.

Il pensiero celsino in tema di ripetizione di una prestazione in caso di obbligazioni alternative è ulteriormente precisato dalla considerazione di un frammento che i compilatori hanno escerpito direttamente dai suoi *Digesta*, questa volta però

---

<sup>25</sup> Principio conforme a quanto affermato da Paolo in D.45.1.2.1 (Paul. 12 *ad Sab.*): per un confronto tra i due testi cfr. P. ZILLOTTO, *Studi sulle obbligazioni alternative*, cit., p. 18 e p. 180 ss. e, da ultima, A.S. SCARCELLA, *La rerum alternatio nelle obbligazioni romane*, cit., p. 87.

dal libro 18° e non dal 6°, come invece riportato da Ulpiano in D.12.6.26.13 (Ulp. 26 *ad ed.*). In D.31.19 (Cels. 18 *dig.*<sup>26</sup>) Celso istituisce un parallelo tra un legato *per vindicationem*<sup>27</sup> e uno *per damnationem*<sup>28</sup>, entrambi costruiti alternativamente, per affermare che, come la rivendica di uno dei beni legati è irretrattabile anche nel caso in cui il legatario fosse in errore circa la natura alternativa del suo diritto, così lo è anche la scelta dell'erede di eseguire l'una o l'altra delle prestazioni dedotte alternativamente nel legato *per damnationem*<sup>29</sup>. In questo passo, dunque, Celso sembra affermare una regola generale valida per ogni rapporto alternativo – di tipo reale o obbligatorio: la definitività dell'esercizio del diritto (nel caso del legatario *per vindicationem*) o dell'avvenuta prestazione (da parte dell'erede-debitore nel legato *per damnationem*<sup>30</sup>).

<sup>26</sup> Pal. Cels. 144 (O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., c. 150).

<sup>27</sup> Così per tutti G. GROSSO, *Obbligazioni. Contenuto e requisiti della prestazione*, cit., p. 168<sup>3</sup>.

<sup>28</sup> Come si dirà subito, questa ricostruzione del tenore del passo non è condivisa dalla Scarcella – la cui argomentazione si dipana proprio a partire dall'ipotesi che D.31.19 (Cels. 18 *dig.*) non possa essere messo in relazione con l'opinione dello stesso riportata in C.I. 4.5.10 (cfr. A.S. SCARCELLA, *La rerum alternatio nelle obbligazioni romane*, cit., p. 43 ss. ed esplicitamente p. 199).

<sup>29</sup> P. ZILLOTTO, *Studi sulle obbligazioni alternative nel diritto romano*, cit., p. 33. *Contra* come detto appena *supra* A.S. SCARCELLA, *La rerum alternatio nelle obbligazioni romane*, cit., p. 43 ss., secondo cui si tratterebbe di «un unico legato alternativo, erroneamente ritenuto semplice, disposto cumulativamente *per vindicationem* e *per damnationem*» per cui si darebbe la possibilità sia che il debitore-erede adempisse sia che, prima di ciò, il legatario rivendicasse una delle *res* (*ivi*, p. 45).

<sup>30</sup> Dalla considerazione complessiva delle testimonianze celsine sembra infatti che il giurista applicasse, in caso di errore nell'esecuzione dell'obbligazione alternativa, il principio dell'irretrattabilità degli adempimenti integrali, per cui la scelta sulla restituzione è accordata al creditore: così in particolare nel caso prospettato da Ulpiano nella chiusa di D.12.6.26.13 [Ulp. 26 *ad ed.*], in cui si ravvisa l'adempimento cumulativo delle prestazioni dedotte alternativamente (*utroque simul soluto*), e in D.31.19 [Cels. 18 *dig.*] dove si commenta il caso di esecuzione integrale di una sola delle due prestazioni. Nel caso prospettato nella prima parte di D.12.6.26.13, fino al momento della dazione di Stico non vi è alcuna *solutio*, mentre in seguito a questo adempimento integrale l'ex debitore in errore può ripetere appunto solo ciò che non è irretrattabile, ovvero il primo pagamento parziale che, in quanto non seguito dalla liquidazione del restante, non può essere considerato adempimento.

Per quanto riguarda la soluzione di Papiniano-Giuliano riportata in C.I. 4.5.10, invece, non si trova nel Digesto alcun passo che possa essere immediatamente considerato il riferimento utilizzato dalla cancelleria per la redazione della *decisio*. Tuttavia, parte della dottrina<sup>31</sup> mostra di ritenere che l'impostazione riportata in C.I. 4.5.10 possa essere ricondotta alla logica sottesa al parere di Salvio Giuliano riportato in D.12.6.32.3 (Iul. 10 *dig.*<sup>32</sup>). Secondo Giuliano, nel caso di errore circa la natura alternativa dell'obbligazione (così come nel caso di errore circa la sua natura generica) il debitore che avesse adempiuto una prestazione (una di quelle alternativamente dedotte nell'obbligazione ovvero, nel caso di obbligazione generica, di una prestazione del *genus* corrispondente a quello dedotto in obbligazione) sarebbe stato legittimato ad esperire la *condictio* per recuperare la prestazione già eseguita, potendosi liberare prestando l'altra (*alium autem quemlibet dando liberari poterit*). Anche se il caso non è perfettamente sovrapponibile con quello presentato in C.I. 4.5.10<sup>33</sup>, la

<sup>31</sup> In particolare G.B. IMPALLOMENI, *Note sull'adempimento dell'obbligazione alternativa ritenuta dal debitore cumulativa o semplice*, cit., p. 268 ss. (= *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, cit., p. 84 ss.); P. ZILLOTTO, *Studi sulle obbligazioni alternative*, cit., p. 29; S. DI MARIA, *La cancelleria imperiale e i giuristi classici*, cit., pp. 44-45.

<sup>32</sup> *Qui hominem generaliter promisit, similis est ei, qui hominem aut decem debet: et ideo si, cum existimaret se Stichum promisisse, eum dederit, condictet, alium autem quemlibet dando liberari poterit*. La genuinità del testo è stata in passato messa radicalmente in dubbio dalla dottrina di stampo interpolazionista (G. BESELER, *Romanistische Studien*, cit., spec. p. 224 ss.); la sostanziale affidabilità della fonte è stata dapprima difesa da E. BUND, *Untersuchungen zur methode Julians*, Köln-Graz, 1965, p. 48, nt. 2 e da F. SCHWARZ *Die Grundlage der condictio im klassischen römischen Recht*, Münster-Köln, 1952, p. 26, nt. 22 e, infine, affermata da G.B. IMPALLOMENI, *Note sull'adempimento dell'obbligazione alternativa ritenuta dal debitore cumulativa o semplice*, cit., p. 266 ss. (= *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, cit., p. 84 ss.)

<sup>33</sup> Ma, come acutamente osservato da S. DI MARIA, *La cancelleria imperiale e i giuristi classici*, cit., p. 45, non è da escludersi la possibilità che, nella sua formulazione originale, «la trattazione giuliana fosse più ampia di quella conservata nel Digesto e che si occupasse, quindi, anche del caso specifico illustrato in C.I. 4, 5, 10», considerando che il frammento giuliano in apertura (D.12.6.32.pr. [Iul 18 *dig.*]) prospetta proprio il caso di esecuzione cumulativa di due prestazioni dedotte alternativamente. L'Autrice indica, a riprova di

soluzione adottata da Giuliano in D.12.6.32.3 è apparsa alla dottrina maggioritaria<sup>34</sup>, come detto, coerente con quella riferita dai compilatori del *Novus Codex*, laddove viene senz'altro riconosciuta al debitore la facoltà di scelta circa l'oggetto della *condictio* in caso di esecuzione cumulativa di due prestazioni alternative.

3. Il rapporto tra le opinioni riportate nelle testimonianze del Digesto appena discusse, nonché tra queste e il contenuto di C.I. 4.5.10, è tornato di recente ad essere oggetto di discussione<sup>35</sup>.

Una dottrina oramai consolidata<sup>36</sup> vede nei passi del Digesto appena analizzati il riflesso di uno *ius controversum* tra i due gruppi di giuristi (Ulpiano-Marcello-Celso e Papiniano-Giuliano) – probabilmente risalente a una controversia tra scuole tra i Sabiniani (Giuliano) e proculiani (Celso<sup>37</sup>) – in merito alla rilevanza dell'errore nell'esecuzione della prestazione circa la natura alternativa dell'obbligazione, al fine di determinare il soggetto al quale spetta la facoltà di scegliere quale

---

questa tesi, la collocazione del passo nella ricostruzione palinogenetica leneliana, ove il *principium* e il § 3 di D.12.6.32 sono collocati subito dopo C.I. 4.5.10 (cfr. O. LENEL, *Palingsensia iuris civilis*, I, cit., cc. 342-343).

<sup>34</sup> *Contra* A.S. SCARCELLA, *La rerum alternatio nelle obbligazioni romane*, cit., p. 202 ss.

<sup>35</sup> Mi riferisco in particolare ai lavori di A.S. SCARCELLA, *La rerum alternatio nelle obbligazioni romane*, cit., p. 198 ss. e S. DI MARIA, *La cancelleria imperiale e i giuristi classici*, cit., p. 41 ss., che di recente sono tornate sulla questione pur, come ricordato nella nota di apertura di questo lavoro, da due prospettive ricostruttive molto differenti.

<sup>36</sup> Così già G. PESCATORE, *Die sogenannte alternative Obligation*, cit., p. 168 ss.; poi analogamente G. GROSSO, *Obbligazioni. Contenuto e requisiti della prestazione*<sup>3</sup>, cit., p. 206; G.B. IMPALLOMENI, *Note sull'adempimento dell'obbligazione alternativa ritenuta dal debitore cumulativa o semplice*, cit., p. 275 ss. (= *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, cit., p. 90 ss.); P. ZILLOTTO, *Studi sulle obbligazioni alternative*, cit., p. 34 e, da ultima, S. DI MARIA, *La cancelleria imperiale e i giuristi classici*, cit., p. 43 ss.

<sup>37</sup> In questo senso già G. GROSSO, *Obbligazioni. Contenuto e requisiti della prestazione*<sup>3</sup>, cit., p. 206 ss. e G.B. IMPALLOMENI, *Note sull'adempimento dell'obbligazione alternativa ritenuta dal debitore cumulativa o semplice*, cit., p. 269 ss. (= *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, cit., p. 81 ss.).

prestazione debba essere restituita. Per Celso, tale errore rilevarebbe solo nell'ipotesi in cui esso conduca all'adempimento integrale di entrambe le prestazioni, come emerge in particolare dalla chiusa di D.12.6.26.13 (Ulp. 26 *ad ed.*); in questo caso, in capo al creditore ingiustamente arricchitosi sorgerà a sua volta un'obbligazione alternativa di restituzione che egli potrà dunque decidere di adempiere prestando una o l'altra delle prestazioni. In caso di adempimento parziale (prima parte di D.12.6.26.13 [Ulp. 26 *ad ed.*] o di adempimento di una sola delle due prestazioni dedotte (D.31.19 [Cels. 18 *dig.*]), invece, Celso esclude che il debitore possa ripetere quanto prestato. In questo ultimo caso invece – quello dell'adempimento di una sola delle prestazioni dedotte alternativamente – Giuliano in 12.6.32.3 accorda la *condictio* al debitore, mostrando così di valorizzare la facoltà di scelta del debitore, giacché «la *solutio* che non sia espressione della scelta del debitore giustifica in ogni caso la ripetizione»<sup>38</sup>. Questo contrasto tra l'impostazione di Celso e Giuliano – coi suoi riverberi tra i giuristi ad essi posteriori – sarebbe testimoniato dalla *decisio* C.I. 4.5.10 con cui Giustiniano intendeva appunto risolvere la questione.

Contro questa ricostruzione era già stato sostenuto da Windscheid<sup>39</sup>, tesi accolta nelle sue linee essenziali da Vassalli<sup>40</sup>, che la soluzione di Celso in D.31.19 – secondo cui l'ere-

---

<sup>38</sup> Così in particolare P. ZILLOTTO, *Studi sulle obbligazioni alternative*, cit., p. 36.

<sup>39</sup> B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, III, Frankfurt am Main, 1906<sup>9</sup> (rist. Aalen, 1984), p. 696 ss., spec. p. 698, nt. 7 (trad. it. di C. FADDA e P.E. BENSA, *Diritto delle pandette*, III, Torino, 1930, p. 520 ss., spec. p. 522, nt. 7).

<sup>40</sup> F. VASSALLI, *Nuove osservazioni sulle obbligazioni alternative e generiche. Miscellanea critica di diritto romano*, in *Studi economici e giuridici dell'Università di Cagliari*, 1916 (= in *Studi Giuridici*, III.1, Milano, 1960, p. 471 ss., spec. p. 484 ss.). Ipotesi ripresa poi, sebbene solo in forma dubitativa, da M. TALAMANCA, s.v. *Obbligazioni (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIX, Milano, 1979, p. 1 ss., spec. p. 46, nt. 302, dove, a proposito delle obbligazioni alternative e riprendendo il pensiero di F. SCHWARZ *Die Grundlage der condictio im klassischen römischen Recht*, cit., p. 27, nt. 6, si afferma essere «discutibile se l'irripetibilità nel caso di legato *per damnationem* alternativo, di cui a Cels. 18 *dig.*, D. 31, 19, rispecchi la controversia fra i giuristi

de-debitore non può ripetere la prestazione eseguita per errore – non riposasse su una particolare concezione delle obbligazioni alternative propria di questo giurista, ma dalla semplice applicazione della regola che esclude l’esperibilità della *condictio indebiti* nei legati *per damnationem* (attestata in Gai 2.283 e I.3.27.2). In tempi più recenti, però, contro questa osservazione è stato obiettato<sup>41</sup> che l’equiparazione operata da Celso in D.31.19 tra la disciplina del legato *per vindicationem* e quella del legato *per damnationem* «non avrebbe avuto altra giustificazione se la irretrattabilità della scelta fosse derivata, nelle due fattispecie, da principii assolutamente diversi»<sup>42</sup>.

Appare dunque degno di nota il recente tentativo di riaffermare, di contro a questi rilievi critici, la tesi dell’irrelevanza di D.31.19 per il tema delle obbligazioni alternative a partire da una diversa lettura del brano in esame: secondo questa prospettiva, nel passo in questione Celso non avrebbe istituito un confronto tra legato *per vindicationem* e *per damnationem*, ma avrebbe invero affrontato il caso di «un unico legato disposto cumulativamente *per damnationem* e *per vindicationem*, da cui discendevano effetti reali e obbligatori» per cui la soluzione celsina varrebbe solo a fissare la regola «dell’irripetibilità dell’adempimento per ogni legato alternativo, contemporaneamente reale e obbligatorio, erroneamente ritenuto semplice»<sup>43</sup>. La tesi, pur suggestiva, non appare del tutto convincente. In particolare, non appare fondato il ragionamento – centrale nell’argomentazione della Autrice – con cui la stu-

---

ricordata da Giustiniano, perché la decisione comunque si giustifica in base all’irripetibilità della *solutio ex legato*».

<sup>41</sup> G.B. IMPALLOMENI, *Note sull’adempimento dell’obbligazione alternativa ritenuta dal debitore cumulativa o semplice*, cit., p. 273 (= *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, cit., p. 88 ss.).

<sup>42</sup> G.B. IMPALLOMENI, *Note sull’adempimento dell’obbligazione alternativa ritenuta dal debitore cumulativa o semplice*, cit., p. 274 (= *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, cit., p. 89).

<sup>43</sup> A.S. SCARCELLA, *La rerum alternatio nelle obbligazioni romane*, cit., p. 50. L’Autrice peraltro aveva argomentato a favore di questa ricostruzione già in Id., *D. 30.108.2 e D. 31.19: due testimonianze per la ricostruzione del regime della scelta nell’obbligazione alternativa*, in *Annali del seminario giuridico dell’Università di Palermo*, LIV, 2010-2011, p. 233 ss., spec. p. 244 ss.

diosa rigetta l'ipotesi secondo cui le opinioni di Celso e Giuliano sarebbero genuina espressione di quello stesso *ius controversum* su cui poi interverrà la cancelleria con la *decisio* contenuta in C.I. 4.5.10: l'affermazione secondo cui «se la decisione di Celso di ricollegasse agli stessi principi della controversia esposta in C.I. 4.5.10, in cui Giustiniano segue la diversa opinione di Papiniano/Giuliano, di essa non sarebbe dovuta rimanere traccia nella compilazione»<sup>44</sup> deve essere a mio avviso rivalutata alla luce delle più recenti ricerche sulla posizione delle *quinquaginta decisiones*, tra le quali va sicuramente annoverata C.I. 4.5.10<sup>45</sup>, nel quadro della politica legislativa giustiniana<sup>46</sup>.

Come detto, il lavoro per la redazione delle *decisiones* segnò invero una svolta nell'atteggiamento della cancelleria giustiniana verso i giuristi classici, determinando il superamento del progetto originale finalizzato alla puntuale risoluzione di singole questioni controverse al fine pratico di facilitare la vita giudiziaria, nonché la maturazione del progetto che condurrà all'impresa di compilazione dei *Digesta*.

---

<sup>44</sup> A.S. SCARCELLA, *La rerum alternatio nelle obbligazioni romane*, cit., p. 47.

<sup>45</sup> L'Autrice nel suo lavoro sulle obbligazioni alternative, pur riconoscendo esplicitamente che C.I. 4.5.10 costituisce una delle *quinquaginta decisiones* (A.S. SCARCELLA, *La rerum alternatio nelle obbligazioni romane*, cit., p. 199) pare non dare rilievo a questa circostanza per la ricostruzione del rapporto tra questa fonte e le testimonianze del Digesto. Questo nonostante l'Autrice mostri in un altro lavoro di aderire alla tesi che vede nelle *quinquaginta decisiones* un momento di svolta nell'atteggiamento della cancelleria imperiale verso la consolidazione degli *iura*: cfr. A.S. SCARCELLA, *Adnotatiunculae su una costituzione greca indirizzata da Giustiniano ai professori di diritto*, in *Annali del seminario giuridico dell'Università di Palermo*, LX, 2017, p. 163 ss., spec. p. 182 ss.

<sup>46</sup> Già Impallomeni peraltro aveva incidentalmente notato che «ben possono i giustiniani riportare nel Digesto testi non più attestanti la norma vigente, ma rispecchianti il pensiero passato, che ancora si vuole ricordare» (G.B. IMPALLOMENI, *Note sull'adempimento dell'obbligazione alternativa ritenuta dal debitore cumulativa o semplice*, cit., p. 276 [= *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, cit., p. 90]). Se non mi sbaglio, i successivi sviluppi nella messa a fuoco del rapporto tra *decisiones* e *Digesta* possono specificare e corroborare questa intuizione.

La nuova sensibilità della cancelleria verso il pensiero dei *prudentes* è testimoniata in particolare dalle frequenti citazioni individuali di giuristi che vi compaiono<sup>47</sup>. Esse segnalano tra l'altro che, probabilmente, i compilatori già in questa fase iniziano a consultare le opere dei giuristi classici, al di fuori della logica della legge delle citazioni.

All'interno di questo quadro interpretativo, può spiegarsi anche la vicenda di C.I. 4.5.10 e i suoi rapporti coi frammenti del Digesto relativi al pensiero di Ulpiano, Celso e Giuliano. Si può ipotizzare che i commissari, al momento di compilare la *decisio* in parola, stessero leggendo il commentario ulpiano *ad edictum* (magari proprio il libro 26° da cui è tratto D.12.6.26.13 [Ulp. 26 *ad ed.*]) e conoscessero il pensiero celsino solo attraverso la citazione ulpiana. La cancelleria rilevò lo *ius controversum* riportato da Ulpiano: intanto (nell'agosto 530) risolve autoritativamente la controversia con l'emanazione della *constitutio*, ma registra la necessità di tornare sulla questione in modo più approfondito e prospettico, andando a consultare direttamente e sistematicamente le opere dei giuristi citati da Ulpiano. Operazione che poi effettivamente poterono portare a termine i compilatori dei *Digesta*, dove infatti si ritrovano testimonianze che rimandano – come detto – un quadro più frastagliato (sia tra giuristi sia, ad esempio, del pensiero di Celso).

Non si può escludere che l'istruttoria per l'emanazione di C.I. 4.5.10, e la lettura di una parte del commentario ulpiano dove venivano nominativamente riportati i protagonisti di un caso di *ius controversum* di epoca classica, rappresenti un momento di quel cambiamento di atteggiamento verso i classici della cancelleria imperiale che avrebbe condotto dal progetto delle *quingenta decisiones* a quello dei *Digesta*<sup>48</sup>.

In ogni caso, la considerazione di C.I. 4.5.10 all'interno della vicenda dell'emanazione delle *quingenta decisiones* consente di trarre qualche dato utile per rileggere il rapporto di

---

<sup>47</sup> S. DI MARIA, *La cancelleria imperiale e i giuristi classici*, cit., p. 178 ss.

<sup>48</sup> Su cui in particolare G. LUCHETTI *La const. ad senatum del 22 luglio del 530 e il progetto delle quingenta decisiones*, cit., p. 41 ss. e S. DI MARIA, *La cancelleria imperiale e i giuristi classici*, cit., p. 178 ss.

questa fonte con i frammenti del Digesto che parte della dottrina ricollega alla controversia risolta dai giustiniani. Innanzitutto, conferma che, dal punto di vista dei giustiniani, sulla questione vi era uno *ius controversum* – altrimenti del resto non si sarebbe posta l'esigenza di risolvere autoritativamente la questione – e che questo risalisse a Celso e Giuliano – di ciò potrebbero essere stati edotti dalla lettura del commentario ulpiano. In secondo luogo, spiega il mantenimento nel Digesto del brano celsino, nonostante l'adesione della cancelleria alla opposta tesi di Giuliano in C.I 4.5.10: al momento dell'emanazione di questa *decisio*, l'obiettivo della cancelleria era esclusivamente quello di scegliere la tesi più conforme alla politica legislativa giustiniana, sebbene le citazioni ulpiane probabilmente suggeriscano ai commissari l'esigenza di uno scandaglio più approfondito del materiale classico; al momento della redazione dei *Digesta* relativi alla questione della scelta dell'oggetto della ripetizione in caso di pagamento cumulativo dell'obbligazione alternativa, i compilatori mettono a frutto questa operazione e riportano anche brani tratti dalle opere dei giuristi più antichi. In questo caso, si ha l'impressione che la conoscenza da parte dei commissari degli Autori più antichi (come Celso e Giuliano) sia stata dunque inizialmente mediata (e sollecitata) dalla lettura dei grandi commentari ulpiani<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> Questa impressione appare peraltro corroborata dalle conclusioni cui giungono le recenti ricerche di S. DI MARIA, *La cancelleria imperiale e i giuristi classici*, cit., spec. p. 178 ss. Alla luce della complessiva rilettura delle citazioni dei giuristi classici contenute nelle *decisiones*, la studiosa giunge persuasivamente a dimostrare che la cancelleria imperiale, nel momento di redazione delle *decisiones*, utilizzava prevalentemente materiale tratto dai grandi *commentarii ad edictum* paolini e ulpiani: S. DI MARIA, *La cancelleria imperiale e i giuristi classici*, cit., p. 83, proprio con riferimento a C.I. 4.5.10, ma, contrariamente a quanto autorevolmente sostenuto a suo tempo da G. SCHERILLO, *Sulle citazioni di giureconsulti classici nella legislazione di Giustiniano anteriore alla cost. deo auctore*, cit. p. 203 ss., la lettura dei grandi commentari avesse stimolato la cancelleria a leggere di prima mano i giuristi coinvolti (così S. DI MARIA, *La cancelleria imperiale e i giuristi classici*, cit., p. 83 ss. e p. 178 ss.). Del resto, se per quanto riguarda le *constitutiones ad commodum propositi operis pertinentes* emanate a partire dal febbraio 531 «l'impressione che si ha è che i commissari procedessero in ordine solamente

Le riflessioni che precedono mi sembra corroborino l'ipotesi che C.I. 4.5.10 effettivamente rispecchi un caso di *ius controversum* risalente a Giuliano e Celso; i frammenti del Digesto citati sopra (D.12.6.26.13 [Ulp. 26 *ad ed.*]; D.31.19 [Cels. 18 *dig.*] e D.12.6.32.3 [Iul. 10 *dig.*]) possono dunque essere riferiti alla medesima questione controversa e sono pertanto genuina espressione di un contrasto giurisprudenziale risalente all'epoca classica in tema di facoltà di scelta della prestazione da restituire in caso di errato adempimento cumulativo di un'obbligazione alternativa.

---

nella lettura dei libri *ad Sabinum* e dei commentari *ad edictum* e che, quando incontravano argomenti che sapevano essere stati affrontati ex professo in altre opere, effettuassero il controllo» (*ivi*, p. 184), questo *modus operandi* a maggior ragione potrebbe essere stato utilizzato nella redazione delle *decisiones*. I risultati del lavoro della studiosa sono stati accettati da F. CUENA BOY, *Reverentia antiquitatis*, in *Rivista di diritto romano*, X, 2010, p. 4 e F.J. ANDRÉS SANTOS, *rec. a S. Di Maria, La cancelleria imperiale e i giuristi classici*, in *REHJ*, XXXVI, 2014, p. 546 ss., spec. p. 549.

**ALVISE SCHIAVON, C.I. 4.5.10: note a margine di un dibattito giurisprudenziale classico nell'ottica giustiniana**

L'articolo intende fare il punto sui rapporti tra C.I. 4.5.10, una delle *quinguenta decisiones* con cui Giustiniano intendeva risolvere controversie risalenti alla giurisprudenza precedente, e il pensiero dei giuristi classici in esso nominativamente citati così come restituito dalla lettura dei *Digesta*, in particolare dei passi D.12.6.26.13 (Ulp. 26 *ad ed.*), D.31.19 (Cels. 18 *dig.*) e D.12.6.32.3 (Iul. 10 *dig.*). Contro un recente tentativo in senso contrario, si intende riaffermare, alla luce dei più recenti studi su finalità e modalità di redazione delle *quinguenta decisiones*, la lettura secondo cui questi brani sarebbero effettivamente testimoni del medesimo *ius controversum* risolto da Giustiniano in C.I. 4.5.10.

**Parole chiave:** *quinguenta decisiones*, obbligazioni alternative, cancelleria imperiale.

**ALVISE SCHIAVON, C.I. 4.5.10: notes on a dispute among classical Jurists from the Justinian's viewpoint**

The article aims at summing up the debate on the relation between C.J. 4.5.10, one of the so called *quinguenta decisiones* through which Justinian meant to settle disputes dating back to classical Roman jurists, and the actual conceptions of the jurists cited in it and presumably reported in the Digest – especially in D.12.6.26.13 (Ulp. 26 *ad ed.*), D.31.19 (Cels. 18 *dig.*) and D.12.6.32.3 (Iul. 10 *dig.*). In disagreement with a recent essay, I argue that the hypothesis according to which those texts indeed give evidence of the same *ius controversum* reconciled by Justinian in C.J. 4.5.10 is corroborated by the most recent researches about goals and drafting procedures of the *quinguenta decisiones*.

**Key words:** *quinguenta decisiones*, alternative bonds, imperial chancellery.

INDICE DEL FASCICOLO 1 2020

**Miscellanea**

*Sergio Moro*, La disciplina urbanistica degli edifici di culto  
(*rectius*: delle attrezzature religiose): profili problematici..... 9

*Ivano Pontoriero*, L'uso delle opere di Sabino nella  
giurisprudenza antoniniana ..... 35

*Domenico Verde*, Il diritto penale dei pubblici concorsi tra  
vecchie e nuove istanze di tutela..... 131

*Fabio Ratto Trabucco*, Sorella minore o 'minorata'? La  
giurisdizione speciale militare fra antistoricità, auto-  
conservazione ed incostituzionalità ..... 153

*Francesca Oliosi*, Libertà religiosa, laicità e confessioni di  
minoranza: il difficile bilanciamento tra pluralismo e  
democrazia nell'ordinamento giuridico italiano ..... 243

*Giovanni Parise*, Sul concetto canonico di *edificio-luogo sacro*  
e la norma del can. 1222 §2 ..... 289

*Maria Francesca Cavalcanti*, Pluralismo giuridico e  
giurisdizioni alternative: la giurisdizione islamica in Grecia  
davanti alla Corte di Strasburgo..... 301

*Salvatore Lo Monaco*, Argomentazioni storiche e prospettive  
liberali della cittadinanza europea ..... 329

*Marvin Messinetti*, La cittadinanza italiana libica  
nell'esperienza coloniale e postcoloniale italiana..... 351

*Alvise Schiavon*, C.I. 4.5.10: note a margine di un dibattito  
giurisprudenziale classico nell'ottica giustiniana ..... 373

**Recensioni** ..... 397

# ARCHIVIO GIURIDICO *Filippo Serafini*

Periodico Fondato nel 1868

*Pubblicazione trimestrale*

Caratteristica dell'*Archivio giuridico* è stata, sin dall'inizio, quella di essere visto in Italia e all'estero, come un autorevole e qualificato punto di riferimento sui progressi della dottrina giuridica italiana in una visione che, pur non rifuggendo dalla specializzazione in sé, ne evita peraltro ogni eccesso.

I Collaboratori sono pregati di inviare i loro contributi via e-mail (scritti in formato.doc). Ogni lavoro dovrà essere corredato di: Nome, Cognome, Qualifica accademica, Indirizzo postale, Indirizzo e-mail, Numero di telefono (è gradito anche un numero di cellulare). Ogni articolo dovrà essere corredato di un titolo in lingua inglese e un riassunto in lingua italiana e inglese di non più di 200 parole specificando: scopo, metodologia, risultati e conclusioni; e di almeno tre parole chiave in lingua italiana e inglese. Gli articoli, salvo casi eccezionali non potranno superare le 32 pagine (intendendosi già impaginate nel formato della rivista, ovvero circa 16 cartelle in formato A4 corrispondenti a 88.000 battute spazi e note inclusi). Le opinioni esposte negli articoli impegnano solo i rispettivi Autori.

La Rivista adotta la procedura di revisione *double-bind peer review*.

I contributi pubblicati sono indicizzati nelle seguenti banche dati nazionali ed internazionali: Articoli italiani di periodici accademici (AIDA); Catalogo italiano dei Periodici (ACNP); DoGi Dottrina Giuridica; ESSPER Associazione periodici italiani di economia, scienze social e storia; Google Scholar; IBZ online International bibliography of periodical literature in the humanities and social sciences.

La casa editrice fornirà, ai rispettivi Autori, estratto degli articoli in formato pdf. Possono altresì essere forniti fascicoli cartacei degli 'estratti', a pagamento. Chi fosse interessato è pregato di richiedere preventivo di spesa a: **info@muccheditore.it**.

**Recensioni e segnalazioni bibliografiche:** gli Autori ed Editori di pubblicazioni giuridiche sono pregati di mandare un esemplare di ogni volume alla Redazione dell'Archivio giuridico. Sarà gradito un foglio di accompagnamento con i dati bibliografici, classificazione, sommario, etc. La Redazione della Rivista si riserva di recensire le opere che, a suo insindacabile giudizio, risulteranno di maggior interesse.