

Un caso di ius controversum in tema di operis novi nuntiatio

1. Nelle fonti troviamo, in materia di *operis novi nuntiatio*, due testi, di Giavoleno e di Gaio, che appaiono in netto contrasto tra loro. Ciò ha indotto gli studiosi a formulare interpretazioni che non risultano del tutto convincenti, tanto da rendere opportuna una nuova analisi dei due frammenti.

Cominciamo dal passo di Gaio:

D. 4.7.3.3 (Gai. 4 *ad ed. prov.*): *Opus quoque novum si tibi nuntiaverim tuque eum locum alienaveris et emptor opus fecerit, dicitur te hoc iudicio teneri, quasi neque tecum ex operis novi nuntiatione agere possim, quia nihil feceris, neque cum eo cui id alienaveris, quia ei nuntiatum non sit.*

Il giurista si sta occupando dell'*actio in factum* in caso di «*alienatio iudicii mutandi causa facta*». Dopo aver indicato – nel paragrafo precedente (§ 2)¹ –, tra le possibili fattispecie che legittimavano il ricorso a tale azione, il caso del fondo alienato in cui si fosse fatta un'opera per la quale si sarebbe potuto agire con l'*actio aquae pluviae arcendae* o con l'*interdictum quod vi aut clam*, Gaio si occupa del caso in cui vi fosse stata un'*operis novi nuntiatio*. In particolare, si legge che anche qualora fosse stata fatta una *nuntiatio*, e di seguito fosse stato venduto il *locum* e il compratore avesse poi realizzato l'*opus novum*, «*dicitur*» che il venditore sarebbe stato tenuto a questa azione. In fine, troviamo la motivazione: non si sarebbe, infatti, potuto agire né contro il venditore «*ex operis novi nuntiatione*», perché egli non aveva fatto nulla, né contro il compratore, perché a lui non era stata fatta la denuncia.

Come abbiamo accennato in apertura, questa decisione di Gaio sembrerebbe contrastare con quella di Giavoleno, che troviamo inserita nel titolo dei *Digesta* (D. 39.1) destinato all'*operis novi nuntiatio*:

D. 39.1.23 (Iav. 7 *epist.*): *Is, cui opus novum nuntiatum erat, vendidit praedium: emptor aedificavit: emptorem an venditorem teneri putas, quod adversus edictum factum sit? Respondit: cum operis novi nuntiatio facta est, si quid aedificatum est, emptor, id est dominus praediorum tenetur, quia nuntiatio operis² non perso-*

¹ Per il testo, v. *infra*, par. 2.

² È del tutto verosimile che «*operis*» stia per «*operi*» (v. già H. Donellus, *Enucleatus sive Commentarii*, Antuerpiae 1642, 408; J. Cujacius, *Ad Titulum I. Lib. XXXIX Dig. De operis novi nuntiatione*, in *Opera omnia* 10, Neapoli 1758, 1177, a cui ha fatto seguito la grande maggioranza degli studiosi: v., per tutti, S. Eisele, *Beiträge zur Erkenntniss der Digesteninterpolationen. Zweiter Beitrag*, in *ZSS.* 11, 1890, 11; Th. Mommsen, P. Krüger, *Iustiniani Digesta*, Berlin 1954¹², 638
"
"
"

nae fit et is demum obligatus est, qui eum locum possidet, in quem opus novum nuntiatum est.

Il giurista ci presenta la medesima fattispecie prevista da Gaio: un tale, a cui era stata intimata l'*operis novi nuntiatio*, aveva venduto il fondo e il compratore aveva poi edificato; viene posta la domanda se fosse il venditore o il compratore ad essere tenuto, per ciò che era stato fatto contro l'editto. La risposta di Giavoleno è nel senso di considerare responsabile il compratore³, poiché la denuncia non era fatta alla persona, ma all'opera⁴, risultando quindi obbligato colui che possedeva il luogo nel quale fosse stata fatta l'*operis novi nuntiatio*.

Quindi, per due fattispecie analoghe, sembrerebbe che vi siano due soluzioni differenti: il compratore che aveva realizzato l'opera, infatti, alla luce del

nt. 5; P. Bonfante, in U. Burckhard, in F. Glück, *Commentario alle Pandette. Libro XXXIX. Parte I*, trad. it. con note di P. Bonfante, Milano 1903, 170 nt. d. Tale è inoltre la lettura dei Basilici: Bas. 58.10.23). Ciò non solo perché in un passo di Ulpiano troviamo un'espressione molto simile, «*Operis novi nuntiatio in rem fit, non in personam*» (D. 39.1.10 [Ulp. 45 *ad Sab.*]; per il passo, v. *infra*, par. 3), che non è escluso riprenda proprio la soluzione di Giavoleno, ma anche perché nelle fonti non risulta mai il sintagma «*nuntiatio operis*», trovandosi o semplicemente «*nuntiatio*» (v., ad es., D. 39.1.1.4 [Ulp. 52 *ad ed.*]; D. 39.1.2 [Iul. 49 *dig.*]; D. 39.1.3.1 [Ulp. 52 *ad ed.*]; D. 39.1.5.16 [Ulp. 52 *ad ed.*]; D. 39.1.8.6 [Paul. 48 *ad ed.*]; D. 43.25.1 pr. [Ulp. 71 *ad ed.*]) oppure, meno frequentemente, l'espressione intera «*operis novi nuntiatio*» (v., ad es., D. 2.14.7.14 [Ulp. 4 *ad ed.*]; D. 39.1.1.5 [Ulp. 52 *ad ed.*]; D. 39.1.3 pr. [Ulp. 52 *ad ed.*]; D. 39.1.5.11 [Ulp. 52 *ad ed.*]; D. 39.1.10 [Ulp. 45 *ad Sab.*]), e comunque mai con il genitivo posposto. Giavoleno avrebbe quindi affermato che la denuncia era fatta all'opera e non alla persona.

³ L'inciso «*id est dominus praediorum*» è probabilmente una glossa (in tal senso, v., *ex multis*, Eisele, *Beiträge* cit. 11 [che parlava di interpolazione]; Mommsen, Krüger, *Iustiniani Digesta* cit. 638 nt. 4; G. Branca, *Danno temuto e danno da cose inanimate nel diritto romano*, Padova 1937, 499 nt. 2; J.M. Rainer, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen im klassischen römischen Recht*, Graz 1987, 194 nt. 13; Th. Finkenauer, *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, Tübingen 2010, 261 nt. 44). Secondo il Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 163 s., invece, il giurista, proprio con tale specificazione, poneva in luce come non fosse la semplice costituzione di una *emptio venditio* che poneva il compratore nella condizione di essere responsabile, ma occorreva che il bene fosse materialmente trasferito. Ora, che per la responsabilità derivante dall'*operis novi nuntiatio* non fosse sufficiente la mera costituzione di una compravendita, essendo necessario che il compratore ne acquisisse il possesso, mi sembra evidente. Ciò che però non convince è, innanzi tutto, che subito dopo viene indicata come rilevante per l'*operis novi nuntiatio* la *possessio*; in secondo luogo, il compratore poteva anche non acquisire subito il *dominium* (come nel caso in cui il venditore non fosse il vero proprietario), ma semplicemente il possesso, e ciò non avrebbe di certo modificato la sua responsabilità. Da sottolineare, inoltre, che il plurale «*praediorum*» mal si adatta al testo, in cui si discute di un solo *praedium*.

⁴ Sul riferimento all'opera, v. *supra*, nt. 2.

frammento di Gaio parrebbe non fosse tenuto affatto all'interdetto demolitorio⁵, mentre stando a Giavoleno risultava invece essere tenuto⁶.

⁵ È solo il caso di ricordare che l'interdetto *ex operis novi nuntiatione*, chiamato comunemente 'demolitorium' (v. già in P. de Castro, in *Digestu[m] novu[m]*, *Pandectarum iuris civilis*, Lugduni 1580, 26; J. Cujacius, *In Lib. XLVIII, I. Pauli ad Edictum, recitationes solennes*, in *Opera omnia* 5, Neapoli 1758, 658, ma il termine si fa risalire ai Glossatori: v., ad es., A. Berger, s.v. *Operis novi nuntiatio*, in *RE*. 18.1, 1939, 568) poteva essere richiesto dal *nuntians* contro colui che avesse continuato l'opera dopo la denuncia, senza aver prestato la *cautio* o senza che fosse intervenuta la *remissio*.

⁶ Il Gotofredo, in una sua nota contenuta in G. Vignali, *Corpo del diritto* 1, Napoli 1857, 755 nt. 4, evidenziava come, a differenza di quanto stabilito nel passo di Gaio, si sarebbe potuto agire contro il compratore, sulla base del passo di Giavoleno, mentre da C. 2.54(55).1 (Diocl. et Max., a. 294) si ricaverebbe la possibilità di agire sia contro il venditore che contro il compratore. Tuttavia, quest'ultimo testo riconosce la facoltà di scegliere se agire contro il *venditor* o contro l'*emptor* nel caso in cui fosse stata venduta la cosa per evitare una '*rei vindicatio*'. Bisogna evidenziare però che la costituzione, nel riconoscere tale facoltà al vindicante, fa riferimento all'*in integrum restitutio* che nell'editto pretorio era prevista in caso di alienazione fatta «*iudicii mutandi causa*» («*alienatione etiam iudicii mutandi causa celebrata in integrum restituito edicto perpetuo permittatur*»), e che non era limitata all'ipotesi di *rei vindicatio* (v., ad es., oltre a D. 4.7.3.2-3, D. 4.7.4.4 [Ulp. 13 *ad ed.*]). Il rimedio pretorio (solo qui e in D. 4.7.3.4 [Gai. 4 *ad ed. prov.*] si parla di *in integrum restitutio*, mentre in altri luoghi di *actio in factum*. Non è chiaro quale fossero i rapporti tra i due rimedi: v., *ex multis*, J. Partsch, *De l'édit sur l'alienatio iudicii mutandi causa facta*, Genève 1909, *passim*; P. Krechmann, *Zur alienatio iudicii mutandi causa facta*, in *ZSS*. 40, 1919, 136 ss.; O. Lenel, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig 1927, rist. Aalen 1985, 125 ss.; A. D'Ors, *La enajenación para cambiar el demandable y el llamado «edicto provincial»*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos (Sección Derecho Romano)* 23, 2001, 113 ss. Si potrebbe persino congetturare che il rimedio fosse unico, cioè l'*actio in factum* [v. B. Windscheid, *Diritto delle Pandette* 1, trad. it. di C. Fadda e P.E. Bensa, Torino 1925, 398 nt. 2, che metteva appunto in dubbio l'esistenza della *in integrum restitutio*, ritenendo comunque che, se pure vi fosse stata, sarebbe «in ogni modo venuta meno in seguito»]. Nel passo di Gaio, infatti, oltre a leggersi «*quod proconsul in integrum restitutorum pollicetur*», che mi sembra possa semplicemente significare che il proconsole promettesse che il terzo avrebbe ottenuto integralmente tutto quanto avesse speso o tutti i danni che avrebbe patito nella sostituzione dell'avversario, si parla, subito dopo, di 'azione' e della possibilità di ottenere dal giudice quanto fosse di suo interesse «*quantum eius interest*» non avere un diverso avversario, cioè, si specifica nel passo, se per caso avesse fatto delle spese o se soffrì qualche altro danno, essendogli sostituito un altro avversario. Dal testo, dunque, si evince che l'azione contro l'alienante era limitata ad ottenere solo «*quantum eius interest*» a non avere un diverso avversario: era dunque rivolta al mero rimborso delle spese e di eventuali danni subiti, ma non ad ottenere l'intera prestazione, che doveva essere comunque richiesta al compratore [salvo l'ipotesi estrema in cui non fosse affatto possibile rivolgersi al compratore]. Si trattava quindi di un rimedio volto ad ottenere l'*id quod interest*, che non può corrispondere all'*in integrum restitutio*, che avrebbe portato inevitabilmente, rescindendo l'alienazione, agli stessi effetti di una normale *rei vindicatio* [almeno questa era l'azione che nella quasi totalità dei casi avrebbe fatto valere il terzo], che era volta al *quantum ea res erit*; tra l'altro, come si legge in D. 4.7.4.4 [Ulp. 13 *ad ed.*], l'*actio in factum* era rivolta all'*id quod interest*, cosa che induce a pensare che si tratti dello stesso rimedio. Pertanto, il riferimento all'*in integrum restitutio* nella costituzione potrebbe essere l'unico, e non è del tutto

2. Per fornire una spiegazione a tale discrasia, la maggior parte degli studiosi⁷ si è orientata nel senso di ritenere che in entrambi i testi il compratore sarebbe stato tenuto soltanto al *patientiam praestare*⁸, cioè a sopportare che il vicino

da escludere che o tale rimedio fosse previsto solo nell'editto del pretore urbano o addirittura che gli imperatori avessero fatto confusione con l'*actio in factum*, magari volutamente per non far apparire la loro statuizione del tutto innovativa [contra F. De Marini Avonzo, *I limiti alla disponibilità della «res litigiosa» nel diritto romano*, Milano 1967, 139: «Il fatto che la costituzione sia ben più tarda dell'introduzione dell'editto de *alienatione* non toglie valore alla testimonianza ch'essa ci reca, ma anzi, in questo caso, dev'essere inteso come prova che l'editto fu costantemente applicato in quest'unica direzione»)], tuttavia, poteva farsi valere solo in caso di una *durior condicio* per il terzo. Se dunque il *nuntians* poteva rivolgersi contro l'acquirente, come previsto da Giavoleno – sempre che non vi fossero aggravii, come nel caso in cui l'*emptor* fosse potente o vivesse lontano –, per ottenere la distruzione dell'opera a sue spese, non avrebbe potuto affatto rivolgersi contro il *venditor*.

⁷ V., tra gli altri, A. Odofredus, *Elaboratae praelectiones in postremum Pandectarum Iustiniანი tomum, vulgò Digestum novum*, Lugduni 1552, 11; Donellus, *Enucleatus* cit. 408, 410 nt. y; J. Cujacius, *In lib. XLVIII*, cit., 658; Id., *Ad Titulus I. Lib. XXXIX Dig.* cit. 1177, 1194 (in cui, a p. 1177, tale tesi viene ricondotta ad Accursio; da sottolineare che la frase «*et modo praestat emptor impensam*» è visibilmente un errore per «*et modo praestat venditor impensam*», dato il richiamo al passo di Gaio e la possibilità indicata a p. 1193 di agire contro il *venditor* per le spese o con l'*actio in factum* o con l'*interdictum quod vi aut clam*. Da evidenziare che lo studioso, così come Accursio e Odofredo, riteneva che, in caso di *scientia* del compratore, questi sarebbe stato tenuto alla responsabilità piena); G. Hasse, *Ueber die «operis novi nuntiatio»*, in *Rheinisches Museum für Jurisprudenz* 3.4, 1829, 622 ss.; K.A.D. Unterholzner, *Quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen*, Leipzig 1840, 178 e nt. e; C. Polis, *Dissertatio juridica inaguralis de operis novi nuntiatione*, Trajecti ad Rhenum 1853, 57 ss.; Vignali, *Corpo del diritto* cit. 756; N. De Crescenzo, *Sistema del diritto civile romano* 2, Napoli 1869, 514 e nt. v; K.A. von Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten* 3, Marburg-Leipzig 1869⁷, 534 s.; A. Dernburg, *Pandette* 1. *Diritti reali* 2, trad. it. della VI ed. di F.B. Cicala, Roma-Torino-Milano 1907, 272; M. Marrone, *Dolo desinere possidere e alienatio iudicii mutandi causa facta*, in *AUPA* 36, 1976, 403 nt. 86.

⁸ Che il '*patientiam praestare*' – cioè quel particolare obbligo consistente nel 'sopportare' qualche attività di un altro soggetto sui propri beni (o comunque su quelli di cui si aveva il possesso): sulla definizione di '*patientiam praestare*', v., per tutti, A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, rist. 1991, 620 (s.v. *Patientiam praestare*) – fosse, ad eccezione di quello relativo al *legatum sinendi modo*, di età classica si è fortemente dubitato. V., tra gli altri, G. Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* 3, Tübingen 1913, 93 ss., 188 s.; A. Guarneri Citati, *Studi sulle obbligazioni indivisibili in diritto romano* 1, Palermo 1921, rist. anast. Roma 1972, 80, 88 e nt. 5; F. Schulz, *Die Lehre vom erzwungenen Rechtsgeschäft im antiken römischen Recht*, in *ZSS* 43, 1922, 255 ss.; U. von Lübtow, *Der Ediktstitel «quod metus causa gestum erit»*, Greiswald 1932, 208 ss.; P. Beretta, *Interdetti in praesens e in praeteritum*, in *Studi in memoria di E. Albertario* 2, Milano 1953, spec. 145 e 162 ss.; V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1960¹⁴, rist. 1994, 222 nt. 1. A favore della sua genuinità, v., per tutti, O. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte* 2.1. *Privatrecht*, Leipzig 1901, rist. Goldbach 1997, 489, il quale ipotizzava, nell'ambito dell'*actio aquae pluviae arcendae*, una controversia tra sabiniani (che escludevano il *patientiam praestare*) e proculiani (che lo riconoscevano – uniformandosi al pensiero di Labeone –, limitando quindi la responsabilità del *dominus*), cessata con Giuliano, che

eliminasse l'opera a sue spese. In tal caso, si è costretti a ritenere che Giavoleno usasse l'espressione *tenetur* in senso 'generico', vale a dire senza alcun riferimento al tipo di responsabilità (piena, cioè *restitutio* a proprie spese, o limitata al *patientiam praestare*), mentre nel testo di Gaio, all'opposto, si sarebbe usata l'espressione «*ex operis novi nuntiatione agere possim*» per indicare ed escludere la responsabilità piena.

Tale tesi, però, non convince. Se è astrattamente possibile che Giavoleno si stesse riferendo ad una responsabilità 'generica' (vedi però *infra*⁹), non così invece per l'interpretazione che si fornisce del frammento di Gaio¹⁰.

Ciò può dedursi proprio dall'espressione utilizzata dal giurista, «*neque tecum ... ex operis novi nuntiatione agere possim ... neque cum eo cui id alienaveris*», che non lascia dubbi sulla impossibilità assoluta di agire contro il compratore, neanche per far valere una responsabilità limitata¹¹; d'altronde, è evidente che il venditore e l'acquirente sono posti sullo stesso piano riguardo appunto alla possibilità di agire *ex operis novi nuntiatione*, e, poiché il venditore non poteva di certo essere tenuto

avrebbe sancito il definitivo trionfo della tesi proculiana; F. Peters, *Das 'patientiam praestare' im klassischen römischen Nachbarrecht*, in *SDHI*. 35, 1969, 135 ss. Nonostante vi siano stati autori anche autorevoli che hanno ritenuto interpolati tutti i riferimenti a tale tipo di responsabilità, ritenendolo una 'novità' giustiniana, non credo che oggi, lontani dagli 'abbagli' dell' 'interpolazionismo', si possa seriamente dubitare della sua classicità. Questa responsabilità limitata al *patientiam praestare*, stando alle fonti, sembra essere stata introdotta da Namusa, nell'ipotesi in cui l'acqua che necesse al fondo vicino derivasse da un'opera 'naturale', non fatta dall'uomo: D. 39.3.2.6 (Paul. 49 *ad ed.*).

⁹ Par. 5.

¹⁰ Ritenevano che, nel testo di Gaio, venisse negata del tutto la possibilità di agire contro l'acquirente, tra gli altri, G. a Teisterbant (Bilderdyk), *Observationum et emendationum* 1, Lugduni Batavorum 1819, 38 ss.; Heimbach, s.v. *Operis novi nuntiatio* cit. 592 e nt. 76; A. Stölzel, *Die Lehre von der operis novi nuntiatio und dem interdictum quod vi aut clam, Eine civilistische Abhandlung*, Cassel-Göttingen 1865, 224 ss.; Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 165 ss.; P. Bonfante, *Corso di diritto romano 2. La proprietà* 1, Roma 1926, rist. corretta a cura di G. Bonfante e G. Crifò, Milano 1966, 448 nt. 2; De Marini Avonzo, *I limiti*, cit., 140 nt. 65; R. Martini, *Ricerche in tema di editto provinciale*, Milano 1969, 69 ss.; Rainer, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen* cit. 191; Finkenauer, *Vererblichkeit* cit. 262 s.

¹¹ In senso analogo, v. a Teisterbant (Bilderdyk), *Observationum* cit. 38 s.; Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 165 s.; Finkenauer, *Vererblichkeit* cit. 263. Alcuni autori (v., per tutti, Hasse, *Ueber die «operis novi nuntiatio»* cit. 605) fanno leva sul fatto che in altri due passi relativi all'*operis novi nuntiatio* (D. 39.1.5.5 [Ulp. 52 *ad ed.*] e D. 39.1.18 pr. [Pap. 3 *quaest.*]; per i testi, v. *infra*, par. 4) troviamo che dei soggetti non erano tenuti, mentre, invece, la loro responsabilità era limitata al *patientiam praestare*. Tuttavia, in questi due testi l'indicazione che dei soggetti non fossero tenuti è giustificata dal fatto che si trattava di più proprietari del luogo in cui vi era l'*opus novum*: poiché infatti non era verosimile che il *nuntiatius* si rivolgesse contro colui che non avesse proseguito l'opera per ottenere che prestasse la mera *patientia*, non vi era motivo di rilevare questa limitata responsabilità dei proprietari non autori (sul punto, v. anche *infra*, nt. 51).

al *patientiam praestare* (almeno quando avesse ceduto il possesso), non vedo perché si debba ipotizzare per il compratore una situazione giuridica differente.

Inoltre, la stessa spiegazione «*quia eum nuntiatum non sit*» non può che essere a sostegno di una totale esclusione di responsabilità derivante dall'*opus novum*, dato che, non ritenendosi denunciato il compratore, verrebbe a mancare il presupposto per poter far valere l'interdetto.

Dal paragrafo precedente, infine, appare chiaro che Gaio non poteva riferirsi alla responsabilità limitata:

D. 4.7.3.2 (Gai. 4 *ad ed. prov.*): *Item si locum, in quo opus feceris, cuius nomine interdicto quod vi aut clam vel actione aquae pluviae arcendae teneberis, alienaveris, durior nostra condicio facta intellegitur, quia, si tecum ageretur, tuis impensis id opus tollere deberes, nunc vero cum incipiat mihi adversus alium actio esse quam qui fecerit, compellor meis impensis id tollere, quia qui ab alio factum possidet, hactenus istis actionibus tenetur, ut patiatur id opus tolli.*

Il giurista ci indica alcune ipotesi in cui, a causa della vendita di un immobile, un terzo sarebbe risultato svantaggiato, tanto da potere agire con l'*actio in factum* (*de alienatione iudicii mutandi causa facta*) contro il venditore. In particolare, Gaio prospetta il caso in cui un immobile, sul quale fosse stata fatta un'opera a causa della quale il proprietario era tenuto all'*interdictum quod vi aut clam*¹² o all'*actio aquae pluviae arcendae*, fosse venduto; in tal caso, sostiene il giurista, la condizione del vicino si sarebbe fatta più dura, dato che, mentre prima avrebbe potuto agire contro il proprietario, che avrebbe dovuto togliere l'opera a sue spese, dopo la vendita l'azione si sarebbe dovuta rivolgere contro il compratore, ma l'opera sarebbe stata eliminata a spese del vicino, poiché il compratore possedeva ciò che era stato fatto da altri, e pertanto sarebbe stato tenuto con queste azioni a permettere che l'opera fosse tolta («*ut patiatur id opus tolli*»).

Per Gaio, quindi, il compratore, che in tal caso era tenuto solo al *patientiam praestare*, «*istis actionibus tenetur*».

¹² Il richiamo all'*interdictum quod vi aut clam* non è sicuro (v., tra coloro che lo ritengono spurio, Beretta, *Interdetti* cit. 158 nt. 1): ciò sia perché Gaio parla di azioni («*istis actionibus*»), che mal si adatta ad un interdetto (in periodo giustiniano, vi era confusione tra azioni e interdetti), ma soprattutto perché lo stesso Gaio ci riferisce che il *venditor* era tenuto con l'interdetto *quod vi aut clam* per i danni e le spese (D. 39.3.13 [Gai. *ad ed. pr. urb. tit. de aqu. pluv. arc.*]: *Sed venditor aut donator interdicto quod vi aut clam de damno et impensis ab actore factis tenebitur. Contra*, per tutti, Peters, *Das 'patientiam praestare'* cit. 207, secondo cui il riferimento all'interdetto sarebbe genuino, ma, a causa di un successivo accorciamento, sarebbe sorta la falsa impressione («*falscher Eindruck*») che l'autore dell'opera non sarebbe stato più tenuto all'*interdictum quod vi aut clam*.

Pertanto, il giurista non poteva dire subito dopo – nel paragrafo successivo – che contro il compratore non si sarebbe potuto agire (*ex operis novi nuntiatione*), nel senso, in questo caso, che non lo si poteva fare per la responsabilità piena, sottintendendo che si sarebbe invece potuto agire per far valere la responsabilità limitata al *patientiam praestare*: se, infatti, in presenza di tale forma di responsabilità, Gaio, nel § 2, afferma che il compratore era tenuto con quelle azioni (*actio aquae pluviae arcendae* e *interdictum quod vi aut clam*), anche nel § 3, se ci fosse stata effettivamente una responsabilità limitata, avrebbe dovuto dire lo stesso, e non invece l'opposto, cioè appunto che non si poteva agire contro il compratore¹³.

Sorprende che questo paragrafo venga posto, da alcuni di quelli che vedono nella decisione di Gaio una responsabilità al *patientiam praestare* per il compratore, proprio a sostegno della loro tesi¹⁴. Se, come abbiamo visto, dal punto di vista formale ciò non è possibile, anche dal punto di vista sostanziale le cose non sono differenti. La responsabilità al *patientiam praestare* che troviamo nel § 2, infatti, riguarda un caso del tutto diverso: l'opera era stata compiuta, prima della vendita, dal precedente proprietario. Pertanto, si sta discutendo di un caso di *possessor qui non fecit*, che, come è confermato da altre fonti¹⁵, era tenuto al *patientiam praestare*, mentre nel § 3 si analizza la fattispecie in cui il compratore non era un mero possessore, avendo realizzato egli stesso, l'opera¹⁶.

¹³ V., in tal senso, Stölzel, *Die Lehre* cit. 226; Finkenauer, *Vererblichkeit* cit. 263.

¹⁴ V., tra gli altri, Polis, *Dissertatio* cit. 58 s.

¹⁵ V., ad es., quelle indicate *infra*, nt. 48.

¹⁶ Gaio non si occupa del caso in cui il *nuntiatu*s avesse realizzato l'opera prima di vendere il fondo, né nelle fonti troviamo una decisione sul punto. Tuttavia, si può ritenere che, in tal caso, vi sarebbe stata una soluzione analoga rispetto a quella che Gaio fornisce per l'*actio aquae pluviae arcendae* e per l'*interdictum quod vi aut clam: patientiam praestare* per l'*emptor* e pagamento delle spese per il *venditor* (in tal senso, v., tra gli altri, Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 156 ss.; Rainer, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen* cit. 192. In senso contrario, v. Stölzel, *Die Lehre* cit. 214 ss.; J. Baron, *Pandekten*, Leipzig 1872, 666; Windscheid, *Diritto delle Pandette* cit. 815 nt. 12, secondo i quali il possessore – e quindi anche il compratore – non era affatto responsabile; ma v., sul punto, le giuste osservazioni del Burckhard). Responsabilità del *venditor* fatta valere, sussistendone i presupposti, con l'*actio in factum de alienatione iudicii mutandi causa facta*; ritengo però si potesse agire anche con l'*interdictum quod vi aut clam* (in tal senso v. Cujacius, *Ad titulum I. XXXIX* cit. 1193). Dubito, invece, che si potesse agire anche con l'*interdictum demolitorium*, come sosteneva il Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 154 nt. 67, secondo cui questo era riconosciuto anche contro il non possessore (pp. 154 ss.). Egli fondava la sua tesi in particolare su tre argomenti: innanzi tutto, la similitudine con l'*interdictum quod vi aut clam*, per il quale era prevista la possibilità di rivolgersi contro l'autore dell'opera non possessore, per ottenere il rimborso delle spese della demolizione e il risarcimento danni (v., ad es., D. 43.24.16.2 [Paul. 67 *ad ed.*]); in secondo luogo, il fatto che l'erede era tenuto all'*id quod ad eum pervenit* (v. D. 39.1.20.8 [Ulp. 71 *ad ed.*]), che a suo avviso costituiva un qualcosa di diverso dal *patientiam*

Appare quindi del tutto verosimile che, mentre nel passo di Giavoleno il compratore risulta responsabile, in quello di Gaio invece non sia affatto tenuto, neanche al *patientiam praestare*.

3. Secondo lo Stölzel¹⁷, la divergenza delle soluzioni sarebbe giustificata dalla diversità delle fattispecie analizzate: in quella di Giavoleno, contrariamente a quella di Gaio, vi sarebbe una subiettiva relazione («subjective Beziehung») tra l'*operis novi nuntiatio* e l'*emptor*¹⁸. A suo parere, infatti, nel passo di Giavo-

praestare e precisamente indicava la misura del suo obbligo, che prescindeva dal possesso, e che subentrava «al posto dell'obbligo del defunto di risarcire all'attore i danni interessi per intero» (p. 154); infine egli poneva l'accento sul fatto che, in caso di comproprietari, l'autore dell'opera era responsabile per intero (v. D. 39.1.5.5 [Ulp. 52 *ad ed.*]; D. 39.1.18 pr. [Pap. 3 *quaest.*]. Per i testi, v. *infra*, par. 4), nonostante possedesse solo una parte, da cui si ricaverebbe a suo avviso che, risultando essere tenuto in misura superiore al suo possesso, «deve l'autore essere pure tenuto quando non possenga punto». Si tratta, per vero, di tutti argomenti non decisivi, basti pensare che non è chiaro se la responsabilità all'*id quod pervenit* dell'erede in tal caso coincidesse con il *patientiam praestare* (sul punto, v. *infra*, nt. 49; invero, l'*id quod pervenit* dell'erede non credo si riferisca a quanto, in generale, avesse ottenuto dal *de cuius*, ma, piuttosto, a quanto gli fosse pervenuto dall'attività contraria all'editto, cioè dallo stesso *opus novum*, con la conseguenza che, se all'erede non fosse stato lasciato l'*opus novum*, non avrebbe risposto affatto [salvo a voler considerare gli eventuali guadagni ottenuti dall'*opus*, in particolare le rendite; anche in tal caso, però, a parte il fatto che non è chiaro se nella parte finale del passo di Ulpiano venisse riconosciuta 'anche' ['*tam*', come si legge nella Vulgata] o 'maggiormente' ['*magis*' o '*potius*': in quest'ultimo senso, v. Cujacius, *Ad titulum I. XXXIX* cit. 1194] l'*actio in factum* rispetto [*quam*, che è il termine che troviamo appunto nel testo] all'interdetto demolitorio, ritengo che l'erede sarebbe stato tenuto non a pagare le spese, ma a restituire quanto ricevuto [in particolare, le rendite] dall'opera nuova [in tal senso, v. Cujacius, *Ad titulum I. XXXIX* cit. 1194]); inoltre, a seguire il suo ragionamento sui comproprietari, dovremmo come conseguenza riconoscere anche l'*actio aquae pluviae arcendae* contro l'autore dell'opera non possessore, dato che, anche per questa, il comproprietario autore dell'opera era tenuto per l'intero (v. D. 39.3.12 [Paul. 16 *ad Sab.*]), cosa che non risulta affatto. Mi fa specie che lo studioso non abbia indicato, a riprova della sua tesi, il passo ulpianoo «*Adversus ipsum quoque, qui opus fecit, vel factum ratum habuit, interdicto locus erit*». Qui non è affatto chiaro a chi si riferisca il giurista: se, infatti, sembrerebbe indicare il possessore che faceva egli stesso l'opera o l'avesse ratificata, tuttavia lascia perplessi il *quoque*, che fa pensare ad un caso non normale come quello appena descritto. Il Beretta, *Interdetti* cit. 163 nt. 2, ipotizzava che il *quoque* stesse «ad indicare un precedente più ampio discorso di Ulpiano non riportato dai compilatori. Discuteva forse Ulpiano la tesi di Labeone, che abbiamo visto a proposito dell'*int. quod vi aut clam*, non rispondere l'esecutore materiale, che abbia agito per ordine o nell'interesse altrui, ma soltanto quest'ultimo?». Secondo il Bonfante, *Corso* cit. 448 nt. 2, nel testo originario il *quoque* si sarebbe riferito all'erede, la cui voce («*heredem*»), sarebbe caduta. Riteneva che il *quoque* si riferisse all'erede già il Polis, *Dissertatio* cit. 56.

¹⁷ Stölzel, *Die Lehre* cit. 226 s.

¹⁸ Né risulta ipotizzabile che la differenza potesse fondarsi sul fatto che il compratore nel passo di Gaio era insciente, mentre in quello di Giavoleno era a conoscenza della denuncia. Se così fosse, infatti, avremmo dovuto trovare una specificazione da parte di Giavoleno. In tal senso, v. Odofredus, *Elaboratae praelectiones* cit. 11; Finkenauer, *Vererblichkeit* cit. 263 e nt. 52.

leno il futuro venditore aveva già intrapreso, dopo la denuncia, la costruzione, che sarebbe stata poi continuata dal compratore. Ciò avrebbe comportato come conseguenza che il compratore, vedendo l'opera incompiuta, avrebbe dovuto astenersi dal continuarla per essere sicuro di non andare contro un'eventuale *operis novi nuntiatio*. Lo studioso, quindi, interpretava l'espressione, presente nel passo, «*si quid aedificatum est*» come «*si quid iam aedificatum erit*».

Tale tesi, seppur suggestiva, non è convincente¹⁹. Nel testo di Giavoleno, infatti, la domanda a cui il giurista fornisce la risposta, riguarda semplicemente l'ipotesi in cui un soggetto, a cui era stata fatta la denuncia di nuova opera, avesse venduto il fondo e il compratore avesse poi costruito. Nessun accenno dunque che la costruzione fosse stata già ripresa dal venditore. Anche nella soluzione del giurista non vi è traccia di un eventuale riferimento all'attività del venditore. Giavoleno, infatti, nel fornire la risposta riprende gli estremi della fattispecie: la denuncia, «*cum operis novi nuntiatio facta est*», e l'attività contraria alla denuncia che dava luogo a responsabilità, «*si quid aedificatum est*»²⁰. Se quest'ultima

¹⁹ Fortemente critico nei confronti di tale ipotesi era il Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 167.

²⁰ Tale frase, invero, così come è formulata fa sorgere dubbi sul fatto che Giavoleno volesse effettivamente indicare l'attività del venditore, oppure, genericamente, l'attività contraria all'editto, che poteva essere fatta tanto dal venditore che dal compratore. Potrebbe essere cioè che il giurista, prendendo spunto dalla domanda rivolta, avesse fornito una soluzione valida anche per una fattispecie diversa, cioè che fosse stato il venditore a costruire dopo la denuncia: in entrambi i casi, infatti, era il compratore ad essere tenuto con l'interdetto *demolitorium*. La circostanza poi che vi sarebbe stata una diversa gradazione di responsabilità – piena in caso di attività dell'*emptor*, limitata al *patientiam praestare* in caso di attività del *venditor* – non costituirebbe un problema, dato che la domanda a lui rivolta riguardava chi, tra il venditore e il compratore, dovesse essere tenuto, e quindi l'intento del giurista sarebbe stato unicamente quello di individuare chi tra i due fosse responsabile. Tuttavia, seppure tale interpretazione non sia affatto da escludere, sarei più propenso a credere che il giurista, nonostante la formulazione per così dire 'generica', volesse riferirsi alla fattispecie particolare prevista nella domanda (in tal senso, v. Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 163 nt. 77, secondo cui se il giurista «nella sua risposta avesse sostituito un altro caso fuori di quello che egli voleva decidere, egli lo avrebbe senza dubbio espresso più esattamente che colle parole *si quid aedificatum est*, tanto più che già in rapporto all'erede i due casi in cui il convenuto è autore e in cui egli è meramente possessore sono trattati diversamente»). Mi induce a crederlo la motivazione. Che la denuncia non fosse fatta alla persona giustifica a mio avviso il fatto che fosse tenuto ad astenersi nel realizzare l'*opus novum* il possessore, a prescindere da colui al quale era stata fatta la denuncia e, quindi, dall'effettiva conoscenza della stessa (come troviamo indicato anche da Ulpiano). Non mi sembra che tale caratteristica potesse essere posta a giustificazione della responsabilità del compratore, in caso di attività contraria alla denuncia ad opera del venditore. Basti pensare che anche in ordine all'*interdictum quod vi aut clam* vi era la responsabilità del compratore/possessore nell'ipotesi in cui fosse stato il venditore a compiere l'opera (v. D. 43.24.15.1,3 [Ulp. 71 *ad ed.*]), anche se l'eventuale *prohibitio* non era *in rem*. In ordine poi alla frase finale, «*et is demum obligatus est, qui eum locum possidet, in quem*

frase fosse stata inserita, come vuole lo Stölzel, allo scopo di limitare ad un caso particolare la responsabilità del compratore, vi sarebbe dovuta essere, proprio perché Giavoleno stava riproponendo gli elementi della fattispecie, l'indicazione che l'opera era stata ripresa dal compratore. Inoltre, se effettivamente il giurista avesse voluto limitare la responsabilità del compratore ad una particolare fattispecie, non avrebbe dovuto dare una motivazione generica che aveva valore per tutti i casi (anche quindi nell'ipotesi in cui l'opera non era stata già proseguita dal venditore), come quella che troviamo nel testo – cioè che la denuncia non era fatta alla persona²¹ –, ma un'altra, che avrebbe dovuto spiegare anche il motivo per cui la responsabilità dell'*emptor* era limitata ad un caso particolare.

4. Non vi sono, dunque, elementi per ritenere che le fattispecie previste dai due giuristi siano differenti; né risulta condivisibile l'ipotesi di uniformità delle due soluzioni, le quali sembrano quindi essere effettivamente contrapposte²².

Prima però di cercare una spiegazione a tale discrasia, mi sembra opportuno verificare quale tra le due decisioni sia la più congrua e se effettivamente Giavoleno intendesse che il compratore era tenuto alla responsabilità piena o al *patientiam praestare*²³.

Che la denuncia fosse rivolta alla cosa e non alla persona risulta anche da un passo di Ulpiano:

opus novum nuntiatum est» – che sembra sia avere una portata generale (cioè che il possessore era responsabile in caso di contravvenzione alla denuncia) sia essere (da «*et demum*», che tradurrei con «e appunto») una conseguenza del fatto che la *nuntiatio* «*non personae fit*» –, potrebbe interpretarsi, a mio avviso, anche nel senso che era il possessore del luogo in cui si era denunciato ad essere obbligato («*obligatus est*»; cfr. l'«*abstinere oportere*» che troviamo in D. 39.1.8.4 [Paul. 48 *ad ed.*]) ad astenersi dal realizzare l'opera (a prescindere dal fatto che la denuncia fosse stata fatta a lui e dall'eventuale conoscenza della stessa). In tal caso, tale frase sarebbe strettamente collegata alla fattispecie individuata nella domanda, rappresentando un elemento posto a sostegno della soluzione di Giavoleno, secondo cui il compratore sarebbe stato responsabile nel caso in cui avesse egli stesso costruito l'*opus novum*, non potendo quindi far valere il fatto che la denuncia non era stata fatta a lui, essendo appunto il possessore.

²¹ Anche la frase in cui si evidenzia che il possessore era tenuto, a mio parere, contrasta con una responsabilità dell'*emptor* che era limitata all'ipotesi prevista dallo Stölzel.

²² V. M. De Martino, *Della nunciazione di nuova opera. Qual era, qual è, quale potrebbe essere*, Napoli 1845², 16: «La discordanza di queste leggi mi pare evidente, malgrado gli sforzi degl'interpreti conciliatori».

²³ Anche il Branca, *Danno temuto* cit. 345, nonostante ritenesse che l'interdetto fosse 'penale' (v. pp. 343 ss.) – andando quindi a punire la volontà di chi continuava l'opera nonostante la denuncia –, era dell'avviso che il successore, sia universale che particolare, tra cui appunto l'*emptor*, fosse tenuto all'interdetto in modo pieno, cioè alla restituzione a sue spese, dando verosimilmente come presunta la conoscenza della denuncia fatta. V. anche pp. 500 s., anche se in relazione a quello che egli riteneva fosse il diritto giustiniano.

D. 39.1.10 (Ulp. 45 *ad Sab.*): *Operis novi nuntiatio in rem fit, non in personam: et ideo furioso et infanti fieri potest, nec tutoris auctoritas in ea nuntiatione existitur.*

Qui il giurista, dopo avere affermato che l'*operis novi nuntiatio* era fatta verso la cosa e non verso la persona (*in rem fit non in personam*), ci informa che essa poteva essere fatta anche al furioso e all'infante, senza che fosse necessaria l'*auctoritas tutoris*²⁴.

Anche quindi chi non fosse stato in grado di comprendere la natura e gli effetti della denuncia, poteva essere destinatario di questa²⁵. Non solo, ma, come si evince da D. 39.1.5.3 (Ulp. 52 *ad ed.*)²⁶, non era necessario che essa fosse fatta al proprietario del fondo, potendo rivolgersi a chiunque si trovasse nel luogo,

²⁴ Secondo il R.J. Pothier, *Le Pandette di Giustiniano disposte in un nuovo ordine* 7, ed. it. a cura di D. Manin, Venezia 1830, 13 nt. 1, la frase andrebbe interpretata nel senso che si poteva fare la denuncia al furioso o all'infante, ma non direttamente, «ma a qualche persona che intenda, come p. e. a un artefice che trovasi lavorare a nome d'un furioso», come sembrerebbe dedursi dal passo di Paolo: D. 39.1.11 (Paul. 11 *ad Sab.*): *Cuilibet enim intelligenti, veluti fabro, nuntiatum infantem et furiosum tenet* (in tal senso, v., tra gli altri, Berger, s.v. *Operis novi nuntiatio* cit. 569; F. Fasolino, *Interessi della collettività e dei vicini nell'«operis novi nuntiatio»*, in *Labeo* 45, 1999, 53, il quale afferma inoltre che la persona capace avrebbe dovuto poi riferire al *tutor*: p. 54 nt. 34). Tuttavia, occorre evidenziare che Ulpiano stava indicando a chi potesse essere indirizzata la denuncia, scegliendo appunto due casi limite, che facevano comprendere come fosse irrilevante la persona del destinatario, e non chi poteva essere tenuto a seguito della denuncia (sembra fosse di tale avviso già il Cujacius, *In Lib. XLVIII* cit. 658: «*Quod adeo verum est, ut nuntiatio possit fieri cuilibet vel intelligenti, vel non intelligenti, qui in eo loco fit, ubi opus sit, veluti furioso, vel infanti, aut fabro aedium, fabro operis, cui in eo loco nihil iuris est*»). La decisione di Paolo può spiegarsi, senza ipotizzare che sul punto vi fosse *ius controversum*, ritenendo che il giurista stesse prendendo in considerazione una fattispecie diversa, cioè quella in cui la *denuntiatio* non fosse fatta direttamente al furioso o all'infante, ma ad un terzo, che, se capace di intendere e di volere, avrebbe vincolato l'infante o il furioso. In altre parole, Paolo non avrebbe escluso affatto la possibilità che la *denuntiatio* fosse fatta direttamente a loro, ma stava affrontando la questione della sua validità nei loro confronti, qualora fosse stata fatta ad un terzo.

²⁵ Purché fatta direttamente a lui (sul punto, v. *supra*, nota precedente). Altrimenti occorre che chi ricevesse la denuncia avesse un grado di comprensione tale da permettere quantomeno di capire cosa fosse accaduto e di riferirlo al *dominus* (cfr. Fasolino, *Interessi della collettività* cit. 53 s.). Non era comunque necessario che fosse giuridicamente capace di agire, come si evince da D. 39.1.5.3 (Ulp. 52 *ad ed.*) – per il testo, v. *infra*, nota seguente –, che riconosce la possibilità di denunciare anche alla *mulier* o a un *puer* o una *puella*. Tutto ciò dimostrerebbe come l'*operis novi nuntiatio* fosse un atto unilaterale. In tal senso, v. L. Pellicchi, *Contributi palinogenetici allo studio dell'operis novi nuntiatio*, in *SDHI*. 68, 2002, 107.

²⁶ D. 39.1.5.3 (Ulp. 52 *ad ed.*): *Nuntiarum autem non utique domino oportet: sufficit enim in re praesenti nuntiarum ei, qui in re praesenti fuerit, usque adeo, ut etiam fabris vel opificibus, qui eo loci operantur, opus novum nuntiarum possit. Et generaliter ei nuntiarum opus novum potest, qui in re praesenti fuit domini operisve nomine, neque refert, quis sit iste vel cuius condicionis qui in re praesenti fuit: nam et si servo nuntietur vel mulieri vel puero vel puellae, tenet nuntiatio: sufficit enim in re praesenti operis novi nuntiationem factam sic, ut domino possit renuntiarum.*

in nome del *dominus* o dell'opera nuova (*domini operisve nomine*), come un operaio, uno schiavo, una donna, un bambino o una bambina, essendo sufficiente che la denuncia si facesse sulla cosa presente (*sufficit enim in re presenti operis novi nuntiationem factam*), cioè nel luogo dove si stava facendo l'opera, in modo che ne potesse essere avvisato il *dominus* (*sic ut domino possit renuntiare*). Era sufficiente, dunque, che questi avesse la possibilità di essere avvisato della denuncia, non essendo necessario che ciò avvenisse effettivamente²⁷.

Un passo di Ulpiano sembrerebbe fornirci la prova che anche chi avesse ignorato l'esperimento dell'*operis novi nuntiatio* sarebbe stato tenuto all'interdetto demolitorio qualora avesse continuato l'opera:

D. 39.1.1.5 (Ulp. 52 *ad ed.*): *Et adversus absentes etiam et invitos et ignorantes operis novi nuntiatio procedit.*

Il giurista severiano ci riferisce che anche contro gli assenti (*absentes*), contro chi fosse contrario (*invitos*) e contro gli ignoranti (*ignorantes*) la denuncia di nuova opera era valida.

Che cosa volesse precisamente intendere Ulpiano non è di facile interpretazione. La frase, infatti, potrebbe anche significare che la denuncia avrebbe operato pure nei confronti di chi (pur essendo consapevole della denuncia fatta) avesse ignorato o non avesse voluto la prosecuzione dei lavori, con la conseguenza che l'interdetto demolitorio avrebbe colpito anche lui²⁸.

Tuttavia, la circostanza che Ulpiano, nei paragrafi precedenti, stesse trattando delle formalità della *nuntiatio*²⁹, indurrebbe a ritenere³⁰ che egli volesse

²⁷ V., in tal senso, Burckhard, in Glück, *Commentario cit.* 151 ss.; Bonfante, *Corso cit.* 435; Fasolino, *Interessi della collettività cit.* 54 e nt. 34. Cfr. già Donellus, *Enucleatus cit.* 409 nt. n, il quale sottolineava che, nel caso in cui, prima che fosse pervenuta la notizia della denuncia al *dominus*, i *fabri* avessero continuato l'opera, il *dominus* sarebbe stato tenuto alla sua distruzione, mentre i *fabri* avrebbero dovuto pagare le spese (ritengo che lo studioso intendesse che queste dovessero essere rimborsate al *dominus*, perché nel compiere l'opera «*culpam commiserunt*»).

²⁸ Interpretazione che sembrerebbe trovare supporto in un altro passo di Ulpiano, riguardante l'*interdictum quod vi aut clam*: D. 43.24.15 pr. (Ulp. 71 *ad ed.*): *Semper adversus possessorem operis hoc interdictum competit, idcircoque, si quilibet inscio vel etiam invito me opus in fundo meo fecerit, interdicto locus erit.*

²⁹ D. 39.1.1.2-4 (Ulp. 52 *ad ed.*): *Nuntiatio ex hoc edicto non habet necessariam praetoris additionem: potest enim nuntiare quis et si eum non adierit. 3. Item nuntiationem et nostro et alieno nomine facere possumus. 4. Item nuntiatio omnibus diebus fieri potest.*

³⁰ Si potrebbe aggiungere, ad ulteriore sostegno di tale ipotesi, che nel testo si sta discutendo non di chi fosse tenuto all'interdetto demolitorio, ma contro chi fosse valida la denuncia (*adversus ... operis novi nuntiatio procedit*). Tuttavia, in D. 39.1.18 pr. (Pap. 3 *quaest.*) – per il testo, v. *infra*, in questo stesso paragrafo – troviamo l'espressione «*omnes nuntiatio tenebit*», che, nonostante lasci perplessi, non può che alludere all'essere tenuti all'interdetto demolitorio (salvo a voler

indicare, invece, alcune ipotesi limite di soggetti nei confronti dei quali era possibile effettuare una denuncia valida³¹. Dubito, però, che il passo costituisca una prova esplicita della possibilità che l'autore dell'opera potesse essere considerato responsabile anche se non era a conoscenza della denuncia. A mio avviso, infatti, gli *ignorantes* del passo potrebbero anche non essere coloro che ignoravano la denuncia³², ma coloro che ignoravano l'opera nuova che aveva causato la denuncia. Ciò parrebbe evincersi dal riferimento agli *invitos*, in quanto non avrebbe senso che si fosse contrari alla denuncia³³. Ritengo dunque plausibile che gli *absentes* fossero coloro che erano assenti³⁴ al momento della denuncia; gli *invitos* coloro che erano contrari all'inizio dell'opera, che aveva dato luogo alla denuncia; e gli *ignorantes* quelli che non erano a conoscenza che si stava compiendo l'opera, che aveva dato luogo alla denuncia.

Nonostante il testo non possa quindi essere considerato come sicura prova 'esplicita' dell'irrelevanza della effettiva conoscenza della denuncia, tuttavia, essendo questa valida anche nei confronti degli assenti, mi sembra evidente che ciò avrebbe comunque comportato una responsabilità nei loro confronti, a prescindere dall'effettiva conoscenza.

Anche da altri due testi, riguardanti una pluralità di proprietari, è possibile evincere l'irrelevanza della conoscenza della denuncia.

D. 39.1.5.5 (Ulp. 52 *ad ed.*): *Si plurium res sit, in qua opus novum fiat et uni nuntietur, recte facta nuntiatio est omnibusque dominis videtur denuntiatio: sed si unus aedificaverit post operis novi nuntiationem, alii, qui non aedificaverint, non tenebuntur: neque enim debet nocere factum alterius ei qui nihil fecit.*

ipotizzare un accorciamento del testo da parte dei compilatori).

³¹ In tal senso, v. Pellecchi, *Contributi* cit. 107 s. nt. 36.

³² In questo senso invece v., tra gli altri, E.Ch. Westphal, *Interpretationes iuris civilis, de libertate et servitutibus praediorum, artis ordine digestae*, Lipsiae 1773, 329; Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 151 s., 156 e nt. 11; J. Paricio, *La denuncia de obra nueva en el derecho romano clásico*, Barcelona 1983, 143 s.; Pellecchi, *Contributi* cit. 107 s. nt. 36.

³³ Non così per il Paricio, *La denuncia* cit. 143 s., secondo il quale gli *invitos* sarebbero proprio coloro che erano contrari alla denuncia, perché ritenevano che il *nuntians* non avesse diritto ad effettuarla. Non vedo però come l'essere o meno contrari alla denuncia avrebbe potuto in qualche modo mettere in dubbio la possibilità che la denuncia fosse valida, tanto da essere presa in considerazione dal giurista, accanto a due ipotesi, queste sì particolari, come quella dell'assenza e dell'ignoranza.

³⁴ È da ritenere che non ci si stia riferendo semplicemente a chi non fosse presente sul posto, ma a chi fosse *absens* in senso tecnico. A mio avviso anche gli altri due casi costituivano due ipotesi in cui non era presente il proprietario: essendo, infatti, contrario o ignorante che si stesse iniziando un'opera, risulta difficile che egli fosse presente al momento della denuncia (salvo a voler forzatamente ritenere che egli fosse arrivato proprio nel momento in cui il vicino effettuava la denuncia, rivolgendola a lui, o che avesse fatto sospendere l'opera a cui era contrario o di cui era ignorante e successivamente fosse stata fatta a lui la denuncia, ma in tal caso non credo possa considerarsi *ignorans*).

D. 39.1.18 pr. (Pap. 3 quaest.): *Aedibus communibus si ob opus novum nuntiatio uni fiat, si quidem ex voluntate omnium opus fiat, omnes nuntiatio tenebit, si vero quidam ignorent, in solidum obligabitur, qui contra edictum praetoris fecerit.*

Nel primo passo, sempre di Ulpiano, leggiamo che, se la cosa in cui si stava realizzando l'*opus novum* fosse appartenuta a più persone e la *nuntiatio* fosse stata fatta ad uno di loro, questa era effettuata giustamente (*recte facta nuntiatio est*), ritenendosi realizzata nei confronti di tutti i proprietari. Il giurista poi ci informa che, se uno avesse edificato dopo la denuncia, coloro che non avessero realizzato l'opera non erano tenuti, in quanto il fatto degli altri non doveva nuocere a colui che nulla fece (*neque enim debet nocere factum alterius ei qui nihil fecit*)³⁵.

Anche nel secondo frammento viene prospettato il caso in cui l'*operis novi nuntiatio* fosse effettuata a uno dei proprietari. Papiniano ci informa che, in tal caso, se l'*opus* fosse stato realizzato per volontà di tutti, tutti erano tenuti; diversamente, se l'opera fosse stata realizzata da uno dei soci, ignorandolo gli altri (*si vero quidam ignorent*), sarebbe stato obbligato per intero (*in solidum obligabitur*)³⁶ colui che avesse operato contro l'editto del pretore³⁷.

³⁵ Nonostante il testo non sia chiaro dal punto di vista formale, non credo si possano accogliere i rilievi posti dal Guarneri Citati, *Studi* cit. 94 ss. Secondo l'autore, il passo originariamente avrebbe detto esattamente l'opposto, cioè che anche i proprietari che non avessero fatto l'opera sarebbero stati tenuti: «*et ideo si unus aedificaverit post o. n. n., etiam alii, qui non aedificaverint, tenebuntur*» (p. 96). Anche la motivazione, secondo l'a., sarebbe stata pertanto interpolata (pp. 95 s.). Secondo G. Beseler, *Romanistischen Studien*, in ZSS. 46, 1926, 97, sarebbe da ritenersi interpolato *alii* e la motivazione (*neque ...*), ma la sostanza sarebbe genuina. Il J. Gaudemet, *Étude sur le régime juridique de l'indivision en droit romain*, Paris 1934, 280 nt. 1, riteneva spuria tutta la frase finale, da «*sed si*». Per il E. Betti, *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Macerata 1922, 262 nt. 1, la motivazione sarebbe genuina, ma nel testo originario essa doveva riferirsi ai rapporti interni tra i condomini denunciati, così come tutto il testo (pp. 261 s.); per lui, quindi, l'interdetto si sarebbe potuto rivolgere anche contro chi non avesse compiuto l'opera, ma l'autore avrebbe dovuto indennizzarlo.

Che il testo, così come è formulato, possa portare a dei fraintendimenti, lo dimostra il Wésphal, *Interpretationes* cit. 231, il quale riteneva che la *nuntiatio* potesse essere fatta a uno qualunque solo nel caso in cui l'opera fosse voluta da tutti, mentre nel caso in cui qualcuno fosse stato ignaro la denuncia non poteva essere fatta a lui (altrimenti sarebbe stata inutile), ma solo a chi avesse voluto l'opera; inoltre – aggiungeva lo studioso – sarebbe stato responsabile *in solidum* solo colui che avesse fatto l'opera, sempre che la denuncia fosse stata fatta a lui.

³⁶ Risulta peculiare che, di fronte ad una responsabilità fatta valere mediante interdetto, nel testo troviamo «*obligabitur*» anziché *tenebitur*, che è la forma normalmente usata. Tuttavia, esso non costituisce l'unico caso: anche nel passo di Giavoleno, infatti, leggiamo «*obligatus est*». Ad avviso del S. Perozzi, *Istituzioni di diritto romano* 1, Roma 1928², rist. 2002, 736 nt. 5, i due testi si riferirebbero alla *sponsio* della procedura interdittale *cum sponsione*, che aveva luogo con l'interdetto ottenuto dal denunciante.

³⁷ Secondo il Guarneri Citati, *Studi* cit. 96 s., e il Betti, *Trattato dei limiti soggettivi* cit. 261 s., 262 nt. 1, il testo sarebbe interpolato, dato che originariamente avrebbe riguardato i rapporti inter-

Da questi due testi, dunque, si ricaverebbe che, nel caso in cui l'immobile nel quale si stesse realizzando l'*opus novum* fosse appartenuto a più persone, la *nuntiatio* fatta ad uno sarebbe stata valida nei confronti di tutti; e, non essendo in alcun modo specificato che chi continuava l'opera fosse quello a cui era stata fatta la denuncia o che fosse comunque venuto a sapere della denuncia fatta, ciò non può che significare che l'effettiva conoscenza della *nuntiatio* era irrilevante³⁸.

Dai frammenti che abbiamo visto³⁹, è emerso, quindi, che la denuncia non era rivolta alla persona ma alla cosa, e che pertanto il *dominus* – o, più precisamente, il possessore⁴⁰ –, sarebbe stato comunque responsabile qualora avesse realizzato l'opera nuova, anche se non era effettivamente a conoscenza dell'avvenuta denuncia. Da ciò, risulta plausibile che la denuncia non avesse efficacia nei confronti del solo possessore 'attuale', ma, essendo esperita *in rem*, anche di tutti coloro che fossero venuti successivamente a trovarsi nella qualità di pos-

ni tra i proprietari. In particolare, il primo autore riteneva che Papiniano, dopo aver affermato l'efficacia della *nuntiatio* fatta ad un proprietario nei confronti di tutti, si sarebbe occupato dei rapporti interni, sostenendo che le conseguenze, qualora l'*opus* fosse stato intrapreso *voluntate omnium*, sarebbero ricadute su tutti, mentre, in mancanza di *voluntas omnium*, si sarebbero riversate solo su colui che avesse contravvenuto all'editto del pretore. Il Beseler, *Romanistische Studien* cit. 97, ne modificava la forma, ma non la sostanza: [*Aedibus communibus*] *si ob opus novum nuntiatio uni <ex pluribus dominis> [si quidem ex voluntate omnium opus fiat], omnes nuntiatio tenebit, [si vero quidam ignorent, in solidum] <sed is solus> obligabitur, qui contra edictum praetoris fecerit.*

³⁸ In tal senso, v. Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 157 s. Per quanto riguarda, invece, la questione della responsabilità di chi non avesse continuato l'opera, v. *infra*, nt. 51.

³⁹ A mio avviso, vi sarebbe un ulteriore testo da cui si evincerebbe che la denuncia avesse valore anche in caso di ignoranza della stessa: D. 39.1.5.4 (Ulp. 52 *ad ed.*): *Si quis forte in foro domino opus novum nuntiat, hanc nuntiationem nullius esse momenti exploratissimum est: in re enim praesenti et paene dixerim ipso opere, hoc est in re ipsa, nuntiatio facienda est: quod idcirco receptum est, ut confestim per nuntiationem ab opere discedatur. Ceterum si alibi fiat nuntiatio, illud incommodi sequitur, quod, dum venit ad opus, si quid fuerit operis per ignorantiam factum, evenit, ut contra edictum praetoris sit factum.* Ulpiano ci informa che la denuncia fatta al *dominus* nel foro non sarebbe stata valida, dato che essa doveva essere fatta «*in re ... praesenti*»; il giurista, inoltre, ci fornisce una spiegazione che risulta particolarmente rilevante: tale regola fu introdotta affinché l'opera fosse interrotta immediatamente, per evitare il rischio che, mentre si raggiungeva l'opera, qualcosa di questa continuasse per ignoranza: in tal caso, infatti, si sarebbe operato contro l'editto. Dal testo si ricava quindi che, anche se la costruzione dell'opera fosse stata fatta ignorando la denuncia, si sarebbe andato comunque contro l'editto. È vero che nella fattispecie analizzata dal testo il *dominus* era stato avvisato, e che quindi era a conoscenza della denuncia, ma ritengo verosimile che, una volta fatta la denuncia *in re praesenti*, chiunque (anche quindi il *dominus*) avesse continuato l'opera per ignoranza avrebbe realizzato un'attività contraria all'editto, con la conseguente emanazione dell'interdetto demolitorio.

⁴⁰ V., oltre al testo di Giavoleno, D. 39.1.18.1 (Pap. 3 *quaest.*): *Nec ad rem pertinet, cuius solum sit, in quo opus fiat, sed quis eius soli possessor inveniatur, modo si eius nomine opus fiat.*

essori⁴¹, i quali sarebbero stati responsabili qualora avessero intrapreso l'*opus novum*, anche se del tutto inconsapevoli della denuncia.

Un passo sembra espressamente confermare quanto appena detto:

D. 39.1.8.7 (Paul. 48 *ad ed.*): *Quod si is cui opus novum nuntiatum erat decesserit vel aedes alienaverit, non extinguitur operis novi nuntiatio: idque ex eo apparet, quod in stipulatione, quae ex hac causa interponitur, etiam heredis mentio fit.*

Nel testo si legge che qualora colui al quale fosse stata rivolta l'*operis novi nuntiatio* fosse deceduto o avesse alienato l'*aedes*, la denuncia non si sarebbe estinta. Ciò, ci riferisce Paolo, si dedurrebbe dal fatto che nella *cautio* che si effettuava per poter continuare l'opera si faceva menzione dell'erede⁴².

Secondo alcuni autori⁴³, il riferimento all'alienazione del fondo non sarebbe

⁴¹ Ho però dei dubbi su quei possessori che non fossero successori, universali o singolari, del denunciato. Si pensi al caso in cui il proprietario si fosse allontanato per qualche tempo dal fondo dopo la denuncia e un terzo cominciasse a possederlo e, ignaro della denuncia, edificasse. In tal caso, mancherebbe del tutto l'astratta possibilità che il soggetto venisse a conoscenza della denuncia (il «*sic, ut domino possit renuntiar*» di Ulpiano: D. 39.1.5.3 [Ulp. 52 *ad ed.*]). Sul punto, v. *supra*, in questo stesso paragrafo; per il testo, v. *supra*, nt. 26), come poteva essere per l'erede o il compratore.

⁴² Secondo lo A. Schmidt, *Das bei der operis novi nuntiatio einzuhaltende Verfahren*, in *Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß* 8, 1851, 21 s. (il quale tuttavia cambiò opinione in un suo successivo scritto: Id., *Über das bei der Nuntiation einzuhaltende Verfahren*, in *Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts* 4, 1860, 216 s.), e il A.F. Rudorff, *Ueber das Nuntiationsverfahren*, in *Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts* 4, 1860, 144 (v. anche Id., *De iurisdictione edictum. Edicti perpetui quae reliqua sunt*, Lipsiae 1869, 256 nt. 5), l'erede compariva nella *cautio* come soggetto passivo (con la differenza che nella ricostruzione dello Schmidt il *promissor* prometteva di rimuovere l'opera o di pagare, lui o il suo erede, il *quanti ea res erit*, mentre in quella del Rudorff il *promissor* prometteva che lui o il suo erede avrebbero rimosso l'opera o pagato il *quanti ea res est*). Tuttavia, dopo i rilievi del Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 323 s. (e, come si è accennato, dello stesso Schmidt, nella sua opera successiva), si è ritenuto giustamente che la menzione dell'erede fosse inserita nella *cautio* in relazione agli autori dell'opera di cui era promessa la restituzione; tesi, questa, accolta dal Lenel, *Das Edictum Perpetuum* cit. 549 e nt. 7, nella sua ricostruzione: «... a te herevede tuo opus novum factum erit ...». Sulla questione, v. Pellicchi, *Contributi* cit. 175 ss., a cui si rinvia per le acute osservazioni sull'intera formula della *cautio*. Da ultimo, però, il Finkenauer, *Vererblichkeit* cit. spec. 268, ha riproposto la ricostruzione che vede l'erede – accanto agli altri successori (questo inserimento, però, lascia perplessi, dato che avrebbe comportato una promessa del fatto del terzo, che sarebbe stata invalida [v., ad es., D. 45.1.38.2, Ulp. 49 *ad Sab.*]; se infatti qualcuno avesse voluto promettere il fatto altrui avrebbe dovuto promettere una *poena* o il *quanti ea res est* [v. D. 45.1.38.2, Ulp. 49 *ad Sab.*], ma in questo caso la promessa era rivolta in primo luogo alla *restitutio*. Sull'inserimento dei *ceteri successores*, v. anche *infra*, nelle due note successive) – come soggetto passivo, tenuto alla *restitutio*: «... a te heredeque tuo ceterisque successoribus boni viri arbitrato restitui ...».

⁴³ V., tra gli altri, A. Guarneri Citati, *Contributi alla dottrina della mora in diritto romano*, Cortona 1923 (estr. da *AUPA*. 11, 1923, 161 ss.) 39; Martini, *Ricerche* cit. 87; A. Guarino, *Gaio e*

genuino, dato che nella seconda parte del frammento si fa riferimento solo all'erede. In effetti, dei dubbi sulla genuinità dell'inciso «*vel aedes alienaverit*» vi sono, dato che successivamente si parla solo di erede. Tuttavia, è ben possibile che Paolo avesse preso in considerazione la menzione dell'erede, nella *cautio ex operis novi nuntiatione*⁴⁴, come prova del fatto che la *nuntiatio* valeva nei confronti non solo di chi fosse proprietario al momento dell'avvenuta denuncia⁴⁵, ma anche di chi lo fosse stato successivamente, compreso quindi l'acquirente⁴⁶.

l'«edictum provinciale», in *Iura* 20, 1969, 154 ss., ora in *Pagine di diritto romano* 4, Napoli 1994, 192 nt. 64 (che riteneva «plausibile il sospetto d'interpolazione»). In senso dubitativo il Bonfante, *Corso* cit. 450 nt. 1. *Contra*, a favore alla genuinità del riferimento al compratore, v., per tutti, Windscheid, *Diritto delle Pandette* cit. 816 e nt. 17; A. Masi, s.v. *Denuncia di nuova opera e di danno temuto (Premessa storica)*, in *ED.* 12, Milano 1962, 159; Rainer, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen* cit. 163, 190; Finkenauer, *Vererblichkeit* cit. 264 ss., il quale anzi ritiene che nella *cautio* fossero menzionati, oltre all'erede, anche gli altri successori (sul punto, v. *supra*, nota precedente, e *infra*, nota successiva). Su quest'ultimo punto, però, avrei grosse remore. Infatti, se nel passo era effettivamente presente il riferimento al compratore – come ritiene anche lo studioso –, Paolo avrebbe di certo evidenziato che nella cauzione vi erano, oltre agli eredi, anche gli altri successori, se questi fossero stati realmente presenti nella promessa.

⁴⁴ Viene da chiedersi, a questo punto, perché nella *cautio* non si facesse menzione, oltre all'erede, anche di altri successori. Nel caso in cui si ritenesse che l'erede comparisse nella *cautio* come soggetto passivo, la spiegazione sarebbe che non era possibile la loro menzione, trattandosi di promessa del fatto del terzo, invalida. Nel caso in cui si ritenesse invece, come è più verosimile (sul punto, v. *supra*, nt. 42), che la menzione dell'erede riguardasse i soggetti che avessero realizzato l'opera di cui si prometteva la restituzione, mi sembra che la giustificazione si possa fondare sul fatto che il denunciato non aveva alcun interesse a promettere qualcosa che avrebbe poi realizzato un terzo (cioè l'eventuale compratore), oltre al fatto che, in caso appunto di vendita, sarebbe stato responsabile per un comportamento (mancata *restitutio* oppure *indefensio*) non suo (non potendo egli restituire e non riguardando più lui l'eventuale *absentia* che avrebbero comportato l'obbligo di pagare il «*quanti ea res erit*»). Di contro, il *nuntians* – dato che la *cautio* non abbracciava anche l'attività dell'*emptor* (il quale non poteva quindi giovarsi) – avrebbe comunque potuto, in caso di vendita, effettuare una nuova *operis novi nuntiatio* nei confronti dell'acquirente, che, se voleva continuare l'opera, avrebbe dovuto prestare una nuova *cautio* (o chiedere al pretore un decreto di *remissio*).

⁴⁵ Che l'erede fosse menzionato nella *cautio* costituisce una prova dell'efficacia della denuncia anche nei suoi confronti, dato che, in tal modo, si permetteva all'erede di continuare l'opera, senza bisogno di effettuare una nuova *cautio* con il vicino.

⁴⁶ In tal senso, v. Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 161 s. Non affatto condivisibile è la tesi dello Stölzel, *Die Lehre* cit. 223, secondo cui l'*operis novi nuntiatio* non si sarebbe estinta solo in rapporto alla *cautio ex operis novi nuntiatione*: a suo avviso, cioè, se l'erede avesse proseguito l'opera, la regola che «*non extinguitur operis novi nuntiatio*» valeva solo se il defunto avesse effettuato la *cautio*, con la quale il denunciato si obbligava anche a nome del suo erede alla restituzione; mentre, se non ci fosse stata la *cautio*, l'erede sarebbe stato responsabile solo nel presupposto che la denuncia fosse venuta o fosse dovuta venire a sua conoscenza. La menzione dell'erede nella *cautio* però era richiamata da Paolo come 'prova' del principio che l'*operis novi nuntiatio* non si estingueva con la morte del denunciato, come si evince chiaramente dall'espres-

Ciò potrebbe trovare conforto nella circostanza che il giurista prende in considerazione – oltre all’alienazione – il semplice fatto della morte del denunciato (*si is cui opus novum nuntiatum erat decesserit*), che avrebbe potuto avere come conseguenza che il fondo andasse, anziché agli eredi, a un legatario, che non era menzionato nella cauzione, così come il compratore.

5. Cerchiamo ora di individuare a quale tipo di responsabilità, piena o limitata al *patientiam praestare*, facesse riferimento Giavoleno.

Tale responsabilità limitata viene riconosciuta normalmente al possessore non autore dell’opera, cioè *qui possidet nec fecit*⁴⁷. Ciò si riscontra, in particolare, in materia di *actio aquae pluviae arcendae* e di *interdictum quod vi aut clam*⁴⁸. Per quanto riguarda invece l’*operis novi nuntiatio*, nelle fonti troviamo esplicitamente tale limitazione di responsabilità solo per l’erede del denunciato, qualora però quest’ultimo avesse già fatto l’opera: «*debet heres eius patientiam destruendi operis adversario praestare*» dice infatti Marcello⁴⁹.

sione «*idque ex eo apparet*». Contro la tesi dello Stölzel, v. anche Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 161 s.

⁴⁷ Che il ‘*patientiam praestare*’ rientrasse nell’ambito del ‘*restituere*’, e quindi potesse farsi valere con un interdetto restitutorio, come quello *ex operis novi nuntiatio*, è detto espressamente in D. 43.8.2.43 (Ulp. 68 *ad ed.*).

⁴⁸ V., *ad es.*, D. 39.3.5 (Paul. 49 *ad ed.*) (per l’*actio aquae pluviae arcendae*); D. 43.24.16.2 (Paul. 67 *ad ed.*) (per l’*interdictum quod vi aut clam*). Ma anche in altri casi, come, *ad es.*, quello dell’interdetto restitutorio in caso di opere o immissioni nella via pubblica: v. D. 43.8.2. (Ulp. 68 *ad ed.*).

⁴⁹ D. 39.1.22 (Marc. 15 *dig.*). Tra coloro che ritengono il testo interpolato, una posizione particolare assunse il Perozzi, *Istituzioni* cit. 737 e nt. 2, il quale era dell’avviso che l’erede e il successore particolare fossero tenuti come il denunciato (cioè alla demolizione a proprie spese), sia che avessero fatto loro stessi l’opera sia che l’avesse fatta il predecessore (così anche il P. De Francisci, *ΣΥΝΑΛΛΑΓΜΑ. Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati* 2, Pavia 1916 159 s.); nel diritto giustiniano, poi, si sarebbe mantenuta tale regola per il successore particolare, mentre l’erede sarebbe stato responsabile solo per il *patientiam praestare* (fatto valere mediante *actio in factum*), salvo che fosse stato egli stesso a fare l’opera, perché in tal caso avrebbe risposto pienamente. In D. 39.1.20.8 (Ulp. 71 *ad ed.*), troviamo un riferimento non al *patientiam praestare*, ma all’*id quod ad eum pervenit*. Vi è una disputa accesa sull’equivalenza o meno delle due prestazioni. Tra coloro che ritengono siano sostanzialmente la stessa cosa, v., per tutti, Rainer, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen* cit. 189 s.; Finkenauer, *Vererblichkeit* cit. 255 s. Tra quelli che invece sono dell’avviso che si tratti di prestazioni differenti, v. Cujacius, *Ad titulum I. XXXIX* cit. 1194; Westphal, *Interpretationes* cit. 237 (che ritenevano che nell’*id quod ad eum pervenit* fossero ricompresi anche i frutti derivanti dall’opera nuova); G. Maier, *Praetorische Bereicherungsklagen*, Berlin-Leipzig 1832, 77 s. (per il quale i giuristi parlavano dell’uno o dell’altro tipo di responsabilità a seconda delle diverse fattispecie: in caso di opere che implicavano una dispersione di cose dal fondo si aveva la responsabilità «*in id quod ad eum pervenit*»; se, invece, le opere consistevano in costruzioni sul fondo ricevuto dall’erede, vi sarebbe stata quella al *pa-*

L'erede, quindi, era tenuto a permettere la distruzione dell'opera, ma non per la sua qualità di 'continuatore della personalità del defunto', ma in quella di mero possessore, non autore dell'opera⁵⁰. Pertanto, è lecito pensare che anche in altri casi, in cui la nuova opera fosse compiuta da un terzo senza che il possessore lo sapesse, la responsabilità di questo sarebbe stata solo quella di permettere la distruzione della cosa⁵¹.

tientiam praestare); Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 154 s. (secondo cui tale responsabilità comportava per l'erede di risarcire i danni interessi, in cui ricadevano le spese per la distruzione dell'opera). Sul punto, v. anche B. Biondi, *Le actiones noxales nel diritto romano classico*, in *AUPA*. 10, 1925, 93 s., che riteneva che ci fosse *ius controversum*, se considerare l'erede come possessore, e quindi tenuto al *patientiam praestare*, o come continuatore della personalità del denunciato, e quindi tenuto alla restituzione (nei limiti dell'arricchimento). Da sottolineare la presenza, accanto alla responsabilità all'*id quod ad eum pervenit*, di quella relativa a quanto l'erede per suo dolo avesse fatto in modo che non gli pervenisse: in tal caso, ovviamente, non si può parlare di *patientiam praestare* (v. Cujacius, *Ad titulum I. XXXIX* cit. 218).

⁵⁰ In tal senso, v. Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 158 s. *Contra* Beretta, *Interdetti* cit. 164 s., secondo il quale l'erede sarebbe stato responsabile non nella sua qualità di possessore (e non al *patientiam praestare*, che riteneva non classico, ma all'*id quod ad eum pervenit*).

⁵¹ In tal senso, v., tra gli altri, Hasse, *Ueber die «operis novi nuntiatio»* cit. 600 ss.; Schmidt, *Das bei der operis novi nuntiatio* cit. 37; von Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten* cit. 535, Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 156 ss.; Bonfante, *Corso* cit. 448 s. (sia pure in forma dubitativa); P. Voci, *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, Milano 1939, 176. *Contra*, tra gli altri, Stölzel, *Die Lehre* cit. 214 ss.; Baron, *Pandekten* cit. 666; Windscheid, *Diritto delle Pandette* cit. 815 nt. 12; E. Ein, *Le azioni dei condomini*, in *BIDR*. 39, 1931, 193 ss. (il quale sottolineava che egli sarebbe comunque potuto essere convenuto *in solidum* con la *vindicatio servitutis*), che escludevano del tutto la responsabilità del possessore insciente. Secondo il Branca, *Danno temuto* cit. 345 nt. 1, la responsabilità al *patientiam praestare* del possessore non si sarebbe potuta far valere con l'interdetto demolitorio, in quanto esso portava «solo alla restitutio dell'opera a spese del convenuto»: a suo avviso, quindi, il vicino si sarebbe servito «d'altri mezzi». Egli tuttavia non escludeva del tutto la possibilità che il successore universale o particolare non fosse affatto tenuto (p. 346 nt. 1).

Da due passi che abbiamo già visto – D. 39.1.5.5 e D. 39.1.18 pr.: v. *supra*, par. 4 – riguardanti una pluralità di proprietari sembrerebbe, *prima facie*, ricavarsi che il proprietario non autore dell'opera non fosse responsabile (e infatti tali testi vengono presi dagli studiosi che escludono la responsabilità del mero possessore a fondamento della loro tesi: v., tra gli altri, Stölzel, *Die Lehre* cit. 214 ss.; Baron, *Pandekten* cit. 666 nt. 19; Windscheid, *Diritto delle Pandette* cit. 815 nt. 12). Tuttavia, a mio avviso, la lettura dei testi potrebbe essere ben diversa. Papiniano, infatti, usa l'espressione «*in solidum obligabitur*» nei confronti di chi avesse fatto l'opera, senza che lo sapessero gli altri. Non dice semplicemente *obligabitur*, come ci si sarebbe aspettati, per indicare la sua responsabilità. L'aggiunta di «*in solidum*», cioè per intero, a mio avviso risulta di fondamentale importanza per comprendere cosa effettivamente Papiniano volesse intendere. Secondo il Guarneri Citati, *Studi* cit. 97, il riferimento potrebbe indurre a credere che la responsabilità di tutti in caso di opera fatta *voluntate omnium* sarebbe stata invece *pro parte*, cosa che egli escludeva, ritenendo di conseguenza il testo spurio (v. *supra*, nt. 37). Tale ipotesi, però, non è condivisibile. Nelle fonti troviamo il sintagma *in solidum obligari/teneri* per indicare una respon-

Nella fattispecie analizzata da Giavoleno, tuttavia, ci troviamo di fronte a qualcosa di diverso. Qui il compratore aveva compiuto egli stesso l'opera nuova per la quale c'era stata la denuncia. Si trattava, quindi, di un caso apparentemente più grave del semplice possesso della cosa che dava luogo alla responsabilità. La questione rilevante era però se la denuncia potesse essere fatta valere contro di lui o meno. Se, cioè, essa continuava a sortire i suoi effetti anche nei confronti del successore (particolare, ma anche universale), perché in tal caso questi non poteva che essere responsabile allo stesso modo dell'*antecessor*, cioè per intero (se autore dell'opera). E l'affermazione di Giavoleno sulla responsabilità dell'*emptor*, unita alla giustificazione che la *nuntiatio* non era rivolta alla

sabilità relativa all'intera prestazione, in contrapposizione o ad una responsabilità *pro parte* (si pensi alle obbligazioni solidali o indivisibili) o ad una responsabilità limitata (si pensi alla responsabilità del *dominus* nei confronti degli atti del servo, per i quali rispondeva non limitatamente al *peculium* – v., ad es. D. 2.13.4.3 [Ulp. 4 *ad ed.*] – o alla responsabilità per intero dell'erede, non limitata all'*id quod ad eum pervenit* – v., ad es., D. 50.17.157.2 [Ulp. 71 *ad ed.*] –). Nel primo caso, però, l'espressione è posta in relazione a più soggetti (*singuli, omnes, etc. ... in solidum obligantur*), mentre nel secondo caso il soggetto obbligato *in solidum* è normalmente unico, come nella nostra fattispecie. Pertanto, non credo affatto che Papiniano volesse intendere che in caso di opera realizzata da uno, ignorandolo gli altri, l'autore dell'opera sarebbe stato responsabile per intero, mentre in caso di opera voluta da tutti questi sarebbero stati responsabili *pro parte*, né che il testo così come è formulato possa indurci a credere il contrario, come ritiene il Guarneri Citati. L'inserimento di «*in solidum*» serviva al giurista per indicare, invece, che l'autore era responsabile per intero, cioè alla restituzione, mentre gli altri sarebbero stati responsabili non *in solidum*, ma in un modo limitato, che non poteva essere che il *patientiam praestare*. V. Burckhard, in Glück, *Commentario cit.* 157 s.; Pothier, *Le Pandette di Giustiniano cit.* 16 nt. 5 (anche se in senso dubitativo). Pure il Branca, *Danno temuto cit.* 500, era dell'avviso che dall'inciso «*in solidum*» si ricavasse che «la questione era limitata al fatto del 'rispondere in pieno'» (gli incisi sono miei, al posto del corsivo). Tuttavia, egli sottolineava che ciò era rispetto al diritto giustiniano (quindi sulla base di come appare il testo nei *Digesta*): «Con questo non voglio dire che nel sistema classico l'espressione «*in solidum*» e tutto il fr. avessero quel significato che si impone per diritto giustiniano» (p. 500 nt. 1).

Per quanto riguarda invece il «*non tenebuntur*» del testo ulpiano, se è vero che nelle fonti troviamo che anche in caso di *patientiam praestare* si era tenuti (v., ad es., D. 43.24.7 pr. [Ulp. 71 *ad ed.*]; D. 43.24.13.7 [Ulp. 71 *ad ed.*]; D. 43.24.15.1 [Ulp. 71 *ad ed.*]), tuttavia qui ci troviamo di fronte ad un caso particolare. Non si tratta, infatti, di un unico possessore, nei confronti del quale era necessario agire per riuscire a ottenere la demolizione della costruzione (a proprie spese). Qui il vicino poteva agire direttamente contro l'autore dell'opera ed ottenere anche la *restitutio*; pertanto, non era plausibile che egli si rivolgesse contro colui che non avesse compiuto l'opera per ottenere che prestasse la mera *patientia*. Non vi era dunque ragione di rilevare questa limitata responsabilità dei soci non autori. Ciò che quindi voleva mettere in rilievo Ulpiano era la responsabilità piena, alla quale deve riferirsi il «*non tenebuntur*» dei soci non autori. In tal senso, v. Burckhard, in Glück, *Commentario cit.* 158. Cfr. anche Westphal, *Interpretationes cit.* 230 s.; Hasse, *Ueber die «operis novi nuntiatio» cit.* 605; Schmidt, *Das bei der operis novi nuntiatio cit.* 37 s. nt. 33.

persona⁵², non può che indurre a ritenere che la denuncia avesse efficacia anche contro il compratore⁵³, il quale quindi era responsabile, così come qualunque *nuntiatus* che avesse realizzato l'opera, in pieno, cioè doveva egli stesso effettuare a proprie spese la demolizione⁵⁴.

⁵² Sulla portata generale della soluzione di Giavoleno, v. le osservazioni fatte *supra*, nt. 20.

⁵³ V. Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 161, il quale evidenziava che non avrebbe avuto senso «il perdurare della denuncia espresso nella L. 8 § 7 h. t., se si vuole che uno dei requisiti debba sussistere di nuovo nella persona del successore»; lo studioso, inoltre, sottolineava che «non è meno dura che alcuno il quale non ha avuto conoscenza della *o. n. n.* e solo possibilmente poteva averla, sia tenuto con l'interdetto demolitorio e ... nella più larga misura» (p. 156 nt. 51).

⁵⁴ In tal senso, v. G.E. Heimbach, s.v. *Operis novi nuntiatio*, in J. Weicks, *Rechtslexicon für Juristen aller teutschen Staaten enthaltend die gesammte Rechtswissenschaft* 7, Leipzig 1847, 591, il quale sottolineava che il compratore era sempre responsabile in pieno, sia che fosse stato a conoscenza della denuncia sia che ne fosse stato ignaro, in quanto in quest'ultimo caso avrebbe dovuto imputare a se stesso il fatto che non avesse investigato se ci fosse stata o meno una denuncia. V. anche Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 159 ss., il quale, in particolare, sosteneva che se il giurista «alla domanda, se il compratore o il venditore sia tenuto, risponde semplicemente, *emptor id est dominus praediorum*, non v'ha dubbio che qui, ove il compratore è in pari tempo autore, questo *teneri* designa l'obbligo alla restituzione piena. Se l'opinione del giureconsulto fosse stata, che il compratore a differenza del venditore, dovesse prestare solamente la *patientiam destruendi*, sarebbe inesplicabile che egli non avesse dato a conoscere più chiaramente questa sua idea che qui non risulta pure per altra via sulla base dei principii» (p. 164). Tra i favorevoli alla responsabilità piena del compratore, v. De Francisci, *ΣΥΝΑΛΛΑΓΜΑ* cit. 159 s., il quale però traeva dal testo di Giavoleno delle conseguenze eccessive: per lo studioso, infatti, «se ... l'*emptor* era tenuto, senza nessuna limitazione, per il fatto del *locum possidere*, allo stesso modo doveva essere tenuto l'*heres* sia nel testo di Marcello che nel testo di Ulpiano» (si tratta rispettivamente di D. 39.1.22 [Marc. 15 *dig.*] e D. 39.1.20.8 [Ulp, 71 *ad ed.*], che riguardano il differente caso in cui era il denunciato ad aver realizzato l'opera nonostante la denuncia; sembrerebbe, dunque, che egli fosse dell'avviso che anche il semplice possessore fosse tenuto alla responsabilità per intero). Sostenevano invece che l'*emptor* fosse tenuto al *patientiam praestare* tutti gli studiosi che hanno tentato di uniformare la decisione di Giavoleno con quella di Gaio: (v. *supra* nt. 7). Più propenso a ritenere che il compratore nel passo di Giavoleno fosse tenuto al *patientiam praestare* è il Finkenauer, *Vererblichkeit* cit. 261 s., nonostante sia dell'avviso che vi fosse divergenza con il testo di Gaio (in cui si dichiarerebbe la non responsabilità del compratore: p. 263); secondo lo studioso, infatti, la soluzione di Giavoleno appare generalizzata, valendo sia per il caso che l'opera fosse già realizzata dal venditore sia per quello – della domanda a lui rivolta – che fosse il compratore a realizzarla. Sebbene sia possibile (ma v. le osservazioni riportate *supra*, nt. 20) che Giavoleno stesse fornendo una soluzione generale, non bisogna però credere che la responsabilità non fosse, per il giurista, differenziata a seconda dei casi. Se così non fosse, bisognerebbe pensare che, anche nel caso in cui fosse stato a conoscenza della denuncia, il compratore sarebbe stato per Giavoleno tenuto alla mera *patientiam praestare*, cosa che non credo possa essere.

Per quanto riguarda la posizione del compratore che era tenuto a pagare, a sue spese, la distruzione dell'opera, bisogna evidenziare che egli verosimilmente avrebbe potuto agire contro il venditore con l'*actio empti* (v., in tal senso, Paricio, *La denuncia* cit. 210 s.), a meno che il venditore lo avesse informato della denuncia (perché in tal caso non avrebbe potuto fare nulla). Ciò doveva valere anche nel caso in cui il compratore era tenuto solo al *patientiam praestare* (cioè quando

6. La decisione di Gaio, quindi, risulta essere in contrasto con quella di Giavoleno, e non sembra armonizzarsi con gli altri passi relativi all'*operis novi nuntiatio*⁵⁵.

A questo punto, ci si domanda quale fosse il motivo di tale divergenza di opinioni. Secondo il Bonfante⁵⁶ la spiegazione potrebbe ravvisarsi nel fatto che Gaio stesse commentando l'editto provinciale, e che quindi nelle province l'*operis novi nuntiatio* non avrebbe avuto efficacia reale o, addirittura, dato il suo carattere civile⁵⁷, non sarebbe stata applicata affatto ai fondi provinciali. Egli, inoltre, non escludeva la possibilità che fosse il testo di Giavoleno interpolato, ipotizzando che fosse «opera dei compilatori il passaggio agli acquirenti a titolo particolare dal lato passivo e la conseguente efficacia reale della denuncia».

Per quanto riguarda quest'ultima ipotesi, non mi sembra che vi siano gravi indizi di interpolazione nel testo di Giavoleno, né tanto meno negli altri che, come abbiamo visto, risultano essere conformi alla soluzione del giurista. Che invece l'*operis novi nuntiatio* non fosse riconosciuta nei fondi provinciali contrasta con un testo di Ulpiano, in cui viene esplicitamente affermata tale possibilità («*In provinciali etiam praedio si quid fiat, operis novi nuntiatio locum*

l'*opus novum* era già stato realizzato dal venditore): in tal senso, v. Finkenauer, *Vererblichkeit* cit. 262 nt. 46 (il quale riteneva però che l'*emptor* fosse tenuto al *patientiam praestare*, anche qualora avesse egli stesso realizzato l'opera: sul punto, v. *supra*, in questa stessa nota).

⁵⁵ Il Berger, s.v. *Operis novi nuntiatio* cit. 570, ipotizzava che la soluzione che troviamo nel passo o costituisse un'opinione particolare del giurista, oppure fosse il frutto di una rielaborazione del testo.

⁵⁶ Bonfante, *Corso* cit. 448 nt. 2 (v. anche le sue note presenti in Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 13 nt. d, 170 nt. d, ove però non è presente l'ipotesi di interpolazione del testo di Giavoleno [nella prima nota è considerata solo l'ipotesi, probabilmente quella che allo studioso sembrava più verosimile, della non efficacia reale dell'*operis novi nuntiatio* in provincia]).

⁵⁷ Sulle origini civili dell'*operis novi nuntiatio* vi è grande discussione: a suo favore, v., *ex multis*, Hasse, *Ueber die «operis novi nuntiatio»* cit. 628 ss.; Schmidt, *Über die operis novi nuntiatio* cit. 211 ss.; Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte* cit. 471 ss.; O. Martin, *Quelques observations sur l'operis novi nuntiatio*, 1913, 124 s.; Bonfante, *Corso* cit. 432 ss.; Berger, s.v. *Operis novi nuntiatio* cit. 560; G. Branca, *La prohibitio e la denuncia di nuova opera come forma di autotutela cautelare*, in *SDHI*. 7, 1941, 335 e nt. 85, 342, 355 ss.; G. Lombardi, *Novi operis nuntiatio iuris publici tuendi gratia*, in *Studi nelle scienze giuridiche e sociali dell'Università di Pavia* 22, 1951, 161; Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano* cit. 224; A. Mozzillo, *Contributo allo studio delle «stipulationes praetoriae»*, Napoli 1960, 131 ss.; Id., s.v. *Denuncia di nuova opera e di danno temuto (Diritto romano)*, in *NNDI*. 5, Torino 1968, 463; G.I. Luzzatto, *Il problema d'origine della cognitio extra ordinem*, Bologna 1965, rit. 2004, 351 ss.; A. Guarino, *Diritto privato romano*, Napoli 2002¹², 665 e nt. 51.7. *Contra*, a favore dell'origine pretoria, v. Stölzel, *Die Lehre* cit. 116 s.; C. Cosentini, *Appunti sull'operis novi nuntiatio*, in *AUCA*. 4, 1950, 297 ss.; Id., *In tema di operis novi nuntiatio (problemi d'origine)*, in *Miscellanea romanistica*, Catania 1956, 120 ss.; Paricio, *La denuncia* cit. 38 ss. (ivi, a pp. 29 ss., una panoramica dei vari aspetti della questione, con le relative tesi).

habebit)⁵⁸, oltre al fatto che dallo stesso testo di Gaio appare chiaro, soprattutto nelle motivazioni poste a fondamento dell'*actio in factum*, che la denuncia fosse assolutamente valida ed efficace anche nelle province⁵⁹.

Senz'altro più concreta appare l'ipotesi che nelle province la denuncia non avesse efficacia reale⁶⁰. Ciò potrebbe trovare un sostegno nel fatto che in provincia non vi fosse il *dominium ex iure Quiritium* dei fondi, ma solo la *possessio vel ususfructus*. Tuttavia, tale mancanza non credo possa portare ad una differenziazione degli effetti della denuncia. Non solo, infatti, la *possessio vel ususfructus* aveva probabilmente una tutela simile al *dominium ex iure Quiritium*⁶¹, tale da dover essere considerata comunque un diritto 'reale'⁶², ma ciò che era rilevante

⁵⁸ D. 39.1.3 pr. (Ulp. 52 ad ed.).

⁵⁹ Il Bonfante, infatti, è costretto a ritenere, con evidente forzatura, il passo di Ulpiano interpolato (Bonfante, *Corso* cit. 442 nt. 2. Lo riteneva tale anche H. Schott, *Das ius prohibendi und die formula prohibitoria*, Leipzig 1889, 15, secondo cui Gaio avrebbe discusso nel suo commentario all'editto provinciale delle questioni riguardanti l'*operis novi nuntiatio* [lo studioso riteneva anche il testo di Gaio totalmente interpolato, sostenendo che esso dicesse semplicemente che «*operis novi nuntiatio locum non habet*»]. Come già evidenziato dal Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte* cit. 471 s. nt. 3, però, se per lo studioso l'*operis novi nuntiatio* non si applicava alle province, non si spiegherebbe come mai il giurista avesse affrontato un problema relativo a tale istituto nel suo commentario all'editto provinciale) e il passo di Gaio contenente originariamente una premessa che sarebbe stata tolta dai compilatori (v. Bonfante, in Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 170 nt. d). Ma anche così il passo gaiano non può avere il significato che lo studioso vorrebbe attribuire a favore di detta ipotesi. Contro tale ipotesi del Bonfante, cfr. Rainer, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen* cit. 194 nt. 15.

⁶⁰ L'ipotesi che sul punto vi fosse una divergenza tra il diritto provinciale, riferito da Gaio, e il diritto romano ha trovato vari sostenitori: v., tra gli altri, oltre al Bonfante, Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte* cit. 471 ss.; F. Kniep, *Der Rechtsgelehrte Gajus und die Ediktcommentare*, Jena 1910, 293; Perozzi, *Istituzioni* cit. 737 nt. 1; Guarino, *Gaio* cit. 192 e nt. 64. Sembra non la escludesse il Lenel, *Das Edictum Perpetuum* cit. 5 nt. 2 («Ob und inwieweit das Provinzialedikt auch sonst noch in Einzelheiten vom städtischen Edikt abwich, entzieht sich unserer Beurteilung. Auffallend ist z.B., was Gai. 4 (4. 7) 3 § 3 von der *operis novi nuntiatio* berichtet, gegenüber (39. 1) 8 § 7, 23»). *Contra*, tra gli altri, R. Martini, *Ricerche in tema di editto provinciale*, Milano 1969, 88; Rainer, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen* cit. 194 nt. 15.

⁶¹ V., per tutti, Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano* cit. 185: «nell'editto emanato dai governatori delle province senatorie, alla rubrica *de rei vindicatione* faceva sèguito l'altra *si ager stipendiarius petatur*, sotto la quale doveva esser data una formula analoga a quella della *rei vindicatio* medesima, e certo nella loro giurisdizione ogni altra azione in difesa della proprietà fondiaria dovette essere adattata alla quasi proprietà: analogamente provvedevano nei modi della *cognitio extra ordinem* i presidi delle province imperiali». Per la formula dell'azione, v. Lenel, *Das Edictum Perpetuum* cit. 189.

⁶² Oltre al fatto che nelle province era possibile anche costituire servitù prediali (v. Gai 2.31, in cui il giurista ci riferisce che si costituivano mediante *pactiones et stipulationes*, non essendo possibile effettuare la *mancipatio* o l'*in iure cessio*; v. anche C. 3.34.3 [Alex., a. 224]. Sul punto, v., per tutti, B. Biondi, *Le servitù prediali nel diritto romano (Corso di lezioni)*, Milano 1954²,

ai fini dell'*operis novi nuntiatio* non era la proprietà, bensì il possesso⁶³, per il quale non vi erano differenze tra suolo italico e quello provinciale.

Non mi sembra, dunque, vi siano elementi tali da indurre a credere che vi fosse una differenziazione tra gli editti, provinciale e urbano.

7. Ci si chiede, a questo punto, come si spieghi allora la diversa soluzione dei due giuristi.

A ben guardare, invero, nel suo commentario all'editto provinciale Gaio sta riportando una decisione non sua, ma di altri, come può dedursi dal '*dicitur*'. Ciò però non vuol dire che Gaio, nel riferirla, non la facesse propria⁶⁴. Tutta-

rist. 1969, 248 ss.), aventi anch'esse verosimilmente efficacia 'reale', così come *in solo Italico*. La questione, invero, è controversa. A favore dell'efficacia reale, v., *ex multis*, S. Riccobono, *Dies e condicio nella costituzione delle servitù su fondi italici e su fondi provinciali (Fr. 4 D. VIII,1)*, in *Tijdschrift* 3, 1922, 357 ss.; C.A. Maschi, *Contributo allo studio delle servitù pretorie*, in *BIDR.* 46, 1939, 274 ss.; Biondi, *Le servitù prediali* cit. 249 ss.; G. Grosso, *Le servitù prediali in diritto romano*, Torino 1969, 148 s., 192 ss.; M. Talamanca, *rec. a Tijdschrift* 55, 1987, in *BIDR.* 91, 1988, 909 s. Essa parrebbe ricondursi al patto che accompagnava la *stipulatio* (così come, ad es., la semplice *conventio pignoris* avrebbe comportato effetti reali, attraverso il riconoscimento, da parte del pretore, dell'*actio pigneraticia*): in tal senso, v., tra gli altri, Biondi, *Le servitù prediali* cit. 253 ss.; Grosso, *Le servitù prediali* cit. 201. Escludevano l'esistenza di un'*actio in rem*, negando quindi a tali servitù la natura di *iura in re aliena*, tra gli altri, H. Krueger, *Die prätorische Servitut*, Münster 1911, 18 ss.; S. Solazzi, *Requisiti e modi di costituzione delle servitù prediali*, Napoli 1947, 109 ss.; P. Frezza, *Appunti esegetici in tema di modi pretori di costituzione dell'usufrutto e delle servitù prediali*, in *Studi economico-giuridici dell'Università di Cagliari* 22, 1934, 99 ss. Per una dettagliata panoramica della questione, v. F. Zuccotti, *Sulla tutela processuale delle servitù cosiddette pretorie*, in *Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico. Atti del Convegno in memoria di Arnaldo Biscardi (Siena, Certosa di Pontignano, 13-15 dicembre 2001)*, Milano 2011, 347 ss. nnt. 81 ss. A prescindere comunque dall'inquadramento dogmatico (alcuni parlano di *obligationes propter rem*: v., per tutti, R. von Jhering, *Passive Wirkungen der Rechte. Ein Beitrag zur Theorie der Rechte*, in *Jahrbücher für die dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* 10, 1871, spec. 392 ss.; G. Provera, *Servitù prediali ed obbligazioni 'propter rem'*, in *Studi E. Volterra* 2, Milano 1971, 15 ss.), ciò che importa ai nostri fini è che gli effetti delle servitù provinciali potessero estendersi anche nei confronti di terzi, in particolar modo gli acquirenti, anche se ignari della loro esistenza.

⁶³ V. D. 39.1.18.1 (Pap. 3 *quaest.*); D. 39.1.23 (Iav. 7 *ep.*).

⁶⁴ Gaio, infatti, utilizza molto spesso il verbo '*dicitur*' nelle sue Istituzioni, per riferire opinioni diffuse, riguardo alle quali sembra essere sottintesa, nella maggior parte dei casi, una sua adesione. In alcuni casi, però, lo usa semplicemente per riferire opinioni altrui in modo obiettivo, senza che vi sia una sua condivisione, come in Gai 2.221 (*Sed diversae scholae auctores putant etiam extraneo per praeceptionem legari posse proinde ac si ita scribatur: TITIUS HOMINEM STICHUM CAPITO, supervacuo adiecta PRAE syllaba; ideoque per vindicationem eam rem legatam videri. Quae sententia dicitur divi Hadriani constitutione confirmata esse*), in cui il giurista allude all'affermazione dei proculiani secondo cui la loro tesi sul *legatum per praeceptionem* avrebbe trovato conferma in una *constitutio* di Adriano.

via, dei dubbi sul punto vi sono. Il giurista, infatti, nell'indicare le motivazioni del riconoscimento dell'*actio in factum* contro il venditore usa la congiunzione 'quasi'. Essa, nel suo significato proprio di «come se», mi sembra evidenzi un certo scetticismo da parte del giurista⁶⁵.

Questo, ad esempio, appare chiaro in un passo delle sue Istituzioni:

Gai 4.164: *Quamquam Proculo placuit non esse permittendum calumniae iudicio uti ei, qui arbitrum postulauerit, quasi hoc ipso confessus uideatur restituere se uel exhibere debere. Sed alio iure utimur, et recte; potius enim ut modestiore via litiget, arbitrium quisque petit, quam quia confitetur.*

Qui Gaio ci informa di una decisione di Proculo che escludeva la calunnia da parte dell'attore che avesse chiesto un arbitro, «quasi» sembrasse aver ammesso appunto con questo di dover esibire o restituire. Segue poi la soluzione, diversa, adottata da Gaio, secondo cui chi chiedeva un arbitro lo faceva per essere più prudente, piuttosto che per confessare.

Credo, pertanto, che il giurista avesse semplicemente riportato, per completezza di informazioni, un'opinione diffusa, ma che egli non approvava o su cui semplicemente non voleva prendere posizione, adottando un atteggiamento, per così dire, 'quasi neutro'. Quest'ultima ipotesi mi sembra più verosimile, in virtù

Secondo il Rainer, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen* cit. 191, il «*dicitur*» sarebbe indice di opinioni contrastanti tra giuristi. Ad avviso del Guarino, *Gaio* cit. 192 nt. 64, invece, esso non sarebbe allusivo ad un dubbio giurisprudenziale, risolto da Gaio in maniera differente da Giavoleno. Egli infatti era del parere che in provincia l'*operis novi nuntiatio* non avesse efficacia nei confronti dell'acquirente. Tuttavia, non mi è chiara la sua motivazione: «Gaio infatti giustifica l'*actio in factum* con la responsabilità dell'alienante, che ha reso *durior* l'esito del giudizio ...». Forse lo studioso voleva intendere che Gaio non si stava occupando direttamente della questione della responsabilità dell'acquirente oppure che il *dicitur* era relativo al riconoscimento dell'*actio in factum* e non della responsabilità dell'*emptor*. Tuttavia, il 'quasi' che introduce le motivazioni del riconoscimento dell'*actio in factum* induce a pensare che queste non fossero propriamente un dato assodato. Inoltre, le stesse motivazioni fanno pensare che il *dicitur* non si riferisca al solo riconoscimento dell'*actio in factum*, che forse poteva essere messo in dubbio, data la mancanza di un concreto *iudicium* precedente alla vendita (non essendovi ancora le condizioni per l'emanazione dell'interdetto *ex operis novi nuntiatione*), perché, altrimenti, avremmo dovuto trovare dei riferimenti a tale problematica. Sarebbe comunque opportuna un'analisi approfondita – che mi riprometto di fare in altra sede – dell'utilizzo del termine «*dicitur*» non solo da parte di Gaio, ma di tutti i giuristi.

⁶⁵ V. a Teisterbant (Bilderdijk), *Observationum* cit. 40: «*Et sic recte adhiberi vocabulam 'quasi' quis diffitebitur, ut magis dissensum quam assensum narrantis indicet*» [gli apici sono miei al posto del corsivo] (per la tesi dello studioso, v. *infra*, nt. 75). V. anche Martini, *Ricerche* cit. 88 s., secondo cui «non si potrebbe dire che egli riconoscesse fondato tale presupposto [cioè che il *nuntians* non potesse agire né contro il venditore né contro il compratore], che esprimeva cautamente con la frase «*quasi neque tecum agere possim... neque cum meo cui id alienaveris*»».

anche del fatto che, se fosse stato del tutto contrario, avrebbe probabilmente evidenziato, con una frase successiva, la sua differente posizione⁶⁶, salvo a voler congetturare un accorciamento da parte dei compilatori⁶⁷.

Ciò che lascia perplessi, tuttavia, è la circostanza, evidenziata dal Burckhard⁶⁸, che l'*actio in factum* era riconosciuta nel caso in cui vi fosse già un'azione esperibile contro un soggetto che poi avesse venduto: si trattava infatti di *alienatio iudicii mutandi causa facta*. Nella fattispecie prevista da Gaio, invece, non vi era alcuna azione da poter esperire contro il denunciato, in quanto non era stata ancora compiuta l'attività contraria alla denuncia (la costruzione dell'*opus novum*). Mancherebbe dunque il presupposto del *iudicium futurum*. È difficile inoltre ipotizzare un'alienazione compiuta dolosamente per sfuggire alle conseguenze della *denuntiatio*⁶⁹, dato che essa comportava per il denunciato solo un obbligo di astenersi (almeno fino alla *cautio*) dal realizzare l'opera nuova.

Ciò premesso, sembra tuttavia veramente improbabile che fosse diffusa una tesi («*dicitur*») così apparentemente contrastante con le regole dell'*actio in factum de alienatione iudicii mutandi causa facta*, così come è inverosimile che Gaio

⁶⁶ Non così per il Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 169, secondo cui Gaio avrebbe fatto «menzione, benché non sia d'accordo e non possa essere d'accordo, anche di questa idea colla sua motivazione: la confutazione era fuori luogo».

⁶⁷ Accorciamento che, però, non sembra trovare giustificazione, dato che, se Gaio avesse espresso un'opinione diversa, si sarebbe avuta in tal caso uniformità di soluzione con quella di Giavoleno, che troviamo in *sedes materiae*. Tuttavia, qualora si ritenesse che il riferimento all'*interdictum quod vi aut clam* che è presente nel paragrafo precedente sia dovuto ad opera dei compilatori, anche in questo caso avremmo come conseguenza un contrasto, da loro causato, con un altro passo di Gaio, in *sedes materiae* (sul punto, v. *supra*, nt. 12), il che porterebbe a non escludere del tutto l'ipotesi dell'accorciamento in D. 4.7.3.3.

⁶⁸ Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 168 s. nt. 82, il quale evidenziava appunto come, in questo caso, mancasse il presupposto del *iudicium futurum*: «l'azione deve esser pur fondata in concreto già contro l'alienante» (p. 168 nt. 82). A suo avviso, «ciò non sarebbe nulla di diverso che se si volesse dare l'azione *in factum* contro colui che ha venduto un fondo gravato di una *servitus altius non tollendi*, per una costruzione contraria alla servitù fatta dal compratore, per motivo che l'azione confessoria ora non è fondata contro il venditore, contro il quale essa sarebbe fondata, se avesse tenuto il fondo e fatto egli stesso la costruzione». Per quanto riguarda l'altro elemento che per il Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 168, sarebbe mancato, e cioè l'azione da rivolgere contro il compratore, che avrebbe comportato una situazione più dura per il terzo – dato che contro l'acquirente non si sarebbe potuto agire, *quia ei nuntiatum non sit* – non credo che esso fosse indispensabile per l'*actio in factum*, potendo essere sufficiente anche la totale impossibilità di agire, perché, a maggior ragione, vi sarebbe stata la *durior condicio* del terzo: chiaro in tal senso mi sembra D. 4.7.4 pr. (cfr. De Marini Avonzo, *I limiti* cit. 140; *contra*, Marrone, *Dolo desinere possidere* cit. 481 e nt. 86, il quale, sulla base proprio del fatto che occorresse comunque un'azione da rivolgere al terzo, reputa che nel testo di Gaio il compratore fosse tenuto al *patientiam praestare*).

⁶⁹ Non così per Rainer, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen* cit. 194 nt. 15.

l'avesse riportata senza commenti⁷⁰, tenendo anche conto che il «*quasi*» – che a mio avviso è indice di una certa perplessità – è riferito esclusivamente alle motivazioni, cioè alla carenza di mezzi giudiziari contro il venditore e il compratore.

A ben riflettere, però, vi potrebbe essere una spiegazione. Innanzi tutto, si deve considerare che il dolo del venditore poteva anche essere rivolto non semplicemente a sfuggire all'azione, ma anche, anzi direi soprattutto⁷¹, per rendere semplicemente più problematica la situazione dell'avversario⁷². Pertanto, era possibile che il denunciato vendesse l'immobile allo scopo di arrecare danno al compratore⁷³.

Per quanto riguarda invece la questione della mancanza del *iudicium futurum*, non mi sembra essere tanto peregrina l'ipotesi che fosse sufficiente per

⁷⁰ In tal senso, v. Rainer, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen* cit. 194 nt. 15. Non così per il Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. spec. 169, secondo cui l'opinione riportata da Gaio sarebbe totalmente errata e il giurista non poteva assolutamente essere d'accordo; pertanto, a suo avviso, la confutazione era fuori luogo.

⁷¹ L'azione, infatti, era esclusa contro colui che, pur avendo dolosamente venduto il fondo per sfuggire all'azione, l'avesse fatto perché stanco di litigare continuamente: v. D. 4.7.4.1 (Ulp. 13 ad ed.): ... *Non tamen eius factum improbat praetor, qui tanti habuit re carere, ne propter eam saepius litigaret (haec enim verecunda cogitatio eius, qui lites exsecratur, non est vituperanda)* ... V. Marrone, *Dolo desinere possidere* cit. 401, secondo cui il dolo «mirava ad opporre al futuro attore altro avversario più difficile». V., anche – in disaccordo con il Marrone, che distingueva nettamente tra il dolo di tale *alienatio* e quello del *dolo desinere possidere* – Y. González Roldán, *Dolo desinere possidere tra editto del pretore e scienza giuridica*, Bari 2010, 215 ss., spec. 220: «possiamo affermare che il dolo, che permette di tutelare giuridicamente l'*alienatio iudicii mutandi causa*, è di certo un *dolo desinere possidere*, ma richiede inoltre una finalità molto specifica: l'intenzione del futuro convenuto di modificare le conseguenze giuridiche di un'azione futura e non soltanto evitare d'averne il possesso al momento in cui sia esercitata l'azione».

⁷² D. 4.7.4.1 (Ulp. 13 ad ed.) ... *sed eius dumtaxat, qui cum rem habere vult, litem ad alium transfert, ut molestum adversarium pro se subiciat*.

⁷³ Era ben possibile che, in alcuni casi, il *iudicium futurum* che il denunciato voleva evitare non fosse quello dell'eventuale interdetto demolitorio, ma quello dell'*actio legitima* (ad es. l'*actio confessoria*) che il vicino avrebbe potuto esercitare a causa dell'opera nuova iniziata, che aveva indotto alla denuncia; cioè, in pratica, l'azione a tutela di quel diritto posto alla base del *ius prohibendi* del *nuntians*. Non bisogna, infatti, pensare che tale azione non avrebbe comportato alcuna conseguenza negativa per il denunciato, non avendo questi ancora realizzato l'opera: si pensi al caso in cui la denuncia fosse intervenuta a lavori già da tempo iniziati – pur non essendo l'opera ancora conclusa – che ledevano una *servitus altius non tollendi*: in questo caso, il vicino avrebbe dovuto, se voleva evitare la condanna nell'*actio confessoria* (trattandosi di un *iudicium arbitrium*), ripristinare lo *status quo ante* (*restitutio*), cioè eliminare a proprie spese l'opera iniziata. Non credo, però, che questo sia il caso previsto da Gaio, perché nel testo non si parla di eventuali conseguenze negative con riguardo all'*actio confessoria* (che si sarebbe potuta rivolgere normalmente contro l'*emptor*, alla stessa guisa del precedente proprietario), ma viene presa in considerazione esclusivamente l'esperibilità dell'interdetto demolitorio. Tuttavia, non escluderei del tutto l'ipotesi che si potesse in qualche modo valutare in senso ampio le conseguenze negative di un cambiamento dell'avversario, a prescindere dall'azione singola esperibile.

l'esperimento dell'*actio in factum* la potenzialità di esperire il *iudicium*, anche se, in concreto, ciò sarebbe stato possibile solo in presenza di un'*aedificatio* (successiva alla denuncia), specialmente se lo scopo del venditore fosse proprio quello di creare una *durior condicio* al vicino⁷⁴.

Mi sembra, quindi, che Gaio stesse effettivamente riportando un'opinione che doveva essere diffusa, ma su cui il giurista presentasse delle remore. Remore che egli aveva maggiormente (o forse esclusivamente) sul fatto che non si potesse agire contro il compratore. Non credo però che tale 'opinione' fosse costituita da una prassi⁷⁵ che si era sviluppata. Ritengo, piuttosto, che Gaio stesse riferendo un'opinione di giuristi.

Reputo verosimile, infatti, che non vi fosse uniformità di pensiero, almeno al tempo di Gaio, sulla efficacia '*in rem*' della denuncia.

È vero che già Giavoleno, come abbiamo visto, sosteneva che la denuncia non si facesse alla persona (ma all'opera), ma è anche vero che il giurista rispondeva ad una domanda in cui si dubitava su chi tra il venditore e il compratore dovesse essere responsabile, segno che non vi era già un'opinione consolidata sul punto.

Inoltre, bisogna tener conto che, in materia di *interdictum quod vi aut clam*, vi era una soluzione del tutto differente, come dimostra un passo di Paolo:

D. 43.24.10.3 (Paul. 13 *ad Sab.*): *Item si prohibiti heres vel is, qui ab eo emerit, ignorans causam praecedentem fecerit, dicendum esse Pomponius ait non incidere eum in interdictum.*

Nel frammento viene considerata l'ipotesi in cui fosse stata fatta una *prohibitio* ad un soggetto, e il suo erede o il suo compratore, ignorandone l'esistenza, aveva fatto ciò che era stato in precedenza vietato. Secondo Pomponio contro di loro non avrebbe trovato applicazione l'interdetto *quod vi aut clam*.

⁷⁴ Si pensi anche al caso, ad esempio, di una *servitus altius non tollendi*: se il proprietario del fondo servente, allo scopo di danneggiare il vicino, avesse venduto il fondo ad un *potentior*, che intendeva costruire un edificio, non credo fosse esclusa l'*actio in factum*, per il semplice fatto che l'*actio confessoria* non era ancora esperibile al momento della vendita.

⁷⁵ V. a Teisterbant (Bilderdyk), *Observationum* cit. 39 ss., il quale riteneva che Gaio esprimesse dissenso nel riportare tale prassi, come si evincerebbe dal «*quasi*» unito appunto al «*dicitur*». Se ho ben compreso, però, lo studioso parrebbe ritenere che la prassi fosse rivolta esclusivamente all'*actio in factum* (*de alienatione iudicii mutandi causa facta*), riconosciuta 'come se' non si potesse agire contro il compratore, mentre, invece, l'azione contro l'*emptor* sarebbe stata comunque, in ogni caso, esperibile: «*contra emptorem agere potes si velis; nemo prohibet. Sed 'quasi' agere non posses, datur quoque tibi altero iudicio contra venditorem experiundi facultas*» (pp. 40 s. [gli apici sono miei al posto del corsivo]). Se così fosse, però, non vi sarebbe potuta avere affatto l'*actio in factum*, dato che sarebbe venuto a mancare quel peggioramento della condizione del vicino, che era il fondamento dell'azione (né, a ben guardare, avrebbe senso la specificazione di Gaio che *quasi* non si potesse agire contro l'acquirente «*quia ei nuntiatum non sit*»).

La fattispecie è del tutto simile a quella analizzata da Giavoleno e Gaio: l'unica differenza è che, in questo caso, non ci troviamo di fronte ad un'*operis novi nuntiatio*, ma ad una mera *prohibitio*⁷⁶. Da notare che viene esclusa totalmente la responsabilità dell'autore dell'opera (erede o compratore), come si può evincere dall'inciso «*non incidere eum in interdicto*». Non aveva dunque applicazione neppure il *patientiam praestare*⁷⁷, che costituiva il contenuto della responsabilità di chi *possidet sed non fecit*. Ci troviamo, quindi, di fronte ad un autore dell'opera, nonché possessore, su cui non ricadeva alcuna responsabilità. E il motivo non poteva che fondarsi sul fatto che il compratore, o l'erede, non era colui al quale era stata rivolta la *prohibitio*⁷⁸.

Di fronte a questa soluzione di Pomponio (che, è solo il caso di ricordare, era contemporaneo di Gaio), non è inverosimile che si fosse cominciata a diffondere una convinzione che essa dovesse seguirsi anche rispetto all'*operis novi nuntiatio*⁷⁹, data la 'vicinanza' tra i due rimedi, contrariamente a quanto ritenuto da Giavoleno. Convinzione che avrebbe avuto come risolto appunto la possibilità di agire contro il venditore, qualora avesse venduto il fondo in frode al vicino. E Gaio, che si stava occupando appunto dell'*actio in factum de alienatione iudicii mutandi causa facta*, non poteva non riportare tale opinione, facendolo però per completezza d'informazione, anziché per una sua effettiva condivisione. Si tratterebbe dunque di *ius controversum*, ma non, come si è ipotizzato, tra Gaio e Giavoleno⁸⁰, quanto piuttosto tra Giavoleno e qualche altro giurista la cui tesi⁸¹,

⁷⁶ Sulla *prohibitio*, v. D. 43.24.20.1 (Paul. 13 ad Sab.): *Prohibitus autem intellegitur quolibet prohibentis actu, id est vel dicentis se prohibere vel manum opponentis lapillumve iactantis prohibendi gratia*. Sulle differenze tra *prohibitio* e *operis novi nuntiatio*, v. per tutti, Branca, *La prohibitio* cit. 313 ss.

⁷⁷ *Contra* Odofredus, *Elaboratae praelectiones* cit. 11, il quale, nel ritenere tale testo, assieme a quello di Gaio, apparentemente contrastante con il testo di Giavoleno, al fine di trovare una uniformità, sosteneva che anche nel frammento di Paolo il compratore fosse tenuto al *patientiam praestare*.

⁷⁸ Dal testo si evince anche che la conoscenza della *prohibitio* da parte del compratore, o dell'erede, avrebbe comportato che gli effetti di questa si sarebbero estesi anche a lui.

⁷⁹ Non escluderei però che lo *ius controversum* fosse già esistente e che la decisione di Pomponio in materia di *interdictum quod vi aut clam* avesse solamente consolidato la convinzione che il compratore, anche di fronte all'*operis novi nuntiatio*, non fosse tenuto. Secondo il Baron, *Pandekten* cit. 665, l'opinione dei giuristi che escludeva la responsabilità al compratore sarebbe stata la più antica, a cui si aggiunse l'altra.

⁸⁰ V., tra gli altri, J. Cannegieter, *Domitii Ulpiani fragmenta Libri singulariis regularum, et incerti auctoris Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, Lugduni Batavorum, 1774, 401 (che riteneva maggiormente plausibile l'ipotesi del contrasto di opinioni tra i due giuristi, sostenendo che la decisione di Gaio doveva basarsi sullo *strictum ius*, mentre quella di Giavoleno sull'equità, che lo avrebbe portato a considerare la denuncia fatta non alla persona ma alla cosa); Heimbach, s.v. *Operis novi nuntiatio* cit. 592; Masi, s.v. *Denuncia di nuova opera* cit. 159 (il quale si manteneva generico: «... al contrario, Dig. 4, 7, 3, 3 di Gaio riferisce una diversa opinione...»); Finkenauer, *Vererblichkeit* cit. 263.

⁸¹ Non ritengo che tale tesi fosse totalmente erranea, come invece sosteneva il Burckhard, in

che presupponeva che la *nuntiatio* non avesse efficacia oltre alla persona a cui era rivolta, finì però per non essere accolta⁸².

8. In conclusione, la tesi, più risalente e diffusa, mirante ad uniformare le decisioni contenute nei passi di Gaio e Giavoleno, non risulta convincente, così come quella che si tratti di diverse fattispecie. Né è condivisibile l'ipotesi che giustifica il contrasto con la diversità di diritti tra quello italico e quello provinciale. Credo, invece, che sul punto vi fosse *ius controversum*, e che Gaio, nel riportare la decisione sull'*actio in factum de alienatione iudicii mutandi causa facta* che presupponeva il non poter agire contro il compratore, non l'avesse fatta propria, ma l'avesse riferita semplicemente per completezza d'informazione, pur mostrando un certo scetticismo, come può evincersi dal «*quasi*» in concomitanza col «*dicitur*».

Lucio Parenti
Università di Teramo
lparenti@unite.it

Glück, *Commentario* cit. spec. 169 s. Innanzi tutto, risulta infatti difficile pensare che Gaio avesse riferito un'opinione completamente falsa, senza quantomeno confutarla espressamente. Inoltre, la soluzione si fonda sul presupposto della mancata efficacia *in rem* della denuncia, la quale caratteristica al tempo di Gaio poteva benissimo non essere ancora unanimemente riconosciuta. In senso analogo, cfr. Rainer, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen* cit. 191 e 194 nt. 15.

⁸² Come si evincerebbe dai testi che abbiamo visto, con particolare riguardo a D. 39.1.10 e D. 39.1.8.7.