

## PREMESSA

Continuo, con questo ultimo volumetto, l'ottavo della serie, la mia investigazione intorno alla *Collatio legum Mosaicarum Romanarum*, che mi accompagna da ormai quasi vent'anni. Ed è motivo insieme di sconforto e di soddisfazione il fatto che, dopo così tante energie dedicate, le mie certezze sull'oggetto dell'indagine, siano, anziché diminuite, cresciute. Perché, come ho già avuto modo di dire, il fascino della *Collatio* dipende proprio dalla sua enigmaticità, dall'incertezza riguardo all'identità del suo autore, all'epoca e al luogo di redazione, alle ragioni e all'utilità della sua compilazione. Come abbiamo detto, il giorno – assai improbabile – in cui dovesse venire una risposta definitiva a queste domande, è molto verosimile che sarebbe l'inizio di una parabola calante dell'interesse verso l'operetta (che dura, ininterrotto, da ormai quattro secoli e mezzo).

Chi abbia letto qualcuno dei miei precedenti *Studi sulla 'Collatio'*, avrà notato che le soluzioni da me proposte sono cambiate, anche notevolmente, nel corso degli anni. Ma sono sempre state, in genere, delle interpretazioni alquanto controcorrente e “di minoranza”, piuttosto lontane da quelle avanzate dalla dottrina precedente (alla quale appartengono anche Maestri di luminoso prestigio internazionale). Confesso di avere spesso provato un senso di sottile disagio, quando alcuni dei miei studenti – indotti, loro malgrado, a seguire i miei opinabili percorsi di pensiero – osservavano, in sede di lezione o di esame: “l'ipotesi di Schulz non è convincente...”, “Volterra sbaglia...”, “l'opinione di Rabello può essere contestata...” ecc. Ho pensato che sarebbe stato giusto, talvolta, nel divulgare le mie “dissenting opinions”, idee indubbiamente personali

e minoritarie, dare anche diretta voce a chi ha autorevolmente proposto altre visioni, senza il filtro della mia interpretazione di parte.

Quando, perciò, il Collega e amico carissimo Samuele Rocca mi ha chiesto di pubblicare su *Iura & Legal Systems*, la rivista del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Salerno, un ampio saggio in inglese sulla *Collatio*, in cui offre una ricostruzione dell'opera alquanto distante dalla mia, ho pensato – ammirato dalla lucidità, profondità e originalità della sua analisi – di chiedergli di realizzare una versione abbreviata del testo, in lingua italiana, da inserire come appendice in questo ottavo volumetto. Lo ringrazio di avere accettato. Il risultato, mi auguro, varrà come invito, per gli studenti (e per ogni lettore), non tanto a dare ragione all'uno o all'altro di noi due, quanto a fare ancor più valere – come ho sempre invitato a fare – la propria autonoma capacità di giudizio, e a formulare, in massima libertà, una propria personale opinione. Quanto più ciò avverrà, tanto più la scelta della *Lex Dei* come terreno di ricerca e riflessione storica e giuridica si sarà rivelata, ancora una volta, felice e feconda.

Il quarto capitolo del libro costituisce il testo, ampliato e modificato, di una relazione presentata presso la Sorbona di Parigi nel settembre 2016, nell'ambito del LXX Congresso della S.I.H.D.A. (Société Internationale pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité), dal titolo *Il rischio da furto della cosa depositata nella 'Collatio'*, poi confluito nel saggio *Responsabilità e giuramento nella Bibbia ebraica e cristiana*, in corso di pubblicazione negli Scritti in memoria di Maria Cristina Folliero. Il quinto capitolo e parte dell'ultimo paragrafo del quarto sono confluiti, con modifiche, nel saggio *La voce del collazionatore*, in corso di pubblicazione negli Scritti in onore di Pasquale Stanzone.

Il testo integrale in inglese dell'appendice di Samuele Rocca (*The 'Collatio' and the Future of Rome*) è stato pubblicato su *Iura & Legal Systems* 4 (2017) B, 1 ss.

Ringrazio, per il prezioso ausilio nella revisione del testo e i

molti utili consigli, i Professori Lucia di Cintio, Luigi Mastrangelo, Luciano Minieri, Alberto Mirabella, Luigi Sandirocco, Ya'akov Stern, oltre allo stesso Samuele Rocca e ai Dottori Mariateresa Amabile e Dario Annunziata. Un vivo ringraziamento al Prof. Mirabella, in particolare, per l'aiuto nell'esegesi dei passi in latino e in greco. Per l'ebraico, ringrazio il Rav Umberto Piperno, il Dott. Luciano Tagliacozzo e i Professori Rocca e Stern. La responsabilità di ogni eventuale errore, ovviamente, è soltanto mia.

Dedico alla memoria di Giuseppe Antonello Leone e Maria Padula.



CAPITOLO PRIMO  
*IL DIRITTO SOLIDALE*

SOMMARIO: 1. Avere, usare, custodire. – 2. Colpa e responsabilità. –  
*Nota bibliografica essenziale.*

1. *Avere, usare, custodire*

La cd. proprietà (quella che Beccaria definì “il terribile, forse non necessario diritto”), nelle sue varie forme, rappresenta, com'è noto, un'invenzione molto antica dell'umanità (per qualcuno, coincidente con la ‘scoperta’ dell'egoismo e dell'avidità). Ma i beni oggetto di dominio, ovviamente, non sono sempre nell'immediata disponibilità del proprietario, così come raramente un soggetto adopera esclusivamente beni di propria esclusiva titolarità. E se, con qualche sforzo di fantasia, si può immaginare (soprattutto, lo si poteva fino a una quarantina d'anni fa) una società senza proprietà privata, è decisamente difficile immaginare una comunità umana privata di una riconosciuta possibilità, da parte dei singoli consociati, di usare, per scopi personali, per un periodo determinato di tempo, senza turbative esterne, determinati oggetti.

Con la distinzione tra una mera fattualità (quella che filosoficamente viene chiamata “Sein”: “ciò che esiste”, “che accade”) e un astratto paradigma di “dover essere” (il cd. “Sollen”: “ciò che dovrebbe essere”, “dovrebbe accadere”) si è anticamente affermata l'esigenza di una limitazione dell'uso della forza bruta, contro la quale si è fatta valere la diversa forza,

non meramente fisica, del diritto. E la violazione della proprietà, fin dalle epoche più remote, è stata considerata come l'atto antiggiuridico per eccellenza, a cominciare dalla sua forma più semplice e diretta, quella del cd. 'furto', ovvero sia l'appropriazione indebita di una cosa appartenente ad altri.

Ma, accanto alla semplice distinzione tra beni 'propri' e 'altrui', si è presto presentata la necessità di tracciare un'altra differenza: quella tra beni oggetto di un dominio assoluto, 'eterno' e definitivo (la "terribile" proprietà), e beni rientranti in forme di godimento più limitate nei contenuti e nella durata (in quanto il potere di chi dispone momentaneamente del bene non coincide con quello del proprietario, le cui prerogative, sia pure affievolite, persistono), che devono tuttavia essere riconosciute e rispettate.

Tutte le civiltà antiche, così, attestano, in varie forme, la pratica – all'interno dei rapporti di solidarietà e buon vicinato – di permettere ad altri soggetti l'uso temporaneo di alcuni beni, di vario tipo (terra, utensili, bestiame, alimenti, schiavi, figli), la cui titolarità restava tuttavia in capo a un soggetto diverso, il cd. proprietario, che si privava, a certe condizioni, della disponibilità del bene, in attesa di poterla un giorno riacquistare (ricomponendo così nella sua pienezza l'originario diritto 'completo'). Forme di uso diversificate, flessibili, fondate sull'idea di fondo della comunità, della solidarietà tra vicini, o consociati: Robinson Crusoe avrebbe potuto ben considerarsi proprietario di tutte le sue cose, ma non avrebbe potuto dividerle con nessuno.

Com'è noto, le modalità e le ragioni di questi comportamenti – che vedono una separazione tra proprietà e mero possesso: tra la piena titolarità sul bene e l'uso, il consumo o la detenzione dello stesso – sono molto diversificate, a causa delle diverse finalità ad essi attribuite. Si è distinto, così, in vario modo, tra un cd. "prestito d'uso" (nel quale l'oggetto viene consegnato nella sua specifica individualità, e come tale deve essere restituito: ad. es., la consegna temporanea di un utensile, o un animale) e un cd. "prestito di consumo" (nel quale il godimento del bene non può essere realizzato se non attraverso il consu-

mo dello stesso, e ad essere restituito non deve quindi essere ciò che è stato consegnato, ma un suo equivalente, nella stessa quantità e qualità [il cd. *tantundem eiusdem generis et qualitatis*]: il prestito di cibo, o di denaro). O, ancora, tra una cessione della detenzione temporanea del bene effettuata a titolo gratuito oppure a titolo oneroso (una differenza molto sentita, in particolare, nell'esperienza romana, nella quale la presenza di un corrispettivo economico elargito in cambio della consegna valeva a trasformare il titolo giuridico del negozio, da *commodatum* o *mutuum* – prestito d'uso o di consumo – in *locatio-conductio*).

## 2. *Colpa e responsabilità*

Per restare nel campo della consegna provvisoria di un bene (tanto consumabile quanto non consumabile) a titolo di liberalità, fin da epoca risalente si è avvertita poi l'esigenza di valutare la volontà e l'iniziativa delle parti coinvolte, e di distinguere se tale trasferimento di possesso fosse avvenuto su richiesta di chi dà o di chi riceve.

Molti tra gli ordinamenti antichi sembrano, in vario modo, avvertire l'esigenza di una differenziazione tra le due diverse situazioni, in conseguenza della logica considerazione che, se l'oggetto deve in ogni caso essere restituito, e se la voluta mancata restituzione rappresenta quindi sempre un gesto antigiusuridico, da sanzionare in qualche modo, la privazione della disponibilità di un bene per un certo periodo è considerata però un sacrificio per il proprietario solo se avviene su richiesta altrui, mentre il possesso e l'uso di un bene di altri costituisce un beneficio solo se avviene su richiesta di chi lo riceve, configurando altrimenti un onere e un rischio, per varie ragioni (giacché la custodia implica sempre un qualche impegno, e, al di là dell'eventualità dell'inadempimento volontario, può ben accadere che la restituzione sia resa impossibile da un sopraggiunto motivo di forza maggiore, del tutto o parzialmente indipendente dalla volontà del custode).

È apparso giusto e logico, pertanto, nei vari contesti storici, che la responsabilità della custodia del bene venga diversamente valutata a seconda che il trasferimento della detenzione sia avvenuto su richiesta di chi abbia ricevuto l'oggetto, e quindi nel suo interesse, oppure nell'interesse e dietro richiesta di chi lo abbia consegnato.

In ogni caso, chi custodisce il bene deve fare ragionevole attenzione che esso non venga distrutto, deteriorato, rubato ecc. E, se il bene non può essere restituito (o non può essere restituito integro) perché è accaduto un evento non previsto che renda ciò impossibile (un incendio, una rapina, una malattia o la morte dell'animale prestatore ecc.), appare giusto che chi lo ha ricevuto – se è stato egli a chiedere il prestito – resti comunque responsabile verso chi lo ha consegnato (che non avrebbe, presumibilmente, perso l'oggetto se non avesse fatto la cortesia). Sembrerebbe invece, logicamente, ingiusto che chi ha ricevuto il bene – se, con tale gesto, è stato lui a fare un favore a chi gli ha chiesto di custodirlo – debba sopportare le conseguenze di un evento di cui non porta responsabilità.

Questa diversa finalità della consegna (nell'interesse del cedente o del cessionario) è alla base della distinzione, nei diritti positivi, tra il cd. prestito (nell'interesse del ricevente, affinché la cosa venga da lui utilizzata) e il cd. deposito (nell'interesse del cedente, affinché il suo bene venga custodito e protetto). Ma è una differenza che, in forme diverse, si ritrova anche in molte esperienze dell'antichità, così come largamente diffusa e condivisa, nel mondo antico, appare l'esigenza di diversificare i diritti e i doveri dei due o più soggetti coinvolti nella cessione temporanea del bene, a secondo di chi andasse a trarre pratico vantaggio dal trasferimento. E, dato che la manifestazione esteriore del negozio può risultare, pur nelle diverse fattispecie e circostanze, identica, o simile, è stata proprio la funzione, il beneficio arrecato dal trasferimento, ossia il suo scopo (un concetto intorno al quale i giuristi romani intrecciarono un intenso e fecondo lavoro d'interpretazione, ruotante intorno alle categorie di *causa* negoziale e di *utilitas contrahentium*), a fun-



gere da principale elemento qualificante e discriminante.

Ma su come dovessero essere individuate e modulate, nel deposito (ossia nella custodia effettuata nell'interesse di un soggetto depositante), le responsabilità del depositario, la speculazione giuridica antica, nei diversi sistemi e contesti spaziali e temporali, ha formulato le più svariate ipotesi, offrendo risposte diverse a una molteplice serie di possibili domande: che tipo di diligenza deve usare il depositario nella custodia? La stessa cura che userebbe per i propri beni, oppure maggiore, o inferiore? Fino a che punto deve impegnarsi per tutelare il bene da rischi sopravvenuti? L'impegno della custodia va esercitato personalmente, o può essere delegato ad altri soggetti? E, se sono questi soggetti terzi a peccare di negligenza, il depositario ne sopporta comunque la responsabilità, per avere dato fiducia a chi ha poi dimostrato di non meritarsela, o per avere sbagliato nello scegliere il collaboratore, o il sottoposto, da investire dell'incarico (cd. *culpa in eligendo*)? La responsabilità è solo nei confronti della controparte, o anche della collettività, o delle divinità? Può depositare un oggetto solo il proprietario dello stesso, o anche un suo delegato, o un sottoposto? E lo può fare anche un mero possessore, o un ladro?

Il negozio, poi, deve essere sempre a titolo gratuito, o ci può essere un pagamento? Può bastare un pur minimo emolumento, anche in natura, a trasformarlo in un'altra figura negoziale (per esempio, in locazione?). E che succede se il trasferimento del bene avviene nell'interesse comune di entrambe le parti? O se la cosa viene restituita deteriorata? E quando va restituito l'oggetto? Alla semplice richiesta del deponente, o è possibile prestabilire un certo lasso di tempo, prima del quale non può essere avanzata pretesa? E di quanto può essere questo periodo di tempo? E come regolarsi nel caso che l'oggetto sia consegnato a una pluralità di persone (una famiglia, una comunità, una tribù), o a un tempio sacro? E che succede se si tratta dello scambio di due beni, a reciproco vantaggio di due contraenti (tu custodisci il mio bestiame, io i tuoi attrezzi)?

E ancora: l'oggetto può essere usato durante la custodia? E,

se si tratta di un bene fungibile (p. es., del denaro, in quello che i Romani definirono *depositum irregulare*), esso può essere consumato, salvo poi restituire il *tantundem*? E come comportarsi nel caso che il bene sia consegnato nell'emergenza di una situazione di necessità, o di pericolo (per esempio, in caso di incendio, tumulto, guerra, naufragio [cd. *depositum necessarium*])? E come disciplinare il deposito presso un terzo, effettuato, per esempio, a scopo di garanzia, nella pendenza di una lite giudiziaria, o di una contesa ereditaria? E, se il depositario asserisce che il bene gli è stato rubato, bisogna credergli? O bisogna verificarne la versione? E in che modo: con un'ordalia, un processo, un giuramento? E se si scopre che ha mentito, come lo si punisce? Obbligandolo alla semplice riparazione civilistica, costringendolo a risarcire il solo valore dell'oggetto, o facendolo pagare di più, sottoponendolo a una sanzione di tipo penale, come un ladro, o uno spergiuro?

Tante risposte diverse, e non solo tra ordinamento e ordinamento, luogo e luogo, epoca ed epoca, ma anche in uno stesso contesto culturale, spaziale e temporale, o nello stesso pensiero di un medesimo scriba, sacerdote, giureconsulto.

In generale, nella ricostruzione, nelle varie tradizioni giuridiche antiche, del percorso di definizione delle diverse forme di tutela, garanzia e responsabilità in tema di deposito, si può scorgere una tendenziale linea di affinamento della valutazione della posizione soggettiva del depositario, che pare venire giudicato, nel tempo, con una sempre più attenta considerazione del suo personale livello di 'colpa'. E si può anche decifrare un graduale, per quanto irregolare, percorso di superamento di antiche concezioni religiose della responsabilità, a favore di più moderne visioni meramente laiche ed economicistiche. Ma la concezione di una qualche forma di obbligo oggettivo – nel senso che, in ipotesi di mancata restituzione, si debba in ogni caso, in qualche modo, pagare –, così come l'idea di una sacralità del dovere di restituzione, restano, in diversi sistemi giuridici, ricorrenti, e non sempre relegate alle sole visioni più arcaiche e primitive.

## NOTA BIBLIOGRAFICA ESSENZIALE

La definizione di Beccaria della proprietà privata come “terribile, forse non necessario diritto” è tratta da *Dei delitti e delle pene*, XXII, ed è stata utilizzata da Stefano Rodotà come titolo della sua raccolta di saggi sul tema: *Il terribile diritto*, Bologna 1981. Sul punto, rinvio a quanto osservato nel mio *La ‘tabula picta’ tra creatore e fruitore*, Napoli 1984, 204 s.

Sulle prime forme di appartenenza e prestito nel mondo primitivo, cfr., per tutti: Y.N. Harari, “*Sapiens*”. *From Animals into Gods: a Brief History of Humankind*, Kinneret 2011, ed. it.: *Da animali a dèi. Breve storia dell’umanità*, Milano 2014, 55 ss.; J. Diamond, *Guns, Germs, and Steel. The Fates of Human Societies*, 1997, ed. it.: *Armi acciaio malattie. Breve storia del mondo negli ultimi tredicimila anni*, Torino 1998, 2006, 36 ss., 61 ss. Cfr. anche Lucrezi, *Il furto di terra e di animali in diritto ebraico e romano. Studi sulla ‘Collatio’ VII*, Torino 2015, 1 ss.

Sulle diverse forme di configurazione e sanzione del furto nelle civiltà antiche, menzioniamo soltanto, tra la vasta bibliografia, la recente raccolta di saggi, a cura di L. Kofanov, K. Tanev, Y. Ünver, *Roma Hukuk ve Güncellik. Il furto nei suoi aspetti giuridici, filosofici ed economici. Der ‘Furtum’ in ibren rechtlichen, philosophischen und ökonomischen Aspekten*. Atti della decima sessione del Seminario internazionale “Diritto romano e attualità”, Simposio dei giuristi dei Paesi balcanici (Özyeğin University, Istanbul, 2014), Ankara 2017 (ove molti spunti di rilevante interesse e originalità).

Sul concetto di *utilitas* nell’elaborazione giurisprudenziale romana, cfr.: G. Longo, “*Utilitas publica*”, in *Labeo* 18 (1972) 7 ss.; M.L. Navarra, *Ricerche sulla ‘utilitas’ nei giuristi romani*, Torino 2002; F.B. Cicala, *Intorno al concetto dell’‘utile’ e le sue applicazioni nel diritto romano*, Milano, Torino, Roma, 1910; R. Scevola, “*Utilitas publica*” I. *Emerione nel pensiero greco e romano*, II. *Elaborazione nella giurisprudenza severiana*, Palermo

2012 (e cfr. la rec. di P. Santini, “*Utilitas publica*”, in *Index* 43 [2015] 153 ss.); I. Mastino, “*Utilitas valuit propter honestatem*”: Cicerone e il principio generale dell’*utilitas*”, in *Diritto@storia* 11 (2013).

## CAPITOLO SECONDO

### LEX DEI

SOMMARIO: 1. La *Collatio*. – 2. L'ottavo Comandamento. – *Nota bibliografica essenziale*.

#### 1. *La Collatio*

Col titolo di *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, com'è noto, si è soliti indicare una singolare operetta di contenuto giuridico-religioso (definita anche con altre espressioni, quali *Lex Dei*, *Comparatio legum divinarum et Romanarum* e altre ancora), di autore sconosciuto, data ignota e incerto luogo di redazione, che pone a raffronto, per non dichiarate ragioni, alcuni Comandamenti mosaici con frammenti di giurisprudenza romana e testi di costituzioni imperiali, di argomento approssimativamente o apparentemente simile a quello dei brani biblici. Al di là di questo mero lavoro di “collage” (come abbiamo detto, di “copia e incolla”), l'autore si astiene da qualsiasi commento o intervento, a eccezione di cinque brevi passi, che saranno esaminati innanzi.

Lo scritto è composto da sedici titoli, che trattano, in larga maggioranza, materie di diritto penale, ma anche, almeno apparentemente, alcuni argomenti di tipo privatistico: I *De sicariis [et homicidis casu vel voluntate]*, *De casualibus homicidis*, II *De atroci iniuria*, III *De iure et saevitia dominorum*, IV *De adulteriis*, V *De stupratoribus*, VI *De incestis nuptiis*, VII *De furibus et de poena eorum*, VIII *De falso testimonio*, IX *De familiaris testimonio*

*non admittendo, X De deposito, XI De abactoribus, XII De incendiariis, XIII De termino amoto, XIV De plagiariis, XV De mathematicis, maleficis et Manichaeis, XVI De legitima successione.*

Ciascuno dei sedici titoli dell'opera ha un'intitolazione che ne indica il contenuto (il primo *titulus* ne ha due), e ogni titolo si apre con una citazione, annunciata dalla formula "*Moses dicit*", o altra simile, di uno o più precetti biblici (cd. *mitzvòt*), tratti da quattro dei cinque libri della *Torah*, corrispondenti, nella tradizione greca e poi cristiana, al cd. Pentateuco, considerato la prima parte della Bibbia: Genesi (assente nel testo), Esodo, Levitico, Numeri e Deuteronomio, riportati in una singolare traduzione latina, molto libera e approssimativa, diversa da tutte le altre da noi conosciute. Sembra tuttavia certo che l'autore della traduzione (che non è detto che sia lo stesso dell'intera compilazione, il quale potrebbe anche avere utilizzato una versione già realizzata da altri, a noi non giunta) conoscesse l'ebraico, e avesse comunque consultato la *Vulgata Editio* di San Girolamo (finita nel 406) (circostanza, quest'ultima, contestata invece da alcuni autori).

A questa prima parte, dedicata al diritto ebraico, segue, in ciascun titolo, una sezione, quantitativamente molto più ampia, in cui vengono riportati dei brani tratti dai libri di cinque giureconsulti romani, prevalentemente Paolo e Ulpiano, e, in misura minore, Gaio, Modestino e Papiniano (ossia i cinque giuristi i cui responsi furono posti, dalla cd. *lex citandi* di Valentiniano III, del 426 d.C., su un piedistallo di autorevolezza privilegiata). La parte relativa al diritto romano, tanto nei passi giurisprudenziali quanto nelle *leges* imperiali, mostra un alto grado di precisione, dando l'idea di una grande cura e attenzione nella trascrizione dei brani. La traduzione dei precetti biblici appare invece trascurata e piena di stravaganze, forse, almeno parzialmente, riportata a memoria, da parte di un autore che magari conosceva bene il testo della Bibbia, ma che al momento della scrittura non lo consultava direttamente.

Le analogie tra il diritto mosaico e quello romano (a volte alquanto vaghe e improbabili) sono palesemente e, spesso, for-

zatamente enfatizzate nel testo, in quella che abbiamo definito una “comparazione assimilante”, ossia tendente a dare l’idea che i due sistemi giuridici siano simili o corrispondenti, e che il più recente sia ispirato al più antico (o, forse, che la legge umana segua quella divina). Una funzione che, in ogni caso, va ricavata sostanzialmente dalla sola struttura del testo, dal momento che, come abbiamo detto, l’autore si astiene dal manifestarla (e, tranne che nei cinque punti richiamati, evita anche di formulare alcun commento).

L’opera dovrebbe essere successiva al 390 (data della più recente delle costituzioni riportate, presente in 5.3 [Cod. Th. 9.7.6]), al 406 (data di chiusura della traduzione di Girolamo), al 426 (data della legge delle citazioni) e anche al 439 (data dell’emanazione del Codice Teodosiano, che appare fuggevolmente menzionato, sempre nel quinto titolo). Non mi sentirei di aderire all’autorevole dottrina – a cui appartiene, tra gli altri, Samuele Rocca – secondo cui il testo dell’opera a noi giunto sarebbe il frutto di una stratificazione di diverse scritture, e la prima redazione risalirebbe all’età diocleziana (e quindi la legge del 390 sarebbe stata inserita successivamente). I motivi di questo mio scetticismo sono già stati ampiamente illustrati altrove, ma si possono agevolmente sintetizzare in un’unica, semplice considerazione: la *Collatio*, chiunque la abbia scritta, in qualsiasi epoca, una volta sfociata (e lasciata incompiuta) nella composizione che ci è arrivata, rappresenta, in ogni caso, un testo innegabilmente grezzo, raffazzonato, di nessun pregio formale. Se qualcuno, trovata in epoche successive, ci avesse voluto mettere mano, la avrebbe magari completata e rifinita, o riscritta *ex novo*, ma inserirci unicamente qualcos’altro, lasciandola per il resto così com’era, nella condizione di incompletezza e disordine che conosciamo, non avrebbe avuto nessun senso. Così come ci è arrivata, essa ci si presenta come uno scritto decisamente “non interpolabile”, e quindi, secondo ogni verosimiglianza, non interpolato.

Quanto al *dies ante quem*, ossia la data entro la quale deve essere avvenuta la compilazione, l’unico limite certo è costitui-

to dagli anni tra la fine dell'VIII e l'inizio del IX secolo, ai quali risale il più antico manoscritto che ce ne riporta il testo, il cd. Codice di Berlino. È vero che in essa non figura alcun riferimento al *Corpus iuris civilis*, ma ciò, in ragione della qualità del testo, non rappresenta, a nostro avviso, un dato significativo: ci sono anche tante altre cose mancanti, il lavoro, ripetiamo, è evidentemente incompiuto.

Nell'antichità romana e nel Medio Evo l'opera non appare mai menzionata da nessuno, ma abbandonata a quello che abbiamo definito un "lungo silenzio", interrotto soltanto, nel 1573, dall'attenzione del giurista Pietro Pithou, che, rinvenuto il manoscritto in una biblioteca parigina, lo rende oggetto di una nuova edizione, attirando su di esso un'attenzione che, sia pur con alterne vicende e diverse motivazioni, non si sarebbe mai più interrotta.

## 2. *L'ottavo Comandamento*

Un punto importante da sottolineare è che lo schema dei sedici *tituli* della *Collatio* pare ricalcare – in un modo impreciso, ma comunque alquanto evidente – la sequenza del Decalogo, e segnatamente l'elenco degli ultimi cinque dei Dieci Comandamenti (detti, in ebraico, *Aséret Ha-Dibròt*, "le Dieci Parole") formulato nella seconda Tavola della Legge, che comprende, secondo la tradizione mosaica, gli obblighi verso il prossimo (mentre nella prima sarebbero invece esposti quelli nei confronti del Signore).

L'ordine ebraico, com'è noto, è differente dal quello cristiano (segnatamente, cattolico, e non invece da quello protestante, dato che Martin Lutero tornò alla numerazione giudaica), dal momento che Sant'Agostino, nel presentare il Decalogo, pensò di accorpare il I e il II Comandamento ("Io sono il Signore Dio tuo" e "Non avrai altri dèi"), facendo così passare il VI precetto ("Non assassinare") alla quinta posizione, e scorporando poi il X e ultimo ("Non desiderare") in due distinti



divieti (desiderio di donne [IX Comandamento] e di cose [X] altrui).

Tale corrispondenza, quantunque in parte confusa, approssimativa e disordinata, appare innegabile (e, come abbiamo avuto modo di argomentare in altra sede, rappresenterebbe un significativo elemento [accanto al ricorrente dato linguistico dell'uso di espressioni tipiche del latino tardo, anziché classico] a favore di un'origine medievale dell'opera, dato che proprio nel IX secolo si registra una tendenza a compilare delle opere di commento ai Dieci Comandamenti, per esempio nei cd. *libri poenitentiales*, che elencavano e illustravano i vari tipi di peccato e le corrispondenti forme di espiazione). E va sottolineato anche il fatto che, prendendo inizio dalla sanzione dell'omicidio, la seconda Tavola della Legge, che funge da schema ordinatore, è quella del Decalogo ebraico, non di quello cattolico (a riprova di un'evidente domestichezza dell'autore con la Torah, sia pure "cristianizzata", a seguito di una presumibile conversione).

Vediamo infatti che i titoli I (*De sicariis [et homicidis casu vel voluntate]*) e *De casualibus homicidis* [il primo *titulus*, come abbiamo detto, è l'unico diviso in due distinti paragrafi]: omicidio), II (*De atroci iniuria*: lesioni personali gravi), III (*De iure et saevitia dominorum*: uccisione del servo da parte del padrone) e XII (*De incendiariis*: morte provocata tramite incendio) mostrano un'evidente corrispondenza col VI Comandamento ("Non assassinare"), così come il IV (*De adulteriis*: adulterio), il V (*De stupratoribus*: omosessualità) e il VI (*De incestis nuptiis*: unioni matrimoniali proibite) corrispondono al VII ("Non commettere adulterio"), inteso nel senso allargato di una generale proibizione di unioni sessuali illecite. L'VIII Comandamento ("Non rubare") sarebbe rappresentato dai titoli VII (*De furibus et de poena eorum*: furto di oggetti), X (*De deposito*: furto dell'oggetto dato in custodia), XI (*De abactoribus*: abigeato, ossia furto di animali), XIII (*De termino amoto*: rimozione dei cippi di confine, cioè furto di terra) e XIV (*De plagiaris*: asservimento abusivo [cd. *plagium*], ovvero sia furto

di uomini), e il IX (“Non dare falsa testimonianza”) dall’VIII e dal IX (rispettivamente *De falso testimonio* e *De familiaris testimonio non admittendo*).

Meno chiara l’eventuale corrispondenza del titolo XV (*De mathematicis, maleficis et Manichaeis*: divieto di pratiche magiche, stregonesche e divinatorie), che potrebbe probabilmente esserci col VI Comandamento, il divieto di omicidio (considerando la possibilità di dare la morte con la magia nera, o anche gli evocati sacrifici umani), o magari con il II o il III (divieti di idolatria e blasfemia: ma si andrebbe così alla prima Tavola della Legge, non alla seconda), e dell’ultimo titolo, il XVI (*De legitima successione*, sulla successione intestata), per il quale la corrispondenza sembrerebbe mancare, a meno di non volere vedere un velato richiamo all’ultimo Comandamento (“Non desiderare”, nel senso che ciascun erede deve volere solo i beni a lui designati, e non quelli destinati agli altri).

Il X titolo, *De Deposito*, rientra quindi nel “pacchetto” di disposizioni collegate al generale divieto di furto.

## NOTA BIBLIOGRAFICA ESSENZIALE

Sulla *Collatio*, i molteplici problemi collegati (data, luogo e modalità di redazione, identità dell'autore, fonti, funzione, trasmissione del testo ecc.) e il lungo dibattito da essa suscitato, rinvio ai sette *Studi sulla 'Collatio'* da me finora pubblicati, e alla bibliografia ivi indicata: I: *L'uccisione dello schiavo in diritto ebraico e romano*, Torino 2001; II: *La violenza sessuale in diritto ebraico e romano*, Torino 2004; III: *La successione intestata in diritto ebraico e romano*, Torino 2005; IV: *Magia, stregoneria e divinazione in diritto ebraico e romano*, Torino 2007; V: *L'asservimento abusivo in diritto ebraico e romano*, Torino 2010; VI: *Il procurato incendio in diritto ebraico e romano*, Torino 2012; VII: *Il furto di terra e di animali in diritto ebraico e romano*, cit.

Il maggiore studioso dell'opera è Alfredo M. Rabello, le cui fondamentali pagine dedicate al tema sono ora raccolte in un'apposita sezione della raccolta di scritti dell'autore *Ebraismo e Diritto. Studi sul Diritto ebraico e gli Ebrei nell'Impero Romano scelti e raccolti da Francesco Lucrezi*, Università di Salerno, Soverra Mannelli 2010, I, 597 s

Tra gli altri contributi, menzioniamo soltanto R.M. Frakes, *Compiling the "Collatio legum Mosaicarum et Romanarum" in Late Antiquity*, Oxford New York 2001 (oltre, naturalmente, al saggio di Samuele Rocca, in appendice a questo volume, e nella versione originale in inglese richiamata nella Premessa, ove è citata la bibliografia completa sul tema).

Sul Decalogo nella tradizione ebraica, rinvio ai miei contributi: *Il procurato incendio* cit. 63 s; *Dalle Dieci parole ai Dieci Comandamenti. Ebraismo, cristianesimo e la codificazione del diritto*, in F. Lucrezi, M. Marazzi, A. Visconti, *Oralità e scrittura. Fondamenti del diritto antico*, Università "Suor Orsola Benincasa", Napoli 2013, 7 s, e in *Civitas et civilita Studi in onore di F. Guizzi*, Napoli 2013, II, 492 s; *Legge e limite nell'ebraismo*, in F. Lucrezi, M. Marazzi, A. Saldutti, C. Simonetti,

*Legge e limite nei diritti antichi. Fondamenti del diritto antico*, Università “Suor Orsola Benincasa”, Napoli 2015, 5 s, e, con modifihe, in “*Meditationes de iure et historia*”. *Essays in honour of L. Winkel. Fundamina, editio specialis*, 20/2 (Unisa press, University of South Africa, 2014) I. 554 s, nonché in *Iura & Legal Systems* 3 (2015) B, 103 s e in *Lucrezi*, 613. *Appunti di diritto ebraico* I, Napoli 2015, 39 Cfr. anche M.A. Ouaknin, *Les Dix Commandements*, Paris 1999, trad. it.: *Le Dieci Parole. Il Decalogo riletto e commentato dai Maestri ebrei antichi e moderni*, con Presentazione di O. Di Grazia, Milano 2001.

Sulle *mitzvòt*, rinvio alle mie osservazioni formulate in 613, *passim*.

## CAPITOLO TERZO

### DE DEPOSITO

SOMMARIO: 1. Modestino. – 2. Codice Ermogeniano. – 3. Paolo. –  
4. Codice Gregoriano. – 5. Paolo. – *Nota bibliografica essenziale.*

#### 1. *Modestino*

Il titolo X della *Collatio*, intitolato *De deposito*, è dunque – insieme al XVI, *De legitima successione* – uno dei due *tituli* il cui contenuto, a differenza degli altri quattordici, appare di tipo privatistico, anziché relativo alla repressione criminale. Questa diversità, però, se è reale e sostanziale nel titolo XVI, appare invece soltanto apparente nel X, in quanto, al di là dell'intitolazione, indubbiamente privatistica, i contenuti effettivi del *titulus*, come ora vedremo, trattano anch'essi, in buona misura, questioni di tipo penale.

Il primo frammento, come negli altri casi, riporta la traduzione in latino di un passo del Pentateuco, tratto dal libro dell'Esodo, introdotto dalla consueta formula “*Moses dicit*”, “*Mosé dice*”:

10.1.1. *Moses dicit:*  
*si aliquis dabit proximo suo argentum et vas etc.*

Rimandando al capitolo seguente un'analisi di tale brano, passiamo al testo successivo, che è un ampio squarcio ricavato dal titolo *de deposito vel commodato* del secondo *liber differentiarum* di Modestino:

10.2.1. *Commodati iudicio conventus et culpam praestare cogitur: qui vero depositi convenitur, de dolo, non etiam de culpa condemnandus est. Commodati enim contractu, quia utriusque contrahentis utilitas intervenit, utrumque praestatur: in depositi vero causa sola deponentis utilitas vertitur et ibi dolus tantum praestatur.*

Nel processo di comodato, dunque, dovrà essere valutata e sanzionata anche la semplice *culpa* del convenuto, ossia una sua responsabilità personale dovuta a mera disattenzione, imprudenza, negligenza, e non già a esplicita volontà. E ciò a differenza di chi venga processato per inadempienza in caso di deposito, il quale potrà essere condannato solo per dolo, ossia per inadempimento volontario, non anche per mera *culpa*.

Nel contratto di comodato, infatti, essendoci una *utilitas* di entrambe le parti (affermazione, in verità, discutibile, giacché il vantaggio è generalmente del solo comodatario), è giusto che entrambe siano tenute a rispondere sia a titolo di dolo che di colpa, mentre, in caso di deposito, il beneficio è solo del deponente, e appare quindi ragionevole che il depositario risponda solo per dolo, non avendo egli tratto alcuna utilità dal negozio.

10.2.2. *Sed in ceteris quoque partibus iuris ista regula custoditur:*

Si tratta, spiega il giurista, di una *regula iuris*, un principio giuridico generale, valevole anche in altre circostanze.

*sic enim et in fiduciae iudicium et in actionem rei uxoriae dolus et culpa deducitur, quia utriusque contrahentis utilitas intervenit.*

Anche nel giudizio per la *fiducia* (la cessione di un bene a garanzia di un credito) e nell'*actio rei uxoriae* (l'azione volta al recupero dei beni dotali forniti dalla moglie o dal suo avente potestà), infatti, si valuta sia il *dolus* che la *culpa*, perché, appunto, c'è un'*utilitas* di entrambe le parti.

10.2.3. *In mandati vero iudicium dolus, non etiam culpa deducitur. Quamvis singulariter denotare liceat in tutelae iudicium utrumque deduci, cum solius pupilli, non etiam tutoris utilitas in administratione versetur.*

Nel processo relativo a inadempienza nel *mandatum*, invece, si giudica sulla base del dolo, non della semplice colpa. Ma Modestino fa anche notare quella che gli pare una stranezza, o una contraddizione (*singulare denotare deducitur*), ossia il fatto che nell'azione relativa alla *tutela* il tutore debba essere chiamato a rispondere a doppio titolo, sia per dolo che per colpa, nonostante il beneficio dell'istituto sia solo per il pupillo, non anche per il tutore. (Una circostanza la cui spiegazione, non riferita dal giurista, va evidentemente cercata nella particolare responsabilità legata alla *tutela*, in forza della quale il tutore dispone di tutte le sostanze di proprietà del soggetto incapace, così da rendere grave e sanzionabile anche la semplice trascuratezza involontaria).

10.2.4. *Depositi damnatus infamis est: qui vero commodati damnatur, non fit infamis: alter enim propter dolum, alter propter culpam condemnatur.*

Modestino passa quindi a esporre un'altra importante differenza tra deposito e comodato, ossia il fatto che la condanna dell'*actio depositi* porta con sé la conseguenza accessoria dell'*infamia*, e non così quella dell'*actio commodati*. È diverso, infatti, essere condannati per dolo o per colpa: il depositario inadempiente merita perciò una riprovazione sociale maggiore rispetto a quella del comodatario, e l'irrogazione, a lui solo, dell'*infamia* ne è chiara dimostrazione.

10.2.5. *Actione depositi conventus cibarium nomine apud eundem iudicem utiliter experitur: at is cui res commodata est inprobe cibarium exactionem intendit. Impensas tamen necessarias iure persequitur, quas forte in aegrum vel alias laborantem inpendit.*

Si affronta poi il problema del rimborso degli alimenti, ossia le spese sostenute per dare sostentamento all'animale o al servo che sia stato consegnato. Questo diritto, spiega il giurista, sarà riconosciuto a beneficio del depositario, non invece del comodatario (che, avendo chiesto in prestito il bene per proprio vantaggio, dovrà ragionevolmente egli stesso provvedere al necessario mantenimento). Sarà tuttavia riconosciuto il rimborso delle spese straordinarie che il comodatario abbia dovuto sostenere per malattie o altre impreviste evenienze.

10.2.6. *Res deposita si subripiatur, dominus dumtaxat habet furti actionem, quamvis eius apud quem res deposita est intersit ob impensas in rem factas rem retinere. Is vero cui res commodata sit furti experiri debebit, si modo solvendo fuerit.*

Il giurista affronta quindi il caso in cui la cosa consegnata sia oggetto di furto. Se a essere rubato è un oggetto dato in deposito, il proprietario potrà ben esperire l'*actio furti*, ma colui presso il quale il bene è stato depositato potrà chiedere il risarcimento delle spese sostenute per la custodia del bene affidatogli. Colui, invece, a cui il bene sia stato dato in comodato, potrà essere convenuto per furto soltanto se sarà in grado di pagare.

10.2.7. *Actio commodati semper in simplum competit, depositi vero nonnumquam in duplum, scilicet si ruinae vel naufragii vel incendii aut tumultus causa res deponatur.*

Viene poi esposta una differenza tra *actio commodati* e *actio depositi*, ma relativa al solo caso del cd. *depositum necessarium*, ossia effettuato per motivi di necessità (detto anche, nel Medio Evo, *depositum miserabile*, in quanto dovuto a una sciagura [*miseria*]). Se la condanna, per il comodato, è sempre *in simplum* (ossia il comodatario inadempiente deve risarcire l'equivalente del valore della cosa ricevuta in prestito), nel deposito, se la *res* è stata consegnata per un'emergenza (come in caso di distruzione, naufragio, incendio, tumulto), è *in duplum*.



Anche se l'*utilitas* è del deponente, e non del depositario, il fatto che il deposito sia avvenuto per una causa di forza maggiore rende evidentemente più stringente la responsabilità del custode della cosa, a carico del quale si raffigura un più accentuato onere di diligenza, e una aggravata sanzione in caso di inottemperanza (in ragione, evidentemente, di un obbligo di solidarietà sociale – c'è il dovere di aiutare chi si trovi in una condizione di emergenza e difficoltà – di cui l'istituto del deposito necessario, come "diritto solidale", appare, appunto, espressione).

## 2. Codice Ermogeniano

Ai brani di Modestino segue quindi, nel X titolo, il testo di una costituzione di Diocleziano, del 293, tratta dal titolo *De deposito* del Codice Ermogeniano, che così inizia:

*10.3. Eum qui susceperit depositum dolum, non etiam casum praestare certi iuris est. Cum itaque proponas ignis vi quaedam cremata de his quae tibi fuere commendata nec ullum dolum in subtrahendis rebus adhibitum, rector provinciae nihil contra iuris rationem fieri patietur. Et quoniam necti quereris moras adhibita varietate, negotium inter nos ortum secundum iuris ordinem sua ratione decideretur.*

Chi riceve un oggetto in deposito, stabilisce l'imperatore, deve rispondere soltanto nel caso che ci sia stato un dolo, non se l'inadempimento sia dovuto a una circostanza casuale, indipendente dalla sua volontà. Così, se le cose che sono state affidate in custodia sono state bruciate dal fuoco, ma non risulta che alcunché sia stato sottratto dolosamente, il governatore della provincia non obbligherà a nessun risarcimento, in quanto ciò risulterebbe contro la *ratio iuris*. E, nel caso sorgano ostacoli o problemi, di varia natura, la controversia sarà risolta, caso per caso, secondo l'ordine del diritto e in base alla *ratio* del caso concreto.

10.4. *Eos penes quos vestem et argenti materiam deposuisse proponis apud rectorem provinciae convenit interrogari, qui eos, si-ve teneant si-ve dolo fecerint quominus possint restituere, secundum bonam fidem tibi satisfacere compellet.*

Nel caso che a essere depositati siano una veste o degli oggetti d'argento, i depositari saranno sottoposti a interrogatorio presso il governatore della provincia, il quale li obbligherà a dare soddisfazione secondo *bona fides*, sia che abbiano arbitrariamente trattenuto i beni, sia che abbiano dolosamente fatto in modo da non poterli restituire. Il valore elevato degli oggetti consegnati, evidentemente, giustifica un'accentuata attenzione da parte dell'autorità competente.

10.5. *Is, qui depositum suscepit, ultra dolum, si non aliud specialiter convenit, praestare nihil necesse habet. Cuius memor iuris rector provinciae partium allegationis auditis pro ereptorum qualitate suam ordinabit sententiam.*

Colui che abbia accettato una cosa in deposito, si specifica ancora nella legge, non deve rispondere per inadempimento se non in caso di dolo, a meno che non si sia diversamente pattuito. In ragione di tale principio, il governatore della provincia, sentite le dichiarazioni delle parti, pronuncerà la sua sentenza, in base alle caratteristiche delle cose sottratte.

10.6. *Qui dolo malo depositum non restituit, suo nomine conventus ad eius restitutionem cum infamiae periculo arquetur.*

Se il depositario, conclude quindi la costituzione, non restituirà, volutamente e arbitrariamente (*dolo malo*), la cosa ricevuta, sarà condannato per questo alla restituzione forzata, venendo anche bollato con l'*infamia*.

### 3. Paolo

Segue quindi un brano tratto dal secondo libro delle *Sententiae* di Paolo (opera che rappresenta una delle principali fonti della *Collatio*, e alla cui ricostruzione, viceversa, la *Lex Dei* offre un essenziale contributo, dal momento che diversi passi dello Pseudo-Paolo ci sono giunti esclusivamente attraverso di essa):

10.7.1. *Deponere possumus apud alium id quod nostri iuris est vel alieni.*

Si può dare in deposito, afferma il giurista severiano (o il suo ignoto epitomatore), tanto qualcosa di nostra proprietà quanto oggetti altrui.

Dopo di che, si passa a un'informazione che appare – sia pur non dichiaratamente – di tipo etimologico, sull'origine del termine *depositum*:

10.7.2. *Depositum est quasi diu positum. Servandum est, quod ad breve tempus custodiendum datur.*

Si considera deposito, spiega il giureconsulto, ciò che è consegnato per un periodo di tempo abbastanza lungo (*diu positum*). Ciò che invece viene dato solo per un breve periodo, è considerato affidato in semplice custodia temporanea (*servandum*).

10.7.3. *Deponere videtur, qui in metu ruinae incendii naufragii apud alium custodiae causa deponit.*

Si ritiene costituisca deposito l'atto di chi affida a un altro in custodia qualcosa per la paura di una imminente distruzione, o di un incendio o un naufragio.

10.7.4. *Deponere videtur et is, qui suspectam habens vel minus idoneam custodiam domus vel vim latronum timens apud aliquem rem custodiendam commendat.*

È considerato deposito anche il gesto di chi consegna a qualcun altro una cosa ritenendo che la protezione della propria casa sia insicura o meno idonea, o per timore di subire la violenza di predatori (circostanze che, come abbiamo visto, comportano una responsabilità aggravata del depositario, da condannare, in caso di inottemperanza, *in duplum*).

Si illustra poi il caso in cui a venire depositate siano una borsa di denaro o delle monete d'argento (*argentum signatum*) (cd. *depositum irregulare*):

10.7.5. *Si sacculum vel argentum signatum deposuero et is penes quem depositum fuit me invito contrectavit, et depositi et furti actio mihi in eum competit.*

Il particolare valore economico dei beni consegnati fa sì, spiega il giurista, che l'arbitraria sottrazione del bene da parte del depositario renda contro di lui esperibile tanto l'*actio depositi* quanto l'*actio furti*.

10.7.6. *Ob res depositas dolus tantum praestari solet.*

Si ribadisce quindi, ancora una volta (un'insistenza che fa pensare a reiterate contestazioni sul punto), che il depositario è responsabile solo in caso di dolo.

10.7.7. *In iudicio depositi ex mora et fructus veniunt et usurae rei depositae praestantur.*

Nell'azione di risarcimento per mancata restituzione della cosa depositata, chiarisce Paolo, bisognerà computare, in ragione del tempo passato, anche i frutti maturati e (evidentemente in caso di deposito di denaro) gli interessi.

10.7.8. *Si quis rem penes se depositam apud alium deposuerit, tam ipse directam quam is qui apud eum deposuit utilem actionem depositi habere possunt.*

Se chi abbia ricevuto delle cose in deposito, a sua volta, le avrà poi consegnate a qualcun altro, l'azione di deposito potrà essere utilmente esperita tanto nei confronti di colui a cui siano state originariamente consegnate, quanto della persona alla quale siano state in seguito affidate.

10.7.9. *Si pecuniam deposuero eamque tibi permisero, mutua magis videtur quam deposita ac per hoc periculo tuo erit.*

Se è stato dato in deposito del denaro, col permesso di usarlo, si tratta allora, anziché di deposito (nel caso di *depositum irregulare*, i soldi, almeno in teoria, non dovrebbero essere spesi), di mutuo, e quindi il pericolo di eventuali motivi di inadempimento grava su chi ha ricevuto le somme, non su chi le ha date.

10.7.10. *Si rem apud te depositam vendideris eamque redemeris, post perdidideris, semel admissio dolo perpetua depositi actione teneberis.*

Se chi ha ricevuto le cose in deposito le ha vendute, e poi le ha riacquistate, per poi perderle di nuovo, basta che si sia comportato con dolo una sola volta affinché sia sempre perseguibile con l'*actio depositi*.

Il passo si chiude quindi con un'interessante (ancorché discutibile) annotazione di carattere storico:

10.7.11. *Ex causa depositi lege duodecim tabularum in duplum actio datur, edicto praetoris in simplum.*

La legge delle XII Tavole, afferma dunque Paolo, avrebbe previsto, in caso di inadempimento da deposito, una condanna in *duplum*, mentre per l'editto del pretore la condanna sarebbe stata soltanto in *simplum*.

#### 4. Codice Gregoriano

È riportata poi una legge degli imperatori Alessandro Severo e Caracalla, del 234, tratta dal titolo *De deposito* del Codice Gregoriano:

10.8. *Incursu latronum ornamenta deposita apud interfectum ab eis perierunt: detrimentum ad heredes eius qui depositum accepit, qui dolum tantum praestare debuit, non pertinet. Quod si praetextu latrocinii commissi res, quae in potestate heredis sunt, non restituuntur, tam depositi quam ad exhibendum actio, sed et in rem vindicatio competit.*

Si dà il caso che, nel corso di una rapina, sia stato ucciso un soggetto presso cui erano depositati dei gioielli, e anche questi siano andati perduti. La responsabilità del risarcimento della perdita subita non si trasmette agli eredi, dato che il depositario sarebbe stato tenuto a rimborsare solo in caso di dolo. Ma se, col pretesto della rapina, le cose date in deposito, non andate perdute, e ora in possesso dell'erede, non vengono restituite, c'è responsabilità, e si potrà agire contro l'erede non solo con l'*actio depositi* e con l'*actio ad exhibendum*, ma anche con una *vindicatio in rem*.

#### 5. Paolo

Il titolo si chiude nuovamente con un frammento di Paolo, tratto dal titolo *ex locato et conducto* del quinto *liber responsorum*.

Il fatto che i due brani del medesimo giurista siano posti a distanza l'uno dall'altro può dimostrare due cose diverse, non necessariamente alternative tra loro. Da una parte, può essere addotto come uno dei tanti segni, più che del carattere disordinato dell'opera, del fatto che essa ci sia arrivata incompleta e non rifinita, nello stato provvisorio in cui era stata lasciata du-

rante il lavoro, ancora come una semplice bozza in corso di elaborazione.

Può anche essere interpretato, però, come la traccia di una diversa paternità delle *Sententiae* e dei *Libri responsorum*: può darsi, infatti, che il collazionatore fosse ben consapevole che la prima delle due opere, in realtà, non era stata veramente scritta da Paolo, bensì da un compilatore successivo, e abbia voluto quindi evidenziare questa differenza distanziando, nel titolo, i due frammenti, con una scelta che non sarebbe quindi imputabile a distrazione o superficialità. Ma, com'è noto, la questione dell'attribuzione e della data di redazione delle *Pauli sententiae* è aperta, al pari di quella della datazione della *Collatio* (anche se, certamente, con uno spettro di oscillazione temporale meno ampio). Il dato della separazione, nel testo, tra i due frammenti paolini può dunque essere interpretato come un indizio (quantunque alquanto esile) del carattere apocrifo delle *Sententiae*.

Il brano in questione è un commento a una costituzione di Antonino Caracalla del 213 (poi inserita, con varianti, anche nel Codice Giustiniano, 4.65.1), il cui testo viene integralmente riportato:

10.9. *Dominus horreorum periculum vis maioris vel effracturae latronum praestare non cogitur. His cessantibus si quid ex depositis rebus inlaesis extrinsecus horreis perit, damnum depositorum sarciri debet.*

Il padrone dei magazzini dove sono depositati degli oggetti, stabilisce l'imperatore, non deve sopportare il rischio di danni derivati da forza maggiore o da effrazione da parte di ladri. Se, però, venuto meno il pericolo, viene danneggiata qualcuna delle cose rimaste illese, al di fuori dei magazzini, in tal caso il danno va risarcito.

Segue il commento del giurista, che chiude il *titulus*. Il pensiero del giureconsulto è introdotto, come di consueto nei *Libri responsorum*, dall'espressione "*Paulus respondit*", probabilmente risalente a un allievo:

*Paulus respondit satis praepositam constitutionem declarare his,  
qui horrea locant, maiorem vim inputari non posse.*

Il senso della legge è quindi che coloro che adibiscono i loro magazzini a deposito non possono essere ritenuti responsabili per danni o distruzione delle cose determinati da cause di forza maggiore (*vis maior*, o *vis "cui resisti non potest"*, vale a dire una circostanza esterna che non si è umanamente in grado di impedire, nel suo verificarsi o nei suoi effetti).



## NOTA BIBLIOGRAFICA ESSENZIALE

Sul deposito, le sue varie figure e le diverse problematiche connesse, nell'elaborazione giurisprudenziale e normativa romana, esiste una vasta letteratura, dalla quale ci limitiamo a indicare i seguenti contributi, in quanto specificamente relativi all'interpretazione dei brani citati nel libro X della *Collatio*: C. Longo, *Appunti sul deposito irregolare*, in *BIDR.* 17 (1906); G. Segré, *Sul deposito irregolare in diritto romano*, in *BIDR.* 19 (1907) 197 ss. = Id., *Scritti vari di diritto romano*, Torino 1952, 198 ss.; F. Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare in diritto romano*, in *BIDR.* 49-50 (1947); G. Astuti, *Deposito (storia)*, in *Enciclopedia del diritto* 12 (1964); F. Sitzia, *Sulla responsabilità del deposito in diritto bizantino*, in *BIDR.* 74 (1971) 267 ss.; E. Simonetto, *Deposito irregolare*, in *NNDI.* 5 (1965); W. Litewski, *Tra mutuo e deposito*, in *Index* 3 (1972); Id., *Le dépôt irrégulier I*, in *RIDA.* 21 (1974) 215 ss.; Id., *Studien zum sogenannten 'depositum irregulare'*, in *SDHI.* 43 (1977) 188 ss.; G. Negri, *Deposito nel diritto romano, medievale e moderno*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile V* (1989); C. Beduschi, *Le azioni da deposito. Testi e lezioni di diritto romano (Lezioni)*, Trento 1989-90; R. Panero, *El depòsito*, in *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Profesor J.L. Murga Gener*, cur. J. Paricio, Madrid 1994, 251 ss.; A. Valmaña Ochaíta, *El depòsito irregular en la jurisprudencia romana*, Madrid 1996; F. Scotti, *Il deposito nel diritto romano. Testi con traduzione italiana e commento*, Torino 2008. Da ultimo: E. Dovere, *Scienza del diritto e burocrazia. Hermogenianus legislator*, Bari 2017, 139 ss.

In generale su prestito e deposito nel quadro dei negozi romani, cfr. F.M. d'Ippolito, F. Lucrezi, *Profilo storico istituzionale di diritto romano*, III ed., Napoli 2012, 174 ss.

Sul concetto di *regula iuris*, cfr., da ultimo, C. Cascione, C. Masi Doria, C. Nitsch (curr.), *"Regulae iuris". Ipotesi di lavoro tra storia e teoria del diritto (RULeS 1)*, Napoli 2016.

Sul rapporto tra *Collatio e Pauli sententiae*, Frakes, *op. cit.*, *passim*.

Sulla *vis maior*, per tutti, cfr.: Behrends, *Die "vis maior" und das klassische Haftungssystem*, Giessen 1936; J.F. Gerkens, "*Vis maior*" and "*vis cui resisti non potest*", in "*Ex iusta causa traditum*". *Essays in honour of E.H. Pool* (Eds. R. van den Bergh et alii), Pretoria 2005, 109 ss.; F. Sitzia, *D.19.2.15.2: "vis maior" e "vitia ex ipsa re"*, in "*Fides humanitas ius*". *Studi in onore di L. Labruna* (a cura di C. Cascione), Napoli 2007, 5211 ss.