

Scriptores iuris Romani

direzione di Aldo Schiavone

4

# AELIVS MARCIANVS

INSTITVTIONVM LIBRI

I-V

Domenico Dursi

«L'ERMA» di BRETSCHNEIDER

Scriptores iuris Romani, 4

Scriptores iuris Romani  
direzione di Aldo Schiavone

Volumi pubblicati:

1. Quintus Mucius Scaevola. Opera  
*Jean-Louis Ferrary, Aldo Schiavone, Emanuele Stolfi* (2018)
2. Iulius Paulus. Ad edictum libri I-III  
*Giovanni Luchetti, Antonio L. de Petris, Fabiana Mattioli,  
Ivano Pontoriero* (2018)
3. Antiquissima iuris sapientia. Saec. VI-III a.C.  
*Anna Bottiglieri, Annamaria Manzo, Fara Nasti, Gloria Viarengo.  
Praefatores Valerio Marotta, Emanuele Stolfi* (2019)
4. Aelius Marcianus. Institutionum libri I-V  
*Domenico Dursi* (2019)



Scriptores iuris Romani  
direzione di Aldo Schiavone

4

# AELIVS MARCIANVS

INSTITVTIONVM LIBRI

I – V

Domenico Dursi

«L'ERMA» di BRETSCHNEIDER



European Research Council  
Advanced Grant 2014 / 670436

## Scriptores iuris Romani

### *Principal Investigator*

Aldo Schiavone, Sapienza - Università di Roma

### *Host Institution*

Sapienza - Università di Roma, Dipartimento di Scienze giuridiche

### *Senior Staff / Comitato editoriale*

Oliviero Diliberto, Sapienza - Università di Roma

Andrea Di Porto, Sapienza - Università di Roma

Valerio Marotta, Università di Pavia

Fara Nasti, Università di Cassino e del Lazio meridionale

Emanuele Stolfi, Università di Siena

### *Direzione della collana*

Aldo Schiavone

### *Coordinamento della redazione*

Fara Nasti

### *Redazione*

Domenico Dursi, Alessia Spina

Volume sottoposto a doppia peer review

© Copyright «L'ERMA» di BRETSCHNEIDER® 2019  
Via Marianna Dionigi, 57 - 00193, Roma - Italy

Scriptores iuris Romani.4. -1(2019)

Roma: «L'ERMA» di BRETSCHNEIDER, 2019. -v.; 24 cm.

ISBN CARTACEO: 978-88-913-1864-0

ISBN DIGITALE: 978-88-913-1866-4

ISSN: 2612-503X

CDD 349.37

1. Diritto romano

# INDICE

## I INTRODUZIONE

|                               |   |
|-------------------------------|---|
| Alla ricerca di Elio Marciano | 3 |
|-------------------------------|---|

## II TESTIMONIA

|                        |    |
|------------------------|----|
| TRADIZIONE MANOSCRITTA | 15 |
|------------------------|----|

## III INSTITUTIONUM LIBRI

|   |    |
|---|----|
| L'OPERA                                       | 19 |
| 1. I resti                                    | 19 |
| 2. Una possibile datazione                    | 23 |
| 3. La sistematica                             | 25 |
| 4. Le citazioni: Marciano e la giurisprudenza | 37 |
| 5. Marciano e Papiniano                       | 46 |
| 6. I temi e la cultura                        | 52 |
| 7. I destinatari                              | 60 |
| Appendice                                     | 62 |
| FRAGMENTA                                     | 64 |
| Libri I - V                                   | 64 |

IV  
COMMENTO AI TESTI

|           |     |
|-----------|-----|
| Libro I   | 101 |
| Libro II  | 126 |
| Libro III | 151 |
| Libro IV  | 179 |
| Libro V   | 200 |

APPARATI E INDICI

|                 |     |
|-----------------|-----|
| Bibliografia    | 207 |
| Abbreviazioni   | 227 |
| Giuristi citati | 229 |
| Fonti antiche   | 231 |

I  
INTRODUZIONE





## ALLA RICERCA DI ELIO MARCIANO

1. Un tentativo di fissare qualche informazione sulle vicende biografiche di Elio Marciano non può che prendere le mosse dall'unico dato certo a nostra disposizione. Egli visse e operò sotto la dinastia severiana, un'epoca che fu "un tessuto di contraddizioni disperate" caratterizzata, almeno in parte, dal "divorzio tra il diritto ufficiale e la viva realtà"<sup>1</sup>. Un torno di tempo di imponenti trasformazioni che pose le fondamenta per un'organizzazione politica inedita: un primo nucleo di statualità andava emergendo, fondato su una macchina amministrativa ben strutturata, elaborata, in larga misura, dall'ultima generazione di grandi giuristi<sup>2</sup>. Furono anche gli anni in cui il cristianesimo iniziò ad avere un ruolo progressivamente crescente nella società e non sembra casuale che proprio sotto i Severi la giurisprudenza iniziò a dedicare attenzione al fenomeno<sup>3</sup> che di lì a breve avrebbe condizionato tanto in profondità la società romana, nonostante i tentativi del potere imperiale di opporre, almeno in una fase iniziale, qualche effimera resistenza<sup>4</sup>. L'avvilupparsi di questi eventi, poi, ebbe quale detonatore una crisi economica, e non solo, lacerante, causata dalla difficoltà di sostenere i costi della crescente burocrazia e dalle sempre maggiori pressioni ai confini. Questa congerie di circostanze determinò il primo sfaldamento della società che avrebbe avuto quale più immediata conseguenza la separazione tra le due parti dell'impero. Ma vi era qualcosa di più profondo: una "crisi di autorità", causata dalla progressiva perdita di consenso della classe dominante per cui "le grandi masse si sono staccate dalle ideologie tradizionali, non credono più a ciò in cui credevano". In sostanza, un'epoca stava per concludersi gettando le basi per

---

<sup>1</sup> Sono parole di Mazzarino 1974, 70 ss.

<sup>2</sup> Schiavone 1996, 208 s.; Schiavone 2017, 377; De Giovanni 2007, 84.

<sup>3</sup> Lat. *div. inst.* 5.11 (Lenel 1889.II, 975): *Domitius de officio proconsulis libro septimo rescripta principum nefaria collegit, ut doceret quibus poenis adfici oporteret eos qui se cultores dei confiterentur*. (Domizio, nel settimo libro del *de officio proconsulis*, raccolse gli scellerati rescritti imperiali per spiegare quali erano le pene che si dovevano infliggere a quelli che si professavano adoratori di Dio). È fuor di dubbio che per Domizio debba intendersi Domizio Ulpiano: non ha dubbi, al riguardo, Lenel.

<sup>4</sup> Si pensi al provvedimento di Settimio Severo contro il proselitismo giudaico-cristiano e al ruolo di Giulia Domna, moglie di Settimio Severo, la quale, pure, si prodigò sul piano culturale nella difesa della religione pagana. Su questi temi si veda, *ex multis*, Sordi 1965, 217 ss.; Dal Covolo 1989, 38 ss.; Jossa 1991, 254 nt. 93.

un mondo nuovo, almeno per l'Occidente, che però ancora non poteva nascere<sup>5</sup>. È questo, sia pur appena abbozzato, il proscenio dell'attività di Elio Marciano.

La sua vita è a noi praticamente ignota. Ciò, in effetti, è reso evidente dalla scarna sezione di questo volume dedicata alle testimonianze intorno al giurista, come si vedrà, esigue quantitativamente e, comunque, molto avare di informazioni significative. Il dato, del resto, era già stato registrato al crepuscolo dell'800, nella voce relativa al maestro severiano<sup>6</sup>, redatta da Paul Jörs per la Pauly Wissowa, il quale, in maniera netta, affermava come non vi fossero notizie circa nascita, carriera, morte. Buckland<sup>7</sup> si limitava ad asserire l'impossibilità di fissare con certezza gli estremi biografici di Marciano. Kunkel<sup>8</sup>, ancora, sottolineava l'assenza di informazioni in merito alla vita e alla carriera del maestro severiano e, inoltre, soggiungeva come il nome Elio Marciano ricorresse in tutto l'impero, il che escludeva anche la sola possibilità di individuare l'origine del nostro giurista<sup>9</sup>. Inoltre, rilevava come non pochi senatori e non pochi cavalieri recassero questo nome. Ancora. Lo studioso segnalava come, per lo più, i senatori e i cavalieri identificati come *Aelii* fossero vissuti nella seconda parte del II secolo d.C. e avessero, assai spesso, *cognomina* greci: si sarebbe trattato, pertanto, di personaggi che avrebbero conseguito la cittadinanza romana nel periodo tra Adriano e gli Antonini, torno di tempo al quale, verosimilmente, si può ricondurre il contesto familiare del maestro severiano. Non vi sono, tuttavia, notizie circa l'appartenenza del nostro *scriptor iuris* a circoli di nuovi cittadini. Tra i tanti, peraltro, possiamo ricordare un Elio Marciano *proconsul Baeticae* (peraltro ricordato come Aurelio Marciano in Coll. 3.3.3.1<sup>10</sup>), destinatario – apprendiamo da Ulpiano<sup>11</sup> e dalle Istituzioni di Giustiniano – di un notissimo rescritto con cui l'imperatore Antonino Pio poneva un freno alle ingiustificate angherie dei padroni nei confronti degli schiavi<sup>12</sup>. Quali fossero i rapporti con il giurisperito Marciano è difficile dire, al di là della mera constatazione dell'omonimia. Ciononostante, proveremo, in base all'analisi dei testi a noi pervenuti, a formulare qualche ipotesi quanto meno rispetto agli anni in cui si esplicò la sua attività.

2. Qualche supposizione sulla vita e sulla carriera di Elio Marciano è stata, per vero, prospettata da Honoré<sup>13</sup> nel suo lavoro sui giuristi severiani, sulla base delle citazioni di provvedimenti imperiali. Egli proponeva quali possibili estremi della vicenda biografica di Marciano il 180

<sup>5</sup> Formule e concetti di Gramsci 1975, 311.

<sup>6</sup> Jörs 1893, c. 523.

<sup>7</sup> Buckland 1936, 276.

<sup>8</sup> Kunkel 2001, 258; in parte diversamente Liebs 2011, 51, il quale ipotizza che il nostro provenisse dall'Asia minore.

<sup>9</sup> In tal senso, da ultimo Fressura, Mantovani 2018, 632 ss. L'importante lavoro è stato pubblicato quando questa ricerca era già stata chiusa: se ne è tenuto conto, dunque, nella misura del possibile, spesso constatando la coincidenza con la ricostruzione da me proposta; in qualche caso, invece, segnalando la divergenza. Si coglie, altresì, l'occasione per ringraziare Marco Fressura che mi ha prontamente messo a disposizione il contributo.

<sup>10</sup> Sul passo, diffusamente, Lucrezi 2001a, 62 ss.

<sup>11</sup> Ulp. 8 *de off. proc.*, D. 1.6.1.2; *Inst.* 1.8.2.

<sup>12</sup> Recentemente, su questo provvedimento inquadrato nell'ambito di una politica legislativa volta a sanzionare l'abuso del diritto, si veda Longchamps De Bérier 2013, 13 ss.

<sup>13</sup> Honoré 1962, 189 ss. e 212 s.

d.C. e un periodo compreso tra il 229 e il 235 d.C. Inoltre, l'autore tentava di colmare le lacune relative alla formazione e alla carriera del giurista immaginando che egli avrebbe svolto il proprio discepolato presso Cervidio Scevola tra il 194 e il 199; sarebbe, quindi, stato collaboratore di Ulpiano presso l'ufficio *a libellis* e avrebbe ricoperto incarichi nell'amministrazione imperiale tra il 212 e il 217; dal 217 al 222 si sarebbe dedicato alla stesura delle sue opere e, tra il 229 e il 235 avrebbe ricoperto l'incarico di *a libellis*. L'attività all'interno della burocrazia imperiale si desumerebbe dalla notevole mole di citazioni di costituzioni imperiali, un dato, indubbio, che deve, almeno in certa misura, lasciar riflettere nel senso che potrebbe quanto meno segnalare una qualche dimestichezza con l'apparato imperiale<sup>14</sup>. Occorre, tuttavia, precisare in primo luogo come non manchino elementi per ritenere che tra il 194 e il 199 Scevola non fosse più attivo<sup>15</sup>. Del resto, Honoré medesimo pone in rilievo come si tratti di mere ipotesi non supportate da alcuna prova. Proprio in ragione di tanto, De Giovanni<sup>16</sup> segnalava come i dati raccolti dallo studioso non fornissero certezze ma, al più, punti di orientamento.

Sulla base delle citazioni, anche molto precise, di passi della letteratura greca, della presunta predilezione per il ricorso ad espressioni greche che, congiuntamente allo stile, lo accomunerebbe ad Ulpiano, Liebs<sup>17</sup> ha sostenuto che il nostro sarebbe stato allievo di quest'ultimo e, se non proprio suo conterraneo, quanto meno nativo di una provincia orientale dell'impero. Tuttavia, lo stesso autore non manca di rilevare come ciò che noi sappiamo di Marciano dipenda esclusivamente dai suoi scritti. A tal proposito, Liebs, proprio sulla base di un testo marciano, ricaverebbe qualche informazione in merito alla possibile professione del giureconsulto. Osserviamo:

Marc. lib. sing. de del., D. 40.15.1.4: (...) *et Marcellus libro quinto de officio consulis scripsit posse: ego quoque in auditorio publico idem secutus sum.*

Anche Marcello nel libro quinto sull'ufficio del console scrisse che può; anche io nel pubblico auditorio (*auditorium publico*) ho sostenuto la stessa cosa.

Il breve lacerto riportato interessa in questa sede in quanto Marciano dichiara di aver sostenuto *in auditorio publico* una tesi avanzata da Marcello relativa alla non ammissibilità della prescrizione quinquennale concernente le liti volte a conseguire l'elevamento dello *status* del defunto<sup>18</sup>. Da ciò, Liebs desume che il nostro giurista avesse svolto lezioni aperte al pubblico in una sede didattica<sup>19</sup>. È stato, infatti, osservato, nell'ambito di una linea interpretativa co-

<sup>14</sup> Sull'accessibilità ai giuristi delle cancellerie imperiali si veda Palazzolo 1998, 278 ss.; Varvaro 2006, 381 ss.

<sup>15</sup> Jörs 1889, 1989; Fitting 1908, 67 per i quali il giurista sarebbe deceduto durante il regno di Commodo. In base alla ricerca sul giurista condotta da Alessia Spina, che ringrazio per l'anticipazione, nell'ambito del medesimo progetto *SIR*, l'attività del giurista non parrebbe andare oltre il 192 d.C. Sul giurista si vedano anche Talamanca 2000-2001, 483 ss.; Lamberti 2007, 2735 ss.; Parma 2007, 4019; Spina 2012, *passim*; Gokel 2014.

<sup>16</sup> De Giovanni 1989, 14; De Giovanni 2006, 497.

<sup>17</sup> Liebs 2011, 39 ss.; analogamente, sul discepolato di Marciano presso Ulpiano, sia pur in maniera dubitativa, Fressura, Mantovani 2018, 644 e 661.

<sup>18</sup> Per una disamina del testo si rinvia a Giodice Sabbatelli 2006, 61 ss.; Pietrini 2012, 48 ss. Più in generale, sulla non prescrittibilità di tali azioni Puliatti 1992, 232 ss.

<sup>19</sup> Di attività di insegnamento non elementare parlano Fressura, Mantovani 2018, 634.

stellata da illustri precedenti<sup>20</sup>, che l'*auditorium* indicherebbe l'aula delle lezioni, il che emergerebbe già in Quintiliano<sup>21</sup> e Svetonio<sup>22</sup>: del resto, anche gli scolari venivano indicati con la parola *auditores*<sup>23</sup>. Da ciò, in definitiva, si ricaverebbe, come si è affermato, l'immagine di un Marciano giurista, per così dire, accademico<sup>24</sup>.

Per quanto la richiamata tesi non sia priva di un qualche fondamento, è opportuno segnalare come forse dalle risultanze della fonte riportata si rischi di trarre troppo. Infatti, è noto che il lemma *auditorium* indichi principalmente l'aula giudiziaria. A titolo meramente esemplificativo, di seguito una rassegna di testi:

Paul. 1 *sent.*, D. 1.22.5pr.: *Consiliari eo tempore quo adsidet negotia tractare in suum quidem auditorium nullo modo concessum est, in alienum autem non prohibetur.*

Al membro del consiglio, nel periodo in cui siede in esso, non è in alcun modo concesso trattare affari nel suo tribunale (*in suum (...) auditorium*); in un altro, invece, non gli è proibito.

Ancora.

Paul. 1 *sent.*, D. 42.1.54.1: *Is, quid ad maius auditorium vocatus est, si litem inchoatam deseruit, contumax non videtur.*

Costui, poiché fu convocato all'auditorio maggiore, se abbandonò la lite cominciata, non sembra contumace.

Ulp. 11 *ad ed.*, D. 4.4.18.1: *Si autem princeps sententiam dixit, perraro solet permittere restitutionem et induci in auditorium suum eum, qui per infirmitatem aetatis captum se dicat, dum ea, quae pro causa sunt, dicta non allegat*

<sup>20</sup> Bremer (1868) rist. 1968, 62 nt. 269; Frezza 1977, 244, 261, 264; Voci 1984, 193, nt. 97; Bretone 2006, 268 e nt. 64.

<sup>21</sup> Quint. *inst. or.* 10.1.36: *Sed his quoque adhibendum est simile iudicium, ut etiam cum in rebus versemur isdem, non tamen eandem esse condicionem sciamus litium ac disputationum, fori et auditori, praeceptorum et periculorum.* (Ma anche qui occorre usare uguale discernimento, di modo che, anche se trattiamo la stessa materia, sappiamo tuttavia che non identica è la condizione delle liti giudiziarie rispetto alle dispute filosofiche, del tribunale rispetto a una sala di conferenze dell'etica rispetto alla procedura).

<sup>22</sup> Svet. *Tib.* 11.3: *Tiberius (...) circa scholas et auditoria professorum assiduus esset (...).* (Essendo Tiberio assiduo frequentatore delle scuole e delle sale in cui tenevano conferenze i professori).

<sup>23</sup> In tal senso, si pensi a Pomponio, Pomp. *lib. sing. ench.*, D. 1.2.2.42: *Mucii auditores fuerunt complures, sed praecipuae auctoritatis Aquilius Gallus, Balbus Lucilius, Sextus Papirius, Gaius Iuuentius: ex quibus Gallus maximae auctoritatis apud populum fuisse Servius dicit.* (Gli allievi che ascoltarono Mucio furono parecchi, ma di precipua autorità furono Aquilio Gallo, Balbo Lucilio, Sesto Papirio, Gaio Giuvenzio. Servio dice che, tra questi, Gallo godette massima autorità presso il popolo; nondimeno costoro, da Servio Sulpicio, vengono nominati tutti. Peraltro, i loro scritti non sono rimasti autonomamente in modo tale che tutti li possano consultare; anzi, i loro scritti non circolano per nulla tra le mani del pubblico, ma Servio li citò ampiamente nei propri libri, e così, tramite gli scritti di Servio, si ha memoria anche di quelli). Ma gli esempi potrebbero continuare sia con riferimento agli allievi di Servio, sia in riferimento agli studenti nella *constitutio Omnem*. Quanto ai primi, *ex multis*, si veda Ulp. 20 *ad Sab.*, D. 33.7.12pr.: *et ita Servium respondisse auditores eius referunt.* (e gli allievi che ascoltarono Servio riferiscono che egli così avesse dato il responso); con riferimento alla *Omnem*, a titolo d'esempio, si può considerare il § 4: *ne autem tertii anni auditores, quos Papinianistas vocant, nomen et festivitatem eius amittere videantur, ipse iterum in tertium annum per bellissimam machinationem introductus est.* (Affinché, poi, gli studenti del terzo anno, chiamati 'papinianisti', non risultino privati del suo nome e dei festeggiamenti in suo onore, egli stesso è stato di nuovo introdotto nel terzo anno attraverso un elegantissimo artificio).

<sup>24</sup> Schulz 1953, 107.

*vel ab advocatis proditum queratur. Denique Glabrimonem Acilium divus Severus et imperator Antoninus non audierunt incolorate restitui desiderantem adversus fratrem post speciem in auditorio eorum finitam.*

Se invece il principe pronunciò la sentenza, assai raramente suole permettere la reintegrazione e che venga introdotto nel suo auditorio (*in auditorium suum*) chi afferma di essere stato ingannato a causa della debolezza dell'età, fintanto che non alleggi quelle dichiarazioni, che sono a favore della causa, o non lamenti di essere stato tradito dagli avvocati. Pertanto il divo Severo e l'imperatore Antonino non ascoltarono Glabro Acilio, il quale, senza fornire motivazioni, dopo che il caso di specie era stato concluso nel loro auditorio, chiedeva di essere reintegrato nei confronti del fratello.

Call. 1 *ed. monit.*, D. 4.8.41pr.: *Cum lege Iulia cautum sit, ne minor viginti annis iudicare cogatur, nemini licere minorem viginti annis compromissarium iudicem eligere: ideoque poena ex sententia eius nullo modo committitur. maiori tamen viginti annis, si minor viginti quinque annis sit, ex hac causa succurrendum, si temere auditorium receperit, multi dixerunt.*

Essendo stato previsto dalla legge Giulia che non si costringa a giudicare un minore di venti anni, a nessuno è consentito scegliere come giudice in un compromesso un *minor viginti annis*; e perciò in nessun caso diviene efficace la penale in base alla sua sentenza. Tuttavia molti dissero che si deve aiutare il maggiore di vent'anni che sia minore di venticinque, se avventatamente abbia accettato di tenere udienza (*auditorium*).

Il dato lessicale appare chiaro. Nel primo testo, Paolo, per quel che a noi qui interessa, afferma che un membro del consiglio non può trattare affari in qualità di avvocato nel medesimo tribunale. Lo stesso giurista, poi, di nuovo nelle *sententiae*, ricorre al lemma *auditorium*, mentre discute del caso di un tale che, convocato in giudizio (*vocatus ad auditorium*), se avesse abbandonato la lite iniziata, non avrebbe potuto essere considerato contumace. Nuovamente, dunque, l'*auditorium* indica l'aula del tribunale. Quanto al lacerto di Ulpiano, il giureconsulto è, invece, intento a discutere l'ammissibilità di una reintegrazione e riammissione nel tribunale del principe dopo che questi abbia pronunciato sentenza, per colui che lamenti di essere stato ingannato a causa dell'età. Non pare sorgano dubbi, in questo caso, sul significato del lemma.

Callistrato, infine, discetta intorno all'età di chi debba giudicare una causa, a partire dal precetto della legge Giulia, per la quale non si può costringere un minore di venti anni a tenere udienza. Tuttavia, il giurista si richiama a una *communis opinio* per la quale se un tale tra i venti e i venticinque anni abbia accettato di tenere udienza debba essere coadiuvato.

I testi riportati rappresentano solo alcuni esempi: altri, del resto, sono già stati segnalati tra quelli in cui il lemma in questione si riferirebbe inequivocabilmente al tribunale. Vediamoli:

Paul. 3 *quaest.*, D. 12.1.40pr.: *Lecta est in auditorio Aemilii Papiniani praefecti praetorio iuris consulti cautio huius modi (...).*

Venne letto nell'udienza (*in auditorio*) di Emilio Papiniano, prefetto del pretorio e giureconsulto, un documento di questo tenore: (...).

Ulp. 5 *disp.*, D. 36.1.23(22)pr.: (...)  
*Scaevola divum Marcum in auditorio de huiusmodi specie iudicasse refert. (...).*  
Scevola riferisce che il divo Marco nell'auditorio (*in auditorio*) giudicò intorno a un caso di tal natura (...).

Tryph. 11 *disp.*, D. 23.3.78.4: (...)  
*Iulianus de parte tantum dotali loquitur, et ego dixi in auditorio illam solam dotalem esse.*

Giuliano parla soltanto di una quota parte dotale, ed io ho sostenuto, nel corso di un'udienza (*in auditorio*) che quella sola era dotale.

Quanto al primo testo, Paolo sembrerebbe riferirsi all'aula giudiziaria in cui operava Emilio Papiniano<sup>25</sup>. Benché si sia anche ipotizzato trattarsi di un'aula scolastica<sup>26</sup>, si ritiene ormai, in maniera condivisibile, che questo testo fornisca la prova che Paolo avrebbe ricoperto il ruolo di assessore di Papiniano quando questi fu prefetto del pretorio<sup>27</sup>. In tal senso mi pare deponga la circostanza che nel prosieguo del passo<sup>28</sup> venga riprodotta una discussione in cui Paolo ri-

<sup>25</sup> Lovato 2003, 219; Giodice Sabbatelli 2006, 76 s.

<sup>26</sup> Bremer (1868) rist. 1968, 62 nt. 269.

<sup>27</sup> Pontoriero 2018, 9.

<sup>28</sup> Paul. 3 *quaest.*, D. 12.1.40: (...) "*Lucius Titius scripsi me accepisse a Publio Maevio quindecim mutua numerata mihi de domo et haec quindecim proba recte dari kalendis futuris stipulatus est Publius Maevius, spondo ego Lucius Titius, si die supra scripta summa Publio Maevio eive ad quem ea res pertinebit data soluta satisve eo nomine factum non erit, tunc eo amplius, quo post solvam, poenae nomine in dies triginta inque denarios centenos denarios singulos dari stipulatus est Publius Maevius, spondo ego Lucius Titius. convenitque inter nos, uti pro Maevio ex summa supra scripta menstros refundere debeam denarios trecentos ex omni summa ei hereditate eius.*" *quaesitum est de obligatione usurarum, quoniam numerus mensium, qui solutioni competeat, transierat. dicebam, quia pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur, perinde esse, ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quoad tardius soluta esset, usuras adiecisset: igitur finito primo mense primae pensionis usuras currere et similiter post secundum et tertium tractum usuras non solutae pensionae pensiones crescere nec ante sortis non solutae usuras peti posse quam ipsa sors peti potuerat. pactum autem quod subiectum est quidam dicebant ad sortis solutionem tantum pertinere, non etiam ad usurarum, quae priore parte simpliciter in stipulationem venissent, pactumque id tantum ad exceptionem prodesse et ideo non soluta pecunia statutis pensionibus ex die stipulationis usuras deberi, atque si id nominatim esset expressum. sed cum sortis petitio dilata sit, consequens est, ut etiam usurae ex eo tempore, quo moram fecit, accedant, et si, ut ille putabat, ad exceptionem tantum prodesset pactum (quamvis sententia diversa optinuerit), tamen usurarum obligatio ipso iure non committitur: non enim in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest. sed quemadmodum quantitatem, quae medio tempore colligitur, stipulamur, cum condicio exstiterit, sicut est in fructibus: idem et in usuris potest exprimi, ut ad diem non soluta pecunia quod competit usurarum nomine ex die interpositae stipulationis praestetur.* («Io, Lucio Tizio, ho scritto di avere ricevuto da Publio Mevio quindici <mila> versatimi in contanti come mutuo a casa sua, e Publio Mevio si è fatto promettere con stipulazione, e io Lucio Tizio ho promesso, che gli restituirò questa somma in buona moneta correttamente alle prossime calende. <Inoltre> Publio Mevio si è fatto promettere con stipulazione, ed io Lucio Tizio ho promesso che, se nel termine sopra scritto, questa somma non sarà stata data, pagata o non si sia comunque prestata garanzia a Publio Mevio, o a colui al quale tale somma spetterà, io gli dovrò dare come penale, in rapporto al ritardo nell'adempimento, un denaro ogni trenta giorni per ogni cento denari. Ed è stato convenuto tra noi che io, dalla somma sopra scritta, dovrò restituire a Mevio o al suo erede trecento denari al mese dall'intera somma». Si è posto il quesito riguardo all'obbligazione per gli interessi, dal momento che era trascorso il numero dei mesi che <in base alla convenzione> era concesso per l'adempimento. Io dicevo che, poiché i patti conclusi contestualmente alla stipulazione si considerano inerire ad essa, era come se taluno si fosse fatto promettere con stipulazione una somma da pagarsi ogni singolo mese e avesse aggiunto gli interessi a partire dal momento in cui questa fosse stata pagata in ritardo; e che in tal caso, trascorso il primo mese, decorrevano gli interessi della prima rata e, similmente, dopo la seconda e la terza scadenza, si accumulavano gli interessi della rata non pagata; non era <perciò> possibile chiedere giudizialmente gli interessi della somma capitale non pagata, prima che fosse possibile chiedere la somma capitale stessa. Ma alcuni <giuristi> dicevano che il patto che era stato aggiunto riguardava solamente il pagamento della somma capitale e non anche il pagamento degli interessi, i quali, nella prima parte <del documento>, erano semplicemente stati fatti rientrare nella stipulazione. E <dicevano> che il patto giovava soltanto ai fini di una eccezione e, che quindi, qualora il denaro non fosse stato pagato alle scadenze stabilite, gli interessi erano dovuti dal termine previsto nella stipulazione, come se ciò fosse stato espressamente stabilito. Ma, poiché la richiesta della somma capitale era stata differita, ne consegue che vi si aggiungono anche gli interessi dal momento in cui <il debitore> cadde in mora. Anche se, come quello <cioè Papiniano> reputava, sebbene sia <invece> prevalso il parere con-

corda la propria opinione e quella di altri giuristi e nel concludere, pur segnalando che a suo avviso fosse corretta la lettura di Papiniano, ci informa come la tesi di quest'ultimo fosse risultata soccombente.

Il secondo, invece, farebbe riferimento al luogo in cui l'imperatore Marco Aurelio emanava sentenze<sup>29</sup>.

Qualche margine di dubbio parrebbe sorgere in riferimento al testo di Claudio Trifonino<sup>30</sup>. Il giureconsulto sta discutendo su cosa debba intendersi per parte dotale. Egli richiama un parere di Giuliano, per il quale i soli beni conferiti specificamente in dote costituivano la parte dotale. Trifonino, poi, ricorda come egli stesso sostenne questa posizione *in auditorio*. Per quanto difficile sia ricavare dal testo un significato univoco, a me risulta arduo immaginare che un giurista potesse richiamare all'interno di una sua opera un parere espresso nel corso di una lezione. Sembra, ai miei occhi, più verosimile, l'ipotesi che un giureconsulto rievocasse una posizione sostenuta in un luogo particolarmente solenne o in una circostanza importante nell'arco della propria attività<sup>31</sup>: una discussione autorevole tra giuristi, una conferenza pubblica<sup>32</sup>, o, appunto, una tesi avanzata nel corso di un'udienza, per sostenere le posizioni di una parte in causa. Ragioni analoghe, a mio avviso, potrebbero indurre a ritenere che anche nel testo marciano da cui abbiamo preso le mosse il termine *auditorium* potesse indicare, più probabilmente, l'aula di un tribunale: ma certo, assai difficilmente, un'aula scolastica. Del resto, il rilievo che nel vocabolario giuridico *auditorium* indicasse il tribunale, determina più di una difficoltà a immaginare che alcuni giuristi potessero ricorrere al lemma per indicare il luogo in cui si svolgevano lezioni. Ciò, infatti, avrebbe potuto ingenerare confusione. Si è, tuttavia, evidenziato che proprio il testo di Marciano sia l'unico nel quale si parli di *auditorium publicum*: tale ultimo aggettivo fornirebbe preziosi indizi per escludere il significato di tribunale nel passo in esame<sup>33</sup>. In particolare, da una parte sarebbe difficile immaginare che i contemporanei di Marciano potessero qualificare come *publicus* il tribunale del principe, il che sarebbe stato scontato; d'altro canto, nell'impiego di *publicum* da parte di Marciano potrebbe riecheggiare l'insegnamento pubblico che a quell'epoca si andava diffondendo, come testimonierebbe, ad esempio, il *liber singularis quaestionum publice tractatarum*<sup>34</sup> di Cervidio Scevola. A me pare, tuttavia, che si possa sostenere, allo stesso modo, come l'aggettivo *publicum* potesse essere impiegato proprio per specificare che non si trattasse dell'attività privata di insegnante, anche perché non abbiamo attestazioni certe in re-

trario, il patto giova solamente per una eccezione, tuttavia l'obbligazione per gli interessi non diviene efficace *ipso iure*: infatti, non è in mora colui al quale il denaro non può essere richiesto giudizialmente a causa di una eccezione. Ma, così come ci facciamo promettere con stipulazione una quantità che può essere raccolta in un certo tempo, fin quando la condizione non si avvererà, come avviene per i frutti, allo stesso modo ci si può pronunciare anche per quanto riguarda gli interessi, così che, nel momento in cui il denaro non venga pagato alla scadenza, si presti ciò che compete a titolo di interessi a partire dal giorno in cui la stipulazione era stata conclusa). Traduzione a cura di Schipani 2007, 19 ss.

<sup>29</sup> Così Lovato 2003, 219; Giodice Sabbatelli 2006, 76 s.; Pietrini 2012, 49 nt. 5.

<sup>30</sup> Schulz 1953, 234 nt. 1; Lovato 2003, 219.

<sup>31</sup> Fressura, Mantovani 2018, 633 ss. parlano di aula in cui si fosse svolta una *disputatio* dinnanzi a una platea più ampia dei soli allievi.

<sup>32</sup> Schiavone 1996, 5, in riferimento alla nota orazione di Elio Aristide del 143 o forse 144 d.C., sottolinea come già in età adrianea le conferenze pubbliche riscontrassero grande successo.

<sup>33</sup> Giodice Sabbatelli 2006, 80 ss.

<sup>34</sup> Sull'opera scevoliana si rinvia a Masiello 2004, *passim*.



lazione all'organizzazione di un insegnamento pubblico del diritto, né in tal senso prova in modo decisivo il titolo dell'opera di Scevola. Di più: se anche si volesse intendere per *publicum* un *auditorium* caratterizzato dalla presenza di pubblico, certo appare quanto meno iperbolico l'utilizzo dell'aggettivo se riferito agli studenti: d'altro canto, in tal senso, potremmo affermare che tutte le tesi esposte da un maestro di diritto fossero avvenute al cospetto di un pubblico, il che – mi pare – potrebbe inficiare la tesi per cui la specificazione *publicum* deporrebbe nel senso dell'aula destinata alla didattica. In sostanza, forse proprio in ragione delle confusioni che potevano sorgere, il giurista precisava con l'aggettivo *publicum* che si trattava di un'attività di rilievo pubblico, non svolta nel chiuso di un'aula d'insegnamento.

In questa direzione, peraltro, mi pare degno di nota un testo gelliano.

Gell. noct. Att. 13.13.1: *Cum ex angulis secretisque librorum ac magistrorum in medium iam hominum et in lucem fori prodidisse, quaesitum esse memini in plerisque Romae stationibus ius publice docentium aut respondentium an quaestor populi Romani a praetore in ius vocari posset.*

All'epoca in cui ero già uscito dagli oscuri cantucci di libri e maestri per tuffarmi nel vivo della folla e nella luce del foro, ricordo che il problema più dibattuto negli ambienti romani dei professori e di coloro che emanavano responsi in pubblico riguardava la possibilità che un questore del popolo romano venisse citato in giudizio dal pretore.

L'erudito, per quel che a noi qui interessa, utilizza il lemma *statio* per indicare i luoghi in cui i giuristi professavano o pronunciavano responsi se dotati, mi pare di poter ricavare dal dato testuale del brano, del *ius publice respondendi*. Il ricorso al termine non esclude in assoluto che per indicare questi luoghi si potesse ricorrere a *auditorium* e, tuttavia, a me pare che, forse, dal luogo riportato possiamo ricavare un'indicazione: proprio al fine di evitare confusioni con i tribunali, per indicare le scuole di diritto, soprattutto tra i giuristi, si ricorreva al termine *statio*.

Mi pare, alla luce di quanto precede, condivisibile l'idea che il significato prevalente di *auditorium* fosse quello di tribunale e dunque risultano di scarsa utilità ricerche sul lemma, allo scopo di fare chiarezza sulle sedi in cui si svolgeva l'insegnamento del diritto<sup>35</sup>.

In altre parole, non credo si possa escludere in radice, proprio alla luce del testo marciano testé richiamato, che Marciano svolgesse la professione forense<sup>36</sup> o lavorasse anche nell'ambito dell'amministrazione della giustizia, magari in funzione di *assessor* e, in quest'ambito, egli avesse svolto discussioni con altri giuristi di cui abbiamo qualche traccia: mi riferisco, in particolare, a quella di C. 8.47.10pr., in cui è ricordata una disputa in tema di *querela inofficiosi testamenti* tra Papiniano, Paolo, e, appunto, Marciano<sup>37</sup>. Se così fosse, quest'ultimo non sarebbe stato soltanto un giurista 'accademico'.

3. Nelle opere degli storici della tarda antichità (quali Cassio Dione, Erodiano, Aurelio Vittore, la *Historia Augusta*, Libanio), pur ricorrendo il nome di Marciano, appare evidente trattarsi di altri personaggi.

---

<sup>35</sup> Lovato 2003, 218 ss.

<sup>36</sup> Analogamente Fressura, Mantovani 2018, 647.

<sup>37</sup> *Infra*.

In Ammiano Marcellino<sup>38</sup> risulta un riferimento a un Marciano retore: ma, anche in questo caso, difficilmente può immaginarsi essere il nostro giurista. Infatti, lo storico è intento a discutere i problemi della giustizia al tempo dell'imperatore Valente, quando – apprendiamo – tra gli avvocati regnava corruzione e ignoranza, al punto che non ricordavano di aver mai posseduto un codice o, se in un circolo di dotti si fosse fatta menzione di un antico scrittore, lo avrebbero confuso con il nome straniero di un pesce o di una vivanda. Al riguardo, viene evocato, a titolo d'esempio, il nome del retore Marciano. Questi, pertanto, nell'esempio dello storico, veniva richiamato in un circolo di dotti cui partecipavano anche avvocati. Ammiano, quindi, intendeva riferirsi a qualcuno che gli avvocati avrebbero dovuto conoscere, un personaggio autorevole: ma da qui, immaginare che potrebbe trattarsi del giurista Marciano appare alquanto arduo<sup>39</sup>.

Ad ogni modo, la vita di Marciano, alla luce delle scarsissime informazioni a nostra disposizione, resta priva di contorni precisi. Argomentare dal silenzio è sempre operazione rischiosa, ma, potremmo, con le cautele del caso, dedurre, forse, che il giurista non avesse ricoperto incarichi pubblici particolarmente degni di nota – aspetto per il quale gli storici antichi sono soliti ricordare un uomo di diritto – il che certo segnalerebbe una distanza dalla politica e, quindi, dal potere: non siamo in grado di affermare, però, se i velati accenni critici verso alcune decisioni imperiali che qualche volta affiorano nei testi del giurista – come vedremo appresso<sup>40</sup> – ne fossero causa o effetto. Resta, comunque, se così fosse, un enigma di difficile soluzione, quello di capire se e entro quali limiti, un giurista di notevole rilievo potesse essere in quell'epoca estraneo ai vertici della macchina burocratica imperiale e, più in generale, del potere politico del tempo.

---

<sup>38</sup> Amm. Marc. *res gestae* 30.4.17: *et si in circolo doctorum auctoris veteris incidit nomen, piscis aut edulii peregrinum esse vocabulum arbitrantur: si vero aduena quisquam inusitatum sibi antea Marcianum verbo tenus quaesierit oratorem, omnes confestim Marcianos appellari se fingunt*. (Se poi in un circolo di dotti si fa il nome di un antico scrittore, pensano che sia il nome straniero di un pesce o di una vivanda; e se qualche straniero chiede notizie, per esempio, dell'oratore Marciano, ad essi ignoto, ecco che subito tutti si chiamano Marciano).

<sup>39</sup> Abbiamo notizia da un papiro, contenente il verbale di un processo (CPR 1.18), di un Marciano avvocato, attivo nel 124 d.C. nella provincia d'Egitto, che aveva perso, per un grossolano errore di diritto, una causa in materia ereditaria (sul punto si veda Purpura 2004-2005, 269 ss.): questi, per ragioni cronologiche, non può certamente identificarsi con il giurista severiano, ma appare anche poco verosimile che il riferimento di Ammiano Marcellino sia a questo oscuro avvocato di provincia, peraltro, a quanto pare, neppure brillante professionista.

<sup>40</sup> *Infra*.



II  
TESTIMONIA