

MARIA LUISA BICCARI\*

*Prima traccia per una ricerca su "Dopo il Tardo-antico: la voce dei giuristi nella costruzione dei codici e nella formazione dei giovani". Giovanni Nomofilace*

ABSTRACT

- ✓ Attraverso un'analisi delle voci dei giuristi che si leggono negli *scholia* ai Basilici, il presente lavoro si propone di considerare più attentamente l'opera legislativa dell'imperatore Basilio il Macedone e Leone VI il Saggio. In particolare l'esame degli scolii riferibili a Giovanni Nomofilace (variamente indicato come Giovanni, o Giovanni Nomofilace, o Nomofilace) consente di sviluppare una prima serie di considerazioni relative all'identità degli scolasti, al loro pensiero e alle loro opere.
- ✓ Through an analysis of the voices of jurists that appear in the *scholia* to the *Basilica*, this paper aims to examine the legislative work of the Macedonian emperors Basil I and Leo VI the Wise. In particular, the *scholia* of Giovanni Nomofilace (also referred as "Giovanni", "Giovanni Nomofilace", or "Nomofilace") allows to develop some considerations concerning the identity of the scolastics and their works.

\* Titolare di assegno di ricerca (IUS/18, Diritto Romano e Diritti dell'Antichità) nell'Università degli Studi di Urbino 'Carlo Bo'.

MARIA LUISA BICCARI

PRIMA TRACCIA PER UNA RICERCA SU “DOPO  
IL TARDOANTICO: LA VOCE DEI GIURISTI NELLA COSTRUZIONE  
DEI CODICI E NELLA FORMAZIONE DEI GIOVANI”.  
GIOVANNI NOMOFILACE

SOMMARIO: 1. I Basilici. – 2. Gli *scholia*. – 3. Giovanni: ipotesi di una collocazione cronologica, e ipotesi di un discorso. – 4. Tre identificativi per un unico giurista: quasi una “palingenesi”. – 5. Lo stile: genitivo di spettanza e citazioni in forma indiretta di Giovanni. – 6. Giovanni: richiami a passi paralleli e rapporto con gli altri scolasti. Ulteriori prospettive di ricerca.

## 1. I Basilici.

I 60 libri dei Basilici<sup>1</sup>, voluti ed ideati dall'imperatore Basilio il Macedone (811-886), portati a termine da Leone VI il Saggio (866-912) che ne commissionò la pubblicazione alla fine del secolo IX<sup>2</sup>, rappre-

---

\* Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*.

<sup>1</sup> Non è evidentemente possibile dare conto di tutti i numerosissimi lavori prodotti sui Basilici, a partire dall'opera, ancora importante e classica, di D.G.E. HEIMBACH, *De Basilicorum origine, fontibus, scholiis, atque nova editione adornanda*, Lipsia 1825; e poi articolatisti attraverso i grandi nomi di Mortreuil (1843-46), Zachariae Von Lingenthal (1892), Landucci (1898), Kübler (1929), Lawson (1929; 1930, 1931), Sontis (1937), Scheltema (1939; ma poi anche ripetutamente 1952, e 1953, e 1955, e 1956, e 1960), Arangio-Ruiz (1946), Berger (1948; e con rinnovato interesse 1951, e 1952, e 1953, e 1954, e 1955-56), Astuti (1953), De Francisci (1953), Pringsheim (1956, e 1963), Bove (1957), Sinogowitz (1958), Van der Wal (1964), Pieler (1978), Lokin (1988), Schminck (1986), Lanata (1989). Più recente V.M. MINALE, *Arangio-Ruiz e i Basilici: uno scritto (quasi) inedito*, in *Index* 39, 2010, p. 107 ss., il quale prende spunto dalla relazione (di ben dieci pagine), che, all'indomani di un suo viaggio di studi in Francia presso la Bibliothèque Nationale, Vincenzo Arangio Ruiz indirizzava a Sua Eccellenza il ministro dell'Educazione Nazionale per informarlo dell'esigenza – “IN-COMPARABILMENTE LA PIÙ VITALE ED URGENTE” come lo stesso studioso scrisse a caratteri capitali – di procedere ad una nuova edizione critica dei Basilici; e ripercorre con ricchezza di dati e bibliografia le principali tappe che da quel documento del 25 settembre 1931 si sono svolte per giungere ai *Basilicorum Libri LV* curati da H.J. Scheltema (1955-1988). Ma in argomento cfr. il recentissimo volume di J.H.A. LOKIN, B.H. STOLTE (a cura di), *Introduzione al diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici*, Pavia 2011 (cui si rinvia anche per l'ampia disamina delle fonti e della storiografia precedente).

<sup>2</sup> Diversi sono i nomi con i quali è stata denominata la raccolta voluta dall'imperatore Basilio, da *ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νόμων* (*repurgatio veterum legum*), così come sarebbe

sentano una interessante tappa nella diffusione e nell'evoluzione del diritto romano, in particolare tardoantico e giustiniano. In essi si trova infatti raccolto il materiale dei commentari greci alla compilazione giustiniana, ritenuto maggiormente utile ed interessante, per i tempi, per i popoli, per i luoghi. I testi provengono per lo più dal Digesto, dal *Codex*, dalle *Novelle* e, in piccola parte, anche dalle *Istituzioni*<sup>3</sup>. L'ordine

---

stata chiamata da Basilio quando promulgò il Prochiro, a *εξάβιβλος* o *εξηκοντάβιβλος*, dal numero rispettivamente dei volumi, sei, e dei libri, sessanta, in cui era divisa l'opera, e, infine, *βασιλικός νόμος* (legge imperiale) e dunque *τὰ Βασιλικά* ovvero Basilici. Come già scriveva L. LANDUCCI, *Storia del diritto romano dalle origini fino alla morte di Giustiniano* 1, Verona 1898, p. 322, nt. 3: «il nome Basilici (cioè i nomi greci relativi) fu consuetudine di attribuire ad omaggio filiale per l'imperatore Basilio (Βασίλειος): ma niun testo sicuro ne è la prova. Piuttosto indica costituzioni imperiali da βασιλεὺς re. Ὁ βασιλικός e τὰ βασιλικά si formarono per contrazione da ὁ βασιλικός νόμος, τὰ βασιλικά νομινά ecc.». La datazione dell'opera ha dato luogo a qualche disaccordo: secondo A. SCHMINCK, *Frömmigkeit ziere Das Werk: Zur Datierung der 60 Bücher Leons VI*, in *Subseciva Groningana* 3, 1989, p. 93, sarebbe stata ultimata intorno al 25 dicembre dell'anno 888, dopo che Leone VI, succeduto a Basilio II, affidò ad una commissione presieduta da Simbazio l'incarico di completare l'opera. Adirittura Schminck ha ipotizzato l'esistenza di due distinte compilazioni: una prima edizione che lo studioso identifica come "i 60 libri" realizzati all'epoca di Leone il Saggio, ed una seconda, munita di un apparato di scoli prevalentemente estratti da opere dei giuristi dei secoli VI e VII, a cui Giovanni Xifilino avrebbe dato il nome di "τὰ Βασιλικά", poi divenuto di uso corrente (in particolare ID., *Studien zu mittelbyzantinischen Rechtsbüchern*, Frankfurt an Main 1986, p. 27 ss.: «Die Bezeichnung "τὰ Βασιλικά" ist vor dem 11. Jahrhundert nicht nachweisbar [...] Demnach kann die Vermutung geäußert werden, daß der Terminus "τὰ Βασιλικά" auf einen persönlichen (oder zumindest in seiner unmittelbaren Umgebung üblichen) Sprachgebrauch des JOHANNES XIPHILINOS zurückgeht»). Su questa tesi cfr. F. GORIA, *Rec. a A. Schminck, Studien zu mittelbyzantinischen Rechtsbüchern*, in *SDHI* 55, 1989, p. 529 ss., il quale pur ritenendo possibile che la qualifica di *τὰ Βασιλικά* non sia stata attribuita da Leone VI dato che le fonti più antiche parlano di "60 libri" o di *ἀνακάθαρσις*, respinge l'idea che riconduce tale denominazione a Giovanni Xifilino: «τὰ Βασιλικά appaiono citati in maniera assolutamente corrente nelle stesura delle *Ποπαί* che fu edita dal Cuiacio e recentemente di nuovo dal Sitzia; essa viene generalmente attribuita al secolo X e non può andare oltre il secolo XI per l'antichità dei manoscritti in cui è tramandata; l'accettazione della tesi del nostro A. costringerebbe a ritenere questi ultimi necessariamente posteriori alla metà del secolo XI e a congetturare che tale versione fosse stata elaborata nell'ambito della scuola di Costantinopoli sotto l'influenza di Giovanni Xiphilinos», ivi, p. 534 ss. In argomento di recente anche S. TROIANOS, *Οι πηγές του βυζαντινού δικαίου*<sup>3</sup>, Atene-Komotini 2011, trad. it. a cura di P. BUONGIORNO, *Le fonti del diritto bizantino*, Torino 2015, p. 157 ss.

<sup>3</sup> Come noto, il lavoro di composizione dei Basilici passò attraverso la trascrizione dei testi della compilazione giustiniana, tratti dagli indici greci del VI secolo: in particolare per quanto riguarda il Digesto si fece ricorso alla *Summa* dell'Anonymus maggiore; per il *Codex* all'*Index* di Taleo ovvero, per le parti in cui questo era mancante, alla *Summa* di Anatolio; per le *Novelle* alla Collezione greca delle 168 *Novelle*, nonché alle traduzioni latine di Teodoro e di Atanasio; infine per le *Istituzioni*, citate solo nei primi sette titoli del libro 28 dei Basilici, alla traduzione di Teofilo. Su tutto cfr. J.H.A. LOKIN, T.E. VAN BOCHOVE, *Compila-*

espositivo segue, nelle linee generali, quello del Codice giustiniano<sup>4</sup>.

Se certamente da questo punto di vista – come si dirà – l'opera ha un'importanza di rilievo (per la trasmissione della compilazione giustiniana nelle sue varie parti, per la diffusione del diritto romano in Oriente, per la valutazione dei modi e delle forme di tale divulgazione, per la singola attività di incidenza nell'interpretazione e nella trasformazione del diritto, ecc.), il primo problema che si impone è quello che riguarda la sua collocazione cronologica ai confini, se si vuole, del Tardoantico.

Invero entro la cornice, assai discussa, dei limiti temporali della tarda antichità risulta di particolare evidenza considerare il discorso circa il termine *ad quem* cui si spingerebbe questo periodo storico<sup>5</sup>, alla luce del fatto che i Basilici, per quanto scritti alla fine IX secolo, raccolgono materiale sicuramente anteriore, di giuristi del VI e VII secolo.

---

zione – educazione – purificazione. Dalla legislazione di Giustiniano ai Basilica cum scholiis, in J.H.A. LOKIN, B.H. STOLTE (a cura di), *Introduzione cit.*, p. 137 ss.

<sup>4</sup> Sulla somiglianza tra il sistema espositivo del *Codex* e quello seguito dai Basilici si veda in generale C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX, VI. Prolegomena et Manuale Basilicorum continens*, Leipzig 1870, p. 117 ss.

<sup>5</sup> Per quanto riguarda il termine iniziale del Tardoantico, oggi la maggior parte degli studiosi prende in considerazione il III secolo e, addirittura, gli ultimi decenni del II: «i secoli di nostro interesse – dice Stefano Giglio – sono stati fondamentalmente il quarto, il quinto e il sesto secolo, ma da certi punti di vista possiamo anticipare il tardoantico fino alla prima metà del III secolo, e forse anche alla fine del II secolo, per far proseguire, questo periodo storico, fino ai Longobardi e alle legislazioni franco-germaniche dell'Europa che si viene creando» (cfr. M.L. BICCARI, G. MARAGNO (a cura di), *Quaderni di lavoro ARC*, 13, *Società e diritto tra Roma e barbari. Per un piano di ricerche sulla tarda antichità*, Perugia 2015, p. 23). A una valutazione molto prossima perviene Giorgio Barone Adesi, che senza negare l'importanza dell'età costantiniana, esorta ad allargare i confini e a «non aver paura – sono parole dello studioso – né del II, né del VI, né del VII secolo», ivi, p. 26. Il riferimento temporale è senza dubbio degno di nota perché è il risultato di prospettive storiche che in parte si ripetono: per Lorenzo Fascione il tardoantico va inquadrato tra il III secolo, intendendo anche inizi del III, e il VI; dello stesso avviso Lucietta di Paola e Lietta De Salvo, le quali avvertono l'opportunità di un ampliamento cronologico che vada oltre il V secolo, verso il VI o VII secolo; Carriè propone di guardare più precisamente all'arco temporale compreso tra il 150 d.C. e l'VIII secolo; per Mariagrazia Bianchini, se «il quarto e il quinto secolo sono quelli centrali, c'è però un prima e c'è un dopo»; Amarelli, riferendosi al «buco nero che c'è fra Giustiniano, dopo Giustiniano, e la nascita dello studio di Bologna», mette in evidenza la necessità di prospettare una periodizzazione che non rimanga confinata come tradizionalmente, sia in avanti che in dietro; Francesco Lucrezi ritiene assolutamente necessario spostarsi cronologicamente più avanti rispetto al V secolo, pur non negando alcune perplessità ad andare oltre il settimo. Su tutto C. LORENZI, M. NAVARRA (a cura di), *Quaderni di lavoro ARC*, 12, *La tarda antichità fra diritto romano e diritti 'barbari'. Linee di indagine*, Napoli 2013, *passim*.

«Fino al cambiamento operato dagli studi degli ultimi decenni – scrive Lucio De Giovanni<sup>6</sup> – la linea di demarcazione tra Antichità e Medioevo era generalmente individuata come termine *a quo* nella tetrarchia di Diocleziano o nel regno di Costantino ..., come termine *ad quem*, in Occidente, l'invasione longobarda, in Oriente, il regno di Giustiniano». È ormai pacifico che per quanto riguarda l'Occidente gli studi più recenti sul Tardoantico hanno dilatato i loro confini ben oltre l'età costantiniana e teodosiana, spingendo la propria attenzione verso i secoli di Cassiodoro e dei regni romano-barbarici. All'orientamento di quanti ritengono di poter collocare il tardoantico tra gli inizi del III secolo e l'età dei Longobardi e delle legislazioni franco-germaniche d'Europa, si affianca la tesi di quanti propongono di allargare l'arco temporale fino all'VIII, o persino al X secolo.

In un passaggio di qualche decennio fa – era il 1974 – Mazzarino, riferendosi all'età di Commodo, parlava di «'basso impero' in potenza (prima di Diocleziano o Costantino) accanto ad un 'basso impero' attuale», cioè quello che incomincia tra la fine del III secolo e gli inizi del IV<sup>7</sup>: nelle parole dello studioso si leggeva già una certa tensione ad espandere i limiti temporali della tarda antichità. Si presentava dunque l'opportunità di una diversa, e più estesa, periodizzazione che Mario Amelotti, in occasione del X Congresso Internazionale dell'Accademia Romanistica Costantiniana, ben riassume affermando che «il suo inizio non può che muovere dall'età di Costantino. Quanto al termine, è difficile determinarlo se non entro margini sufficientemente elastici, tra la fine del VI secolo e l'inizio dell'VIII, distinguendolo tra Occidente ed Oriente e ancor più sottilmente tra i diversi territori già romani»<sup>8</sup>.

Nel tracciare le linee principali di questa controversa questione circa la datazione del tardoantico, sicuramente importante è l'interesse da parte degli storici dell'età medioevale<sup>9</sup>: le osservazioni, per esempio, di Luca Loschiavo, Paolo Mari e Victor Crescenzi si fanno interpreti di quell'orienta-

<sup>6</sup> L. DE GIOVANNI, *Istituzioni, scienza giuridica, codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma 2007, p. 11.

<sup>7</sup> S. MAZZARINO, *Antico, tardoantico ed era costantiniana 1*, Città di Castello 1974, p. 7 ss.

<sup>8</sup> M. AMELOTI, *Tardo antico, Basso Impero, Impero Bizantino*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. X Convegno Internazionale in onore di Arnaldo Biscardi*, Napoli 1995, p. 25 ss., spec. p. 31.

<sup>9</sup> A tal proposito M. GIARDINA, *Esplosione di tardoantico*, in *Studi storici* 40, 1999, p. 157 ss., in specie p. 163, osservava «sul versante medioevale, si è aggiunto prima il VI secolo, cosa in verità assai poco scabrosa, ma successivamente anche il VII o addirittura l'VIII, il IX e da ultimo persino il X secolo».

mento che mira proprio a spostare in avanti, oltre il limite del VI secolo, il confine del tardoantico. In particolare Loschiavo mostra una certa apertura verso epoche più avanzate rispetto ai limiti cronologici della tarda antichità in senso stretto, perché – afferma – «temi come quello centrale dell'incontro tra *romanitas* e *barbaritas* non possono lasciare fuori i Longobardi, e quindi il VII secolo»<sup>10</sup>.

In questo quadro, una rilettura dei Basilici può essere ancora utile sotto differenti aspetti<sup>11</sup>. Essa potrebbe dar conto dell'estrema rilevanza di tale opera per la conoscenza del diritto romano nel suo sviluppo e nella sua diffusione, considerando i diversi aspetti sotto i quali questa importanza può essere rilevata, iniziando – ma senza considerarlo unico punto di arrivo – dalla riflessione circa il ruolo svolto da tali testi per la diffusione e la conoscenza del diritto giustiniano in Oriente. I Basilici, infatti, diedero un nuovo impulso alla circolazione del diritto giustiniano nella parte più orientale dell'impero e la fortuna che ne derivò fu enorme, sia per il fatto di essere redatti in greco (e dunque facili da consultare e capire per popolazioni di lingua greca)<sup>12</sup> sia, soprattutto, per la comodità di trovare l'esperienza giuridica antica riunita in un'unica opera<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> C. LORENZI, M. NAVARRA (a cura di), *Quaderni di lavoro ARC*, 12, cit., p. 10.

<sup>11</sup> Fra le edizioni principali si devono ricordare l'opera curata dal francese Annibale Fabrot nel 1647, sulla base principalmente dei manoscritti conservati presso la biblioteca reale di Parigi, e l'edizione in sei volumi (1833-1870) – «la migliore e l'unica da consultarsi» come diceva L. LANDUCCI, *op. cit.*, p. 323 – voluta da Karl-Wilhelm-Ernst Heimbach e curata dal più giovane fratello Gustav-Ernst, nella quale confluirono oltre al materiale parigino, anche i *Codices Coisliniani* 151 e 152 e i *Paratitla* del Tipucito e a cui fecero poi seguito, in base a fonti nuove, un *Supplementum Editionis Basilicorum Heimbachiane* di K.E. Zachariae (1846) e un *Supplemento Basilicorum libri LX, volume VII*, di C. Ferrini e G. Mercati (1897). Più di recente H.J. Scheltema, con l'ausilio di N. van der Wal e D. Holwerda, si è accinto alla preparazione di una nuova edizione dei Basilici, un'«edizione critica – scrive F. GORIA, *I Basilici e l'edizione di K.-W.-E. Heimbach*, in *Basilicorum Libri LX, ed. C.G.E. Heimbach (ristampa digitale)*, a cura di M.A. Fino, Milano 2002, p. 8 – finalmente degna di questo nome»: cfr. *Basilicorum Libri LX, Series A. Textus librorum I-LX*, voll. I-VIII, Groningen/Djakarta/s-Gravenhage 1955-1988 e *Basilicorum Libri LX, Series B. Scholia in libros I-LX*, voll. I-IX, Groningen/Djakarta/s-Gravenhage, 1953-1985.

<sup>12</sup> Si potrebbe a questo punto riflettere sul ruolo che la lingua greca ha svolto come strumento di diffusione di conoscenza e sapere: cfr. H.J. SCHELTEMA, *L'insegnement de droit des antecessseurs*, Leiden 1970; H.I. MARROU, *Storia dell'educazione nell'antichità*, Roma 1978 e, recentissimo, C.M. MAZZUCCHI, *Il contesto culturale e linguistico. Introduzione al lessico giuridico greco*, in J.H.A. LOKIN, B.H. STOLTE (a cura di), *Introduzione cit.*, p. 71 ss.

<sup>13</sup> Che l'intenzione dei compositori dei Basilici fosse quella di sistemare il diritto giustiniano per renderlo maggiormente accessibile, risulta chiaro dalla prefazione ai Basilici stessi (*Λέοντος ἐν Χριστῷ βασιλεῖ αἰωνίῳ εὐσεβοῦς Βασιλέως τῆς ἐν ὄλοις βιβλίους ἐξήκοντα*

Su questo dato merita soffermarsi: fu soprattutto grazie ai Basilici che il diritto romano riuscì a sopravvivere in Oriente dove in uso non era il latino ma la lingua greca, che anche nei testi giuridici andava progressivamente togliendo il predominio alla forma latina originaria. Un diritto romano dunque – si potrebbe dire – destinato a trasformarsi in diritto greco-romano: «il quale, nonpertanto, ha spirito e carattere propri: ed è utile – scriveva Landucci – per i sussidi infiniti allo studio del diritto romano, di cui è svolgimento, non meno che per l'efficacia esercitata sui diritti dell'Occidente, ove, specie nei primi secoli del medio evo, i rapporti con l'Oriente furono intimi e frequenti e rimase venerato il nome del lontano continuatore della non mai interrotta monarchia romana»<sup>14</sup>.

I Basilici non si limitano, perciò, a “riprodurre” in lingua greca il diritto giustiniano ma, in parte, lo innovano: in tal senso diversi sono gli elementi di diritto più recente contenuti in quei testi. Così l'affermazione di Oliberto Robleda che «quegli adattamenti del diritto compilato alle circostanze dei tempi e dei luoghi, danno una fisionomia particolare e propria alla collezione dei Basilici»<sup>15</sup>, va sicuramente interpretata nel senso che il lavoro di adeguamento dell' “antico” diritto giustiniano alle nuove «circostanze dei tempi e dei luoghi» portò con sé talune rielaborazioni ed ammodernamenti giuridici, che valgono ad escludere i Basilici come fonte del diritto romano puro<sup>16</sup>.

---

πάσης νομοθεσίας πεπραυματευμένης αὐτῶ παραλλήλου συναγωγῆς καὶ συντάξεως προόμιον). Su tale prefazione si veda T.E. VAN BOCHOVE, Οὐ κελεύομεν· συνεκεφαλαιώσαμεν καὶ ῥαδίαν ἔντευξιν παρέσχομεν. *Some remarks with respect to the nature of the preface to the Basilica*, in S. TROIANOS (a cura di), *Analecta Atheniensia ad ius Byzantinum spectantia*, Atene 1997, p. 155 ss.; A. SCHMINCK, *Studien cit.*, p. 22 ss.

<sup>14</sup> L. LANDUCCI, *op. cit.*, p. 312. Interessanti riflessioni sul diritto greco-romano possono svilupparsi anche sulla base dei lavori di K.E. ZACHARIAE v. LINGENTHAL, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*, Heidelberg 1839 e, dello stesso autore, *Jus Graeco-Romanum*, Leipzig 1856-1884, 7 voll., ora *Ius Graeco-Romanum*, a cura di J. e P. Zepos, Athens 1931, 8 voll.; A. BERGER, *Pourquoi ius graeco-romanum?*, in *BIRD* 55-56, 1951, p. 290 ss.; N. VAN DER WAL, J.H.A. LOKIN, *Historiae iuris graeco-romani delineatio. Les sources du droit byzantin de 300 à 1453*, Groningen 1985. Di recente si è dedicato allo studio del rapporto fra diritto bizantino e diritto romano B.H. STOLTE, *Not new but novel. Notes on the historiography of Byzantine law*, in *Byzantine and Modern Greek Studies* 22, 1998, p. 264 ss.; *Is Byzantine Law Roman Law?*, in *Acta Byzantina Fennica* 2, 2003/2004, p. 111 ss.; *The Social Function of the Law*, in *A Social History of Byzantium*, a cura di J. Haldon, London 2009, p. 76 ss.

<sup>15</sup> O. ROBLEDA, *Introduzione allo studio del diritto romano privato*<sup>2</sup>, Roma 1979, p. 338.

<sup>16</sup> La letteratura relativa è sterminata, a partire dall'attenzione espressa nei tanti volumi della collana di pubblicazioni dell'Istituto di diritto romano e dei diritti dell'Oriente Mediterraneo e di Storia del Diritto, curata dal 1937 dall'Università di Roma “La Sapienza”, oltre

Ma certamente non va trascurato nemmeno il ruolo svolto dai Basilici per la conoscenza in sé del diritto giustiniano: è proprio attraverso i Basilici che talora è possibile comprendere il senso di certe scelte compiute dai compilatori giustiniani e il significato di talune norme giuridiche in maniera più chiara. Addirittura – come si era espresso Puchta<sup>17</sup> – si riescono

---

che dagli importanti studi delle riviste *Byzantinische Zeitschrift* a cura di K. Krumbacher, poi A. Heisenberg (Lipsia) e *Byzantion. Revue internationale des Études Byzantines*, diretta da Graindor e Grégoire (Parigi-Liegi). Ma a questi si deve aggiungere altra numerosa schiera di lavori dedicati al diritto bizantino, anche solo in parte. Ne presenta una ricca rassegna bibliografica (alla quale si fa rinvio), A. D'EMILIA, *Appunti di Diritto Bizantino*, I. Parte generale: le fonti, Roma 1945, opportunamente articolata per settore, *Lezioni di diritto bizantino. Parte speciale*, 1: le successioni, Roma 1946; *Lezioni di diritto bizantino. Parte speciale*, 2: il possesso, Roma 1947; *Lezioni di diritto bizantino. Parte speciale*, 3: il matrimonio, Roma 1948; *Lezioni di diritto bizantino. Parte speciale*, 4: Le persone, Roma 1949; *Intorno alla configurazione del possesso romano e bizantino*, in *Studi in memoria di E. Albertario* 2, Milano 1950, p. 517 ss.; *Il diritto bizantino nell'Italia meridionale*, in *Atti del convegno internazionale "L'Oriente Cristiano nella Storia della Civiltà"*, Accademia Nazionale dei Lincei, Quaderno n. 62, Roma 1964, p. 343 ss.; *Diritto Bizantino. Parte Generale: le fonti di cognizione* 1, Roma 1963-1965; *L'applicazione pratica del diritto bizantino secondo il titolo della Πείρα Εὐσταθίου τοῦ Ρωμαίου relativo alla compravendita*, in *RSBN* 2-3, 1966, p. 33 ss. Merita ancora citare *Gli studi di diritto bizantino in Italia* di M. AMELOTTI (in *Labeo* 22, 1976, p. 81 ss.) e la *Byzantinische Rechtsliteratur* di P.E. PIELER (in *Die Hochsprachliche profane Literatur der Byzantiner* 2, a cura di H. Hunger, Monaco 1978, p. 406 ss.).

In studi recenti si sono occupati di diritto bizantino, tracciandone un quadro assai ricco anche dal punto di vista bibliografico, F. GORIA, *Contardo Ferrini e il diritto bizantino*, in *Contardo Ferrini nel 1. centenario della morte: fede, vita universitaria e studio dei diritti antichi alla fine del 19. Secolo*. Pavia, 17-18 ottobre 2002, a cura di D. Mantovani, Milano 2003, p. 111 ss.; D. CECCARELLI MOROLLI, *Breve introduzione alla formazione storica del diritto bizantino: i giuristi dell'Impero romano d'Oriente*, Tirana 2007; E. STOLFI, *Settantacinque anni di 'Studia' sui diritti greci e dell'Oriente mediterraneo*, in *SDHI* 75, 2009, p. 403 ss.; F. GALGANO, *Diritto greco-romano bizantino: dodici lezioni*, Roma 2011; J.H.A. LOKIN, B.H. STOLTE (a cura di), *Introduzione* cit.; S. TROIANOS, *op. cit.*; F.J. ANDRÉS SANTOS, *El valor de las fuentes jurídicas bizantinas para la crítica textual y la Quellenforschung der 'Corpus Iuris Civilis': una visión panorámica*, in *Textual Transmission in Byzantium: between Textual Criticism and Quellenforschung*, a cura di J. Signes Codoñer, I. Pérez Martín, Turnhout 2014, p. 429 ss. Per non parlare di studi specifici in cui il diritto bizantino svolge la sua parte: come F. BOTTA, *Per vim inferre: studi su stuprum violento e raptus nel diritto romano e bizantino*, Cagliari 2004; A. BANFI, *Habent illi iudices suos: studi sull'esclusività della giurisdizione ecclesiastica e sulle origini del privilegium fori in diritto romano e bizantino*, Milano 2005; M. MIGLIETTA, *A proposito di una citazione espressa del Codice Teodosiano in Sch. 12 ad Bas. 8.1.15*, in *Seminarios complutenses de derecho romano XXVIII*, 2015, p. 712 ss.; V.M. MINALE, *Diritto bizantino ed eresia manichea: alcune riflessioni su sch. 3 ad Bas. 21.1.45*, in *IAH* 7, 2015, p. 129 ss.; Id., *Diritto romano e ideologia politica bizantina dagli Isauri ai Macedoni: prima dei Basilici*, in *Index* 43, 2015, p. 537 ss., ecc.

<sup>17</sup> G.F. PUCHTA, *Cursus der Institutionen* I, Leipzig 1875, p. 406 ss.: «Dagegen ist es entschieden zu missbilligen, wenn Mühlenbruch erklärt: die Basiliken sein vielleicht das

a colmare le lacune contenute nei manoscritti delle fonti giustinianee. Dice a riguardo l'Arangio-Ruiz che «per chi voglia studiare il diritto giustiniano non nelle strutture formali delle sue regole ma nei suoi propri dogmi e insieme nelle direttive pratiche, il materiale offerto dai Basilici e dai loro cosiddetti scolii è indubbiamente il più prezioso. Gli studi sull'*universitas* e sull'*actio de universitate*, sulla *natura actionis* e *contractus*, sui nuovi atteggiamenti della dottrina possessoria, sulla trasformazione dell'*actio legis Aquilia* in azione generale di risarcimento del danno hanno già potuto attingere a quell'enorme riserva un materiale di prima mano che ha stupito i lettori per la chiarezza delle idee che se ne sprigionano, e che nella compilazione ufficiale sono appena rilevabili ad uno sguardo di particolare acume»<sup>18</sup>.

Occorre allora riflettere sulla portata complessiva di quest'opera con le parole di Rossella Laurendi: «i Basilici e i relativi scolii assumono all'interno del panorama giuridico un'importanza enorme, poiché vi si possono cogliere, ancor più che nella Compilazione giustiniana, le concezioni dogmatiche dell'epoca bizantina, e perché non solo aiutano a colmare lacune dovute alla tradizione manoscritta, ma permettono spesso di individuare più agevolmente le interpolazioni giustinianee. I Basilici rappresentano in sostanza una preziosa fonte di cognizione del diritto romano, poiché riproducono opere contemporanee o quasi a Giustiniano, che il più delle volte attingono a fonti precedenti, e questo ovviamente permette di comprendere non solo gli indirizzi e le tendenze della cancelleria imperiale rispetto al materiale classico usato, ma talvolta anche il diritto preclassico. In certi casi i Basilici

---

wichtigste Hilfsmittel für Auslegung und Kritik des iustinianischen Rechts, weil durch eine solche Übertragung wahrscheinlich der begünstigsten Sache selbst geschadet, gewiss aber da Urtheil derer, die auf eine solche Stimme hören, verwirrt wird». E simile era l'opinione di L. LANDUCCI, *op. cit.*, p. 324, il quale infatti scriveva (ed era il 1898) che «l'aiuto che possono arrecare agli studi di diritto romano e per il tempo e per il modo onde furono composti a niuno che abbia fior di senno può sfuggire – e più oltre continuava – il diritto moderno vi troverà la spiegazione di molti istituti, di cui o si ignora l'origine, o, spesso, si attribuisce per errore ad altre fonti». Simili riflessioni sono state poi riprese e sviluppate da L. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953, p. 723 ss. Le recenti considerazioni di Lokin e van Bochove possono a ragione sintetizzare questo discorso: «senza la grande compilazione del diritto degli imperatori Basilio il Macedone e Leone VI il Saggio, composta nel IX secolo oggi ci sfuggirebbero tante conoscenze sulla vasta compilazione del diritto dell'imperatore Giustiniano risalente al VI secolo», J.H.A. LOKIN, T.E. VAN BOCHOVE, *Compilazione – educazione – purificazione* cit., p. 99.

<sup>18</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *La compilazione giustiniana e i suoi commentatori*, in *Studi di diritto romano in onore di C. Ferrini*, Milano 1946, p. 81 ss., in particolare 98, nt. 843. Sul punto cfr. A. GUARINO, *Sull'importanza delle compilazioni giuridiche bizantine per l'indagine storico-critica*, in *Studi di diritto romano in onore di Contardo Ferrini*, Milano 1946, p. 307 ss.

permettono di individuare le riforme, e capita che negli scolii si trovino riprodotte, seppur parzialmente, alcune formule della procedura classica, obliterate nei testi inseriti nei *Digesta*»<sup>19</sup>.

Va dunque, forse, ridimensionato il riferimento ad un “diritto giustiniano” come tale. Se l’opera compilatoria di Giustiniano offre sotto certi aspetti notevoli momenti di innovazione giuridica, certamente il tessuto di base e, per così dire, il corpo strutturale del diritto è ancora e sempre quello dei giuristi classici la cui voce in gran parte vi è rappresentata; e se la compilazione nel suo complesso si vuole costituire come punto di avvio di un ordinamento giuridico su cui l’imperatore “unico creatore ed interprete delle leggi”<sup>20</sup> inciderà con le sue *Novellae*, e che avrà poi nei secoli la sua evoluzione<sup>21</sup>, d’altra parte quella stessa compilazione deriva consapevolmente dall’evoluzione delle singole voci del passato.

Per cui «l’unico fine che i compilatori dei Basilici si riproponevano era radunare i componenti del diritto giustiniano e migliorarne l’accessibilità. Di per sé i Basilici non erano certo una codificazione nel senso moderno del termine, vale a dire un nuovo codice con un proprio valore giuridico, che comporti la decadenza delle leggi anteriori di cui è composto. In linea di principio il testo latino e greco sancito da Giustiniano conservò, in veste purificata, la propria autorità. Il testo dei Basilici non aveva dunque valore giuridico di per sé ma era una versione greca privilegiata delle antiche leggi»<sup>22</sup>.

## 2. Gli *scholia*.

Alcuni degli argomenti più importanti e significativi che danno conto della consistenza della compilazione dei Basilici nel panorama giuridico dell’antichità si possono leggere attraverso gli *scholia*. Proprio l’analisi di

---

<sup>19</sup> R. LAURENDI, *Apporti della tradizione romanistica al diritto privato europeo*, in *Atene e Roma alle origini della democrazia moderna e la tradizione romanistica nei sistemi di Civil Law e di Common Law*, a cura di F. Costabile, Torino 2016, p. 114.

<sup>20</sup> Così G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L’imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l’autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, Milano 1983.

<sup>21</sup> Cfr. A.M. GIOMARO, *Sulla presenza delle scuole di diritto e la formazione giuridica nel tardoantico*, Soveria Mannelli 2011.

<sup>22</sup> J.H.A. LOKIN, T.E. VAN BOCHOVE, *Compilazione – educazione – purificazione* cit., p. 141-142.

tali “commenti” può infatti suggerire materiale preziosissimo per comprendere la trasformazione e, allo stesso tempo, l’evoluzione del diritto romano.

Viene opportuno dunque raccogliere le “voci” degli autori di questi testi per cercare di inquadrarne il significato, il ruolo, la funzione.

Di essi si sa ben poco, scarse le ricostruzioni delle vicende della loro vita e del loro pensiero<sup>23</sup>. La prima scrematura dei nomi, e la rassegna delle citazioni non è sufficiente a confermare, completare o confutare l’opinione che si è registrata da parte del Collinet, *Histoire de l’école de droit de Beiruth*, 1925, che prendendo in considerazione i maestri della scuola di Berito prima del 533, li ricollega, loro e il loro pensiero (loro e il rapporto, tema per tema, con Ulpiano, Paolo, Papiniano, ecc.), all’interno della vita e dell’attività delle scuole, insegnanti, *antecessores*, preposti al grave compito di preparare i giovani *ad spem omnium tribunalium aut interdum ad stipendia cognitionum sacrarum aut fortasse ad ipsa palatii magisteria provehi* come dice l’*Oratio Eumenii pro instaurandis scholis*, 5.5.4<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Un recente rinnovato interesse per questi autori, anche a seguito della riedizione di H.J. SCHELTEMA, *Fragmenta brevii Codicis a Theodoro Hermopolitano confecti e Synopsi Erotematica collecta*, in *Studia Byzantina et Neobellenica Neerlandica* 3, Leiden 1972, p. 9 ss. (ora in H.J. SCHELTEMA, *Opera minora ad iuris historiam pertinentia*, Groningen 2004, a cura di N. Van der Wall, p. 371 ss.), è dimostrato, tra gli altri, dalle pagine di F. BRANDSMA, *Dorotheus and His Digest Translation*, Groningen 1996; H. DE JONG, *Stephanus en zijn Digestenonderwijs*, Den Haag 2008; G. MATINO, *Teodoro di Ermopoli e il commento alle Novelle di Giustiniano*, in *Vie per Bisanzio* 1, a cura di A. Rigo, A. Babuin, M. Trizio, Bari 2013, p. 441 ss., nonché dalle diverse voci che si leggono nel volume *Subseciva Groningana, Studies in Roman and Byzantine Law* IX, 2014, e in part. F. GORIA, *Thalelaios und die Rechtsregeln*, p. 37 ss.; C. RUSSO RUGGERI, *Theophilus and the student publisher: a resolved issue?*, p. 99 ss.; A.S. SCARCELLA, *The personality of Theophilus and the sources of the Paraphrase: a contribution*, p. 121 ss.; S. SCIORTINO, *Conjectures regarding Thalelaios’ commentary on the novus Codex*, p. 157 ss.; F. SITZIA, *Il Breviarium Novellarum di Teodoro di Ermopoli*, p. 187 ss.; F. TERRANOVA, *The ὄρος ἦτοι ἐτυμολογία of testamentum and the problem of sources in the Paraphrase of Theophilus*, p. 243 ss.; F. BRANDSMA, *Could the interdictum unde vi be brought by a tenant?* *D. 43,16,18 pr. and Dorotheus, a Subsecivum Groninganaum*, p. 319 ss.; R. MEIJERING, *Traces of Byzantine legal literature in Theophilus scholia*, p. 383 ss.

<sup>24</sup> Tanto che – precisa Collinet facendo propria un’espressione di Heimbach – si potrebbe ipotizzare che quei nomi abbiano costituito una “*école nouvelle*”: «l’ère la plus brillant de l’École de Droit de Beyrouth est, de l’avis de tous, marquée par l’existence d’une série de professeurs qui, suivant l’expression très juste de Heimbach, ont constitué une “*école nouvelle*”», P. COLLINET, *Histoire de l’école de droit de Beyrouth*, Parigi 1925, p. 124 ss. E i nomi dei professori della “nuova scuola” sarebbero proprio – e sono ancora parole del Collinet – quelli dei giuristi del VI secolo che compaiono nei Basilici: Cirillo, Donnino, Demostene, Eudossio, Patrizio, Amblico, Leonzio, ecc. Ma sul fenomeno culturale del periodo prima e dopo Giustiniano, si vedano anche H. SCHLANGE-SCHONINGEN, *Kaisertum und Bildungswe-*

Diventa utile pertanto riprenderne in esame la presenza, sia per una più consapevole collocazione cronologica (quando), sia per un’ipotesi circa la loro funzione sociale (attività pubblica e in particolare di legislazione, scuole, formazione dei giovani), sia per l’apporto personale all’evoluzione del diritto (teorie, testi).

Un simile discorso richiede anzitutto di soffermarsi sulla portata degli *scholia*, ragionando sulla distinzione tra *scholia* antichi e *scholia* nuovi.

Come si rileva dalle parole di Spyros Troianos, «la distinzione tra antichi e nuovi scolii è di grande importanza per la storia dei testi, perché quelli antichi contribuiscono al restauro critico dell’opera dei giuristi del VI e VII secolo, mentre quelli nuovi costituiscono semplicemente una fonte per la storia della scienza giuridica dell’IX (o anche del XII) secolo»<sup>25</sup>.

La realizzazione di una prima serie di “commenti” ai Basilici sarebbe da attribuire – ad avviso di alcuni studiosi – all’imperatore Costantino VII Porfirogenito, che nel X secolo ordinò di aggiungere al testo originale, i passi paralleli tratti dagli indici e dalle *paragraphai* elaborati nel corso del VI e VII secolo. Si tratterebbe di «frammenti provenienti da opere diverse da quelle dalle quali è tratto il testo dei Basilici, e riguardanti i medesimi brani del Digesto, del *Codex* o delle *Novelle*»<sup>26</sup>.

Si deve pensare dunque che questi frammenti, indicati come *scholia antiqua* per distinguerli da quelli nuovi che apparvero a partire dall’XI secolo, costituissero sostanzialmente delle delucidazioni sui passi della compilazione giustiniana contenuti nei Basilici (“osservazioni ermeneutiche” come le definisce Spyros Troianos<sup>27</sup>), utili ai giuristi che, non conoscendo il latino, potevano così usufruire delle traduzioni e dei commentari in lingua greca di volta in volta richiamati; e ciò spiega anche il motivo per cui tra gli *scholia antiqua* si trovano solitamente passi dei maestri di diritto del VI secolo:

---

*sen im spätantiken Konstantinopol*, Stuttgart 1995; A.M. GIOMARO, *op. cit.*; L. JONES HALL, *Roman Berytus. Beirut in Late Antiquity*, London-New York 2014, *passim*, e in part. 195 ss.

<sup>25</sup> S. TROIANOS, Οι περγέες<sup>3</sup> cit., trad. it. di P. BUONGIORNO, *Le fonti* cit., p. 186.

<sup>26</sup> Così J.H.A. LOKIN, T.E. VAN BOCHOVE, *Compilazione – educazione – purificazione* cit., p. 143, che in tal senso si rifanno all’impostazione “tradizionale” e maggiormente condivisa di Zachariä von Lingenthal e C.W.E. Heimbach. Ma in argomento un cenno merita anche la tesi – non del tutto accettata in dottrina – di F. PRINGSHEIM, *Über die Basiliken-Scholien*, I. *Die Anonymos-Katene*; II. *Die Unterscheidung der alten von den neun Scholien*, in ZSS 80, 1963, p. 287 ss., secondo il quale tali scolii antichi farebbero parte di un’opera dell’Anonymus, sotto forma di un commentario a “catena” redatto tra il 570 e il 612.

<sup>27</sup> S. TROIANOS, Οι περγέες<sup>3</sup> cit., trad. it. di P. BUONGIORNO, *Le fonti* cit., p. 185.

Stefano, Cirillo, l'Anonymus maggiore, l'Anonymus minore/Enantiofane<sup>28</sup>, ma anche Anatolio, Teodoro, Isidoro, Atanasio, Teofilo, Doroteo, Taleleo, Cobidas sono i nomi che più ricorrono<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Secondo l'opinione maggioritaria, si tratterebbe di due giuristi non identificati e il cui nome rimane ancora sconosciuto, che i Bizantini avrebbero per l'appunto appellato come "Anonymus maggiore" per indicare l'autore delle *Summae* dei *Digesta* e come "Anonymus minore" per riferirsi al giurista che nel primo quarto del VII secolo corredò il Digesto di un apparato di annotazioni, pubblicate sotto forma di *παραγραφαί* in margine alla *Summa* del Digesto dell'Anonymus maggiore. «Nella forma τοῦ Ἀνωνύμου dell'iscrizione questo nome precede sempre i frammenti superstiti. Onde distinguere l'autore della *summa* da quello delle *παραγραφαί*, il primo fu detto "Anonymus maggiore", e il secondo "Anonymus minore"», J.H.A. LOKIN, T.E. VAN BOCHOVE, *Compilazione – educazione – purificazione* cit., p. 130. In particolare, sull' "Anonymus minore" si deve aggiungere che lo si è identificato con il nome-epiteto di Enantiofane per essere stato verosimilmente l'autore dello studio *Περί ἐναντιοφανειῶν*. Le osservazioni di Lokin e van Bochove sono in proposito particolarmente significative: «esistono frammenti con espressioni identiche a quelle usate dall'Anonymus minore corredate però dall'*inscriptio* τοῦ Ἐναντιοφανοῦς. Inoltre sia l'Anonymus minore che Enantiofane rimandano ad un piccolo scritto da loro stessi composto che essi chiamano μονοβιβλίον περί ληγάτων καὶ mortis causa δωρεῶν», ivi, p. 130. Si veda anche N. VAN DER WAL, *Wer war der 'Enantiophanes'?*, in *TR* 48, 1980, p. 125 ss.; N. VAN DER WAL, J.H.A. LOKIN, *Historiae iuris graeco-romani delineatio* cit., p. 47 ss.; S. TROIANOS, *op. cit.*, p. 93 ss.; B.H. STOLTE, *The Digest Summa of the Anonymus and the Collectio Tripartita, or the Case of the Elusive Anonymi*, in *Subseciva Groningana* 2, 1985, p. 47 ss.

<sup>29</sup> In proposito è stato osservato che la serie di *scholia antiqua* «può essere, a sua volta, suddivisa in almeno due specie: a) quella che negli stessi manoscritti si trova designata con il nome *σκόλια*, la quale porta soltanto indicazioni dei luoghi del Digesto, del Codice e delle Novelle da cui vennero tolti i frammenti, oppure, raramente, indicazioni di brani di Digesto e Codice omessi nei Basilici; b) quella costituita da estratti di commentari ai testi giustiniani del VI e VII secolo». In tal senso P. TOCANEL, *Jus Graeco-Romanum sive Byzantinum*, Roma 1966 (trad. it. a cura di F.C. Cimini, Roma 1978), in *Plenitudo legis, amor veritatis. Atti del Simposio internazionale di Roma del 23 settembre 2002*, a cura di O. Bucci, 2002, p. 165, fa notare che tra gli *scholia* più antichi si possono individuare, da un lato, gli *scholia* propriamente detti che altro non sarebbero che rimandi legislativi, ovvero "indicazioni dei luoghi del Digesto, del Codice e delle Novelle da cui vennero tolti i frammenti, oppure, raramente, indicazioni di brani di Digesto e Codice omessi nei Basilici", e, dall'altro lato, "estratti di commentari ai testi giustiniani del VI e VII secolo". L'ampiezza di questo apparato di annotazioni ha portato ad ipotizzare che con gli scolii si sarebbe giunti ad una sorta di "glossa ordinaria" paragonabile a quella di Accursio. Dato certo è che gli *scholia*, per il materiale che forniscono e per il periodo storico che documentano, sono fondamentali per approfondire le conoscenze di letteratura giuridica bizantina, sia per quanto riguarda gli aspetti più propriamente di diritto, sia per le forme letterarie e linguistiche che esprimono. Sugli scolii ai Basilici in generale si vedano H.J. SCHELTEMA, *Über die angebliche Anonymuskatene*, in *TR* 25, 1957, p. 284 ss.; ID., *Über die Scholienapparate der Basiliken*, in *Mnemosynon Bizoukidès*, Thessalonica 1960, p. 139 ss.; N. VAN DER WAL, J.H.A. LOKIN, *Historiae iuris graeco-romani delineatio* cit., p. 90 ss.; J.H.A. LOKIN, *Basilica cum scholiis*, in *Ars Aequi* 37, 1988, p. 538 ss.; G. MATINO, *Tecnica compositiva e forma letteraria dei Basilici di Leone IV*, in *Societas*

Attorno alla metà del XI secolo, quando su iniziativa di Costantino IX Monomaco fu istituita a Costantinopoli una scuola di diritto, comparvero gli *scholia* nuovi<sup>30</sup>. «La scuola di diritto funzionò per alcuni decenni e produsse alcuni scritti giuridici autonomi. I frutti più importanti tuttavia sono i cosiddetti scolii nuovi composti in funzione esplicativa e di commento espressamente per il testo dei Basilici»<sup>31</sup>.

Se, dunque, gli *scholia* antichi non erano che “estratti” – per così dire – di opere della letteratura giustiniana o postgiustiniana, gli *scholia* nuovi rappresenterebbero un vero e proprio commento al testo dei Basilici<sup>32</sup>.

Peraltro operare una distinzione tra *scholia* antichi e *scholia* nuovi non è semplice. Come è stato in proposito osservato, risulta importante considerare il modo in cui, negli scolii, sono presentati i rimandi a passi paralleli: vi si leggono infatti rinvii sia a testi del Digesto, del Codice, delle Istituzioni e delle Novelle, sia a frammenti dei Basilici, sia, infine, a opere degli stessi autori degli scolii. In tal senso, fa notare lo Scheltema, «für die Unterscheidung der beiden Massen sind an allererster Stelle die Verweisungen zu beachten; die ältere Gruppe verweist im allgemeinen auf das justinianische Gesetzescorpus, die jüngere auf die Basiliken. Die älte-

---

*studiorum per Salvatore D'Elia*, a cura di U. Criscuolo, Napoli 2004, p. 199 ss.; B.H. STOLTE, *Further to Understanding the Marginal Gloss of the corrector ordinarius in the Florentinus on fol. 439r*, in *TR* 73, 2005, p. 385 ss.

<sup>30</sup> Secondo A. SCHMINCK, *Studien* cit., p. 45 ss., la distinzione tra scolii antichi da un lato e scolii nuovi dall'altro sarebbe del tutto imprecisa e scorretta in quanto tutta la produzione degli *scholia* andrebbe attribuita all'attività della scuola di diritto di Costantinopoli, ed in particolare all'iniziativa di Giovanni Xifilino che intendeva unificare tutta la raccolta degli scolii dei Basilici: «Vielmehr müssen sowohl die “alten” als auch zahlreiche “junge Scholien” in der Mitte des 11. Jahrhunderts gleichzeitig zu einem *Basiliken*-Kommentar verarbeitet worden sein, und der Ort jenes Unternehmens dürfte die von KONSTANTINOS IX. gestiftete, kurzlebige Rechtsschule gewesen sein, weil in dieser sowohl die materiellen als auch die immateriellen Voraussetzungen zur Durchführung eines so gewaltigen Werkes am günstigsten waren».

<sup>31</sup> J.H.A. LOKIN, T.E. VAN BOCHOVE, *Compilazione – educazione – purificazione* cit., p. 145. Sulla scuola di diritto di Costantinopoli rinvio alle interessanti osservazioni di W. WOLSKA-CONUS, *Les écoles de Psellos et de Xiphilin sous Constantin IX Monomaque*, in *Travaux et Mémoires* 6, 1976, p. 223 ss. e Id., *L'École de droit et l'enseignement du droit à Byzance au XIe siècle: Xiphilin et Psellos*, in *Travaux et Mémoires* 7, 1979, p. 1 ss.

<sup>32</sup> Scrive B.H. STOLTE, *Further to Understanding the Marginal Gloss* cit., p. 386, che «apparently these sixth-century fragments were considered helpful in explaining the Basilica to a tenth-century readership. In addition to this material, which was written originally not to explain the Basilica, but to elucidate the Digest (so-called ‘old’ scholia), we also meet with scholia written on the Basilica text, many of them dating the 11th century and therefore indicated in modern secondary literature as ‘new’ scholia».

ren Verfasser verweisen also auf ein *διγ(έστον)*, eine *διάτ(αξις)* oder eine *νεαρά*, die jüngeren dagegen auf ein *κεφ(άλαιον)* (=Basilikenfragment)»<sup>33</sup>. Antichi sarebbero dunque gli scolii che si riferiscono ai passi della compilazione giustiniana, citati per esempio con le abbreviazioni *διγ.* per *διγέστον* o *διάτ.* per *διάταξις*, nuovi invece sarebbero gli scolii che richiamano testi dei Basilici secondo l'indicazione *κεφάλαιον* ovvero, nel latino dell'Heimbach, *caput* o *capitulum*.

È allora opportuno insistere sugli autori degli *scholia* nuovi: secondo la rassegna di Lokin e van Bochove, i nuovi scolasti sono cinque, ovvero Giovanni, Calociro, Gregorio Doxopater, Agioteodoro e Costantino Niceno<sup>34</sup>. Nomi, questi, in particolare che possono comportare alcune perplessità se solo si considera che già la loro corretta identificazione pone dei problemi.

È il caso, per esempio, di Giovanni. E intendo riferirmi alle particolari corrispondenze di denominazione che ricorrono quando tale giurista viene citato nei Basilici, da testi in cui compare sotto l'accezione completa di "Giovanni Nomofilace", ad altri in cui il riferimento è semplicemente a "Giovanni" o a "Nomofilace". I passi complessivamente interessanti a dare un qualche sviluppo a questo tema sono 51, di cui uno soltanto riporta il nome di "Giovanni Nomofilace", nome e qualifica insieme, 23 si riferiscono a "Giovanni", e 27 al "Nomofilace".

Analogo imbarazzo sembra generare la identità nominale di Calociro, che viene citato nei Basilici sotto i diversi nomi di "Calociro", "Calociro Duce", "Calociro Sesto" e "Calociro Proconsole".

I testi che si riferiscono al Calociro sono i più numerosi, ma la varietà di denominazione che si rileva in rapporto alla particolare qualifica attribuita in talune citazioni a questo giurista, ora *Ducis*, ora *Sextus*, ora *Proconsulis*, richiede di essere approfondita.

Si viene così a delineare, seppur per sommi capi, la complessità delle problematiche legate alla personalità dei nuovi scolasti; complessità che riguarda pure la loro vita, la formazione, le opere, il pensiero; complessità che va senza dubbio analizzata per comprenderne appieno il ruolo nel percorso di affermazione e diffusione del diritto giustiniano in Oriente.

<sup>33</sup> H.J. SCHELTEMA, Subseciva, III. *Die Verweisungen bei den frühbyzantinischen Rechtsgelehrten*, in TR 30, 1962, p. 356.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

### 3. Giovanni: ipotesi di una collocazione cronologica, e ipotesi di un discorso.

Tra gli autori degli *scholia* nuovi un'attenzione particolare va posta sulla figura di Giovanni. Anzitutto per il fatto che – come si è detto – gli scoli ai Basilici gli riferiscono tre diverse denominazioni, "Giovanni", "Giovanni Nomofilace" e "Nomofilace". Inoltre perchè, se è vero che la produzione degli *scholia* nuovi risale all'attività della scuola di diritto di Costantinopoli, il primo direttore insignito del titolo di *νομοφύλαξ* fu proprio tal Giovanni Xifilino.

Prendendo come punto di partenza la novella con cui l'imperatore Costantino Monomaco (regnante su Bisanzio dal 1042 al 1055) fondò la scuola di diritto di Costantinopoli – e siamo verso il 1045 –, Contardo Ferrini riteneva di poter individuare in Giovanni (che tuttavia sarebbe un Giovanni *cognomine Xiphilinum, ... magistrum legum proponens Ioannem virum illustrem fecundissimum, iudicem apud Hippodromum atque exactorem, cognomine Xiphilinum, qui neque obscure neque sine gloria neque debiliter multiplicem suam doctrinam ostendit, set publice et clare in ipsa rerum consuetudine excelluit, cum eloquentiae, tum etiam iurisprudentiae artibus ornatus, qui nihil sibi antiquius mandatis nostris duxerit*<sup>35</sup>), il professore, uomo di gran fama, nominato direttore della scuola stessa<sup>36</sup>. L'identificazione deriverebbe dal fatto che la citata novella, paragrafo 10<sup>a</sup>, indica il direttore della scuola di Costantinopoli con l'appellativo di "nomofilace" (*νομοφύλαξ δὲ ὁ διδάσκαλος*, ovvero *magister nomophylax, i. e. legum custos*). L'ipotesi di identificazione circa questo tale Giovanni Xifilino Nomofilace, primo maestro della scuola di Costantinopoli, uomo «in tutte le scienze al pari che nella giurisprudenza perito»<sup>37</sup>, sarebbe poi confermata da un epigramma di

<sup>35</sup> Cfr. paragrafo 8 della Novella, in C. FERRINI, *Novella di Costantino Monomaco per la prima volta tradotta e illustrata*, in AG 33, 1884, p. 433.

<sup>36</sup> La Novella di Costantino Monomaco venne pubblicata per la prima volta nel 1882 da Pietro Lagarde nelle *Memorie dell'Accademia di Gottinga* assieme alle opere di Giovanni Euchaitense e ristampata nel 1884 dal Ferrini che ne curò la traduzione latina, C. FERRINI, *Novella* cit., p. 425 ss. Nel 1954 il professore di Antichità greche e romane dell'Università di Praga, Antonín Salac, ne ha pubblicato una nuova edizione: A. SALAC, *Novella constitutio saec. XI medii quae est de schola iuris Constantinopoli constituenda et legum custode creando, a Ioanne Mauropode conscripta, a Costantino IX Monomacho promulgata. Textum de Lagardianum latine vertit notis illustravit*, Praga 1954, p. 62 ss.

<sup>37</sup> C. FERRINI, *Novella* cit., p. 445. Su Giovanni Nomofilace si veda altresì J.A.B. MORTREUIL, *Histoire du droit byzantin, ou du droit romain dans l'Empire d'Orient depuis la mort*

Giovanni Euchaitense, il Mauropode, poeta e vescovo bizantino vissuto tra il 1000 e il 1070, che dice *Εἰς τὴν τοῦ νομοφύλακος νεαράν / Αὐτὸς σκοπήσας πρᾶγμα κοινῇ συμφέρον / αὐτὸς βασιλεῖ τὸ σκοπήζεν γνωρίσας / αὐτὸς τε πείσας, αὐτὸς ἐστὶν ὁ γράφων* (cioè nel latino del Ferrini: *In novellam constitutionem a nomophylace conscriptam. Ipse est qui rem utilem reipublicae vidit, ipse qui eam imperatorem docuit, ipse, qui eum persuasit, ipse demum qui constitutionem scripsit*)<sup>38</sup>.

Due dati in particolare meritano di essere subito posti in evidenza: l'elemento cronologico che collocherebbe un Giovanni Nomofilace ai tempi di Costantino Monomaco, e dunque sulla scena del XI secolo, e la sua posizione tra i maestri di Costantinopoli con l'ufficio di direttore della scuola medesima. Ne emergerebbe il ritratto di un uomo di vasta cultura, il quale, oltre a possedere abilità in greco e latino, doveva avere conoscenza perfetta della codificazione giustiniana.

Che lo scoliaste Giovanni sia il Xifilino viene ipotizzato anche dal Mortreuil il quale riferendosi a Giovanni Nomofilace ne parla proprio come «le représentant le plus fidèle de cette doctrine intermédiaire qui se forma sous la double influence du droit du sixième siècle et de celui des Basiliques»<sup>39</sup>.

Come si collocherebbero in questo discorso gli *scholia* di Giovanni?

Per valutare in concreto i suoi interessi, il valore della sua presenza e la sua evoluzione di pensiero riterrei opportuno proporre un primo approccio a questo giurista attraverso alcuni dati "formali", quali sarebbero:

- 1) l'individuazione dei vari passi riferiti a ciascuno dei tre nomi identificativi, annotando di ciascuno il titolo in cui viene a trovarsi nella compilazione del X secolo per avere un primo immediato riscontro della tematica generale in cui doveva collocarsi<sup>40</sup>;

---

*de Justinien jusqu'à la prise de Constantinople en 1453* III, Paris 1843-1846, p. 232 ss.; L. LANDUCCI, *op. cit.*, p. 328 ss.

<sup>38</sup> Cfr. P. LAGARDE, *Poesie di Giovanni Euchaitense*, n. 44, in *Memorie dell'Accademia di Gottinga*, 1882; ma si veda anche GIOVANNI MAUROPODE, METROPOLITA DI EUCHAITA, *Canzoniere* (trad. it. a cura di R. Anastasi), Catania 1984. La versione latina è del Ferrini.

<sup>39</sup> J.A.B. MORTREUIL, *op. cit.*, p. 232. E continua – ivi, p. 235 – «Jean s'est montré judicieux dans l'appréciation de la doctrine, dont les éléments existaient, suivant lui, dans l'école du VI siècle. Ses observations sont justes, ingénieuses et annoncent chez lui de l'étude, de la perspicacité et une attention soutenue dans l'examen des sources. Ses travaux ne se réduisent pas, comme ceux de Psellus ou d'Attaliote, pas exemple, à des compilations plus ou moins ingénieuses ou méthodiques; mais l'esprit scientifique les anime et les vivifie, et nous transporte au temps des écoles du sixième siècle».

<sup>40</sup> Una prima rassegna dei titoli (che riterrei opportuno riportare sia nella versione

- 2) la struttura formale dei passi riferiti a Giovanni e le prime considerazioni in rapporto allo stile;
- 3) il confronto (ancora di stile) fra i commenti che si limitano a richiami di passi legislativi di rinforzo o di contrapposizione, e, all’opposto, commenti più ampi ed argomentati;
- 4) una prima analisi del rapporto con gli autori degli *scholia* citati e richiamati.

#### 4. Tre identificativi per un unico giurista: quasi una “palingenesi”.

A dare qualche utile (e più precisa) indicazione sulla figura di “Giovanni Nomofilace” vale sicuramente la rassegna di tutti i passi in cui viene citato, a partire dal testo che ne riporta insieme nome e qualifica, l’unico

---

greca di Scheltema, sia in quella latina di Heimbach) può essere la seguente: *Περὶ κοινῶν πραγμάτων διαιρέσεως; Περὶ τῆς ἐναγωγῆς τῆς κατὰ τοῦ κυχρωμένου καὶ τοῦ κυχρῶντος; Περὶ παρακαταθήκης καὶ τῆς κινουμένης ἀγωγῆς κατὰ τοῦ παράθεσιν λαβόντος; Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ’ ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ’ ἀλλήλων; Περὶ μαρτύρων εὐπολήτων καὶ ἀτίμων; Περὶ τούτων οἵτινες σπιλοῦνται ἀτιμία; Περὶ αἰτιῶν δι’ ὧν ἀτιμία τινὶ οὐ προσγίνεται; Περὶ πραγμάτων χρεωστούμενων, ἐάν ἐστί δῆλον καὶ ἀπαιτεῖται, καὶ περὶ ἐκδικήσεως αὐτῶν; Περὶ τοῦ τοὺς τελευτῶντας ἤγουν τὰ λείψανα αὐτῶν μὴ ἐνυβρίζεσθαι παρὰ τῶν δανειστῶν; Περὶ τόκων καὶ καρπῶν καὶ πραγμάτων καὶ πάσης προσθήκης καὶ ὑπερθέσεως; Περὶ ἀργυροπρατικῶν συναλλαγμάτων; Περὶ ἀγωγῆς τῆς χάριν ἐνεχύρων διδομένης; Περὶ δικαίου προικὸς καὶ πρὸ γάμου δωρεᾶς; Περὶ πραγμάτων τούτων οἵτινες ὑπὸ ἐπιτροπῆν ἢ κουρατωρείαν εἰσὶ πρὸς τὸ χωρὶς ἀποφάσεως μὴ ἐκποιεῖσθαι ἢ ὑποτίθεσθαι καὶ πότε ψῆφος χρειώδης οὐκ ἔστιν; Περὶ τοῦ Καρβωνιανείου παραγγέλματος, ἡνίκα ἀμφίβολός ἐστιν ἢ τοῦ ἀνήβου σπορά; Περὶ νόμου τοῦ Ἀκουιλίου περὶ ζημίας; Περὶ ἀγωγῶν τῶν κινουμένων, ἡνίκα δοῦλοι ἀμαρτάνοντες ἐκδίδονται ἢ τετράποδα; Περὶ ἰδιωτικῶν ἀμαρτημάτων; Περὶ κλοπῆς; Περὶ πραγμάτων ἐκείνων, οἵτινες τῆς ἀποφάσεως ἢ θάνατον ἑαυτοῖς κατεργωκότες ἢ κατηγορίαν παρὰ ἀντιδίκου αὐτῶν ὑπεφάρησαν.*

Ovvero, secondo la lettura latina dell’Heimbach: *De rerum communium divisione; Commodati vel contra; De deposito et actione, quae contra depositarium instituitur; De mandatis quibusdam datis et de actionibus, quibus uterque invicem experitur; De testibus integrae estimationis et infamibus; De his, qui notantur infamia; De causis, ex quibus infamia alicui non irrogatur; De rebus creditis, si certum sit et petatur, et de conditione earum; Ne defuncti vel reliquiae eorum a creditoribus iniuria afficiantur; De usuris et fructibus, et causis, et omnibus accessionibus et mora; De argentariorum contractibus; De pigneratitia actione; De iure dotis et donationis ante nuptias; De rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel obligandis, et quando decreto opus non sit; De Carboniano edicto, cum dubia est impuberis origo; De lege Aquilia de damno; De actionibus, quae instituuntur, cum servi peccantes vel quadrupedes noxae deduntur; De privatis delictis; De furto; De bonis eorum, qui ante sententiam vel mortem sibi consciverunt, vel accusatores ad adversario corrupti sunt.*

tra i 51 in cui è menzionato questo giurista. Si tratta, per il momento, di un'indagine che tiene conto essenzialmente di dati formali ma che potrebbe altresì rappresentare la base di una sorta di "palingenesi".

Il binomio "Giovanni Nomofilace" si legge, per l'appunto, in una chiosa chiarificatrice sul passo di Bas. 21.1.3 = D. 22.5.3, sotto il titolo *Περὶ μαρτύρων εὐπολήπτων καὶ ἀτίμων* (*De testibus integrae existimationis et infamibus*):

BS, 1229.23-24 (sch. 31 ad Bas. 21.1.3): Τοῦ Νομοφύλακος Ἰωάννου. Τουτέστιν ὁ ὢν κατὰ τὸν καιρὸν τῆς μαρτυρίας δέσμιος ἢ ἐν φρουρᾷ<sup>41</sup>.

Il commento, brevissimo, del giurista si inserisce perfettamente nel quadro dei divieti posti ad alcune categorie di persone di rendere testimonianza nel processo. E qui l'elenco, *ex lege Iulia de vi*, è ampio, dal liberto, agli impuberi, a coloro che fossero stati accusati in un *iudicium publicum*; ed ancora a chi si fosse prestato come gladiatore per combattere contro le fiere, o avesse "mercificato" il proprio corpo. In tale cornice, la situazione particolare del soggetto *δέσμιος ἢ ἐν φρουρᾷ*, ovvero che si trova *in vinculis custodiave publica*, risulta particolarmente significativa. Ne fa cenno Andrea Lovato che, in uno studio sul carcere nel diritto penale romano, mette in evidenza la maggiore gravità della condizione di chi è *in vinculis custodiave publica* rispetto a colui che è sottoposto a semplice carcerazione, sottolineando in particolar modo il fatto che quegli non poteva stare in giudizio: «l'inopportunità (o impossibilità) di proseguire nell'incarico ricevuto – scrive lo studioso – era probabilmente alla base della facoltà, per il rappresentato in giudizio, di sostituire, dopo la *litis contestatio*, il proprio procuratore processuale che fosse *suspectus*, o *in vinculis*, o in potestà di nemici o predoni»<sup>42</sup>. L'impossibilità per questo soggetto di rendere testimonianza – tiene a sottolineare ulteriormente Giovanni Nomofilace – va valutata con riguardo al *καιρὸν τῆς μαρτυρίας* (*tempus dicendi testimonii*): si potrebbe pensare che la precisazione voglia scongiurare interpretazioni più ampie, che avrebbero voluto estendere il divieto anche oltre i casi di detenzione attuale.

<sup>41</sup> Trad. Heimbach, II.390: *Ioannis Nomophylaxis. Id est, qui tempore dicendi testimonii in vinculis custodiave est.*

<sup>42</sup> A. LOVATO, *Il carcere nel diritto penale romano: dai Severi a Giustiniano*, Bari 1994, *passim*, e in part. 68.

Come si diceva, i passi che si riferiscono al “Nomofilace” senza riportarne il nome proprio – 27 per l’esattezza – sono i più numerosi.

Si impone, a questo punto, un cenno sul significato e sul valore da attribuire a tale qualificazione.

Lo riassume bene Antonio Banfi quando, parlando delle forme di governo e del sistema giudiziario dell’Atene del IV secolo a.C., afferma che «Falereo ... affidò il controllo di legittimità costituzionale ad un consiglio di νομοφύλακες, magistrati dotati di poteri assai ampi, la cui istituzione verosimilmente seguì da presso l’istituzione della costituzione timocratica»<sup>43</sup>. I nomofilaci dunque avevano principalmente la funzione di assicurare la corretta applicazione della legge da parte dei giudici: *πρῶτον μὲν φύλακες ἔστωσαν τῶν νόμων*, “saranno in primo i custodi delle leggi” diceva Platone<sup>44</sup>. *Νομοφύλακες ... οἵτινες ἐπισκοποῦντες τὸν μὲν ποιοῦντα τὰ νόμινα ἐπαινοῦσιν, ἂν δέ τις παρὰ τοὺς νόμους ποιῆ, “a loro sarà affidato il compito di controllare ciò che viene fatto e premiare chi si comporta secondo le leggi, punire chi agisce contro di esse”* specificava meglio Senofonte<sup>45</sup>. *Graeci hoc diligentius, apud quos nomophylakes creantur, nec ei solum litteras (nam id quidem etiam apud maiores nostros erat), sed etiam facta hominum observabant ad legesque revocabant*, scriveva Cicerone esortando i Romani ad ispirarsi al modello greco del nomofilace quale “custode della legalità” in senso lato<sup>46</sup>. Insomma – riprendendo le parole di Antonio Banfi – «i no-

<sup>43</sup> A. BANFI, *Sovranità della legge. La legislazione di Demetrio del Falero ad Atene (317-307 a.C.)*, Milano 2010, p. 142. Ma la letteratura sulla figura dei νομοφύλακες, e le sfumature di valutazione che ne derivano, sono, molte ed interessanti (anche alla luce delle suggestioni che suscita la funzione della “nomofilachia” nei moderni ordinamenti): si vedano, fra i tanti, A. BISCARDI, v. ‘Nomophylaces’, in *NNDI XI*, 1968, p. 312 ss. e C. BEARZOT, *Nomophylakes e nomophylakia nella Politica di Aristotele*, in *Istituzioni e costituzioni in Aristotele tra storiografia e pensiero politico*, Tivoli 2012, a cura di M. Polito, C. Talamo, p. 29 ss., che mettono ben in evidenza come già nel mondo antico il νομοφύλακες avesse poteri di vigilanza e di controllo della legittimità costituzionale delle leggi. Sul ruolo del precedente e sull’attuale funzione di nomofilachia di cui è investita la Suprema Corte, si rinvia a M. TARUFFO, *Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2001, p. 11 ss.; P. GROSSI, *Ordine, compattezza, complessità. La funzione inventiva del giurista, ieri ed oggi*, Napoli, 2012; G. CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, in *Contratto e Impr.*, II, 2017, p. 364 ss.

<sup>44</sup> Plat. *Leg.* 754 d: *πρῶτον μὲν φύλακες ἔστωσαν τῶν νόμων, ἔπειτα τῶν γραμμάτων ὃν ἂν ἕκαστος ἀπογράψῃ τοῖς ἀρχοῦσι τὸ πλῆθος τῆς αὐτῶν οὐσίας.*

<sup>45</sup> Sen. *Oec.* 9.14: *ταῖς ἐνομομέναις πόλεσιν οὐκ ἀρκεῖν δοκεῖ τοῖς πολιταῖς, ἂν νόμους καλοὺς γράψωνται, ἀλλὰ καὶ νομοφύλακας προσαιροῦνται, οἵτινες ἐπισκοποῦντες τὸν μὲν ποιοῦντα τὰ νόμινα ἐπαινοῦσιν, ἂν δέ τις παρὰ τοὺς νόμους ποιῆ, ζημοῦσι.*

<sup>46</sup> Cic. *De Legibus* 3.20.46: *legum custodiam nullam habemus, itaque eas leges sunt quas*

mofilaci rappresentavano la stabilità della costituzione ateniese vegliando sulla sfera pubblica»<sup>47</sup>.

Ci si deve chiedere allora se l'appellativo vuole indicare una tal carica effettivamente ricoperta; oppure è dato soltanto per esaltare le doti dell'e-segeta<sup>48</sup>?

In questa cornice, l'elenco dei 27 passi riferiti al "Nomofilace" (senz'altra connotazione) inizia con Bas. 12.2.4 = D. 10.3.4 (titolo: *Περὶ κοινῶν πραγμάτων διαιρέσεως*, ovvero *De rerum communium divisione*), a commento del quale<sup>49</sup>, brevissimamente, attraverso le voci di Cobidas e di Nomofilace, appunto, si mette in discussione se contro il socio (o contro l'erede del socio) sia preferibile agire con il *iudicium communi dividundo* (διὰ τοῦ

---

*apparitores nostri volunt: a librariis petimus, publicis litteris consignatam memoriam publicam nullam habemus. Graeci hoc diligentius, apud quos nomophylakes creantur, nec ei solum litteras (nam id quidem etiam apud maiores nostros erat), sed etiam facta hominum observabant ad legesque revocabant.*

<sup>47</sup> A. BANFI, *op. cit.*, p. 156.

<sup>48</sup> N. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ, *The 'Peira' of Eustathios Rhomaios. An Abortive Attempt to Innovate in Byzantine Law*, in *Fontes Minores VII*, 1986, p. 189 ss., ha opportunamente osservato che «the nomophylax was expected to be not only the teacher but also the 'keeper' of the law, officially authorized to interpret the legislation (novella § 8-10): he was the man who would solve any disagreements among the judges», mettendo in tal modo in evidenza come la creazione della figura del Nomofilace e della scuola pubblica ad opera di Costantino Monomaco rappresenti un vero e proprio tentativo imperiale di controllare l'amministrazione della giustizia attraverso la formazione di soggetti altamente qualificati. Ma sul punto si veda anche F. ΣΙΤΣΙΑ, *Giudici e legislatori: il divieto stabilito da Nov. 125 nella storia del diritto bizantino*, in *Tradizione romanistica e costituzione 2*, a cura di M.P. Baccari, C. Cascione, Napoli 2006, p. 1403 ss., in part. 1429 ss.

<sup>49</sup> Il passo commentato è il seguente (BT, 697.20 s.): *Τὸ διαιροῦν τὰ ἐπίκοινα δικαστήριον τὰ σωματικὰ διαιρεῖ, οὐ μὴν κληρονομίαν. Διαιρεῖ καὶ φρέαρ, ὅτε τὸ ἔδαφος αὐτοῦ κοινόν ἐστι. Τὸ διαιροῦν τὰ ἐπίκοινα δικαστήριον καλῆ πίστει ἐστίν· ὅθεν ἐὰν ἐν πράγμα μείνη ἀδιαίρετον, καὶ ἢ τῶν ἄλλων διαιρέσεις ἰσχύει καὶ περὶ αὐτοῦ πάλιν κινεῖται. Καὶ ἢ τοῦ πράγματος διαιρέσεις καὶ αἱ δαπάναι αὐτοῦ φέρονται εἰς τὸ τῆς διαιρέσεως δικαστήριον, καὶ λαμβάνει τις ἄς ἐδαπάνησε δαπάνας. Καὶ εἴτε τῷ κοινῶν εἴτε τῷ κληρονόμῳ αὐτοῦ κινεῖ, καὶ αἱ δαπάναι καὶ οἱ ληφθέντες παρὰ τοῦ τελευτήσαντος καρποὶ κατάγονται, οὐ μὴν καὶ οἱ πρὸ τῆς κοινωνίας ληφθέντες καρποὶ ἢ αἱ δαπάναι, ἔνθα τυχὸν πεμφθῶσι τινες εἰς τὴν διὰ σύμπτωσιν νομὴν καὶ πρὶν ἢ δεσπόσουσιν ὁ εἰς αὐτῶν ἀνορθώσῃ τὸν οἶκον.*

Trad. Heimbach, I.793 s.: *Iudicium communi dividundo res corporales dividit, non etiam hereditatem. Et puteum, cum solum eius commune est. Iudicium communi dividundo bonae fidei est. Quare si una res indivisa mansit, et ceterarum divisio valet, et de re indivisa iterum agitur. Et rei divisio et impensae in eam factae deducuntur in communi dividundo iudicium: et qui impensas fecit, eas consequitur: et sive cum socio, sive cum herede eius agat, impensae et fructus a defuncto percepti veniunt: non etiam fructus ante communionem percepti, vel impensae, si forte quidam in possessionem aedium ruinosarum missi sint, et priusquam dominium nanciscerentur, unus eorum aedes refecerit.*

οὐτιλίου κομοιοβιδούμδο γίνεται λόγος) o con l'*actio negotiorum gestorum* (διὰ τῆς νεγοτιόρουμ γεστόρουμ) per conseguire i frutti percepiti prima della comunione:

BS, 556.6-7 (sch. 5 ad Bas. 12.2.4): Τούτων γὰρ ἢ διὰ τοῦ οὐτιλίου κομοιοβιδούμδο γίνεται λόγος κατὰ τὸν Κωβίδαν, ἢ διὰ τῆς νεγοτιόρουμ γεστόρουμ κατὰ τὸν Νομοφύλακα<sup>50</sup>.

Il riferimento al “Nomofilace” si legge poi per tre chiose a passi del titolo *Περὶ τῆς ἐναγωγῆς τῆς κατὰ τοῦ κιχρωμένου καὶ τοῦ κιχρώντος* (*Commodati vel contra*):

BS, 613.20-22 (sch. 46 ad Bas. 13.1.5): Τοῦ Νομοφύλακος. Οὐδὲ γὰρ εἶπε, κιχρῶ σοι περὶ κουλοκομμοῦνι ἦτοι κοινῶ κινδύνῳ, ἀλλὰ περὶ κουλοτοῦο ἦτοι κινδύνῳ σῶ<sup>51</sup>. Ἀνάγνωθι τὸ να΄ κεφ.<sup>52</sup>;

BS, 621.5-8 (sch. 7 ad Bas. 13.1.18): Τοῦ Νομοφύλακος. Ὅσον ἀπὸ τῶν πάλαι ῥητῶν, ἄμεινον ἦν οὕτω μᾶλλον γεγράφθαι· χρεωστεῖς κούλπαν, ὡςπερ ἐπὶ τῶν ἐνεχύρων καὶ τῶν προικμαίων. Μέμνησο δέ, ὅτι ὁμώνυμος φωνὴ ἐστὶν ἡ κούλπα, τοῦτο μὲν τὴν ἄκραν ἐπιμέλειαν σημαίνουσα, τοῦτο δὲ τὴν μέσην ἐπιμέλειαν<sup>53</sup>;

<sup>50</sup> Trad. Heimbach, I. 794: *Horum enim ratio habetur vel utili communi dividendo iudicium secundum Gobidam, vel negotiorum gestorum actione secundum Nomophylacem.*

<sup>51</sup> Appare del tutto singolare il fatto che mentre l'Heimbach, nel proporre la versione greca dello scolio, mantiene comunque il latino per le due espressioni “*periculo communi*” e “*periculo tuo*”, l'edizione Scheltema riporti il passo interamente in caratteri greci, comprese le parole “*περὶ κουλοκομμοῦνι*” e “*περὶ κουλοτοῦο*”. La translitterazione in lettere greche delle espressioni latine, ovvero la loro riproposizione in lingua originale induce a pensare che la riflessione dello scoliaste sia fatta direttamente sul testo latino, e che, se anche lui scrive (e pensa) in greco, non trovi poi nella sua lingua le espressioni adatte per trasporre concetti che sono tutti romani (si veda anche *infra*, p. 282, nt. 86). Ma si deve altresì notare come quelle locuzioni non compaiano nella pagina corrispondente del Digesto (D. 13.6.5), né del resto in altre; si potrebbe allora supporre che il testo latino che lo scoliaste ha sotto gli occhi sia dunque un altro, verosimilmente un testo di commento al Digesto fra quelli consentiti da Giustiniano e fioriti subito dopo l'emanazione dell'opera.

<sup>52</sup> Trad. Heimbach, II.13: *Nomophylacis. Non enim dixit: commodabo periculo communi, sed, periculo tuo. Lege cap. 51.*

<sup>53</sup> Trad. Heimbach, II.19: *Nomophylacis. Secundum antiquum textum melius ita scribendum fuit: culpam praestas, sicut in pignoribus et rebus dotalibus. Memineris, culpa verbum similia denotare, modo diligentiam exactissimam, modo diligentiam mediam.*

BS, 622.10-13 (sch. 15 ad Bas. 13.1.18): Τοῦ Νομοφύλακος. Ἡ ἄλλως βλαβέντος δηλονότι· τὸ γὰρ παρὸν ῥητὸν κοροῦπτουμ ἔχει, ὃ δηλοῖ τὴν φθοράν. Τοῦτω τῷ ῥητῷ συνάδει ὁ Στέφανος ἐν ταῖς παραγραφαῖς. Φησὶν γάρ, ὅτι οὐκ ἐξεχύθη μὲν ὁ οἶνος ἢ τὸ ἔλαιον, μετεποιήθη δέ<sup>54</sup>.

Già il commento a Bas. 13.1.5 = D. 13.6.5 consente di anticipare una prima riflessione. Il Nomofilace precisa che il testo in tema di comodato (*Ἐὰν δύο τισὶ χρήσω ἢ μισθώσω ὑποζύγιον*) attribuisce il rischio singolarmente ai due comodatari escludendo senz'altro che possa essere considerato comune e divisibile in parti: a riprova suggerisce "*Ἀνάγνωθι τὸ να'. κεφ.*". Per cui, come nel caso di specie, del veicolo che è stato comodato o locato congiuntamente a due persone, si deve intendere che ciascuno sia tenuto per l'intero.

Come poi si vedrà è un tratto abbastanza comune delle annotazioni di Giovanni Nomofilace questa brevità e secchezza del commento e questo continuo, puntiglioso, ostinato ricorso al richiamo confermativo di altro testo, anche interno alla stessa opera. Qui è per l'appunto il capitolo 51 del medesimo libro e titolo dei Basilici<sup>55</sup>.

Anche il commento a Bas. 13.1.18 = D. 13.6.18 merita qualche ulteriore appunto. Come faceva già notare il Mortreuil, «Jean fait remarquer que le texte des Basiliques était moins correct que la rédaction du texte ancien»<sup>56</sup>. In tal senso degna di nota è l'espressione di apertura allo scolio 7, *τῶν πάλαι ῥητῶν (secundum antiquum textum)*<sup>57</sup>, con la quale il Nomofilace, confu-

<sup>54</sup> Trad. Heimbach, II.20: *Nomophylacis. Vel si alio modo corruptae sint: nam hic textus corruptum habet, quod corruptelam significat. Huic textui assentitur Stephanus in adnotationibus. Nam ait, vinum vel oleum non esse effusum, sed mutatum.*

<sup>55</sup> Su cui più approfonditamente *infra*, p. 304 ss.

<sup>56</sup> J.A.B. MORTREUIL, *op. cit.*, p. 234.

<sup>57</sup> Si potrebbe pensare che l'annotazione, *τῶν πάλαι ῥητῶν*, seguita dalla proposta di lettura "*culpa*" in luogo di "*diligentia*", suggerendo espressamente il rimando alla interpretazione tradizionale, degli "antichi", senz'altra precisazione, si riferisca alla fonte che viene commentata, e dunque, forse, Gaio: D. 13.6.18 pr. (Gai. 9 *ad ed. prov.*): *In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus pater familias suis rebus adhibet, ita ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit, veluti mortes servorum quae sine dolo et culpa eius accidunt, latronum hostiumve incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum qui custodiri non solent. Quod autem de latronibus et piratis et naufragio diximus, ita scilicet accipiemus, si in hoc commodata sit alicui res, ut eam rem peregre secum ferat: alioquin si cui ideo argentum commodaverim, quod is amicos ad cenam invitaturum se diceret, et id peregre secum portaverit, sine ulla dubitatione etiam piratarum et latronum et naufragii casum praestare debet. Haec ita, si dumtaxat accipientis gratia commodata sit res, at si utriusque, veluti si communem amicum ad cenam invitaveri-*

tando il testo dei Basilici relativamente alla parte in cui si afferma che il comodatario è tenuto solo per *diligentia*, al pari del creditore pignoratizio e del marito nei confronti dei beni dotali, chiarisce subito che deve parlarsi piuttosto di *culpa*, perché in tal modo si comprende sia la *diligentia exactissima* che la *diligentia media*. Tanto che di seguito, in sch. 15 ad Bas. 13.1.18, lo stesso Nomofilace spiega che colui che ha prestato consapevolmente dei vasi difettosi, è responsabile se i liquidi non vi sono trattenuti per vizio del contenitore.

Ancora al “Nomofilace” si ascrivono due note al titolo *Περὶ παρακαταθήκης καὶ τῆς κινουμένης ἀγωγῆς κατὰ τοῦ παράθεσιν λαβόντος* (*De deposito et actione, quae contra depositarium instituitur*). La prima è una chiosa a commento dell’attestazione secondo cui l’erede, rispondendo del *dolus defuncti*, sarebbe tenuto con l’*actio depositi in solidum*:

BS, 637.24-28 (sch. 4 ad Bas. 13.2.1): Τοῦ Νομοφύλακος. Σημείωσαι ἰδικῶς· ἐπεὶ γὰρ δόλον ἤμαρτεν ὁ τὴν παραθήκην δεξάμενος καὶ ὡς ἐξ ἁμαρτήματος καταδικάζεται εἰς τὸ διπλοῦν, ὠφείλε καὶ ὁ κληρονόμος εἰς τὸ περιελθὸν ἐνέχεσθαι, ὡς ἐπὶ τῆς μέτους καῦσα. Ἄλλ’ ἤρεσεν ὁμοῦ τοῖς νομικοῖς εἰς τὸ πᾶν, καὶ μὴ εἰς τὸ περιελθὸν αὐτοὺς ἐνέχεσθαι<sup>58</sup>.

*mus tuque eius rei curam suscepisses et ego tibi argentum commodaverim, scriptum quidem apud quosdam invenio, quasi dolum tantum praestare debeas: sed videndum est, ne et culpa praestanda sit, ut ita culpa fiat aestimatio, sicut in rebus pignori datis et dotalibus aestimari solet* [che Bas. 13.1.18 (BT, 717.6 s.) riproduce così: Γάϊος. Ἐπὶ τοῦ χρησθέντος πράγματος καὶ ἐπιμέλεια ζητεῖται, οἷαν τις ἐπιμελέστατος ἐν τοῖς οἰκείοις παρέχεται πράγμασιν, οὐ μὴν τὰς συμφορὰς αἷς οὐ δυνατόν ἀντιστήναι, νανάγια τυχόν ἢ καταπτώσεις ἢ θάνατον μὴ κατὰ δόλον αὐτοῦ ἢ ῥαθυμίαν συμβάντα, ἢ ληστῶν ἢ πολεμίων ἐπιδρομήν, εἰ μὴ λαβὼν ἐπὶ τῷ χρήσασθαι ἐν τῷ οἴκῳ ἀπήγαγεν ἐπὶ ξένης· οὐδὲ τὴν φυγὴν τῶν μὴ εἰωθότων φυλάττεσθαι δούλων. Εἰ δὲ μέλλοντος ἐμοῦ καὶ σοῦ φίλος ἐστὶν παρὰ σοὶ δόσω ἄργυρον, χρεωστέεις ἐπιμέλειαν οἷαν ἐπὶ τῶν ἐνεχύρων καὶ τοῖς προικιμαίοις. Ἐὰν ὁ λαβὼν εἰς χρήσιν ἢ εἰς παραθήκην ἢ εἰς ἐνέχυρον βλάβη αὐτό, ἐνέχεται πρὸς τὴν ἀπὸ τοῦ συναλλάγματος ἀγωγὴν καὶ τὴν ἐξ ἀρνήσεως μὲν τὸ διπλοῦν ἀπαιτούση, ἐξ ὁμολογίας δὲ τὸ ἀπλοῦν· ἢ μία δὲ κινουμένη ἀναιρεῖ τὴν ἑτέραν. Τὰ βρώματα καὶ τὴν περι τὴν ὑγίειαν ἢ τὴν ζήτησιν τοῦ φηγάδος δαπάνην μετρίαν οὐσαν ὁ χρησάμενος ποιεῖ· ἢ γὰρ μεγάλη δαπάνη τῆς ἀναζητήσεως καὶ τῆς ὑγείας τὸν χρήσαντα ὀρᾷ. Ὁ ἐν εἰδήσει χρήσας ὑπαίτια σκευὴ τοῦ ἐν αὐτοῖς βληθέντος ἐκχυθέντος ἐνέχεται. Ὁ χρησάμενός τι ἐναγόμενος τῆ περι τῶν ἐν χρήσει διδομένων ἀγωγῇ δύναται τὸ κεχρεωσθημένον αὐτῷ ἀντέλλογιζεσθαι. Εἰ δὲ πλέον ἐστὶ καὶ ὁ δικαστὴς οὐ προσεδέξατο τὸν ἀντέλλογον ἢ τὸ χρησθέν ἀπόλετο τυχηρῶς ἢ ἐξῶθεν δικαστηρίου κατεβλήθη, χώρα τῆ ἀντεναγωγῆ]: come si legge, a fronte della tradizionale responsabilità per dolo, Gaio propone un interrogativo circa la responsabilità per *culpa*, mentre di *diligentia* si parla solo nelle battute iniziali.

<sup>58</sup> Trad. Heimbach, II.25: *Nomophylacis. Id specialiter observa: nam quia is, qui depositum accepit, dolum admisit, et tanquam ex delicto in duplum condemnatur, etiam heres in id,*

L'altra è invece rappresentata da un lungo testo in cui si afferma che se non vi è dubbio che si possa agire con l'*actio depositi* per l'ipotesi in cui sia stato stabilito che devono essere restituite le stesse cose date in deposito, qualche perplessità sorge quando oggetto dell'accordo è l'equivalente, il *tantundem*, e non l'*idem* (εἰ δὲ μὴ τὰ αὐτά, ἀλλὰ τοσαῦτα συνεφώνησα δοῦναι), perplessità che il Nomofilace svolge sulla scia delle opinioni di Cirillo e Stefano:

BS, 660.18 s. (sch. 1 ad Bas. 13.2.24): Τοῦ Νομοφύλακος. Εἰ βούλει ἀνεπισφαλῆ δοῦναι τὴν τοῦ παρόντος κεφαλαίου ἐξήγησιν, οὕτως αὐτὸ σύνταξον καὶ ἀνάγνωθι. Ἐὰν συμφωνήσω τὰ παρατεθέντα μοι δοῦναι, χώρα τῇ περί παραθήκης ἀγωγῆ. Εἰ δὲ μὴ τὰ αὐτά, ἀλλὰ τοσαῦτα συνεφώνησα δοῦναι, οὐκ ἐνάγομαι τῇ περί παραθήκης ἀγωγῆ· καὶ πρὸ ὑπερθέσεως οὐκ ἀπαιτεῖται τόκος, εἰ μὴ ἐξ ἀπῆς συνεφωνήθη δοθῆναι, εἰ καὶ τὰ μάλιστα ἐπὶ τῶν βόνα φίδε ἀγωγῶν ἰσοδυναμεῖ τῇ ἐπερωτήσει τῶν τόκων τὸ ὀφρῖκιον τοῦ διναστοῦ. Οὕτως αὐτὸ ἀνάγνωθι, ἐπεὶ καὶ ὁ Κύριλλος κατὰ λέξιν οὕτως ἔχει· εἰ εἶπη ὁ δεποσιτάριος, ὅτι τὰ αὐτὰ χρήματα ἀποδίδωμι, δεπόσιτόν ἐστι· εἰ δὲ εἶπη, τοσαῦτα, παρεξέρχεται τὴν ἀκρίβειαν τοῦ δεποσίτου καὶ ἀπαιτεῖται τόκος ἀπὸ μόρας καὶ συμφώνου διὰ τῆς δεπόσιτι, οὐ μὴν ἀπὸ συγρήσεως, εἰ καὶ ἐπὶ τῶν βόνα φίδε ἀγωγῶν τὸ τοῦ δικαστοῦ ὀφρῖκιον ποιεῖ, ὅσα ἐπερωτήσις. Ταῦτα δὴ καὶ ὁ Κύριλλος. Εἰ οὖν οὕτω συντάξεις, ὡς εἴρηται, τὸ κεφάλαιον, ἀναγνῶς δὲ καὶ τὴν παραγραφὴν τοῦ Στεφάνου, γνώση σαφῶς τὸν θεματισμόν. Εἰ δὲ ἀναγινώσκεις αὐτο, καθὼς κεῖται, ἀνόητόν ἐστιν παντελῶς καὶ τῷ Κυρίλλῳ καὶ τῷ Στεφάνῳ καὶ τῇ ἀκρίβει ἐξηγήσει ἐναντιούμενον<sup>59</sup>.

*quod ad eum pervenit, teneri deberet, ut in quod metus causa actione. Verumtamen Iureconsulto placuit, in solidum, non de eo tantum, quod ad eos pervenit, eos teneri.*

<sup>59</sup> Trad. Heimbach, II.52 s.: *Nomophylaxis. Si cupis certam et haud dubiam huius capituli interpretationem, ita hoc construe te lege. Si convenerit, eadem, quae apud me deposita sunt, reddi, locus est actioni depositi. Si vero convenerit, tantundem, non idem reddi, depositi actione non teneor: nec ante moram usurae petuntur, nisi ab initio eas praestari convenit: quamvis in bonae fidei iudiciis eandem vim habeat officium iudicis, quam usurarum stipulatio. Sic illud lege, cum et Cyrillus ita habeat: si depositarius dicit, se eandem reddere pecuniam, depositum est: si vero dicit, tantundem, egreditur naturam depositi, et usurae ex mora et ex pacto depositi actione petuntur, non etiam, si usus pecunia sit depositarius, licet in bonae fidei iudiciis tantundem valeat officium iudicis, quantum stipulatio. Haec et Cyrillus habet. Si igitur ita, ut dictum est, caput construxeris, et adnotationem Stephani legeris, casum bene intelliges. Si vero ita illud legeris, uti in textu se habet, intelligi plane non potest et Cyrillo, et Stephano, et accuratae interpretationi repugnat.*

A questo punto, immediatamente di seguito a sch. 1 ad Bas. 13.2.24, sia l'edizione di Scheltema che l'edizione di Heimbach riportano (qui come altrove) dei passi graficamente autonomi, in quanto in qualche modo separati dallo scolio precedente (per es. con una numerazione progressiva). Non portando indicazione iniziale della loro paternità, si potrebbe pensare, ad una prima analisi, di ascriverli all'autore che risulta citato precedentemente, nel caso “Nomofilace” (salvo quanto si dirà più oltre)<sup>60</sup>. Tuttavia, una simile affermazione richiederebbe di essere avvalorata sulla base di uno studio più approfondito di ciascuno di questi scolii, in modo da tener conto, oltre che del mero dato “grafico”, anche (e soprattutto) del contenuto dei testi.

Un esteso numero di chiose del “Nomofilace” – 11 per l'esattezza – va rilevato relativamente al titolo *Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων* (*De mandatis quibusdam datis, et de actionibus, quibus uterque invicem experitur*):

BS, 723.24-29 (sch. 34 ad Bas. 14.1.10): Τοῦ Νομοφύλακος. Εἰ γὰρ ἦν εὐπρεπής, τὴν μανδάτι οὐκ ἔχει κατὰ τοῦ ρέου· συνέφερε γὰρ αὐτῷ τῷ κονδικτικίῳ ἐνάγεσθαι τῶν στρίκτων ὄντι καὶ ἀπὸ μόρας τόκον μὴ ἀπαιτοῦντι, ἢ τῇ μανδάτι τῶν βόνα φίδε καὶ ἀτιμοποιῶ οὐσίῃ. Τὴν μὲν οὖν μανδάτι διὰ ταῦτα οὐχ ἔξει, ἐκχωρηθήσεται δὲ αὐτῷ κινουῦντι παρὰ τοῦ δανειστοῦ ὁ κονδικτικός καὶ ἀπαιτήσῃ δι' αὐτοῦ ἃ ὑπὲρ τοῦ ρέου τῷ δανειστῇ κατέβαλεν<sup>61</sup>;

BS, 724.10-13 (sch. 37 ad Bas. 14.1.10): Τοῦ Νομοφύλακος. Σημειῶσαι οὖν, ὅτι διὰ μὲν συμφώνου ἀπολυθέντος τοῦ ἐγγυητοῦ «οὐ» συνελευθεροῦται καὶ ὁ ρέος· εἰ δὲ δι' ἀκεπιλατίονα, συνελευθεροῦται

<sup>60</sup> *Infra*, p. 298 ss. Ed invero già il *Manuale Basilicorum* di Heimbach potrebbe fornire importanti indicazioni. In alcuni casi infatti si tratterebbe di scolii antichi, o comunque di altri scoliasti, per cui l'attribuzione al nostro Giovanni sarebbe – chiaramente – da escludere, ma vi sono anche frammenti relativamente ai quali nemmeno lo stesso Heimbach registra la mano di altri autori: su questi varrebbe la pena insistere più approfonditamente. Cfr. C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX, VI. Prolegomena et Manuale Basilicorum continens cit.*, p. 217 ss.

<sup>61</sup> Trad. Heimbach, II.89: *Nomophylaxis. Nam si honesta erat exceptio, mandati actionem adversus reum non habet: magis enim eius intererat, ut condictione, quae stricti iuris est et ex mora usuras non persequitur, quam mandati actione, quae bonae fidei et famosa est, conveniretur: ideo igitur mandati non habebit actionem. Mandabitur autem ipsi agenti a creditore conditio, qua petet ea, quae pro reo creditori solvit.*

καὶ ὁ ῥέος ἴδια τὴν ἀκεπιλατίονα μόνον σόλου τινί, τῇ δὲ καταβολῇ τοῦ ἐγγυητοῦ ἐλευθεροῦν τὸν ῥέον†<sup>62</sup>;

BS, 732.24-25 (sch. 8 ad Bas. 14.1.12): Τοῦ Νομοφύλακος. Οὐ μὴν ὁ πατήρ· δι' ἐλευθέρον γὰρ προσώπου ἀγωγή τινι οὐ προσπορίζεται<sup>63</sup>;

BS, 732.31-34 (sch. 11 ad Bas. 14.1.12): Τοῦ αὐτοῦ. Διὰ τῆς κάπιτις δεμινουτίονος λυεταὶ ἡ μανδάτι. Καὶ εἰκότως ἱμφακτον αὐτῶ δίδωσιν διὰ τὸ δίκαιον ἀγωγήν, τῶ δὲ πατρὶ μετὰ τὴν ἐμαγκιπατίονα καταβάλλοντι νεγοτιόρουμ γεστόρουμ, ἐπειδὴ λυθέντος ἤδη τοῦ μανδάτου διὰ τῆς κάπιτις δεμινουτίονος κατέβαλεν<sup>64</sup>;

BS, 733.3 (sch. 13 ad Bas. 14.1.12): Κατὰ τοῦ ἐντειλαμένου. Οὕτως ὁ Νομοφύλαξ<sup>65</sup>;

BS, 753.20-21 (sch. 38 ad Bas. 14.1.26): Ὁ Νομοφύλαξ. Διὰ τῆς κονδοῦκτι, οὐ διὰ τῆς μανδάτι. Γρατούιτον γὰρ εἶναι δεῖ τὸ μανδάτον<sup>66</sup>;

BS, 755.21-22 (sch. 13 ad Bas. 14.1.27): Τοῦ Νομοφύλακος. Εἰ δὲ μὴ προηγῆσατο μανδάτον, ἀλλὰ σύμφωνον, οὐ τῇ μανδάτι χώρα ἦν, ἀλλὰ τῇ πραεσκρίπτις βέρβις<sup>67</sup>;

BS, 757.4-6 (sch. 24 ad Bas. 14.1.27): Τοῦ Νομοφύλακος. Τοῦτο κατὰ τὸ παλαιόν· σήμερον γὰρ ἀπὸ διατάξεως οὐ δύωταί τις, πρὶν ἢ κατὰ τοῦ πρωτοτύπου κινήσει, τῶ μανδάτωραι ἢ τῶ ἐγγυητῇ ἐνοχλεῖν<sup>68</sup>;

<sup>62</sup> Trad. Heimbach, II.89: *Nomophylacis. Nota igitur, per pactum dimisso fideiussore etiam reum una liberari: sed si accepto latum sit, reus propter acceptilationem simul liberatur, quia solutio tantum a fideiussore praestita reum liberat.*

<sup>63</sup> Trad. Heimbach, II.92 s.: *Nomophylacis. Non etiam pater: per liberam enim personam actio nemini acquiritur.*

<sup>64</sup> Trad. Heimbach, II.93: *Eiusdem. Capitis deminutione mandati actio solvitur, et merito ei in factum actionem aequitatis causa tribuit: patri autem post emancipationem solventi negotiorum gestorum actionem, quia solvit, cum mandatum iam capitis deminutione esset solutum.*

<sup>65</sup> Trad. Heimbach, II.93: *Adversus mandantem. Sic ait Nomophylax.*

<sup>66</sup> Trad. Heimbach, II.109: *Nomophylax. Per conducti actionem, non per mandati actionem.*

<sup>67</sup> Trad. Heimbach, II.110: *Nomophylacis. Quodsi mandatum non praecessisset, sed pactum, non mandati actioni, sed praescriptis verbis actioni locus esset.*

<sup>68</sup> Trad. Heimbach, II.111: *Nomophylacis. Hoc secundum ius antiquum: hodie enim ex constitutione nemo, priusquam cum reo egerit, mandatorem vel fideiussorem convenire potest.*

BS, 784.10 (sch. 4 ad Bas. 14.1.51): Τοῦ Νομοφύλακος. Ἐτερόν ἐστιν, ὅτε ὑπὸ αἴρεσιν ἠγγυήσατο<sup>69</sup>;

BS, 786.29-30 (sch. 2 ad Bas. 14.1.54): Τοῦ Νομοφύλακος. Ἐκείνου δὲ ἀποροῦντος κατὰ σοῦ τὴν νεγοτιόρουμ γεστόρουμ κατὰ τὸν κανόνα· οὐ δεῖ τινα κερδαίνειν ἐκ τῆς ἐτέρου ζημίας<sup>70</sup>;

BS, 786.31-32 (sch. 3 ad Bas. 14.1.54): Τοῦ αὐτοῦ. Ἀνάγνωθι βιβ. μ'. τιτ. α'. διγ. δ'. καὶ ιθ'. καὶ περὶ τοῦ σοῦς νούμμοις ἀγορασθέντος<sup>71</sup>.

Il nome del “Nomofilace” compare, sporadico, anche nei seguenti passi:

BS, 1274.22 s. (sch. 4 ad Bas. 21.1.51) (*Περὶ μαρτύρων ἐϋπολήπτων καὶ ἀτίμων*): Τοῦ Νομοφύλακος. Οὐ δεῖ προσέχειν ἐνταῦθα τῷ Ἑρμοπολίτῃ Θεοδώρῳ, ἀλλὰ μᾶλλον τῷ Ἀθανασίῳ· πρῶτον μὲν, ὅτι τὰ παρὰ τοῦ Ἀθανασίου λεγόμενα πρὸς σύστασιν ἐστὶ τοῦ ὑποκειμένου [ἦτοι] τῆς νεαρᾶς. Καὶ γὰρ ἡ νεαρὰ προδήλως δοκεῖ λέγειν τὸ ‘ἐκ γενετῆς’ περὶ ἐλευθέρου. Εἰποῦσα γὰρ ‘εἰ δὲ λέγοιτο δουλικῆς εἶναι [τύχης] ὁ βουλόμενος μαρτυρεῖν, ὁ δὲ ἐλεύθερος ἰσχυρίζεται καθεστάναι’ ἐπήγαγεν, ὅτι εἰ μὲν ἐκ γενετῆς, δεῖ δέχεσθαι τὰς τούτων μαρτυρίας, καὶ ἐν τῷ καιρῷ τῆς παραγραφῆς ἐξετάζειν καὶ τὰ περὶ τῆς τύχης· εἰ δὲ γέγονε μὲν δοῦλος, ἡλευθέρωται δέ, δεικνύειν εὐθὺς τὴν παραγραφὴν ἢ δι’ ὄρκου ταύτην πιστοῦν, ἀκριβῶς εἰδυῖα, ὅτι δύο γένη τῶν ἐλευθέρων εἰσὶν, ἤγουν εὐγενεῖς καὶ ἀπελευθεροί. Συμβάλλεται γοῦν, ὡς εἵπομεν, τῇ συστάσει τῶν παρὰ τῆς νεαρᾶς ἀριδῆλως ῥηθέντων ἢ τοῦ Ἀθανασίου ἐξήγησις. Κατὰ πρῶτον οὖν, ὡς εἵπομεν, λόγον διὰ ταῦτα δεῖ προσδεχθῆναι τὴν τοῦ Ἀθανασίου ἐξήγησιν, ὅτι συμβάλλεται τῇ συστάσει τῆς νεαρᾶς· δεύτερον δε, ὅτι τὸ παρὰ τοῦ Ἑρμοπολίτου λεγόμενον παντελῶς ἐστὶν ἄτοπον· ἐὰν γὰρ δεξώμεθα τὸ ‘ἐκ γενετῆς’ ἐπὶ δούλου, εὕρισκόμεθα διαίρεσιν τῆς δουλείας ποιοῦντες, ὅπερ οὐκ ἔστιω. Ἄτμητος γὰρ ἡ δουλεία, ὡς ἐν τοῖς Ἰνστιτούτοις ἐμάθομεν· πάντως γὰρ ἐκ γενετῆς δοῦλος ἐκεῖνός

<sup>69</sup> Trad. Heimbach, II.132: *Nomophylacis. Aliud est, si sub conditione fideiussit.*

<sup>70</sup> Trad. Heimbach, II.134: *Nomophylacis. Sed cum ille non solvendo est, tecum negotiorum gestorum agit secundum regulam, quae dicit, neminem cum damno alterius fieri debere locupletiozem.*

<sup>71</sup> Trad. Heimbach, II.134: *Eiusdem. Lege lib. 40. tit. 1. dig. 4. et 19. de eo, qui suis nummis emtus est.*

ἔστιν ὁ ἐν δουλείᾳ γεννηθεὶς. Ὡστε εὐρισκόμεθα λέγοντες, ὅτι οἱ μὲν ἀπὸ δούλων τεχθέντες μαρτυρήσουσιν ἐκ τοῦ παραχρήμα, οἱ δὲ παρ' ἡμῶν ἀγορασθέντες οὐ μαρτυρήσουσιν, ὅπερ ἔστιν γελοιότερον. Οὐ δεῖ οὖν προσέχειν, ὡς εἵπομεν, τῇ τοιαύτῃ ἐξηγήσει. Πλήν οἶμα μῆτε αὐτὸν τὸν Θεόδωρον τὸ τοιοῦτον ἄτοπον ἐννοῆσαι, μήτοιγε καὶ εἰπεῖν, ἀλλ' ἐκεῖνον μὲν φιλοσύντομον ὄντα οὕτω γράψαι, ὅτι ἐὰν ὁ μάρτυς λέγεται εἶναι δούλος, ἐαυτὸν δε φησιν εἶναι ἐλεύθερον, εἰ μὲν ἐκ γενετῆς, μαρθηροίη, ἐκβάλλεται δὲ διὰ παραγραφῆς· εἰ δὲ ἀπελεύθερος εἴη, δεικνύτω τὴν ἐλευθερίαν αὐτοῦ· παραγράψαι δε τινα τῶν ἀμαθῶν οἰόμενον νόμους γινώσκειν τὸ 'ἔστι δούλος'· ὅπερ καὶ πολλαχοῦ τῶν Βασιλικῶν εὐρίσκεται<sup>72</sup>;

BS, 1611.1-11 (sch. 13 ad Bas. 23.1.76) (*Περὶ πραγμάτων χρεωστούμενων, ἐὰν ἔστι δῆλον καὶ ἀπαιτεῖται, καὶ περὶ ἐκδικήσεως αὐτῶν*): Τοῦ Νομοφύλακος. Ἐκ τοῦ κατὰ πόδας. Κάκειναις δὲ ταῖς ἀμεριμνίαις, αἵτινες μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τῶν προικιμαίων συμβολαίων περὶ τῆς καταβληθείσης προικὸς ἐκ μέρους ἢ εἰς ὀλόκληρον ἐκτίθενται, μηδεμίαν παραγραφὴν ἀναργυρίας παντελῶς ἀντιτίθεσθαι. Ταῦτα μὲν ἔχει τὸ κατὰ πόδας. Καὶ δῆλον ἐκ τούτου, ὅτι κἂν ἐγγέγραπται τοῖς γαμικοῖς συμβολαίοις, ὅτι ἐδόθη ἢ προίξ, μὴ γέγονε δὲ ἀποληπτικὴ ἰδιαζόντως παριστῶσα τὸν ἄνδρα τὴν προῖκα λαβεῖν, οὐδὲν ἤττον ἀντιτιθέωαι

<sup>72</sup> Trad. Heimbach, II.424: *Nomophylacis. Theodori Hermopolitae interpretatio hoc loco admittenda non est, sed potius Athanasii: primo quidem, quia, quae ab Athanasio dicuntur, confirmant textum sive Novellam. Etenim Novella illud, a nativitate, manifeste dicere videtur de libero homine. Nam cum dixisset: si servilis conditionis esse dicatur, qui testimonium dicere vult, ille vero contendat, se liberum esse, subdit: si quidem a nativitate, testimonium eius recipiendum est, et tempore exceptionum etiam de statu eius inquirendum: si vero servus quidem esset, manumissus autem fuerit, confestim exceptionem probandam, aut ipsam iureiurando confirmandam, cum optime sciret, duas esse liberorum hominum species, id est, eos aut ingenuos esse, aut libertinos. Expositio saltem Athanasii, ut diximus, prodest ad confirmanda ea, quae manifesta dicuntur a Novella. Primo igitur, uti diximus, ideo Athanasii expositio recipienda est, quia confert ad sensum Novellae percipiendum: secundo autem, quia, quod Hermopolites ait, penitus absurdum est: nam si verba illa, a nativitate, de servo accipiemus, servitutis divisionem faciemus, quod fieri non potest. Servitus enim divisionem non recipit, ut in Institutis didicimus: omnino enim a nativitate servus est, qui in servitute natus est. Sic et continuo diceremus, eos, qui ex servis nati sunt, testes esse posse, eos autem, qui a nobis emti sunt, non posse: quod satis ridiculum est. Huiusmodi ergo expositio, uti diximus, admittenda non est. Quin imo puto, neque ipsum Theodorum id, quod adeo absurdum esset, in mente habuisse, nedum dixisse, sed brevitatis iusto amantiorem ita scripsisse: si testis servus esse dicatur, ille autem dicat, se liberum esset: si quidem a nativitate, testimonium dicat, submoveatur autem exceptione: si vero libertinus sit, ostendat manumissionem suam: imperitum autem iuris, quod tamen scire existimaret, verba illa, servus est, addidisse: quod pluribus Basilicorum locis reperitur.*

δύναται τὴν ἀναργυρίαν τῆ μη ἀπαριθμηθεῖση προικὶ κατὰ τὴν ρ'. νεαράν. Οὕτω γὰρ λέγοντες οὔτε τῷ Ἀθανασίῳ ἐναντιωθησόμεθα ἐν διφόροις διατάξεσι ἐξηγησαμένῳ μη ὠφελεῖσθαι τὴν γυναῖκα ἐκ τοῦ περιέχεσθαι τῷ γαμικῷ συμβολαίῳ δοθῆναι τὴν προῖκα, εἰ μη καὶ τὴν ἀριθμησιν δείξει, οὔτε τῷ Ἑρμοπολίτῃ Θεοδώρῳ<sup>73</sup>.

Ma lo scolio 13 ad Bas. 23.1.76 (= C. 4.30.14) merita qualche ulteriore considerazione, data la presenza, per ben due volte, della locuzione *κατὰ πόδας*. Trattandosi del commento ad un passo del Codice, si deve ritenere che si tratti di un'interpretazione *κατὰ πόδας* di Taleleo, che rappresenta sicuramente l'esempio tipico dell'opera di questo scoliaste<sup>74</sup>. L'eco della costituzione giustiniana *Tanta*, § 21, del 16 dicembre 533 (dunque, circa 500 anni prima della pubblicazione dei Basilici), con la quale ai giuristi veniva consentito solo di tradurre in greco nello stesso ordine e conseguenza del testo latino ("*κατὰ πόδα*"), di fare indici e di scrivere *parátitla*, è particolarmente forte: *Hoc autem quod et ab initio nobis visum est, cum hoc opus fieri deo adnuente mandabamus, tempestivum nobis videtur et in praesenti sancire, ut nemo neque eorum, qui in praesenti iuris peritiam habent, nec qui postea fuerint audeant commentarios isdem legibus adnectere: nisi tantum si velit eas in Graecam vocem transformare sub eodem ordine eaque consequentia, sub qua voces Romanae positae sunt (hoc quod Graeci κατὰ πόδα dicunt), et si qui forsitan per titulorum subtilitatem adnotare maluerint et ea quae paratitla nuncupantur componere ...*<sup>75</sup>.

<sup>73</sup> Trad. Heimbach, II.665: *Nomophylax. Ex τοῦ κατὰ πόδας. Illis etiam securitatibus, quae post confectionem dotalium instrumentorum de soluta dote ex parte vel in solidum exponuntur, nullam exceptionem non numeratae pecuniae penitus opponit. Haec habet τὸ κατὰ πόδας. Et ex eo constat, quamvis in tabulis nuptialibus conscriptum sit, dotem datam esse, si tamen maritus specialiter non caveat, se dotem accepisse, posse nihilominus obici exceptionem non muneratae pecuniae doti non solutae, secundum Novellam 100. Hoc enim si dixerimus, neque Athanasio adversabimur dicenti in diversis constitutionibus, mulieri non prodesse, quod in instrumento dotali conscriptum sit, dotem marito datum, nisi et numerationem probaverit: nec Theodoro Hermopolitae.*

<sup>74</sup> D. SIMON, *Aus dem Kodexunterricht des Thalelaios*, in RIDA 16, 1969, p. 283 ss.; J.H.A. LOKIN, T.E. VAN BOCHOVE, *Compilazione – educazione – purificazione* cit., p. 131; S. SCIORTINO, *La relazione tra il κατὰ πόδας e le traduzioni di Taleleo dei rescritti latini del Codex*, in AUPA 66, 2013, p. 113 ss. (con ulteriore bibliografia).

<sup>75</sup> Spyros Troianos traduce *κατὰ πόδας* come "passo dopo passo" (S. TROIANOS, *Οι πηγές*<sup>3</sup> cit., trad. it. di P. BUONGIORNO, *Le fonti* cit., p. 58). Sulla portata del provvedimento giustiniano si veda H.J. SCHELTEMA, *Das Kommentarverbot Justinians*, in TR 45, 1977, p. 307 ss., secondo il quale l'intento di Giustiniano sarebbe stato quello di evitare le sole interpretazioni esplicative che potevano in qualche modo alterare il testo stesso della codificazione, per

L'elenco dei testi riferibili al "Nomofilace" comprende inoltre:

BS, 1620.8-15 (sch. 7 ad Bas. 23.2.4) (*Περὶ τοῦ τοὺς τελευτῶντας ἡγῶν τὰ λείψανα αὐτῶν μὴ ἐνυβρίζεσθαι παρὰ τῶν δανειστῶν*): Γυνή τοῦ ἀνδρὸς δανειζομένου, εἰ ἐν τῷ δανειακῷ ὑποτίθεται τὴν ἑαυτῆς οὐσίαν καὶ ὑπογράψῃ καὶ συμφωνήσῃ οὕτως 'ἐγὼ ἢ δεῖνα καὶ ὁ δεῖνα ἄπερ ἐδανεισάμεθα ἀπὸ σοῦ ὁμολογοῦμεν καταβαλεῖν', κἂν ἄπορος γένηται ὁ ἀνὴρ αὐτῆς, οὐκ ἐνέχεται, εἰ μήπου δειχθῆ, ὅτι εἰς τὰ αὐτῆς πράγματα ἠνάλωσεν ὁ ἀνὴρ τὰ δανεισθέντα. Εἰ δὲ τοῦ ἀνδρὸς πρωτοτύπως δανειζομένου ἀντεφώνησεν ἡ γυνὴ καὶ ὑπέγραψε, κἂν εἰς τὰ ἑαυτῆς δαπανηθῶσι τὰ δανεισθέντα, οὐκ ἐνέχεται. Οὕτως ὁ Νομοφύλαξ. Καὶ ζῆτει βιβ. κς'. τιτ. [ζ'. κεφ.] νη'. θεμ. β'.<sup>76</sup>;

BS, 1709.29 s. (sch. 5 ad Bas. 23.4.1) (*Περὶ ἀργυροπρατικῶν συναλλαγμάτων*): Τοῦ Νομοφύλακος. Σημειῶσαι, ὅτι ἐκ τῆς ἀντιδιαστολῆς οἱ λοιποὶ πάντες παρὰ τοὺς ἀργυροπράτας οὐ δύναται πακτεῦειν, ὥστε τοὺς ἐγγυητὰς καὶ μανδάτωρας κρατεῖσθαι τε [καὶ] ἀποκρίνεσθαι πρὸ τῆς μεθοδείας τῆς κατὰ τῶν πρωτοτύπων· ἰδοὺ γὰρ ἐνταῦθα ὡς ἐξαιρετὸν προνόμιον δέδωκε τοῦτο τοῖς ἀργυροπράταις ἢ διάταξις ἢ λέγουσα [πρότερον] κατὰ [τῶν] πρωτοτύπων χωρεῖν ἢ κατὰ τῶν λοιπῶν ἐντελλομένων παρασχεῖν τι δάνειον<sup>77</sup>;

BS, 1710.6-7 (sch. 7 ad Bas. 23.4.1) (*Περὶ ἀργυροπρατικῶν συναλλαγμάτων*): Ζῆτει βιβ. κς'. τιτ. α'. κεφ. α'. καὶ β'. ὄλον, μᾶλλον

---

cui commenti e annotazioni estranei al contenuto erano comunque permessi. Ma un simile divieto di commentare i testi codificati si trova anche nel § 12 della *constitutio Deo auctore*, in cui per volontà dell'imperatore si specifica a chiare lettere che i giuristi non potevano modificare il testo dei Digesta con proprie annotazioni e aggiunte. In tema si veda, per tutti, G.G. ARCHI, *Giustiniano e l'insegnamento del diritto*, in *Scritti di diritto romano* 3, Milano 1981, p. 1903 ss.

<sup>76</sup> Trad. Heimbach, II.672: *Si mulier, cum maritus mutuum pecuniam acciperet, in instrumento crediti bona sua obligaverit, et subscripserit, atque ita inter se pepigerint: ego illa et ille, quae mutuo a te accepimus, promittimus nos soluturos: licet maritus solvendo esse desierit, non tenetur: nisi forte probatum fuerit, maritum in rem uxoris pecuniam impendisse. Sin autem, cum maritus principaliter mutuum pecuniam acciperet, mulier intercesserit et subscripserit, licet in rem eius pecuniam impenderit, non tenetur. Sic Nomophylax. Et quaere lib. 26. tit. 7. cap. 58. them. 2.*

<sup>77</sup> Trad. Heimbach, II.735: *Nomophylaxis. Nota ex contrario sensu, ceteros omnes praeter argentarios pacisci non posse, ut fideiussores et mandatores prius conveniri possint, quam rei principales. Ecce enim precipuum privilegium argentariis dedit constitutio, qua cavetur, ut prius conveniantur rei principales, quam ceteri, qui pecuniam alicui numerari mandaverunt.*

δὲ τὸ τέλος, καὶ κεφ. γ'. Καὶ ἔστιν ἀληθὲς τοῦτο, καὶ οὐχ ἡ τοῦ Νομοφύλακος γνώμη<sup>78</sup>;

BS, 1778.32-33 (sch. 26 ad Bas. 25.1.11) (*Περὶ ἀγωγῆς τῆς χάριν ἐνεχύρων διδομένης*): Τοῦ Νομοφύλακος. Πολλῶ οὖν μᾶλλον, ἐὰν ἐμοῦ δανείσαντος ὁ προκουράτωρ μου συμφωνήσῃ μετὰ τοῦ χρεώστου μου ὑποκεῖσθαι μοι τὰ ἐκείνου<sup>79</sup>;

BS, 3211.1-4 (sch. 15 ad Bas. 60.5.22) (*Περὶ ἀγωγῶν τῶν κινουμένων, ἡνίκα δοῦλοι ἀμαρτάνοντες ἐκδίδονται ἢ τετράποδα*): Φησὶν ὁ Νομοφύλαξ, ὡς ἔκ τε τοῦ εἰπεῖν τὸν νομοθέτην, ὅτι ἐκπίπτει ὁ ἐνάγων τῆς ὑποθέσεως, καὶ ἐκ τοῦ ἐπιλογῆν δοῦναι αὐτῶ ἢ ὄρκον ἐξ ἀρχῆς ἐπάγειν ἢ εἰς ἀποδείξεις χωρεῖν, ἐμφαίνεται, ὡς ἐξ ἀπορίας τῶν ἀποδείξεων οὐκ ἂν ὑπστρέφειν δύνηται εἰς ὄρκον. Τοῦτο δὲ εἰ ἔστιν ἀληθὲς, ἀμφιβάλω<sup>80</sup>;

BS, 3215.6-25 (sch. 9 ad Bas. 60.5.26) (*Περὶ ἀγωγῶν τῶν κινουμένων, ἡνίκα δοῦλοι ἀμαρτάνοντες ἐκδίδονται ἢ τετράποδα*): ... Καὶ οὕτως παρέξει τὴν ζημίαν οὐχ ὡς ποινὴν τῆς ἀρνήσεως, ἀλλ' ὡς δεφενδεῦων τὸν δοῦλον, καὶ δοὺς ἐκφεύζεται τὴν ἐκ τοῦ ψεύδους ἀρμόσασαν κατ' αὐτοῦ ἰντερρογοατορίαν (αὕτη γάρ ἐστὶν ἡ ψιλὴ ἐρώτησις) καὶ ἐλευθερωθήσεται καὶ τῆς νοξάλιας· καὶ αὕτη γάρ ἐστὶν ἡ ἐμβάσανος ἐρώτησις, ὡς ὁ Νομοφύλαξ φησὶν ...<sup>81</sup>;

BS, 3349.19-20 (sch. 53 ad Bas. 60.12.14) (*Περὶ κλοπῆς*): Εἰς τί δε λογίζονται ταῦτα μὴ εἶναι κομμοδάτα, ζῆτει βιβ. ιγ'. τιτ. β'. κεφ. α'. θεμ. β'. καὶ τὴν ἐν αὐτῶ τοῦ Νομοφύλακος παραγραφὴν<sup>82</sup>;

<sup>78</sup> Trad. Heimbach, II.736: *Quaere lib. 26. tit. 1. cap. 1 et 8. totum, praecipue autem finem, et cap. 3 idque verum est, non opinio Nomophylacis.*

<sup>79</sup> Trad. Heimbach, III.59: *Nomophylacis. Multo magis igitur, si, cum ego mutuam pecuniam darem, procurator meus cum debitore meo pactus sit, ut res eius pignori mihi obligatae essent.*

<sup>80</sup> Trad. Heimbach, V.358 s.: *Ait Nomophylax, ex eo, quod dicit Iurisconsultus, actorem causa cadere, et liberum ei esse, ut vel ab initio iusiurandum deferat, vel ad probationes descendat, apparere, ex inopia probationum rediri non posse ad iusiurandum. Quod an verum sit, ambigo. Quaere cap. 26.*

<sup>81</sup> Trad. Heimbach, V.361: *... Atque ita praestabit damnum, non quasi poenam infictionis, sed quasi defensor servi, quo praestito evitabit ex mendacio competentem in se interrogationem actionem: haec enim est nuda interrogatio: et liberabitur noxali iudicio. Et haec est coacta sive tormentis exacta interrogatio, ut Nomophylax ait.*

<sup>82</sup> Trad. Heimbach, V.463: *Cur vero non censeantur commodata, quaere lib. 13. tit. 2. cap. 1. them. 2 et ibi Nomophylacis adnotationem.*

BS, 3913.24-25 (sch. 2 ad Bas. 60.53.2) (*Περὶ πραγμάτων ἐκείνων, οἷτινες τῆς ἀποφάσεως ἢ θάνατον ἑαυτοῖς κατεγνωκότες ἢ κατηγορίαν παρὰ ἀντιδίκου αὐτῶν ὑπεφθάρησαν*): Τουτέστιν οὐκ ἐνάγονται οἱ κληρονόμοι ὡς δῆθεν ἐκείνων φανερῶν καταστάτων. Οὕτως ὁ Νομοφύλαξ<sup>83</sup>.

Come si diceva 23 passi riportano invece il nome di “Giovanni”, senza ulteriore specificazione. Si legge così in una breve chiosa a Bas. 13.2.1 = D. 16.3.1, sotto il titolo *Περὶ παρακαταθήκης καὶ τῆς κινουμένης ἀγωγῆς κατὰ τοῦ παράθεσιν λαβόντος* (*De deposito et actione, quae contra depositarium instituitur*):

BS, 639.30-32 (sch. 18 ad Bas. 13.2.1): Ἰωάννου. Ἀπαιτεῖ δὲ ἐνταῦθα ἢ περὶ ἐκμισθώσεως καὶ ἐξάκταν διλίγεντίαν παρὰ τὴν οἰκείαν φύσιν, ὃ καὶ σημειῶσαι. Ζῆτει βιβ. κ’. τιτ. α’. καφ. μ’.<sup>84</sup>

Qui il giurista, inserendosi in un più ampio discorso sull’*actio depositi* (quali sono i soggetti tenuti a rispondere con questa azione e a che titolo), specifica che quando la restituzione – nel caso di specie si parla di *vestimenta balnearia*<sup>85</sup> – prevede una mercede, non compete l’*actio depositi*, ma piuttosto l’*actio locati* in ragione della particolare diligenza che il rapporto esige, che è la *ἐξάκτα διλίγεντία*<sup>86</sup>.

Va sottolineato come – a detta del giurista – la qualificazione del rapporto non vada fatta soltanto considerando la natura dell’accordo contrattuale

<sup>83</sup> Trad. Heimbach, V.885: *Hoc est, non agitur cum heredibus quandoquidem illi manifesti constituti sunt. Ita Nomophylax.*

<sup>84</sup> Trad. Heimbach, II.27: *Ioannis. Hoc autem loco in actionem conducti exacta quoque diligentia venit, quod est extra eius naturam: quod observa. Quare lib. 20. tit. 1. cap. 40.*

<sup>85</sup> Il testo commentato è Bas. 13.2.1.8 (BT, 720.15-18): ... *Ἐὰν ἐπὶ παραφυλακῆ δοθῆ ἱματῖα βαλανεῖ καὶ ἀπόληται, εἰ μὲν ἄνευ μισθοῦ, χώρα τῇ περὶ παραθήκης ἀγωγῇ ἀπὸ μόνου δόλου· εἰ δὲ μετὰ μισθοῦ, ἢ περὶ μισθώσεως ἀγωγῇ ἀρμόζει, ἥτις ἔχει τὴν ἀπαίτησιν εἰς τὸ διπλοῦν ...*

Trad. Heimbach, II.26: ... *Si servanda vestimenta data fuerint balneari et perierint, si quidem sine mercede, locus est actioni depositi ex dolo tantum: si vero cum mercede, ex comodato actio competit ...*

<sup>86</sup> Si noti la translitterazione in caratteri greci, “ἐξάκτα διλίγεντία”, del latino *exacta diligentia*, tecnica lessicale particolarmente frequente nelle opere giuridiche di lingua greca che prendono a modello, o commentano, le opere dei giuristi romani: una conferma – se necessaria – della derivazione anche dei concetti, e della loro probabile interpretazione.

che le parti hanno posto in essere, ma anche analizzando il tipo di responsabilità specifica che grava sui soggetti, o che si vuole che gravi sui soggetti: *l'exacta diligentia*.

Altri riferimenti a Giovanni si trovano in tre brani del titolo *Περὶ μαρτύρων εὐπολήπτων καὶ ἀτίμων* (*De testibus integrae existimationis et infamibus*). Il commento a Bas. 21.1.7 = D. 22.5.8 è una *Ἰωάννου ἠρωτήθη*, costruita anche formalmente come tale, con interrogazione e risposta:

BS, 1234.23-28 (sch. 3 ad Bas. 21.1.7): Ἰωάννου. Ἠρωτήθη. Τί γάρ; <Ἐὰν> ἐν ιδιωτικῇ τίς ὦν τύχη ὑπογράψας ἐν ἐκμαρτυπίῳ εἶτα γένηται ἱερεὺς ἢ ἀρχιερεὺς, ἀναγκάζεται τὴν μαρτυρίαν αὐτοῦ βεβαιοῦν; Λύσις. Περὶ τούτου ῥητῶς οὐχ εὔρον κείμενον νόμον, ἐκ δὲ ὁμοίων δοκεῖ μοι μὴ ἀναγκάζεσθαι. Φησί γὰρ βιβ. ζ'. τῶν Βασ. τιτ. η'. κεφ. λβ'. θεμ. δ'. τὸν ἐν ιδιωτικῇ τύχῃ γενόμενον αἰρετὸν δικαστὴν καὶ πρὸ τοῦ δοῦναι τὸν ὄρον γενόμενον ἱερέα ἢ ἀρχιερέα μὴ ἀναγκάζεσθαι ἀποφύνασθαι<sup>87</sup>.

Il commento a Bas. 21.1.13 = D. 22.5.15 (ancora sotto il titolo *Περὶ μαρτύρων εὐπολήπτων καὶ ἀτίμων*) è una breve nota che, a margine di un discorso sulle persone cui è interdotta la facoltà di fare da testimoni in un testamento (in particolare l'adultero o colui che è stato dichiarato colpevole nell'ambito di un *iudicium calumniae*), vuole rilevare la differenza fra la validità riconosciuta al testamento dell'adultero e la irricevibilità della testimonianza dello stesso:

BS, 1238.3234 s. (sch. 5 ad Bas. 21.1.13): Ἰωάννου. Ἄκυρός ἐστιν ἡ μαρτυρία τοῦ μοιχοῦ, κἄν ἡ διαθήκη ἐρρωμένη ὅσον ἀπὸ τῶν λοιπῶν παρατηρήσεων εἶη. Κἄν πολιτικῶς γάρ, φησίν, γέγονεν ἡ διαθήκη, τουτέστι καθὼς ὁ δυοδεκάδελτος παραδίδωσι, τῶν ἀδνάτων καὶ τῶν ὑπεξουσίων μόνων γραφέντων κληρονόμων ἐν ἐκείνῃ τῇ διαθήκῃ, κἄν πραιτωρίως ἦτοι γραφέντων καὶ τῶν ἀδνάτων καὶ τῶν κογνάτων καὶ τῶν αὐτεξουσίων καὶ ὑπεξουσίων (τοῦτο γὰρ φιλανθρωπότερον ὁ

<sup>87</sup> Trad. Heimbach, II.393 s.: *Ioannis interrogatio. Quid enim? Si quis, cum privatae conditionis esset, testimonio subscripserit, deinde factus sit sacerdos aut episcopus, num testimonium suum, confirmare cogitur? Solutio. Hac de re specialem legem non inveni, a simili autem videtur non cogi. Dicit enim lib. 7. Basil. tit. 2. cap. 32. them. 3. eum, qui cum privatus esset, arbiter factus fuerit, et priusquam sententiam diceret, sacerdos aut episcopus factus fuerit, non cogi sententiam ferre.*

πραίτωρ διετάξατο, καὶ ἐρρωμένη ἦν ἡ τοιαύτη διαθήκη), ὑπέγραψε δὲ μοιχὸς ἐν αὐτῇ τὸν τῶν πέντε μαρτύρων ἀναπληρῶν ἀριθμὸν, οὐκ ἔρρωται<sup>88</sup>.

Simili considerazioni valgono per Bas. 21.1.18 = D. 22.5.19 (sempre sotto lo stesso titolo), a commento del quale Giovanni affronta la questione se, al compimento del quattordicesimo anno di età, il ragazzo possa essere ammesso a fare testimonianza:

BS, 1243.6-8 (sch. 3 ad Bas. 21.1.18): Ἰωάννου. Ἐνταῦθα ἄνηβον νόει τὸν πρῶξιμον πουβεράτι ἦτοι τὸν ἀψάμενον τοῦ ἰδ'. χρόνου. Οὗτος γὰρ μαρτυρεῖ ἐπὶ χρηματικῶν, ἐπὶ δὲ ἐγκληματικῶν οὐδαμῶς<sup>89</sup>.

Il tenore del discorso, e il suo oggetto, accostano perfettamente queste ultime considerazioni a quelle da farsi per Bas. 21.2.8 = D. 3.2.8, che appartarrebbe al titolo anche tematicamente contiguo *Περὶ τούτων οἴτινες σπιλοῦνται ἀτιμία* (*De his, qui notantur infamia*), e per il successivo testo di Bas. 21.3.12 = C. 2.11.13, sotto il titolo *Περὶ αἰτίων δι' ὧν ἀτιμία τινὶ οὐ προσγίνεται* (*De causis, ex quibus infamia alicui non irrogatur*):

BS, 1300.6-8 (sch. 3 ad Bas. 21.2.8): Ἰωάννου. Τὴν τιμωρίαν τῶν εἴσω τοῦ πενθίμου χρόνου γημασῶν βιβ. κη'. μανθάνεις τιτ. ἰδ'. Ἀνάγνωθι καὶ τὸν ιε'. τιτ. τοῦ αὐτοῦ βιβ. κεφ. β', περὶ τῆς μὴ νομίμως γαμνηθείσης εἴσω τοῦ πενθίμου, ἀλλὰ μοιχευσάσης<sup>90</sup>;

BS, 1319.27-33 (sch. 3 ad Bas. 21.3.12): Ἰωάννου. Τί οὖν τὸ τῆς διατάξεως ἀποτέλεσμα, ἐὰν ἀτιμίαν οὐκ ἐπάγωσι τὰ ῥήματα; Ἄκουσον.

<sup>88</sup> Trad. Heimbach, II.396: *Ioannis. Irritum est testimonium adulteri, licet testamentum valeat, quantum ad ceteras observationes. Quamvis iure civili, inquit, factum sit testamentum, id est, prout lex duodecim tabularum concedit, agnatis et his tantum, qui in potestate sunt, heredibus in eo scriptis: sive iure praetorio, id est, tam agnatis, quam cognatis, et tam his, qui sui iuris sunt, quam qui in potestate, heredibus scriptis: hoc enim Praetor benignius edixit, et testamentum eiusmodi valebat: quoniam autem adulter in eo subscripsit, numerum quinque testium explens, non valet.*

<sup>89</sup> Trad. Heimbach, II.399: *Ioannes. Hoc loco impuberem accipe eum, qui sit proximus pubertati, id est, qui attigerit annum decimum quartum. Hic enim in causis pecuniariis testimonium dicit, minime vero in criminalibus.*

<sup>90</sup> Trad. Heimbach, II.442: *Ioannis. Poenam earum, quae intra tempus luctus nubunt, discis lib. 28. tit. 14. Lege et tit. 15. eiusdem libri, cap. 2. de ea, quae intra tempus luctus non iustas nuptias contraxit, sed stupro se polluit.*

Φησὶ τὸ να'. κεφ. τοῦ α'. τιτ. τοῦ λθ'. βιβ. ἀδελφὸν κατὰ διαθήκης τοῦ ἀδελφοῦ κινεῖν δεινοφικίосо, ἐὰν δύνηται δεῖξει τὸν γεγραμμένον ἄτιμον καθ' οἰανδήτιωα κουφότητα ἀτιμίας. Καὶ φησιν ὁ Θαλέλαιος· σημείωσαι τὸ νόμιμον· πολλὰς γὰρ αἰτίας ἰσχύεις πλάσασθαι, εἰ καὶ εὐτελεῖς εἶησαν. Εἰ οὖν γραφῆ τοιοῦτος, οἷος ὁ παρὼν παῖς, παρὰ ἀδελφοῦ σου κληρονόμος, δύνη κινεῖν τὴν δεινοφικίосо. Ἀνάγνωθι καὶ τὸ ις'. κεφ. τούτου <τοῦ> τιτ.<sup>91</sup>.

Va anche rilevato come Giovanni Nomofilace, in questi due ultimi scoli, come in sch. 18 ad Bas. 13.2.1, nella stringatezza del suo commento, si limiti a proporre dei rimandi. L'opinione del giurista si ridurrebbe pertanto a una presa d'atto, o all'apposizione di un dubbio: *Τί οὖν τὸ τῆς διατάξεως ἀποτελέσμα, ἐὰν ἀτιμίαν οὐκ ἐπάγωσι τὰ ῥήματα* (ovvero *Quinam igitur effectus est constitutionis, si verba infamiam non inferant?*).

Un altro gruppetto omogeneo di otto interventi riferiti a "Giovanni" si conta con riguardo al titolo *Περὶ τόκων καὶ καρπῶν καὶ πραγμάτων καὶ πάσης προσθήκης καὶ ὑπερθέσεως* (*De usuris et fructibus, et causis, et omnibus accessionibus et mora*):

BS, 1623.8-11 (sch. 14 ad Bas. 23.3.1): Ἰωάννου. Εἰ γὰρ μῆτε συνεχρήσατο μῆτε ψυχῇ κλέπτοντος κατέσχε, τοὺς μετὰ μόραν ἀπαιτεῖται τόκους. Ὡστε σημείωσαι, ὅτι τῶν βοναφίδεό τινες πρὸ μόρας ἀπαιτοῦσι τόκους, ἔνιαι δὲ μετὰ μόραν· αἱ δὲ στρίκται μετὰ μόραν πάντως<sup>92</sup>;

BS, 1632.18-23 (sch. 17 ad Bas. 23.3.3): Ἰωάννου. Ζήτει τιτ. θ'. τοῦ κδ'. βιβ. τῶν Βασιλικῶν κεφ. β'. θεμ. α'. τῶν αὐτὸ παραγραφῶν τὴν δευτέραν καὶ μαθήση, ὅτι ὁ ἀρβιτρ(α)ρίος τύπος ἐπὶ μόνων τῶν στρίκτων ἔχει χώραν. Ἀνάγνωθι τὸ ε'. καὶ ζ'. καφ. τοῦ αὐτοῦ τιτ. καὶ τὸ ζ'. Ἀνάγνωθι καὶ ἐν τῷ αὐτῷ τιτ. τὸ ζ'. θεμ. τοῦ β'. καφ. τῶν εἰς αὐτὸ

<sup>91</sup> Trad. Heimbach, II.457: *Ioannis. Quinam igitur effectus est constitutionis, si verba infamiam non inferant? Audi. Dicit cap. 56. tit. 1. lib. 39. fratrem agere de inofficioso testamento fratris, si possit ostendere heredem scriptum infamem vel ex levissima infamia. Ei ait Thalelaeus: nota hoc ius: nam plures causas fingere potes, etiamsi leves sint. Si igitur talis, qualis filius, de quo hoc loco agitur, a fratre tuo heres scriptus sit, potest agere de inofficioso. Lege et cap. 17. huius tit.*

<sup>92</sup> Trad. Heimbach, II. 674: *Ioannis. Nam si nec convertit in usus suos, nec furandi animo detenuit, usuras post moram praestat. Itaque nota, in quibusdam bonae fidei iudiciis usuras praestari ante moram, in quibusdam vero post moram: in strictis vero semper post moram.*

παραγραφῶν τὴν ἐσχάτην· λέγει γάρ, ὅτι αἱ στρίκται ἀρβιτρῶς κινούμεναι μιμούνται τὰς βοναφίδεο<sup>93</sup>;

BS, 1679.8-9 (sch. 3 ad Bas 23.3.33): Ἰωάννου. Καὶ οὔτε τόκον διπλοῦω τῆς τοῦ κεφαλαίου ποσότητος λαβοῦσα ἢ πόλις ἀπώλεσε τὸ καφάλον διὰ τὸ τελευταῖον <τούτου τοῦ> τιτ. κεφ.<sup>94</sup>;

BS, 1679.17-18 (sch. 7 ad Bas 23.3.33): Ἰωάννου. Ζήτει βιβ. ἰ'. τιτ. λς'. τῶν εἰς αὐτὸ παραγραφῶν τὴν β', ὅτι τὰ τῶν διοικούντων τὰ τῆς πόλεως σιωπηρῶς ὑπόκεινται<sup>95</sup>;

BS, 1679.19-21 (sch. 8 ad Bas. 23.3.33): Ἰωάννου. Ὁ δημόσιος οὐκ ἐν πᾶσιν ἔχει σιωπηρὰς ὑποθήκας, ἀλλ' ὅτε ἀπὸ τῶν εὐσεβῶν εἰσφορῶν ἐποφείλεται. Ἀνάγνωθι γάρ βιβ. ἰα'. τιτ. α'. κεφ. ἰ'. τὸν Ἰνδικα Στεφάνου<sup>96</sup>;

BS, 1684.10-13 (sch. 21 ad Bas. 23.3.38): Ἰωάννου. Τὸ πρῶτον θέμα παρίσθησι τὴν ἐκτεσταμέντο στρίκτην οὔσαν ἀπαιτεῖν τοὺς μετὰ μόραν πρὸ προκατάρξεως γενομένους καὶ τὸ η'. τοῦ α'. καὶ τὸ λθ'. καφ.<sup>97</sup>;

BS, 1684.13-15 (sch. 22 ad Bas. 23.3.38): Τοῦ αὐτοῦ. Ἐξ ὧν ἐν τῷ παρόντι τίτλῳ ἀγέγων, συνήγαγον, ὅτι αἱ βοναφίδε βοναφίδε ἀγωγαὶ τόκους τοὺς μετὰ μόραν, καρποὺς δὲ τοὺς μετὰ προκατάρξιν ἀποιτοῦσιν<sup>98</sup>;

<sup>93</sup> Trad. Heimbach, II. 680: *Ioannis. Quaere tit. 9. lib. 24. Basilicorum, cap. 2. them. 1. adnotationem secundam, et disces, arbitrariam formulam in strictis tantum iudiciis locum habere. Lege 5. et 6. caput eiusdem tit. et cap. 7. Lege et in eodem titulo them. 6. cap. 2. et ad illud adnotationem ultimam. Dicit enim, strictas actiones arbitrarie motas imitari actiones bonae fidei.*

<sup>94</sup> Trad. Heimbach, II.711: *Ioannis. Neque ideo civitas, quod usuras ultra duplum sortis accepit, sortem amittit, propter caput ultimum huius tituli.*

<sup>95</sup> Trad. Heimbach, II.712: *Ioannis. Quaere lib. 10. tit. 36. adnotationem secundam, qua dicitur, bona eorum, qui res civitatis administrant, tacite esse obligata.*

<sup>96</sup> Trad. Heimbach, II.712: *Eiusdem. Fiscus non in omnibus tacitam habet hypothecam, sed ex causa piarum illationum ei debitarum. Lege enim lib. 11. tit. 1. cap. 10. Indicem Stephani.*

<sup>97</sup> Trad. Heimbach, II.715: *Ioannis. Thema primum cap. 3. probat, in actionem ex testamento, quae stricta est, venire fructus post moram ante litis contestationem captos, et cap. 14. et 39.*

<sup>98</sup> Trad. Heimbach, II.715: *Eiusdem. Ex his, quae in hoc titulo legisti, collegi, in bonae fidei iudiciis usuras post moram venire, fructus autem post litem contestatam.*

BS, 1685.9-12 (sch. 30 ad Bas. 23.3.38): Σημείωσαι, ὅτι ἐπὶ τῆς ἐπερωτήσεως οὐκ ἀπὸ ὑπερθεσεως, ἀλλὰ ἀπὸ προκατάρξεως ἀπαιτοῦνται καρποί. Σημείωσαι δὲ καὶ τὴν ἐτέραν παραγραφὴν τοῦ Ἰωάννου παραδιδούσαν, πῶς αἱ βοναφίδε ἀπαιτοῦσι καρπούς, καὶ πῶς αἱ στρίκται<sup>99</sup>;

BS, 1688.14-15 (sch. 3 ad Bas. 23.3.45): Ἰωάννου. Ἴσως γὰρ οὐδε ἓν κακῆ πίστει νομεὺς ὁ ἀνὴρ, ἐπεὶ κἂν ἀποθάνῃ ἡ γυνὴ ἐπιμείνασα τῆ δωρεᾶ ἔρρωται<sup>100</sup>.

Ancora, a "Giovanni" si ascrivono tre testi sotto il titolo *Περὶ δικαίου προικὸς καὶ πρὸ γάμου δωρεᾶς* (*De iure dotis et donationis ante nuptias*). Uno è una lapidaria disposizione in cui si specifica che i beni trasferiti prima delle nozze accrescono la dote tanto che il marito, dopo il matrimonio, diventa proprietario dell'intero patrimonio dotale:

BS, 2033.3-4 (sch. 3 ad Bas. 29.1.43): Ἰωάννου. Μετὰ γὰρ τὸν γάμον ἀληθῆς ἐστὶν ἀγοραστὴς ὁ ἀνὴρ ἐπὶ τῆς διατετιμημένης προικὸς, ὡς κεφ. ι'.<sup>101</sup>.

Un secondo brano riguarda la valutazione nell'ambito di un'*actio stricti iuris* (*ἐπὶ στρίκτας ἀγωγῆς*), degli interessi non pattuiti attraverso una formale stipulazione:

BS, 2104.28-29 (sch. 5 ad Bas. 29.1.118): Ἰωάννου. Ἴδου σημείωσαι ἀνεπερωτήτους τόκους ἐπὶ στρίκτας ἀγωγῆς. Ἀνάγνωθι γὰρ τὴν παραγραφὴν τοῦ πς'. κεφ.<sup>102</sup>.

A questi si aggiunge una *interrogatio* (*Ἰωάννου ἠρωτήθη*), diretta ad accertare se l'ipoteca tacita concessa alla moglie sopra i beni del marito per

<sup>99</sup> Trad. Heimbach, II.715: *Nota, in stipulatione fructus venire non ex mora, sed post litem contestatam. Nota et aliam adnotationem Ioannis tradentem, quomodo fructus veniat in bonae fidei iudiciis, et quomodo in strictis.*

<sup>100</sup> Trad. Heimbach, II.718: *Ioannis. Fortasse enim maritus malae fidei possessor non erat, quoniam si mulier perseverans in donatione decesserit, valet donatio.*

<sup>101</sup> Trad. Heimbach, III.385: *Ioannis. Nam post nuptias maritus verus emtor est in dote aestimata, ut dig. 10.*

<sup>102</sup> Trad. Heimbach, III. 448 s.: *Ioannis. Nota usuras in stipulationem non deductas in actione stricti iuris.*

garantire la restituzione della dote, possa essere privilegiata rispetto agli altri crediti ipotecari previgenti:

BS, 2108.10-13 (sch. 8 ad Bas. 29.1.119): Ἰωάννου. Ἡρωτήθη. Ἄρα δὲ ὄν τρόπον προτιμᾶται καὶ προγενεστέρων ἐν ὑποθήκη δανειστῶν ἢ γυνὴ ἐπὶ τῇ σιωπηρᾷ ὑποθήκη τῶν τοῦ ἐπαγγειλαμένου τὴν προῖκα πραγμάτων Λύσις. Ἀνάγνωθι βιβ. κη'. τιτ. η'. κεφ. μζ'. θεμ. β'. καὶ τοῦ παρόντος τιτ. κεφ. οβ'. θεμ. α'.<sup>103</sup>.

Il nome di “Giovanni” compare infine, sporadico:

a) in tema di contrattazioni bancarie relativamente all’obbligo del debitore di corrispondere gli interessi *ex nudo pacto*, e dunque anche in assenza di una specifica *stipulatio*:

BS, 1713.11-13 (sch. 3 ad Bas. 23.4.4) (*Περὶ ἀργυροπρατικῶν συναλλαγμάτων*): Ἰωάννου. Ὁ γὰρ δημόσιος σιωπηρὰν ἐπερώτησιν ἔχει τῶκων, ὡς τιτ. γ'. κεφ. ιζ'. θεμ. ζ'. ὁ Ἰνδιξ. Καὶ τοῖς βοναφίδεο δικαστηρίου ἀνεπερώτητοι τόκοι ἀποιτοῦνται, ὡς τὸ α'. κεφ. τοῦ αὐτοῦ τιτ.<sup>104</sup>;

b) a proposito di tutela e curatela, ed in specie dell’obbligo del tutore di promettere l’adempimento dell’obbligazione:

BS, 2263.25 (sch. 7 ad Bas. 38.9.41) (*Περὶ πραγμάτων τούτων οἵτινες ὑπὸ ἐπιτροπὴν ἢ κουρατωρείαν εἰσὶ πρὸς τὸ χωρὶς ἀποφάσεως μὴ ἐκποιεῖσθαι ἢ ὑποτίθεσθαι καὶ πότε ψῆφος χρειώδης οὐκ ἔστιν*): Ἰωάννου. Οὔτε κινοῦντες ἀπαιτοῦνται τὴν ράταμ ῥέμ, ὡς βιβ. κη'.<sup>105</sup>;

<sup>103</sup> Trad. Heimbach, III.451: *Ioannis. Interrogatio. Numquid autem, quemadmodum praeferitur mulier etiam anterioribus hypotheca creditoribus, praeferitur etiam in tacita hypotheca rerum eius, qui dotem promisit? Solutio. Lege lib ...*

<sup>104</sup> Nella versione latina dell’Heimbach, II.739, lo scolio si sviluppa su due capoversi: *Ioannis. Fiscus enim tacitam usurarum stipulationem habet, ut tit. 3. cap. 17. item. 7. Index. Et in bonae fidei iudiciis usurae in stipulationem non deductae veniunt, ut cap. 1. eiusdem tituli.*

<sup>105</sup> Trad. Heimbach, III.764: *De satisfactione iudicatum solvi dicit, non praestare eam tutores. Ioannis. Nec si agunt, praestant satisfactionem ratam rem haberi, ut lib. 28.*

c) in rapporto all'applicazione della disciplina dell'editto Carboniano:

BS, 2393.9 (sch. 2 ad Bas. 40.5.17) (*Περὶ τοῦ Καρβωνιανείου παραγγέλματος, ἥνικα ἀμφίβολός ἐστιν ἢ τοῦ ἀνήβου σπορά*): Ἰωάννου. Τῷ ἐφήβῳ οὐ δίδεται, ὡς διγ. γ'. θεμ. γ'.<sup>106</sup>.

Altre due chiose riguardano poi la materia della *Lex Aquila de damno* (titolo *Περὶ νόμου τοῦ Ἀκουιλίου περὶ ζημίας*):

BS, 3110.31 s. (sch. 19 ad Bas. 60.3.15): Ἰωάννης. Εἰς τὸ αὐτό. Ὅτι μὴ κατὰ πρώτην ὄψιν ἢ ἐμὴ πληγὴ αἰτία τοῦ ἀποθανεῖν τὸν δοῦλον ἐφάνη. Ἄλλως γὰρ καταδικάζεται τῷ Ἀκουιλίῳ τις ὡς φονεύσας καὶ ἄλλως ὡς τραυματίσας· ἐκ μὲν γὰρ τοῦ προτέρου εἰς ὀλόκληρον καὶ τὴν ποινήν, ἐκ δὲ τοῦ δευτέρου εἰς τὴν ἀπόφλησιν τῆς ἐκ τοῦ τράυματος ζημίας<sup>107</sup>;

BS, 3122.28 s. (sch. 10 ad Bas. 60.3.27): Ἰωάννης<sup>108</sup>. Ὅταν μὲν ὁ Ἀκουίλιος κινεῖται ὥστε δοθῆναι τὸ διαφέρον, κατὰ δεσπότου μόνου κινεῖται· ὅτε δὲ ἐξ ὀρθοῦ ἢ νοξαλία, κατὰ καλῆ πίστει νομέως. Ἐνταῦθα δὲ περὶ Ἀκουιλίου λέγει. Καὶ ζήτησι τὸν Ἀνώνυμον τοῦ α'. κεφ. τοῦ ε'. τιτ. Ζήτησι τιτ. ε'. καφ. α'. ζ', κα', κη'. καὶ βιβ. ζ'. τιτ. ιε'. κεφ. β'. καὶ βιβ. μβ'. τιτ. δ'. κεφ. β'. ιγ'. θεμ. τελευτ.<sup>109</sup>.

Ed, infine, un ultimo commento è relativo ai delitti privati (titolo *Περὶ ἰδιωτικῶν ἀμαρτημάτων*):

BS, 3333.6-16 (sch. 8 ad Bas. 60.11.1): Ἰωάννου. Ἐπεὶ γὰρ ἐκληρονόμησεω ὁ κληρονόμος, ὁ δὲ κλέπτης μετὰ τὸ κληρονομήσει αὐτὸν κατέχει τὸ πρᾶγμα, νῦν δοκεῖ κλέπτειν καὶ λοιπὸν εὐλόγως

<sup>106</sup> Trad. Heimbach, IV.83: *Ioannis. Puberi non datur, ut dig. 3. them. 3.*

<sup>107</sup> Trad. Heimbach, V.279: *Ioannes. Ad idem. Quia non primo ad spectu meus ictus causa mortis servi apparuit. Nam aliter quis condemnatur Aquilia ut occisor, et aliter ut vulnerator: ex primo enim in solidum et poenam, ex secundo in reparationem damni ex vulnere orti.*

<sup>108</sup> Merita porre in evidenza come in questi due ultimi testi, sch. 19 ad Bas. 60.3.15 e sch. 10 ad Bas. 60.3.27, il nome dello scoliaste Giovanni sia indicato come *Ἰωάννης* (e corrispondentemente nel latino *Ioannes*), e non con il solito genitivo di pertinenza *Ἰωάννου* (*Ioannis* in latino).

<sup>109</sup> Trad. Heimbach, V.288 s.: *Cum Aquilia in id quod interest agitur, ut hoc loco, contra dominum solum agitur, nec vero adversus bonae fidei possessorem: cum vero directa noxali, etiam contra bonae fidei possessorem agitur. Hic autem de Aquilia loquitur. Et quare Innominatum cap. 11. tit. 5. Quaere tit. 5. cap. 11. 21. 22. et lib. 7. tit. 15. cap. 2. et lib. 42. tit. 4. cap. 2. 13. them. ult.*

κινεῖται κατ' αὐτοῦ ἢ περὶ κλοπῆς ἀγωγή. Κινεῖται δὲ οὐ δικαίῳ τοῦ διαθεμένου ὡς ἐκείνου κτησαμένον αὐτήν (ἦ γὰρ ἂν οὐκ εἶχε χώραν ἢ ἀγωγή ἐκ τῶν ἐκείνου κινουμένη δικαίων, ἐπεὶ μηδὲ προκατήρχθη παρ' ἐκείνου), ἀλλὰ δικαίῳ τοῦ κληρονόμου ὡς νῦν δοκοῦντος κλέπτεσθαι· ὁ γὰρ κλέπτης ἐφ' ὅσον ψηλαφᾷ τὸ κλαπέν, κλοπὴν ἀμαρτάνει. Πολλάκις δὲ καὶ δικαίῳ τοῦ διαθεμέωου κινεῖ τὴν φούρτι ὁ κληρονόμος καὶ τὰς ὁμοίας ποινάλιας τὰς τὴν οὐσίαν μειούσας, ὅταν δηλαδὴ τελευτήσαντος τοῦ τεστάτορος ἔτι ἐνδαψιλεύηται ὁ ἐνιαυτός. Καὶ ζῆται ἰνστιτ. δ'. τιτ. ιβ'. ὄλον καὶ βιβ. ι'. τιτ. β'. κεφ. ιγ'. θεμ. γ'. καὶ βιβ. ζ'. τιτ. ιε'. κεφ. ε'. θεμ. τελευτ. καὶ. τιτ. ιγ'. αὐτοῦ κεφ. ε'. τὸ τέλος<sup>110</sup>.

In conclusione, una prima elencazione dei riferimenti a questo giurista, pur nella varietà di denominazione con cui di volta in volta viene citato, “Giovanni Nomofilace”, o semplicemente “Giovanni”, o “Nomofilace”, ha evidenziato diversi interessi. In primo luogo risalta – come sembra – un interesse generale per il tema dell'*infamia*.

Trattano praticamente di questo tema:

sch. 31 ad Bas. 21.1.3, riportato sotto il titolo *Περὶ μαρτύρων εὐὐπολήπτων καὶ ἀτίμων* (*De testibus integrae existimationis et infamibus*), al nome di Giovanni Nomofilace;

sch. 4 ad Bas. 21.1.51, riportato sotto il titolo *Περὶ μαρτύρων εὐὐπολήπτων καὶ ἀτίμων*: Nomofilace;

sch. 3 ad Bas. 21.1.7, riportato sotto il titolo *Περὶ μαρτύρων εὐὐπολήπτων καὶ ἀτίμων*, al nome di Giovanni;

sch. 5 ad Bas. 21.1.13, riportato sotto il titolo *Περὶ μαρτύρων εὐὐπολήπτων καὶ ἀτίμων*, al nome di Giovanni;

sch. 3 ad Bas. 21.1.18, riportato sotto il titolo *Περὶ μαρτύρων εὐὐπολήπτων καὶ ἀτίμων*, al nome di Giovanni;

sch. 3 ad Bas. 21.2.8, riportato sotto il titolo *Περὶ τούτων οἵτινες σπιλοῦνται ἀτιμία* (*De his, qui notantur infamia*), al nome di Giovanni;

<sup>110</sup> Trad. Heimbach, V.448: *Ioannis. Quia enim heres adiit, et fur post aditam hereditatem rem detinet, etiam nunc furtum committere videtur, et ideo recte in eum agitur furti. Agitur vero in iure testatoris, quasi in quaesierit eam actionem: alioquin locus non esset huic actioni ex iure illius motae, quia lis ab eo contestata non est: sed iure heredis, quasi nunc videatur ei furtum fieri. Nam fur quamdiu contrectat rem furtivam, furtum committit. Plerumque vero etiam iure testatoris heres furti agit, et similibus poenalibus, quae deminuunt patrimonium, ut si moriente testatore adhuc largiatur annus. Et quaere Instit. lib. 4. tit. 12. totum, et lib. 10. tit. 2. cap. 13. them. 3. et lib. 7. tit. 15. cap. 5. them. ult. et tit. 13. eiusdem, cap. 5. finem.*

sch. 3 ad Bas. 21.3.12, riportato sotto il titolo *Περὶ αἰτιῶν δι' ὧν ἀτιμία τινὶ οὐ προσγίνεται* (*De causis, ex quibus infamia alicui non irrogatur*), al nome di Giovanni.

Un'altra questione affrontata dal giurista è poi quella relativa alla *diligentia* e al modo in cui questa va "regolamentata" nei rapporti contrattuali:

sch. 5 ad Bas. 12.2.4, riportato sotto il titolo *Περὶ κοινῶν πραγμάτων διαιρέσεως* (*De rerum communium divisione*), al nome di Nomofilace;

sch. 7 ad Bas. 13.1.18, riportato sotto il titolo *Περὶ τῆς ἐναγωγῆς τῆς κατὰ τοῦ κιχρωμένου καὶ τοῦ κιχρῶντος* (*Commodati vel contra*), al nome di Nomofilace;

sch. 15 ad Bas. 13.1.18, riportato sotto il titolo *Περὶ τῆς ἐναγωγῆς τῆς κατὰ τοῦ κιχρωμένου καὶ τοῦ κιχρῶντος*, al nome di Nomofilace;

sch. 18 ad Bas. 13.2.1, riportato sotto il titolo *Περὶ παρακαταθήκης καὶ τῆς κινουμένης ἀγωγῆς κατὰ τοῦ παράθεσιν λαβόντος* (*De deposito et actione, quae contra depositarium instituitur*), al nome di Giovanni.

E ancora si rileva una certa attenzione alla sfera delle azioni in rapporto a specifici contratti.

Così per il comodato:

sch. 46 ad Bas. 13.1.5, sotto il titolo *Περὶ τῆς ἐναγωγῆς τῆς κατὰ τοῦ κιχρωμένου καὶ τοῦ κιχρῶντος*, al nome di Nomofilace;

sch. 53 ad Bas. 60.12.14, sotto il titolo *Περὶ κλοπῆς* (*De furto*), al nome di Nomofilace.

Così per il deposito:

sch. 4 ad Bas. 13.2.1, sotto il titolo *Περὶ παρακαταθήκης καὶ τῆς κινουμένης ἀγωγῆς κατὰ τοῦ παράθεσιν λαβόντος*, al nome di Nomofilace;

sch. 1 ad Bas. 13.2.24, sotto il titolo *Περὶ παρακαταθήκης καὶ τῆς κινουμένης ἀγωγῆς κατὰ τοῦ παράθεσιν λαβόντος*, Nomofilace.

Così per il mandato:

sch. 34 ad Bas. 14.1.10, sotto il titolo *Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων* (*De mandatis quibusdam datis, et de actionibus, quibus uterque invicem experitur*), al nome di Nomofilace;

sch. 37 ad Bas. 14.1.10, sotto il titolo *Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων*, al nome di Nomofilace;

sch. 8 ad Bas. 14.1.12, sotto il titolo *Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων*, al nome di Nomofilace;

sch. 11 ad Bas. 14.1.12, sotto il titolo *Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων*, al nome di Nomofilace;

sch. 13 ad Bas. 14.1.12, sotto il titolo *Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων*, al nome di Nomofilace;

sch. 38 ad Bas. 14.1.26, sotto il titolo *Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων*, al nome di Nomofilace;

sch. 13 ad Bas. 14.1.27, sotto il titolo *Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων*, al nome di Nomofilace;

sch. 24 ad Bas. 14.1.27, sotto il titolo *Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων*, al nome di Nomofilace;

sch. 4 ad Bas. 14.1.51 sotto il titolo *Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων*, al nome di Nomofilace;

sch. 2 ad Bas. 14.1.54, sotto il titolo *Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων*, al nome di Nomofilace;

sch. 3 ad Bas. 14.1.54, sotto il titolo *Περὶ ἐντολῶν ἐπιτιθεμένων τισὶ καὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν κινουμένων παρ' ἀμφοτέρων αὐτῶν κατ' ἀλλήλων*, al nome di Nomofilace;

sch. 5 ad Bas. 23.4.3, sotto il titolo *Περὶ ἀργυροπρατικῶν συναλλαγμάτων (De argentariorum contractibus)*, al nome di Nomofilace;

sch. 7 ad Bas. 23.4.3, sotto il titolo *Περὶ ἀργυροπρατικῶν συναλλαγμάτων*, al nome di Nomofilace.

A questi può aggiungersi un qualche interesse per il diritto penale testimoniato da:

sch. 19 ad Bas. 60.3.15, sotto il titolo *Περὶ νόμου τοῦ Ἀκουιλίου περὶ ζημίας (De lege Aquilia de damno)*, al nome di Giovanni;

sch. 10 ad Bas. 60.3.27, sotto il titolo *Περὶ νόμου τοῦ Ἀκουιλίου περὶ ζημίας*, Giovanni;

sch. 15 ad Bas. 60.5.22, sotto il titolo *Περὶ ἀγωγῶν τῶν κινουμένων, ἥνικα δοῦλοι ἀμαρτάνοντες ἐκδίδονται ἢ τετράποδα (De actionibus, quae*

*instituuntur, cum servi peccantes vel quadrupedes noxae deduntur*), al nome di Nomofilace;

sch. 9 ad Bas. 60.5.26, sempre sotto lo stesso titolo *Περὶ ἀγωγῶν τῶν κινουμένων, ἡνίκα δοῦλοι ἀμαρτάνοντες ἐκδίδονται ἢ τετράποδα*, Nomofilace; sch. 8 ad Bas. 60.11.1, sotto il titolo *Περὶ ἰδιωτικῶν ἀμαρτημάτων* (*De privatis delictis*), al nome di Giovanni<sup>111</sup>.

## 5. Lo stile: genitivo di spettanza e citazioni in forma indiretta di Giovanni.

Una prima serie di interessanti riflessioni può farsi già considerando il modo in cui vengono proposti gli scolii ai Basilici che menzionano Giovanni Nomofilace.

Il commento risulta spesso esterno, spersonalizzato e impersonale, la nota apposta da un lettore che avendo a disposizione due dati, il testo dei Basilici e la lettura di Giovanni, li confronta annotando appunto convergenze e divergenze.

---

<sup>111</sup> Ma emerge anche un'interesse del giurista per il tema delle azioni, e dunque per la sfera più propriamente processuale, che si legge in sch. 17 ad Bas. 23.3.3, sotto il titolo *Περὶ τόκων καὶ καρπῶν καὶ πραγμάτων καὶ πάσης προσθήκης καὶ ὑπερθέσεως*, a nome di Giovanni; sch. 21 ad Bas. 23.3.38, sempre sotto lo stesso titolo, a nome di Giovanni; sch. 26 ad Bas. 25.1.11, sotto il titolo *Περὶ ἀγωγῆς τῆς χάριν ἐνεχύρων διδομένης*, a nome di Nomofilace; sch. 3 ad Bas. 29.1.43, sotto il titolo *Περὶ δικαίου προικὸς καὶ πρὸ γάμου δωρεᾶς*, a nome di Giovanni; sch. 5 ad Bas. 29.1.118, *Περὶ δικαίου προικὸς καὶ πρὸ γάμου δωρεᾶς*, Giovanni.

Altrettanto attestata è una certa attenzione per tutto ciò che riguarda le persone e i rapporti familiari, dalle relazioni tra marito e moglie, su cui sch. 13 ad Bas. 23.1.76, *Περὶ πραγμάτων χρεωστούμενων, ἂν ἔστι δῆλον καὶ ἀπαιτεῖται, καὶ περὶ ἐκδικήσεως αὐτῶν*, Nomofilace; sch. 7 ad Bas. 23.2.4, *Περὶ τοῦ τοὺς τελευτῶντας ἡγῶν τὰ λείψανα αὐτῶν μὴ ἐνυβρίζεσθαι παρὰ τῶν δανειστῶν*, Nomofilace; sch. 3 Bas. 23.3.45, *Περὶ τόκων καὶ καρπῶν καὶ πραγμάτων καὶ πάσης προσθήκης καὶ ὑπερθέσεως*, Giovanni; sch. 3 Bas. 29.1.43, *Περὶ δικαίου προικὸς καὶ πρὸ γάμου δωρεᾶς*, Giovanni; sch. 8 ad Bas. 29.1.119, *Περὶ δικαίου προικὸς καὶ πρὸ γάμου δωρεᾶς*, Giovanni; alla regolamentazione degli istituti della *tutela* e *curatela*, in sch. 7 Bas. 38.9.41, *Περὶ πραγμάτων τούτων οἵτινες ὑπὸ ἐπιτροπῆν ἢ κουρατωρεῖαν εἰσι πρὸς τὸ χωρὶς ἀποφάσεως μὴ ἐκποιεῖσθαι ἢ ὑποτίθεσθαι καὶ πότε ψήφος χρειώδης οὐκ ἔστιν*, Giovanni; alla situazione degli eredi: sch. 2 ad Bas. 60.53.2, *Περὶ πραγμάτων ἐκείνων, οἵτινες τῆς ἀποφάσεως ἢ θάνατον ἑαυτοῖς κατεγνωκότες ἢ κατηγορίαν παρὰ ἀντιδίκου αὐτῶν ὑπεφθάρησαν*, Nomofilace; sch. 2 ad Bas. 40.5.17, *Περὶ τοῦ Καρβωνιανείου παραγγέλματος, ἡνίκα ἀμφιβόλος ἔστιν ἡ τοῦ ἀνῆβου σπορά*, Giovanni.

E ancora il tema dell'usura trova un importante sviluppo, come dimostrano i testi di sch. 14 ad Bas. 23.3.1, *Περὶ τόκων καὶ καρπῶν καὶ πραγμάτων καὶ πάσης προσθήκης καὶ ὑπερθέσεως*, Giovanni; sch. 3 Bas. 23.3.33, *Περὶ τόκων καὶ καρπῶν καὶ πραγμάτων καὶ πάσης προσθήκης καὶ ὑπερθέσεως*, Giovanni; sch. 7 e 8 ad Bas. 23.3.33, sempre sotto lo stesso titolo, Giovanni; sch. 3 ad Bas. 23.4.4, *Περὶ ἀργυροπρατικῶν συναλλαγμάτων*, Giovanni.

Generalmente la chiosa di Giovanni è introdotta in forma pressoché diretta premettendovi semplicemente il nome, Giovanni Nomofilace, o Nomofilace, o Giovanni, al genitivo, di pertinenza o spettanza, o, raramente, al nominativo:

- Τοῦ Νομοφύλακος Ἰωάννου:* BS, 1229.23-24 (sch. 31 ad Bas. 21.1.3)  
*Τοῦ Νομοφύλακος:* BS, 613.20-22 (sch. 46 ad Bas. 13.1.5)  
 BS, 621.5-8 (sch. 7 ad Bas. 13.1.18)  
 BS, 622.10-13 (sch. 15 ad Bas. 13.1.18)  
 BS, 637.24-28 (sch. 4 ad Bas. 13.2.1)  
 BS, 660.18 s. (sch. 1 ad Bas. 13.2.24)  
 BS, 723.24-29 (sch. 34 ad Bas. 14.1.10)  
 BS, 724.10-13 (sch. 37 ad Bas. 14.1.10)  
 BS, 732.24-25 (sch. 8 ad Bas. 14.1.12)  
 BS, 755.21-22 (sch. 13 ad Bas. 14.1.27)  
 BS, 757.4-6 (sch. 24 ad Bas. 14.1.27)  
 BS, 784.10 (sch. 4 ad Bas. 14.1.51)  
 BS, 786.29-30 (sch. 2 ad Bas. 14.1.54)  
 BS, 1274.22 s. (sch. 4 ad Bas. 21.1.51)  
 BS, 1611.1-11 (sch. 13 ad Bas. 23.1.76)  
 BS, 1709.29 s. (sch. 5 ad Bas. 23.4.1)  
*Ἰωάννου:* BS, 1778.32-33 (sch. 26 ad Bas. 25.1.11)  
 BS, 639.30-32 (sch. 18 ad Bas. 13.2.1)  
 BS, 1234.23-28 (sch. 3 ad Bas. 21.1.7)  
 BS, 1238.3234 s. (sch. 5 ad Bas. 21.1.13)  
 BS, 1243.6-8 (sch. 3 ad Bas. 21.1.18)  
 BS, 1300.6-8 (sch. 3 ad Bas. 21.2.8)  
 BS, 1319.27-33 (sch. 3 ad Bas. 21.3.12)  
 BS, 1623.8-11 (sch. 14 ad Bas. 23.3.1)  
 BS, 1632.18-23 (sch. 17 ad Bas. 23.3.3)  
 BS, 1679.8-9 (sch. 3 ad Bas. 23.3.33)  
 BS, 1679.17-18 (sch. 7 ad Bas. 23.3.33)  
 BS, 1679.19-21 (sch. 8 ad Bas. 23.3.33)  
 BS, 1684.10-13 (sch. 21 ad Bas. 23.3.38)  
 BS, 1688.14-15 (sch. 3 ad Bas. 23.3.45)  
 BS, 1713.11-13 (sch. 3 ad Bas. 23.4.4)  
 BS, 2033.3-4 (sch. 3 ad Bas. 29.1.43)  
 BS, 2104.28-29 (sch. 5 ad Bas. 29.1.118)  
 BS, 2108.10-13 (sch. 8 ad Bas. 29.1.119)  
 BS, 2263.25 (sch. 7 ad Bas. 38.9.41)

	BS, 2393.9 (sch. 2 ad Bas. 40.5.17)
	BS, 3333.6-16 (sch. 8 ad Bas. 60.11.1)
<i>Τοῦ αὐτοῦ:</i>	BS, 732.31-34 (sch. 11 ad Bas. 14.1.12)
	BS, 786.31-32 (sch. 3 ad Bas. 14.1.54)
	BS, 1684.13-15 (sch. 22 ad Bas. 23.3.38)

E a queste si aggiungono le tre citazioni che riportano la paternità del Nomofilace al nominativo:

<i>Ὁ Νομοφύλαξ</i> <sup>112</sup> :	BS, 753.20-21 (sch. 38 ad Bas. 14.1.26)
<i>Ἰωάννης:</i>	BS, 3110.31 s. (sch. 19 ad Bas. 60.3.15)
	BS, 3122.28 s. (sch. 10 ad Bas. 60.3.27)

Ma nel tutto vi è anche qualche annotazione diversa, più discorsiva, che non esclude che il pensiero del nostro scoliaste possa anche essere stato riportato in forma indiretta. Si tratta di:

<i>κατὰ τὸν Νομοφύλακα:</i>	BS, 556.6-7 (sch. 5 ad Bas. 12.2.4)
<i>Οὕτως ὁ Νομοφύλαξ:</i>	BS, 733.3 (sch. 13 ad Bas. 14.1.12)
	BS, 1620.8-15 (sch. 7 ad Bas. 23.2.4)
	BS, 3913.24-25 (sch. 2 ad Bas. 60.53.2)
<i>τὴν ... παραγραφὴν τοῦ Ἰωάννου:</i>	BS, 1685.9-12 (sch. 30 ad Bas. 23.3.38)
<i>οὐχ ἢ τοῦ Νομοφύλακος γνώμη:</i>	BS, 1710.6-7 (sch. 7 ad Bas. 23.4.1)
<i>Φησὶν ὁ Νομοφύλαξ:</i>	BS, 3211.1-4 (sch. 15 ad Bas. 60.5.22)
<i>ὡς ὁ Νομοφύλαξ φησὶν:</i>	BS, 3215.6-25 (sch. 9 ad Bas. 60.5.26)
<i>τοῦ Νομοφύλακος παραγραφὴν:</i>	BS, 3349.19-20 (sch. 53 ad Bas. 60.12.14)

Un'analisi di questi stili di citazione e una più attenta lettura ci indurrebbe a concludere che a comporre il commento di Giovanni ("Giovanni" solo, o "Giovanni Nomofilace", o il "Nomofilace") si potrebbero contare più mani, quella di Giovanni, appunto, e quella di almeno un altro interprete o di altri interpreti e commentatori (e si potrebbe pensare anche agli

<sup>112</sup> È interessante evidenziare che questo è lo stile di certe *notae* di Paolo, di Ulpiano, di Marcello, o ancora di Papiniano, ecc., presenti nel Digesto, in cui la frase riferibile al giurista è riportata direttamente dopo il nome al nominativo: così, per esempio D. 17.1.61 (*Paulus: ...*); così D. 22.1.1.3 (*Papinianus: ...*); così 36.1.26 pr. (*Marcellus: ...*); così D. 50.8.4 (*Ulpianus: ...*); ecc.

stessi suoi allievi), i quali riportano il testo di Giovanni e non sempre restano assolutamente anodini nello sfondo.

È forse opportuna a questo punto una qualche veloce considerazione.

Assolutamente impersonale, solo la mano che trascrive lo scolio, risulta per esempio l'estensore dello sch. 5 ad Bas. 12.2.4 in cui, come si è visto, è riportata l'opinione differente di due commentatori, Cobidas e Nomofilace, circa l'azione utile per agire contro un socio (o contro l'erede del socio): *Τούτων γὰρ ἢ διὰ τοῦ οὐτιλίου κομονιοβιδούμδο γίνεται λόγος κατὰ τὸν Κωβίδα, ἢ διὰ τῆς νεγοτιόρουμ γεστόρουμ κατὰ τὸν Νομοφύλακα.*

Ma assolutamente astratti e esterni sono anche i commenti, attribuiti al Nomofilace, di sch. 13 ad Bas. 14.1.12, in cui si fa riferimento alla possibilità riconosciuta al *pater* di agire con l'*actio negotiorum gestorum* nell'ipotesi di adempimento dell'obbligazione dopo l'emancipazione del figlio, *Κατὰ τοῦ ἐντειλαιμένου. Οὕτως ὁ Νομοφύλαξ;* di sch. 9 ad Bas. 60.5.26, in materia di responsabilità del *dominus* nel giudizio nossale, *ὡς ὁ Νομοφύλαξ φησίν;* e ancora di sch. 2 ad Bas. 60.53.2, con il suo *Οὕτως ὁ Νομοφύλαξ* finale, dove il richiamo al Nomofilace vale a escludere, per sua opinione, l'azione nei confronti degli eredi quando *manifesti constituti sunt* (*ὡς δῆθεν ἐκείνων φανερωῶν καταστάντων*).

Diverso è il caso delle indicazioni seguenti:

sch. 7 ad Bas. 23.2.4, dopo aver stabilito che il coniuge non deve ritenersi obbligato per i debiti contratti dalla moglie o dal marito defunti, si conclude con *Οὕτως ὁ Νομοφύλαξ*. E si aggiunge, escludendo evidentemente il Nomofilace, *καὶ ζῆτει βιβ. κς'. τιτ. [ζ'. κεφ.] νη'. θεμ. β'.*;

sch. 7 ad Bas. 23.4.1, sembra riportare due distinte opinioni, quella di un commentatore, *καὶ ἔστιν ἀληθὲς τοῦτο*, e quella, contraria, del Nomofilace, *καὶ οὐχ ἢ τοῦ Νομοφύλακος γνώμη;*

sch. 15 ad Bas. 60.5.22, con il suo *Φησὶν ὁ Νομοφύλαξ* propone, rispetto ai passi in cui il commento è introdotto dal solo nome dello scoliaste, un periodare in forma indiretta.

Un altro dato che si può rilevare riguarda il riferimento – abbastanza ripetuto – ad una *παραγραφή*, che indicherebbe l'annotazione e il commento del giurista, nel caso Giovanni, ad una certa *lex* contenuta nei Basilici, ma che potrebbe – fors'anche – richiamare un genere di opera di letteratura giuridica. In tal senso, fa notare Spyros Troianos, le "*paragraphai*" sarebbero «i commenti al contenuto della disposizione interpre-

tato sulla base del suo stesso testo ... Questi commenti appaiono sotto forma sia di “*annotazioni*”, se hanno contenuto generale, sia di “*note*”, se riferiti a contenuti particolari. Potevano avere anche la forma di “*domande e risposte*”, sotto forma di soluzioni a quesiti posti dagli studenti. Le “*paragraphai*” contengono anche “*rinvii*”, vale a dire riferimenti a pertinenti norme di diritto, spesso con una breve comparazione del contenuto con norme parallele»<sup>113</sup>.

sch. 30 ad Bas. 23.3.38: ... *παραγραφὴν τοῦ Ἰωάννου* ...<sup>114</sup>;

sch. 53 ad Bas. 60.12.14: ... *τοῦ Νομοφύλακος παραγραφὴν*<sup>115</sup>.

Un’osservazione di qualche rilievo, sempre in rapporto allo stile, può essere svolta relativamente alla formula “domanda-risposta”, o anche solo “domanda” (cioè *Ἡρωτήθη-Λύσις*<sup>116</sup>), che si trova spesso utilizzata per introdurre lo scolio di Giovanni. Si potrebbe trattare di un espediente retorico cui il giurista ricorre per meglio elaborare il ragionamento, focalizzando così l’attenzione sui passaggi più importanti.

Un cenno merita, altresì, la constatazione di come frequentemente ricorra l’uso dell’esortativo tipico dei commentari scolastici: *ζήτει* (*quaere*)<sup>117</sup>, *σημείωσαι* (*nota*)<sup>118</sup>, *ἀνάγνωθι* (*lege*)<sup>119</sup>, *ἄκουσον* (*audi*)<sup>120</sup>, ecc.

<sup>113</sup> S. TROIANOS, *Οἱ πεγές*<sup>3</sup> cit., trad. it. di P. BUONGIORNO, *Le fonti* cit., p. 58.

<sup>114</sup> *Supra*, p. 287.

<sup>115</sup> *Supra*, p. 281.

Oltre ai due citati testi di sch. 30 ad Bas. 23.3.38 e sch. 53 ad Bas. 60.12.14 in cui le “*paragraphai*” sono riferite rispettivamente a Giovanni e a Nomofilace, si possono ricordare anche sch. 15 ad Bas. 13.1.18 e sch. 1 ad Bas. 13.2.24, per le “*paragraphai*” di Stefano; sch. 17 ad Bas. 23.3.3, per una *παραγραφὴ δευτέρα* con altresì il richiamo ad una *παραγραφὴ ἐσχάτη*; sch. 5 ad Bas. 29.1.118, la cui *παραγραφὴ* contiene un rinvio ad un passo degli stessi Basilici, πς’. κεφ.

<sup>116</sup> Per quanto riguarda in particolare la formula *Ἡρωτήθη-Λύσις*, “domanda-risposta”, ricorre in sch. 3 ad Bas. 21.1.7: *Ἰωάννου. Ἡρωτήθη. Τί γάρ ... Λύσις* e sch. 8 Bas. 29.1.119: *Ἰωάννου. Ἡρωτήθη ... Λύσις* ...

<sup>117</sup> *Ζήτει* ricorre in sch. 18 ad Bas. 13.2.1, sch. 7 ad Bas. 23.2.4, sch. 17 ad Bas. 23.3.3, sch. 7 ad Bas. 23.4.1, sch. 8 ad Bas. 60.11.1, sch. 10 ad Bas. 60.3.27 (2 volte) e sch. 53 ad Bas. 60.12.14.

<sup>118</sup> *Σημείωσαι* è utilizzato in sch. 4 ad Bas. 13.2.1, sch. 18 ad Bas. 13.2.1, sch. 37 ad Bas. 14.1.10, sch. 3 ad Bas. 21.3.12, sch. 14 ad Bas. 23.3.1, sch. 30 ad Bas. 23.3.38 (2 volte), sch. 5 ad Bas. 23.4.1 e sch. 5 ad Bas. 29.1.118.

<sup>119</sup> *Ἀνάγνωθι* è attestato in sch. 46 ad Bas. 13.1.5, sch. 1 ad Bas. 13.2.24 (2 volte), sch. 3 ad Bas. 14.1.54, sch. 3 ad Bas. 21.2.8, sch. 3 ad Bas. 21.3.12, sch. 17 ad Bas. 23.3.3 (2 volte), sch. 8 ad Bas. 23.3.33, sch. 5 ad Bas. 29.1.118 e sch. 8 ad Bas. 29.1.119.

<sup>120</sup> Per *ἄκουσον* si conta un unico riferimento in sch. 3 ad Bas. 21.3.12.

Tutto ciò potrebbe dunque avvalorare l'ipotesi di due o più mani nella stesura del commento ai Basilici, quella di Giovanni (o comunque del giurista di turno)<sup>121</sup> e quella di un altro soggetto, quello che di volta in volta postilla il testo con annotazioni desunte dal pensiero dello scoliaste. Quest'ultimo risulta riportato talora in forma diretta, facendovi precedere il nome (o il nome e la qualifica, o solo la qualifica), talora in forma indiretta, e magari contestandolo; l'altro invece appare in maggior evidenza quando non si limita a trascrivere il pensiero dello scoliaste ma vi aggiunge del suo.

In tal senso qualche cenno di conferma potrebbe venire anche dalla comparazione dell'opera dei Basilici nella versione di Scheltema e di Heimbach.

Si consideri, per fare un esempio, la sequenza (secondo lo Scheltema) degli scolii 5, 6, 7 e 8 a Bas. 23.4.1 (= Nov. 136,1), nella quale al primo passo, sch. 5, che risulta diligentemente attribuito al Nomofilace (introdotto dal *Toῦ Νομοφύλακος*, e riportato presumibilmente in forma diretta come stralcio dall'opera dello scoliaste), segue un brevissimo frammento adespota, sch. 6, a sua volta seguito da un ulteriore riferimento indiretto, e contestativo, all'opinione del Nomofolace (*καὶ ἔστιν ἀληθὲς τοῦτο, καὶ οὐχ ἡ τοῦ Νομοφύλακος γνώμη*, sch. 7), e infine da un'ultima annotazione di commento, sch. 8, anch'essa priva di attribuzioni, che chiude tutto il commento al brano di Bas. 23.4.1:

BS, 1709.29 s. (sch. 5 ad Bas. 23.4.1): Τοῦ Νομοφύλακος. Σημείωσαι, ὅτι ἐκ τῆς ἀντιδιαστολῆς οἱ λοιποὶ πάντες παρὰ τοὺς ἀργυροπράτας οὐ δύνανται πακτεῦειν, ὥστε τοὺς ἐγγυητὰς καὶ μανδάτωρας κρατεῖσθαι τε [καὶ] ἀποκρίνεσθαι πρὸ τῆς μεθοδείας τῆς κατὰ τῶν πρωτοτύπων· ἰδοὺ γὰρ ἐνταῦθα ὡς ἐξάιρετον προνόμιον δέδωκε τοῦτο τοῖς ἀργυροπράταις ἢ διάταξις ἢ λέγουσα [πρότερον] κατὰ [τῶν] πρωτοτύπων χωρεῖν ἢ κατὰ τῶν λοιπῶν ἐντελλομένων παρασχεῖν τινι δάνειον;

BS, 1710.4-5 (sch. 6 ad Bas. 23.4.1): Τοῦτο δὲ τὸ σύμφωνον εἰ γένηται ἐπὶ τοῖς μὴ οὔσιν ἀργυροπράταις, κρατήσῃ πάντως, [ὥς] οἶμαι;

BS, 1710.6-7 (sch. 7 ad Bas. 23.4.1) (*Περὶ ἀργυροπρατικῶν συναλλαγμάτων*): Ζήτει βιβ. κς'. τιτ. α'. κεφ. α'. καὶ β'. ὅλον, μᾶλλον δὲ τὸ τέλος, καὶ κεφ. γ'. Καὶ ἔστιν ἀληθὲς τοῦτο, καὶ οὐχ ἡ τοῦ Νομοφύλακος γνώμη;

<sup>121</sup> Ma è un dato che dovrà essere verificato anche in rapporto agli altri scoliasti.

BS, 1710.8-10 (sch. 8 ad Bas. 23.4.1): Εἰ γὰρ τοῖς ἄλλοις ἐναυθεντήσασα ἢ ἐν τῷ β'. τιτ. τοῦ κς'. βιβ. κειμένη νεαρὰ οὐκ ἐφῆκεν ἐπὶ τούτου τοῦ θέματος τῶν <παρ' > αὐτῆς δεδομένων καταφρονεῖν, ὥσπερ ἡ παροῦσα ἐξ ἀντιδιστολῆς<sup>122</sup>.

L'argomento trattato è quello dei privilegi che la Novella 136 aveva concesso agli *argentarii* (che avessero prestato del denaro), in ragione del crescente peso assunto dai banchieri nelle attività creditizie<sup>123</sup>: in particolare a loro era concesso di stabilire per patto la possibilità di escutere eventuali fideiussori o mandanti prima del debitore principale. Nomofilace aggiunge una considerazione a contrario: se tale possibilità è concessa agli *argentarii* come loro privilegio, tutti gli altri, che *argentarii* non sono, non possono ricorrere a patti di questo genere. Al che evidentemente un'altra mano precisa che a suo parere (*ἐπὶ τοῖς μὴ οὖσιν ἀργυροπράταις*) anche questo patto sarebbe valido, riportando un esempio testuale, Bas. 26.1.1-3, e concludendo *καὶ ἔστιν ἀληθὲς τοῦτο, καὶ οὐχ ἡ τοῦ Νομοφύλακος γνώμη*<sup>124</sup>. Lo scolio 8, l'ultimo come si è detto della serie, viene ad avvalorare la precisazione del precedente: riportandosi alla Novella di cui a Bas. 26.2 (sotto il titolo

<sup>122</sup> Nella versione latina dell'Heimbach, II.735 s., tutto il passaggio, dallo scolio 5 all'8, si sviluppa su quattro capoversi: *Nomophylacis. Nota ex contrario sensu, ceteros omnes praeter argentarios pacisci non posse, ut fideiussores et mandatores prius conveniri possint, quam rei principales. Ecce enim precipuum privilegium argentariis dedit constitutio, qua cavetur, ut prius conveniantur rei principales, quam ceteri, qui pecuniam alicui numerari mandaverunt.*

*Hoc autem pactum mea quidem sententia valebit, si ab alio, quam argentario, interpositum sit. Quaere lib. 26. tit. 1. cap. 1. et 8. totum, praecipue autem finem, et cap. 3. idque verum est, non opinio Nomophylacis.*

*Novella enim posita lib. 26. tit. 2. quae in aliis auctoritatem obtinuit, non permisit in hoc casu, ut iura sua contemnerent, ut haec Novella argumento a contrario sensu ducto.*

<sup>123</sup> In argomento si vedano, tra gli altri, gli studi di M. BIANCHINI, *La disciplina degli interessi convenzionali nella legislazione giustiniana*, in *Studi in onore di A. Biscardi* 2, 1982, p. 389 ss.; G. LUCHETTI, *Banche, banchieri e contratti bancari. Osservazioni a proposito di una recente ricerca di A. Díaz Bautista*, in *BIDR* 94-95, 1991-1992, p. 449 ss.; *Spunti per una indagine sulla legislazione giustiniana riguardante gli argentarii costantinopolitani*, in *Studi Senesi* 117, 2005, p. 40 ss.

<sup>124</sup> Secondo D. SIMON, S. TROIANOS, *Das Novellensyntaxma des Athanasios von Emesa*, Frankfurt 1989, si tratterebbe di annotazioni di Atanasio, il quale nel caso specifico dello sch. 7 ad Bas. 23.4.1, affermerebbe di non condividere la tesi del Nomofilace. *Contra* F. SITZIA, *Il Breviarium Novellarum* cit., p. 191, secondo il quale «l'attribuzione ad Atanasio della seconda parte del testo può, peraltro, ingenerare alcuni dubbi. Tra gli scolii ad Bas. 23,4,1 ne ritroviamo, infatti, uno che presenta il medesimo contenuto e che il Paris. gr. 1348 riferisce al Nomofilace; la testimonianza di altri 3 scolii mostra, inoltre, che le problematiche poste dalla non felice formulazione di Nov. 136 erano ancora dibattute nel tardo diritto bizantino».

*Περὶ τοῦ τοῦ δανειστὰς πρότερον χωρεῖν κατὰ τῶν πρωτοτύπων χρεωστῶν, καὶ ἐν δευτέρᾳ τάξει, ἀπόρων τούτων εὐρεθέντων, κατὰ τῶν μανδατατόρων ἢ τῶν ἀντιφωνητῶν ἢ ἐγγυητῶν, ovvero Ut creditores prius convenient debitorum principales, et secundo loco, si hi solvendo non sint, mandatores vel pecuniae constitutae reos, vel fideiussores), vi legge il divieto di interpretare con argomentazioni a contrario.*

In proposito, fa notare Francesco Sitzia, «la questione relativa alla possibile estensione al di là dei banchieri delle disposizioni di Nov. 136,1 doveva apparire talmente attuale da ingenerare delle brevi annotazioni con cui gli ignoti scoliasti segnalano la loro adesione all'una o all'altra tesi».

In conclusione si potrebbe ritenere – ma, certamente, ciò richiede ulteriori approfondimenti e confronti – che il tessuto dell'opera, almeno per quanto riguarda i passaggi indicati, sia frutto dell'attività del lettore di turno, il quale accanto alle sue proprie riflessioni, avrebbe annotato, in forma diretta o indiretta, le voci di altri precedenti autori, riprese da testi che lui aveva a disposizione, fra cui, appunto, in questo caso, “Nomofilace”.

A questo punto si potrebbe forse avanzare una raccomandazione di cautela nell'analisi dei passi riportati come base di una possibile “palingenesi” di Giovanni Nomofilace quando li si volesse considerare dal punto di vista dei contenuti: che questi, cioè, molto spesso non potranno essere considerati isolatamente, ma che potranno coinvolgere anche quella serie di passi (scolii) di cui si è detto che compaiono sia nell'edizione di Scheltema che nell'edizione di Heimbach come «graficamente autonomi, in quanto in qualche modo separati dallo scolio precedente (per es. con una numerazione progressiva)» e che «non portando indicazione iniziale della loro paternità, si potrebbe pensare, ad una prima analisi, di ascriverli all'autore che risulta citato precedentemente, nel caso “Nomofilace”»<sup>125</sup>, ovvero – aggiungiamo ora – anche ad una diversa mano che compone quasi una trama di ricordo fra testo e testo, fra brano e scolii.

Questi passi sono, nell'ordine:

BS, 639.33 s. (sch. 19 ad Bas. 13.2.1), che in tema di azioni contro il depositario, propone di seguito allo scolio di Giovanni, un commento in cui tra l'altro si fa richiamo all'opinione del giurista Pomponio circa le azioni (*actio locati, actio conducti, actio depositi* e *actio praescriptis verbis*) che pos-

<sup>125</sup> Si veda quanto detto *supra*, p. 275 ss.

sono essere esercitate contro il mugnaio presso il quale un servo sia stato condotto per essere custodito<sup>126</sup>;

BS, 661.4-27 (sch. 2 ad Bas. 13.2.24), posto a coronamento dello sch. 1 dove Nomofilace citava Cirillo a proposito di un caso di deposito. Il commento si rifà all'interessantissimo passo di Papiniano, 9 *quaest.* (D. 16.3.24) che affronta il problema della qualificazione del rapporto contrattuale, incerto fra mutuo e deposito, desumendolo dall'interpretazione del termine *committere* utilizzato in una *epistula*<sup>127</sup>;

BS, 732.26-28 (sch. 9 ad Bas. 14.1.12) e BS, 732.29-30 (sch. 10 ad Bas. 14.1.12), posti tra lo scolio 8 recante al suo inizio *Toῦ Νομοφύλακος* e lo scolio 11 con il *Toῦ αὐτοῦ* di apertura ed in cui si discute se al *pater familias* competa l'*actio mandati* nell'ipotesi in cui avesse dato mandato al figlio di adempiere per lui e subito dopo lo avesse emancipato: *δι' ἐλευθέρων γὰρ προσώπων ἀγωγή τινι οὐ προσπορίζεται* (*per liberam enim personam actio nemini acquiritur*);

BS, 753.22-27 (sch. 39 ad Bas. 14.1.26) e BS, 753.28 (sch. 40 ad Bas. 14.1.26), che, puntualizzando la natura gratuita del mandato, rappresentano una sorta di chiarimento al pensiero di Nomofilace espresso allo scolio 38<sup>128</sup>;

BS, 755.23-26 (sch. 14 ad Bas. 14.1.27), che subito di seguito allo scolio 13 (*Toῦ Νομοφύλακος*), pone alcune precisazioni circa l'ipotesi in cui un servo venga ceduto ad altri per essere successivamente manomesso dopo la morte del dante causa (secondo la nota clausola *ἵνα μετὰ τὴν ἐμὴν τελευτὴν αὐτὸν ἐλευθερώσῃν*, ovvero *ut post mortem meam eum manumittas*);

BS, 757.7-9 (sch. 25 ad Bas. 14.1.27) e BS, 757.10-12 (sch. 26 ad Bas. 14.1.27), che considerano la possibilità di agire contro eventuale mandante e fideiussore in caso di mandato di credito a favore di un terzo<sup>129</sup>;

<sup>126</sup> Come risulta dal *Manuale Basilicorum* di Heimbach (C.G.E. HEIMBACH, *Basilicorum libri LX, VI. Prolegomena et Manuale Basilicorum continens cit.*, p. 266), si tratterebbe di uno scolio di Stefano.

<sup>127</sup> Secondo quanto annota l'Heimbach, *op. ult. cit.*, p. 267, lo scolio sarebbe di Stefano.

<sup>128</sup> *Supra*, p. 276.

<sup>129</sup> Secondo quanto annota l'Heimbach, *op. ult. cit.*, p. 269, gli sch. 14, 25 e 26 ad Bas. 14.1.27 sarebbe di Stefano.

BS, 784.11-20 (sch. 5 ad Bas. 14.1.51), in cui a completamento del brevissimo scolio del Nomofilace (*Τοῦ Νομοφύλακος. Ἐτερόν ἐστίν, ὅτε ὑπὸ αἴρεσιν ἠγγυήσατο*) sulle pretese del fideiussore che abbia pagato per errore, viene citata anche un'*adnotatio* dell'Ermopolita riportata in Bas. 10.2.24;

BS, 1239.6-10 (sch. 6 ad Bas. 21.1.13), che con il suo *Ἄλλως εἰς τὸ αὐτό* (in latino *Alius ad idem*) di apertura, sembrerebbe indicare l'annotazione di altro giurista, a seguire il pensiero di Giovanni espresso nello scolio 5<sup>130</sup>;

BS, 1239.11-14 (sch. 7 ad Bas. 21.1.13), che subito di seguito precisa ulteriormente che il testamento risulta valido se redatto in presenza sia di cinque che di sette testimoni;

BS, 1243.9-18 (sch. 4 ad Bas. 21.1.18), che commenta i limiti d'età per la capacità di testimoniare riportando anche il pensiero dello scoliaste Isidoro, nelle sue *adnotationes* sulla *lex Iulia de vi publica* (*παραγραφόμενος ὁ Ἰσίδωρος τῷ Ἰουλίῳ νόμῳ*) e il can. 88 del primo sinodo Cartaginese (*ὁ τῆς ἐν Καρθαγένῃ ἀγίας συνόδου κανὼν πη'.*);

BS, 1275.14-15 (sch. 5 ad Bas. 21.1.51) e BS, 1275.16 (sch. 6 ad Bas. 21.1.51), che si interrogano circa l'annullamento del testamento fatto da un servo, proponendo anche un rinvio alla Novella 49 di Leone il Filosofo;

BS, 1320.1-5 (sch. 4 ad Bas. 21.3.12), che tratta di *exhereditatio*: si fa parola di un *ἴνδιζ* e compaiono i nomi di Stefano e dell'Anonymus;

BS, 1611.12 s. (cioè tutta la serie degli scolii 14, 15, 16, 17, 18 e 19 ad Bas. 23.1.76), che coronano un brano dello scoliaste (*Τοῦ Νομοφύλακος*), puntualizzando sull'uso dell'*exceptio non numeratae pecuniae* con riferimento particolare alla Novella del libro 29 (*ἀπὸ τῆς νεαρᾶς τῆς κειμένης ἐν βιβ. κθ'.*, ovvero *Novella posita lib. 29.*);

BS, 1623.12 s. (anche in questo caso la serie degli scolii 15, 16, 17 e 18 ad Bas. 23.3.1), che presentano, fra i vari rimandi, i nomi di Garida, Taleleo, Stefano e un richiamo al pensiero di Paolo in tema di *usurae* moratorie<sup>131</sup>;

<sup>130</sup> *Supra*, p. 283.

<sup>131</sup> Secondo quanto annota l'Heimbach, *op. ult. cit.*, p. 280, lo scolio 18 sarebbe di Stefano.

BS, 1632.24-32 (sch. 18 ad Bas. 23.3.3), BS, 1632.33 s. (sch. 19 ad Bas. 23.3.3) e BS, 1633.3-35 (sch. 20 ad Bas. 23.3.3), che sviluppano alcune riflessioni a proposito della regola generale circa l'acquisto dei frutti maturati dal momento della *litis contestatio* fino alla sentenza, nei vari giudizi arbitrari, *stricti iuris*, di buona fede<sup>132</sup>;

BS, 1684.16-21 (sch. 23 ad Bas. 23.3.38)<sup>133</sup> e BS, 1684.22-23 (sch. 24 ad Bas. 23.3.38)<sup>134</sup>, ancora sulla percezione dei frutti nelle diverse ipotesi di *actio ex stipulatu* ed *actio ex empto*;

BS, 1688.16-22<sup>135</sup> e BS, 1688.23-33<sup>136</sup> (rispettivamente sch. 4 e 5 ad Bas. 23.3.45), che richiamano il pensiero di Giuliano e di Paolo, e ancora dell'Enantiofane e di Cobida, circa l'acquisto dei frutti da parte del possessore di buona fede;

BS, 2033.5-7 (sch. 4 ad Bas. 29.1.43), a chiusa del commento del Nomofilace, aggiunge che il marito, dopo il matrimonio, percepisce anche i frutti delle cose non stimabili<sup>137</sup>;

BS, 2104.30 s. (sch. 6 ad Bas. 29.1.118), che rappresenta un lunghissimo brano in cui vi si richiama, per ben due volte, un *κατὰ πόδας*<sup>138</sup>;

BS, 3211.5 (sch. 16 ad Bas. 60.5.22) e BS, 3211.6 (sch. 17 ad Bas. 60.5.22), due lapidarie disposizioni a coronamento dello scolio 15 in tema di responsabilità nossale.

Si può, dunque, apprezzare l'ampiezza dei rimandi ad opere ed al pensiero di altri giuristi, in grado non solo di testimoniare la ricchezza contenutistica dell'opera, ma anche di fornire interessanti spunti in rapporto all'evoluzione del diritto.

---

<sup>132</sup> Secondo quanto annota l'Heimbach, *op. ult. cit.*, p. 280, lo scolio 20 sarebbe di Stefano.

<sup>133</sup> Secondo quanto annota l'Heimbach, *op. ult. cit.*, p. 281, lo scolio sarebbe di Stefano.

<sup>134</sup> Secondo quanto annota l'Heimbach, *op. ult. cit.*, p. 281, lo scolio sarebbe dell'Anonimo.

<sup>135</sup> Secondo quanto annota l'Heimbach, *op. ult. cit.*, p. 281, lo scolio sarebbe di Stefano.

<sup>136</sup> Secondo quanto annota l'Heimbach, *op. ult. cit.*, p. 281, lo scolio conterrebbe annotazioni dell'Anonimo, dell'Enantiofane e di Cobidas.

<sup>137</sup> Secondo quanto annota l'Heimbach, *op. ult. cit.*, p. 286, lo scolio sarebbe di Stefano.

<sup>138</sup> Secondo quanto annota l'Heimbach, *op. ult. cit.*, p. 375, lo scolio sarebbe di Taleleo.

Un altro dato formale risalta in particolare evidenza, quello cioè che proietta in una remota antichità l'uso di una suddivisione di comodo dell'opera legislativa, a carattere numerico.

Spesso, infatti, il testo per operare un semplice richiamo ad altro passo della stessa opera, usa una sequenza di indicazioni che inducono ad una divisione della stessa in βιβ. (= βιβλος), τιτ. (= τίτλος), κεφ. (= κεφάλαιον), θεμ. (= θεμα), cioè, nella versione latina dell'Heimbach, in *libri, tituli, capitula, themata*.

Si prenda lo scolio 17 ad Bas. 23.3.3 (Ἰωάννου. Ζήτει τιτ. θ'. τοῦ κδ'. βιβ. τῶν Βασιλικῶν κεφ. β'. θεμ. α'. τῶν αὐτὸ παραγραφῶν τὴν δευτέραν ...) che non si limita ad attestare una semplice citazione ad altro testo degli stessi Basilici, ma allude esattamente a libro, titolo, capitolo e tema, cui nel caso specifico si aggiungerebbe una *παραγραφή*: si tratta di BT. 1179, 6 s. (Bas. 24.9.2 = D. 13.4.2).

Presenta questo stesso sistema di citazione, anche lo scolio 3 ad Bas. 21.1.7 (Ἰωάννου ... Φησί γὰρ βιβ. ζ'. τῶν Βασ. τιτ. η'. κεφ. λβ'. θεμ. δ'. ...), che propone un puntuale richiamo al testo di Bas. 7.2.32 (= D. 4.8.32, BT. 312, 23 s.).

Ugualmente nello scolio 8 ad Bas. 29.1.119, si legge *Ἀνάγνωθι βιβ. κη'. τιτ. η'. κεφ. μζ'. θεμ. β'*, così richiamando, di nuovo mediante segnalazione di libro, titolo e capitolo, il testo parallelo presente in Bas. 28.8.47 (= D. 24.3.49, BT. 1387, 1-7).

È logico pensare che questo “sistema” di ripartizione numerico avesse una sua particolare importanza che potrebbe forse essere riferita ai possibili scopi che l'opera nel suo complesso poteva perseguire, comunque riconnessi all'esigenza della massima fruibilità della legislazione e della sua interpretazione (quasi potesse trattarsi di un “codice commentato”), che avrebbe facilitato la consultazione e conseguentemente la *recitatio* giudiziale e l'utilizzazione scolastica<sup>139</sup>. Gli esempi richiamati, infatti, testimoniano chia-

<sup>139</sup> Sulla *recitatio*, sulla sua utilizzazione in campo forense e nell'ambito dell'insegnamento delle scuole si vedano gli studi di V. MAROTTA, *La recitatio degli scritti giurisprudenziali tra III e IV secolo d.C.*, in *Φιλία. Scritti per Gennaro Franciosi* 3, Napoli 2007, p. 1643 ss.; ID., *Eclissi del pensiero giuridico e letteratura giurisprudenziale*, in *Studi Storici* 48.4, 2007, p. 937 ss.; G. VIARENGO, *Sulle tracce della recitatio*, in G. BARBERIS, I. LAVANDA, G. RAMPÀ, B. SORO (a cura di), *La politica economica tra mercati e regole*, Soveria Mannelli 2005, p. 489 ss.; J. RUGGIERO, *Il maestro delle Pauli Sententiae: storiografia romanistica e spunti ricostruttivi*, in *Dogmengeschichte und historische Individualität der römischer Juristen*, Trento 2012, p. 485 ss.; A.M. GIOMARO, *La presenza di Papiniano e Paolo nella formazione giuridica offerta dalle scuole tardo antiche e giustinianee*, in *Studi Urbinati di scienze giuridiche politiche ed econo-*

ramente come l'opera dei Basilici avesse una struttura interna ben precisa: libri suddivisi in titoli di varia ampiezza, il cui contenuto era sintetizzato nella rubrica posta all'inizio del titolo medesimo, titoli a loro volta articolati in *kefàlaia*, capitoli, e in *thémata*.

Va però rilevato che raramente il testo riporta tutta la serie delle indicazioni sopracitate.

Si consideri, per esempio, il rimando che si legge nello scolio che va sotto il nome di Nomofilace, sch. 46 ad Bas. 13.1.5: *Τοῦ Νομοφύλακος. Οὐδὲ γὰρ εἶπε, κιχρῶ σοι περὶ κουλοκομμοῦνι ἦτοι κοινῶ, ἀλλὰ περὶ κουλοτοῦο ἦτοι κινδύνῳ ση. Ανάγνωθι τὸ να'. κεφ.* Qui il richiamo è per l'appunto ad un να'. κεφ. (cap. 51 nella versione latina), che comunque consente di circoscrivere il rinvio entro il testo degli stessi Basilici, in specie entro il medesimo libro e titolo. Il collegamento infatti è con il successivo sch. 51 ad Bas. 13.1.5, in cui si discute della responsabilità del comodatario per l'ipotesi di furto della cosa, ed in cui, specificamente, si fa menzione di altri due brani, un frammento delle Istituzioni (libro 4, titolo 1) ed una costituzione del *Codex* (libro 6, titolo 2, costituzione ultima):

BS, 614.5-15 (sch. 51 ad Bas. 13.1.5): Τοῦτο μὴ ὡς ἔτυχε μηδὲ ἀπροσδιορίτως νοήσεις· κλαπέντος γὰρ τοῦ χρησθέντος πράγματος ὁ δεσπότης ἔχει τὴν ἐπιλογήν, εἴτε βούλεται τὴν φοῦρτι κατὰ τοῦ κεκλοφότος κινεῖν, εἴτε τὴν κομμοδάτι. Καί ἐὰν εἰδῶς τὸ πρᾶγμα κλαπὲν μίαν τούτων ἐπιλέξῃται, οὐ δύναται λοιπὸν ἐκ μεταμελείας τὴν ἑτέραν κινεῖν. Εἰ γὰρ ἀγνοῶν τὸ πρᾶγμα κλαπὲν ἐκίνησε τὴν κομμοδάτι, μετὰ ταῦτα δὲ γνοῦς, ὅτι ἐκλάπη τὸ χρησθέν, βούλεται ἀποστήναι μὲν τῆς κομμοδάτι, κινῆσαι δὲ κατὰ τοῦ κλέπτου τὴν φοῦρτι, δύναται τοῦτο ποιεῖν, πλὴν εἰ μὴ ὁ χρησάμενος ἔτυχεν αὐτῶ ποιῆσαι τὸ ἰκανόν, ὡς ἔγνωσ ἐν τῷ α'. τιτ. τῆς δ'. τῶν Ἰνστιτουτ. καὶ ὡς κεῖται σαφέστερόν τε καὶ πλατύτερον ἐν τῷ ζ'. τοῦ Κωδ. βιβ. τιτ. β'. διατ. τελευτ. τοῦ τιτ., ἦν καὶ ἀνάγνωθι πλατύτερον ἔχουσιν, ὡς εἴρηται, τὰ περὶ τούτων.

In ogni caso la numerazione dei dati di citazione va valutata con grande cautela perché risulta di frequente approssimativa, vuoi per le difficoltà che gli amanuensi incaricati di trascrivere il testo dei Basilici potevano avere

---

*miche. Nuova serie A.* 67, 1-2, 2016, in particolare "Recitatio scolastica e recitatio forense", p. 25 ss.

sull'identificazione esatta delle lettere greche della numerazione, come dimostrerebbe tra l'altro la varietà di cifre frequentemente documentata, vuoi per la presenza di errori che non possono escludersi.

## 6. Giovanni: richiami a passi paralleli e rapporto con gli altri scoliasti. Ulteriori prospettive di ricerca.

Ancora una serie di osservazioni può essere dedicata alla differenza fra le citazioni di Giovanni che si esauriscono in rimandi di legge e richiami a passi paralleli, e quelle che, invece, si ampliano in analisi, discussioni e esposizioni argomentative.

Si è detto che il primo apparato di scolii, i cosiddetti *scholia antiqua*, sarebbero “estratti” di opere della letteratura giustiniana o postgiustiniana, tratti per lo più dagli indici e dalle *paragraphat*<sup>140</sup>. Spiega Gisella Bassanelli Sommariva che «i *libri Basilicorum* furono corredati da numerosi appunti a margine (*scholia*), in un primo tempo prevalentemente tratti da opere di maestri di diritto bizantino, circolanti all'epoca della compilazione (si tratta delle annotazioni databili al decimo secolo, che talvolta integrano il testo cui sono apposte apportando elementi da essi non deducibili: in alcuni casi si trovano citazioni o rinvii a passi dei Digesti non conservati dai compilatori dei Basilici)»<sup>141</sup>. Solo in un momento successivo, dunque, a partire dalla metà dell'XI secolo, i maestri di diritto e i giuristi avrebbero iniziato a commentare il testo dei Basilici, il suo contenuto: gli *scholia* nuovi.

Qualche ulteriore dato si può forse ricavare dai rimandi che si leggono negli scolii riferiti a “Giovanni Nomofilace”.

Si è già sottolineato come spesso il testo del nostro scoliaste richiami passi paralleli della stessa opera dei Basilici attraverso puntuale indicazione di *βιβλος, τίτλος, κεφάλαιον* e *θεμα*.

È il caso di sch. 18 ad Bas. 13.2.1 (“*Ζήτει βιβ. κ'. τιτ. α'. καθ. μ'.*”), di sch. 3 ad Bas. 21.2.8 (“*Ανάγνωθι καὶ τὸν ιε'. τιτ. τοῦ αὐτοῦ βιβ. κεφ. β'.*”), di sch. 8 ad Bas. 29.1.119 (“*Ανάγνωθι βιβ. κη'. τιτ. η'. καθ. μζ'. θεμ. β'.*”), ecc.

<sup>140</sup> *Supra*, p. 261 ss.

<sup>141</sup> G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Lezioni di diritto privato*, 1. *Strumenti*, Santarcangelo di Romagna 2011, p. 7.

Ma si è visto anche come il rinvio entro lo stesso libro e titolo dei Basilici sia formulato con segnalazione del solo κεφάλαιον. Si pensi, tra gli altri, a sch. 46 ad Bas. 13.1.5, in cui si legge "Ἀνάγνωθι τὸ ν᾿. κεφ.", o a sch. 3 ad Bas. 29.1.43, che cita semplicemente "ὡς κεφ. ι'".

Particolare interesse suscitano le citazioni di passi di altre opere "legislative" come, per esempio, costituzioni e novelle.

Ad una non meglio identificata costituzione, ἀπὸ διατάξεως, si riferisce infatti sch. 24 ad Bas. 14.1.27, che sembra tra l'altro proporre un riferimento al *ius antiquum* (τοῦτο κατὰ τὸ παλαιόν), più o meno rintracciabile.

Di un διατάξεως ἀποτέλεσμα, ovvero "effectus constitutionis", si fa parola in sch. 3 ad Bas. 21.3.12, che richiama anche ν᾿. κεφ. τοῦ α'. τιτ. τοῦ λθ'. βιβ. (Bas. 39.1.51 = C. 3.28.26 – BT, 2340.18-23) e, di seguito, il pensiero di Taleleo, con un ulteriore rinvio confermativo a ις'. κεφ. τούτου (τοῦ) τιτ. (probabilmente Bas. 39.1.16 = D. 5.2.20 – BT, 2322.20 s.).

Un richiamo anche di contenuto riporta lo scolio 5 del brano Bas. 23.4.1, circa una incerta costituzione, di cui si dice che ἰδοῦ γὰρ ἐνταῦθα ὡς ἐξαιρετον προνόμιον δέδωκε τοῦτο τοῖς ἀργυροπράταις ἢ διάταξις ἢ λέγουσα [πρότερον] κατὰ [τῶν] πρωτοτύπων χωρεῖν ἢ κατὰ τῶν λοιπῶν ἐντελλομένων παρασχεῖν τινι δάνειον<sup>142</sup>.

Alcune *novellae*, più o meno identificabili, sono ricordate in altri contesti. Per esempio in sch. 13 ad Bas. 23.1.76 si parla di una ρ'. νεαράν, "novella 100", insieme a diverse costituzioni, διφόροις διατάξεσι, che ricorrerebbero nell'opinione di Atanasio: Οὕτω γὰρ λέγοντες οὔτε τῷ Ἀθανασίῳ ἐναντιωθησόμεθα ἐν διφόροις διατάξεσι ἐξηγησαμένῳ μὴ ὠφελεῖσθαι τὴν γυναικα ἐκ τοῦ περιέχεσθαι τῷ γαμικῷ συμβολαίῳ δοθῆναι τὴν προῖκα, εἰ μὴ καὶ τὴν ἀρίθμησιν δείξει ...<sup>143</sup>.

Un ulteriore gruppo di citazioni riporta accenni ad opere di commento della compilazione giustiniana.

Va notato in particolare il rimando alle παραγραφαί di Stefano (sch. 15 ad Bas. 13.1.18 e sch. 1 ad Bas. 13.2.24) e, sempre dello stesso antecessor, all'ἴνδιξ (sch. 8 ad Bas. 23.3.33, Ἀνάγνωθι γὰρ βιβ. ια'. τιτ. α'. κεφ. ι'. τὸν Ἴνδικα Στεφάνου)<sup>144</sup>.

Ma di ἴνδιξ si parla anche in sch. 3 ad Bas. 23.4.4, accennando semplice-

<sup>142</sup> *Supra*, p. 280.

<sup>143</sup> Per il testo completo dello scolio 13 ad Bas. 23.1.76 si veda *supra*, p. 278.

<sup>144</sup> Su Stefano cfr. i lavori di H.J. SCHELTEMA, *Über die Werke des Stephanus*, in *TR* 26, 1958, p. 5 ss.; Subseciva, V. *Der Digestenunterricht des Stephanus*, in *TR* 31, 1963, p. 94 ss.;

mente – ed in forma molto generica – al frammento di un *Index*, *ὡς τιτ. γ'. κεφ. ιζ'. θεμ. ζ'. ὁ Ἰνδιζ.*

E ancora ad un *κατὰ πόδας* (citato dallo stesso Nomofilace) si accenna in sch. 13 ad Bas. 23.1.76.

Fra i testi riferibili a Giovanni, accanto a queste citazioni “legislative” ci sono – si è detto – anche passi che si presentano ampi e in stile “argomentativo”. Un esempio per tutti può essere:

BS, 723.24-29 (sch. 34 ad Bas. 14.1.10): Τοῦ Νομοφύλακος. Εἰ γὰρ ἦν εὐπρεπής, τὴν μανδάτι οὐκ ἔχει κατὰ τοῦ ῥέου· συνέφερε γὰρ αὐτῷ τῷ κονδικτικίῳ ἐνάγεσθαι τῶν στρίκτων ὄντι καὶ ἀπὸ μόρας τόκον μὴ ἀπαιτοῦντι, ἢ τῇ μανδάτι τῶν βόνα φίδε καὶ ἀτιμοποιῶ οὔση. Τὴν μὲν οὖν μανδάτι διὰ ταῦτα οὐχ ἔξει, ἐκχωρηθήσεται δὲ αὐτῷ κινουῦντι παρὰ τοῦ δανειστοῦ ὁ κονδικτικίος καὶ ἀπαιτήσῃ δι' αὐτοῦ ἅ ὑπὲρ τοῦ ῥέου τῷ δανειστῇ κατέβαλεν<sup>145</sup>.

Si tratta di testi che dovrebbero, logicamente, essere esaminati anche in una diversa prospettiva (che tuttavia esula dalle finalità del presente lavoro), ossia di tipo contenutistico, indagando il pensiero dell'autore e, dunque, il suo apporto nello sviluppo del diritto.

Sulla base dei passi riferibili al nostro scoliaste che si presentano più ampi e in stile maggiormente “argomentativo”, si potrebbe sviluppare anche un'ultima, brevissima, riflessione circa la presenza di altri scoliasti accanto a Giovanni e, forse, nelle citazioni dello stesso.

I nomi sono quelli di:

Cobidas =	BS, 556.7 (sch. 5 ad Bas. 12.2.4)
Stefano =	BS, 622.11 (sch. 15 ad Bas. 13.1.18) BS, 661.1 e 2 (sch. 1 ad Bas. 13.2.24), citato 2 volte BS, 1679.21 (sch. 8 ad Bas. 23.3.33)
Cirillo =	BS, 660.26 e 30 e BS, 661.2 (sch. 1 ad Bas. 13.2.24), citato 3 volte
Teodoro Ermopolita =	BS, 1274.22 e 1275.1 e 8 (sch. 4 ad Bas. 21.1.51), citato 3 volte BS, 1611.11 (sch. 13 ad Bas. 23.1.76)

Id., *L'enseignement cit.*, p. 24 ss. Per riflessioni più recenti si vedano H. DE JONG, *Stephanus cit.*, *passim* e S. TROIANOS, *op. cit.*, p. 92 ss.

<sup>145</sup> Trad. Heimbach, II.89 (*supra*, p. 275, nt. 61).

Atanasio =	BS, 1274.23, 32 e 33 (sch. 4 ad Bas. 21.1.51), citato 4 volte
	BS, 1611.8 (sch. 13 ad Bas. 23.1.76)
Anonymus =	BS, 3123.1 (sch. 10 ad Bas. 60.3.27)
Taleleo =	BS, 1319.30 (sch. 3 ad Bas. 21.3.12)

Il rapporto tra Giovanni e gli altri scoliasti e il confronto degli scoliasti fra di loro sono temi che meritano di essere meglio approfonditi: una maggiore conoscenza di ciascuno dei giuristi richiamati, del loro pensiero, della loro opera potrebbe – forse – aiutare a chiarire il tessuto del diritto di quel periodo, quale che sia.

Peraltro – aspetto questo di particolare importanza – l'insieme dei passi di stile più discorsivo, quelli con riferimento a Giovanni e quelli "a margine" che li commentano e li coordinano, potrebbero costituire la base di una trattazione del pensiero del nostro scoliaste<sup>146</sup>, particolarmente utile per documentare l'evoluzione del diritto giustiniano, proprio a partire dalla voce dei giuristi della compilazione giustiniana (quei nomi di Paolo, di Papiniano, di Giuliano, di Pomponio, che – come si è visto – vi si trovano talora)<sup>147</sup>, riletti e reinterpretati in lingua greca a distanza di qualche secolo.

Sono, queste, riflessioni che vanno senza dubbio meglio approfondite, ma che già consentono di percepire l'importanza della grande opera legislativa di Basilio e Leone VI. Insomma, riprendendo le parole del

<sup>146</sup> Come, del resto, degli altri scoliasti.

<sup>147</sup> Nello specifico, per quanto riguarda Paolo si contano due citazioni, una allo sch. 18 ad Bas. 23.3.1 [= D. 22.1.1 (Pap. 2 *quaest.*)] a proposito dell'opportunità o meno di imporre *cautiones* per le *usurae rei iudicatae* (scolio citato *supra*, p. 302, in cui è riportata anche l'attribuzione che ne fa l'Heimbach a Stefano), l'altra allo sch. 4 ad Bas. 23.3.45 [= D. 22.1.45 (Pomp. 22 *ad Quint. Muc.*)], che commenta il principio secondo cui il possessore di buona fede può fare propri i soli frutti derivanti dal proprio lavoro ed in cui accanto alla voce del giurista severiano si registra quella di Giuliano (*supra*, p. 303, in cui si documenta tra l'altro come l'Heimbach attribuisca il testo a Stefano). Ancora due riferimenti si leggono per Papiniano, allo sch. 2 ad Bas. 13.2.24 [= D. 16.3.24 (Pap. 9 *quaest.*)] in tema di deposito (*supra*, p. 301, in cui si dà conto dell'attribuzione che l'Heimbach ne fa a Stefano) e allo sch. 20 ad Bas. 23.3.3 [D. 22.1.3.2-3 (Pap. 20 *quaest.*)] in materia di fedecommesso (*supra*, p. 303, in cui si attesta come secondo l'Heimbach il testo sia di Stefano). Infine, il nome di Pomponio viene indicato nello scolio 19 ad Bas. 13.2.1 (*supra*, p. 300, in cui si specifica anche come secondo l'Heimbach si tratti di uno scolio di Stefano), che a sua volta si rifà al frammento ulpiano di D. 16.3.1.9 (Ulp. 30 *ad ed.*) in cui si discute delle azioni (*actio locati*, *actio conducti*, *actio depositi* e *actio praescriptis verbis*) che possono essere esercitate contro il mugnaio presso il quale un servo sia stato condotto per essere custodito.

Mortreuil, «c'est donc par l'état matériel des sources qu'il est possible de suppléer au silence de l'histoire et de la littérature, pour apprécier le caractère des scholiastes qui viennent d'être nommément désignés, et c'est dans leurs travaux que nous trouvons les éléments nécessaire à cette appréciation»<sup>148</sup>.

---

<sup>148</sup> J.A.B. MORTREUIL, *op. cit.*, p. 231.