



**Patrizia Sciuto**

***Rescindere nella cancelleria diocleziana:  
determinazione concettuale del termine***

**Working papers del Centro di ricerca sulle Tecnologie  
Informatiche e Multimediali Applicate al Diritto (TIMAD)  
6/2012**



Università degli studi di Catania  
Centro di ricerca TIMAD  
Via Gallo, 25 – 95124 CATANIA  
Tel. +39 095 230855/230447  
cr.timad@unict.it – www.timad.unict.it

© Patrizia Sciuto (2012)  
Dipartimento Seminario Giuridico - Università di Catania  
psciuto@lex.unict.it

ISSN 2279-770X  
WP del Centro di ricerca TIMAD  
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)  
Tel. +39 095 230855 – Fax. +39 095 230447  
cr.timad@unict.it – www.timad.unict.it

**Patrizia Sciuto**  
**Università di Catania**

## ***Rescindere* nella cancelleria diocleziana: determinazione concettuale del termine**

1. È pressoché unanime in dottrina, soprattutto nella meno recente<sup>1</sup>, il convincimento che la tipizzazione di *rescindere* si sarebbe avuta con la c.d. *laesio enormis*, anche se ancora oggi si discute sull'origine storica dell'istituto – risalente a Diocleziano o di introduzione giustiniana – e sulla sua tutela giuridica<sup>2</sup>. Come abbiamo avuto modo di precisare in passato, non ci sembra di poter condividere tale assunto, che costituisce semmai il risultato della grande confusione che si è avuta, dagli interpreti medievali sino alla dogmatica moderna, circa la nozione di rescissione<sup>3</sup>. D'altra parte, e per ciò che attiene all'aspetto prettamente terminologico, possiamo dire che sia con Diocleziano ma anche con gli imperatori successivi, *rescindere* non sembra acquisire una qualificazione tecnica che identifichi un tipico istituto rescissorio o uno specifico strumento di impugnazione, ma viene genericamente riferito al risultato

---

<sup>1</sup> Sul punto, v. SCIUTO, *Sulla c.d. rescissione per lesione enorme*, in *Labeo* 46 (2000) p. 412 e la bibliografia citata alle ntt. 28, 29, 30.

<sup>2</sup> Su entrambe le questioni, si veda sempre SCIUTO, *Sulla c.d. rescissione* cit., pp. 405-433 e, più recentemente, ZILLOTTO, *La misura della sinallagmaticità: buona fede e 'laesio enormis'*, in *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano I* (Padova 2007) pp. 599-628, oltre a CARDILLI, «*Bona fides*» tra storia e sistema (Torino 2010) p. 167 ss.; da ultimo, TUZOV, *La 'rescissio' della compravendita nel diritto romano tardo classico e postclassico*, in *'Actio in rem' e 'actio in personam'. In ricordo di Mario Talamanca II* (Padova 2011) pp. 837-891.

<sup>3</sup> Sull'argomento, v. SCIUTO, *Rescindere. Storia di una nozione giuridica I. Dall'esperienza repubblicana alle soglie dell'età diocleziana* (Catania 2009) *passim*.

derivante dall'eliminazione di atti o di situazioni negoziali (o processuali) che presentino una qualche anomalia formale o sostanziale. Al riguardo – e data la natura di questo contributo che non pretende di essere del tutto esaustivo in materia – possiamo subito rilevare che molte delle testimonianze che si rinvencono nelle fonti, concernenti l'uso di *rescindere* nel dominato, attengono proprio alla prassi giurisprudenziale di età diocleziana. Già dal *Codex Iustinianus* – e al di là dei frammenti collocati all'interno del titolo 4.44 *De rescindenda venditione*, dove troviamo anche i famosi rescritti sulla c.d. *laesio enormis* (C. 4.44.4 e 44.8) – si ricavano parecchi passi, attribuiti agli imperatori Diocleziano e Massimiano, in cui compare l'espressione con riferimento a fattispecie diversificate e a distinti organi rescidenti<sup>4</sup>.

2. Fra le varie ipotesi da poter prendere in esame, alcune rilevano per l'aspetto negoziale, altre per quello giudiziale ed altre ancora per gli strumenti di rescissione intervenuti e per i soggetti da cui essi promanano (*in primis*, l'autorità imperiale).

*a) Fattispecie negoziali*

Iniziamo col soffermarci su uno di questi frammenti, tratto dal titolo 2.4 *De transactionibus*

C. 2.4.13 pr. (Impp. Diocletianus et Maximianus AA. *Proclae*): *Interpositas metus causa transactiones ratas non haberi edicto perpetuo continentur. Nec tamen quilibet metus ad rescindenda ea, quae consensu terminata sunt, sufficit, sed talem metum probari oportet, qui salutis periculum vel corporis cruciatum contineat* (a. 290).

---

<sup>4</sup> C. 2.4.13 pr.; 2.4.19 pr.; 2.4.20; 2.4.22; 2.4.27; 2.4.29; 2.4.35; 2.4.39; 2.4.19(20).8; 2.19(20).10; 2.30(31).4; 2.45(46).2; 3.28.24; 3.32.24; 3.36.16; 4.16.6; 4.29.16; 4.38.3; 4.38.12.1; 4.49.6; 4.51.3; 5.3.9; 5.16.23; 5.17.3.1; 5.71.9 pr.; 6.23.10; 7.16.23; 7.16.30; 7.16.33; 7.43.11; 7.45.8 pr.; 7.50.2.1; 8.50(51).18; 8.55(56).5; 8.56(57).3.

Il testo della fonte richiama la clausola generale contenuta nell'editto perpetuo<sup>5</sup> *Quod metus causa gestum erit, ratum non habeo*, secondo cui le transazioni estorte con *metus* non debbono considerarsi *ratae*; nel rescritto viene richiamato il principio generale per cui, perché possa rescindersi un atto negoziale, non è sufficiente un qualunque grado di intimorimento ma è necessario che quest'ultimo sia tale da comportare un danno grave (*periculum*) alla salute o alla vita di colui che ha prestato il consenso. La transazione posta in essere presenta una anomalia nella formazione della volontà di una delle parti e, per eliminare gli effetti che l'atto abbia eventualmente prodotto, il soggetto che ha subito la minaccia potrà agire in giudizio. La previsione edittale faceva riferimento alla promessa magistratuale di concedere, in questo caso, una *in integrum restitutio*<sup>6</sup>. Qui la forma verbale *rescindere*, se riferita all'istituto restitutorio (di cui però non si fa menzione nel testo) previsto a sostegno delle ragioni del minacciato, rappresenterebbe, nel rapporto dualistico *ius civile/ius praetorium*, il risultato dell'impugnazione di un negozio in linea di principio valido ed efficace; senonchè, venuto meno nella *cognitio extra ordinem* tale rapporto e mutate le caratteristiche dell'*i.i.r.*, *rescindere* identifica più semplicemente la neutralizzazione in via giudiziale, attraverso gli appositi strumenti processuali, degli effetti di un atto viziato nella formazione del consenso. In termini attuali e di diritto positivo, si potrebbe parlare di un fenomeno di invalidazione assimilabile alla moderna categoria dell'annullabilità negoziale.

---

<sup>5</sup> Dal punto di vista strettamente terminologico, il mancato uso dell'espressione *edictum praetoris* in relazione all'amministrazione provinciale e il riferimento, invece, all'*edictum perpetuum* dimostrerebbe, anche per questa via, la persistenza nella legislazione imperiale di una «*forma edicti*» che costituisce guida certa nella giurisdizione, sia per le parti che per gli organi giudicanti. DE FRANCISCI, *Per la storia dell'editto perpetuo*, in RIDA. 4 (1950) p. 331.

<sup>6</sup> ALBANESE, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano* (Palermo 1982) p. 174 e nt. 449, p. 176 e nt. 453.

Il che, sempre in tema di transazione ma sotto il profilo più strettamente probatorio e processuale, ci appare confermato in

C. 2.4.19 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Irenaeo*): *Sub praetextu instrumenti post reperti transactionem bona fide finitam rescindi iura non patiuntur. Sane si eam per se vel per alium subtractis, quibus veritas argui potuit, decisionem litis extorsisse probetur, si quidem actio superest, replicationis auxilio doli mali pacti exceptio removetur, si vero iam perempta est, infra constitutum tempus tantum actionem de dolo potes exercere* (a. 293).

Viene precisato che le regole del diritto non permettono di rescindere una transazione, compiuta in buona fede, sulla base di un documento successivamente ritrovato; a meno che il consenso non sia stato tratto con l'inganno, sottraendo dei documenti da cui poteva ricavarsi la verità: in questo caso ci si potrà avvalere degli idonei strumenti di impugnazione (*exceptio* e *replicatio* o *actio de dolo*), in relazione al fatto che l'azione principale sia o meno *perempta*. La costituzione diocleziana ricalca i principi classici<sup>7</sup> per cui, se un soggetto era stato indotto a transigere dall'altrui inganno, gli venivano riconosciuti dei mezzi processuali – distinti a seconda che la transazione fosse stata conclusa con un semplice *pactum* o per mezzo di una *stipulatio Aquiliana* – che gli permettevano di evitare gli effetti del negozio compiuto in virtù del raggio. Nel primo caso (transazione mediante *pactum*), egli avrebbe potuto intentare, nonostante l'accordo intervenuto con l'altra parte, l'azione che gli competeva prima della transazione e paralizzare così, con la *replicatio doli*, l'eventuale *exceptio transactionis* opposta dal convenuto; nel secondo caso, dato che l'azione era venuta meno in considerazione della *stipulatio Aquiliana*, avrebbe potuto agire, nei confronti di chi lo aveva ingannato, con l'*actio doli*<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> D. 2.15.2; 2.15.5; 2.15.9.1-2; 2.15.15.

<sup>8</sup> Per tutti, v. SANTALUCIA, *I «libri opinionum» di Ulpiano II* (Milano 1971) p. 66.

Ed ancora, in

C. 2.4.22 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Alexandro): *Si maior transegisti, ad rescindendam transactionem de dolo contestatio non sufficit* (a. 293)

si afferma che una *contestatio de dolo* non può essere sufficiente a rescindere una transazione compiuta da un maggiore d'età. Il passo, come è stato rilevato anche in passato<sup>9</sup>, deve essere letto in collegamento con il precedente (C. 2.4.19), per comprendere meglio, dato che non se ne fa menzione, quale possa essere stato, in questo caso, il meccanismo processuale da cui muove la *contestatio*. Per alcuni, tale meccanismo sarebbe una *restitutio in integrum* e l'uso di *rescindere* ne costituirebbe l'elemento probante<sup>10</sup>; altri, a nostro avviso più correttamente, sottolineano, invece, come *rescindere* sia un termine così ampio da poter essere indicativo non solo della *restitutio in integrum* propriamente intesa, esperibile qualora il contraente fosse un minore, ma anche di altri strumenti processuali di tutela, a cui ricorrere nel caso in cui non intervenga questa ipotesi<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> In particolare, WACKE, *Kannte das Edikt eine in integrum restitutio propter dolum?*, in ZSS. 88 (1971) p. 131 e nt. 112.

<sup>10</sup> Si veda, a tal proposito, quanto osservato da CERVENCA, *Studi vari sulla «restitutio in integrum»* (Milano 1965) p. 87 s., il quale rileva che la presenza nel testo di *rescindere*, frequentemente usato nelle fonti, in particolare dalla cancelleria diocleziana, «proprio ad indicare l'effetto che l'*i.i.r.* produce sull'atto impugnato» e, soprattutto, il richiamo alla maggiore età di colui che ha praticato la *transactio*, costituirebbero indizio del fatto che il rescritto, pur non facendone espresso riferimento, riguarderebbe lo strumento restitutorio; e ciò in quanto dire «che una *contestatio de dolo non sufficit* a rescindere la *transactio* quando l'autore di questa era *maior aetate*, equivale a dire che una siffatta *contestatio*, al contrario, *sufficit*, se l'autore della *transactio* fosse stato invece minore d'età. E poiché il rimedio tipico dei minori, che intendono rescindere un atto dannoso, è appunto la *restitutio in integrum*, si è indotti a concludere che allo stesso rimedio la cancelleria intendeva richiamarsi in C. 2,4,22, nel considerare la diversa ipotesi della rescissione di una *transactio* chiesta da un maggiore d'età».

<sup>11</sup> BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana II* (Milano 1973) pp. 611-612, critica la deduzione di Cervenca (v. nota precedente) e sottolinea, invece, che il richiamo alla maggiore età contenuto nel rescritto avrebbe semplicemente «il valore di una precisazione circa la validità dell'atto. Il suo significato pratico ... è di ricordare, per il caso che l'interessato o la controparte sia *minor*, l'esistenza di una tutela processuale più

Ora, diversamente dalle testimonianze precedenti, in cui si prendono in considerazione accordi transattivi perfettamente validi e produttivi di effetti se non impugnati, ad una presunta invalidità originaria della fattispecie sembrerebbe invece riferirsi

C. 2.4.27 (Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Caton*):  
*Sanam mente, licet aegram corpore recte transigere manifestum est, nec postulare debueras improbo desiderio placita rescindi validitudinis corporis adversae velamento* (a. 294).

Il richiamo del criterio per cui non possa rescindersi una transazione compiuta da chi, seppure infermo nel corpo, sia sano di mente, aiuta Diocleziano a chiarire quali siano i confini di questa incapacità. Il limite è costituito dalla sola infermità mentale, che integra un vizio di tale natura da rendere l'atto posto in essere del tutto privo di valore: si configura una situazione da ritenere maggiormente assimilabile al fenomeno moderno della c.d. nullità.

D'altro canto, la forza vincolante di una transazione compiuta da un maggiore di età (così come visto per C. 2.4.22) e sano di mente (in correlazione a quanto detto per C. 2.4.27) viene già fortemente ribadita in

C. 2.4.20 (Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Antistiae*):  
*Non minorem auctoritatem transactionum quam rerum iudicatarum esse recta ratione placuit, si quidem nihil ita fidei congruit humanae, quam ea quae placuerant custodiri. Nec enim ad rescindendum pactum sufficit, quod hoc secunda hora noctis intercessisse proponas, cum nullum tempus sanae mentis maioris quinque et viginti annis consensum repudiet*<sup>12</sup>(s.d.).

---

sicura, che esige cioè prove meno impegnative, limitate alla dimostrazione di uno squilibrio nelle prestazioni».

<sup>12</sup> Sul testo, per tutti, PRINGSHEIM, *Zu Diocletian's rescript Cl. 2.4.20*, in *Syntelesia Arangio Ruiz 2* (Napoli 1964) pp. 1121-1123.

La validità di un accordo transattivo non può essere messa in dubbio e rescindersi per il tempo in cui esso è intercorso tra le parti, qualora il consenso si sia formato in costanza dei requisiti di imputabilità essenziali per l'attribuzione di un atto al soggetto che lo ha posto in essere. L'eventuale assenza di tali requisiti, e solo ciò, renderebbe infatti quest'atto del tutto privo di valore.

La riferibilità di *rescindere* sia alla contestazione di atti validi ma resi inefficaci in sede di impugnazione ovvero di atti ritenuti privi di valore sin dal loro sorgere (per mancanza di elementi essenziali alla loro formazione), è un fattore che ci induce a rilevare l'ampliarsi della nozione in oggetto. Il che si può notare anche relativamente ad altre fattispecie negoziali, diverse dai casi di transazione esaminati<sup>13</sup>; così, ad esempio, in materia di donazione, possiamo soffermarci su

C. 4.38.3 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Valeriae Viacrae*): *Si donationis causa venditionis simulatus contractus est, emptio sui deficit substantia. Sane si in possessionem rei sub specie venditionis causa donationis, ut te aleret, induxisti, sicut donatio perfecta facile rescindi non potest, ita legi, quam tuis rebus donans dixisti, parere convenit* (s.d.).

Ci troviamo di fronte ad un contratto di compravendita che dissimula una donazione: esso deve considerarsi del tutto privo di valore per mancanza di causa (*emptio sui deficit substantia*)<sup>14</sup>, in quanto, mancando l'elemento essenziale del *pretium*, ne viene meno la sua funzione economica; ma se qualcuno sia stato immesso nel possesso di un bene *sub specie venditionis*, per realizzare una donazione al fine di ottenere che il donatario somministri gli alimenti al donante, non si potrà rescindere (cioè privare di effetti) questa donazione, che si presenta giuridicamente *perfecta*, ma sarà necessario che si adempia alla condizione imposta. Quindi, la donazione viene considerata valida e il

---

<sup>13</sup> Per cui potevano anche vedersi C. 2.4.29; 2.4.35; 2.4.39.

<sup>14</sup> Cfr. ALBANESE, *Gli atti negoziali* cit., p. 162 e nt. 394.

donatario dovrà osservare il «patto aggiunto» e somministrare gli alimenti al donante<sup>15</sup>. L'affermazione per cui una *donatio perfecta ... rescindi non potest* porta a dedurre che, viceversa, la *emptio-venditio* conclusa *donationis causa* debba rescindersi, in quanto, non essendo previsto alcun corrispettivo, *substantia deficit*<sup>16</sup>; il che riconduce il termine in esame, così come in alcune delle fattispecie precedenti, alla rimozione di un contratto già di per sé privo di valore (richiamandosi, in tal modo, il c.d. principio di nullità).

Altre fonti ancora ci mostrano l'uso esteso di *rescindere* in tema di testamento; ci sembra che il suo impiego, in questi casi, non ricollegandosi specificamente solo alla *querella inofficiosi testamenti*, ma riferendosi all'impugnazione in senso lato dell'atto, ci indichi, anche per questa via, l'ampiezza giuridica della locuzione. Infatti, al di là dell'affermazione contenuta in C. 3.28.24 [(Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Successo*): *Testamentum militis filii familias in castrensi peculio factum neque a patre neque a liberis eius per inofficiosi querellam rescindi potest* (a. 294)]<sup>17</sup> – in cui si dice che il *testamentum militis* del *filius familias* avente ad oggetto il *peculium* castrense non può rescindersi ricorrendo alla *q.i.t.*, *neque a patre neque a liberis* –, già da C. 3.36.16, ad esempio [(Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Heracliano*): *Filii patris testamentum rescindendi, si hoc inofficiosum probare non possunt, nullam habent facultatem...* (a. 293)] – che nega ai *filii familias*<sup>18</sup> la possibilità di rescindere il testamento del *pater*, a meno

---

<sup>15</sup> BROISE, *Animus donandi. Concetto romano e suoi riflessi sulla dogmatica odierna II. Parte speciale. Indici* (Pisa 1975) p. 119 ss.

<sup>16</sup> V. anche C. 5.3.9; 5.16.23; 8.56(57).3.

<sup>17</sup> TELLEGEN-COUPERUS, *Testamentary Succession in the Constitutions of Diocletian* (Zutphen 1982) p. 165 s.

<sup>18</sup> In quanto, come viene ribadito nella seconda parte del testo, si deve rispettare in assoluto la volontà del *pater* comunque manifestata: *Sed si tam circa testamentum quam etiam codicillos iudicium eius deficiat, verum quibuscumque verbis voluntas eius declarata sit, licet intestato ei fuerit successum, ex senato consulto retentionis modo servato familiae erciscundae iudicio aditum iudicem sequi voluntatem oportere iuris auctoritate significatur*. Infatti, qualora si apra la successione *ab intestato*, per irregolarità del testamento che non possa valere né come tale né come codicillo, il giudice, nel *familiae erciscundae iudicio*,

che essi non provino che questo sia *inofficiosum* – si ricava che la forma verbale utilizzata ricomprende, comunque, il rinvio a tutti i possibili mezzi di contestazione dell'atto. Il che risulta ancora più evidente in

C. 4.16.6 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Domno*):  
*Si adulta, cuius curam geris, pro triente patruo suo, quem etiam tutelam eius administrasse proponis, heres exitit nec ab eo quicquam exigere prohibita est, debitum a coheredibus pro besse petere non prohibetur, cum ultra eam portionem qua successit petitio non confundatur. Nam adversus adultam tuam rescindi postulas testamentum, si quidem coheredes eius adeuntes hereditatem se etiam obligant et, si non solvendo constituti probentur, postulata separatio nullun ei damnum fieri patietur* (a. 294).

Il destinatario del rescritto, curatore di colei che fu istituita erede *pro triente* dallo zio – che, a sua volta, era stato il di lei tutore –, aveva chiesto che il testamento si rescindesse perché gli altri coeredi, con l'adire l'eredità, si sarebbero obbligati (*si quidem coheredes eius adeuntes hereditatem se etiam obligant*). Si tratta, ovviamente, di una richiesta strana, che nuocerebbe agli interessi dell'istituita<sup>19</sup>; a meno che si tema l'insolvenza dei coeredi ed il concorso dei loro creditori personali. In questo caso, il rimedio indicato dall'imperatore è quello della *separatio bonorum*. Al di là dell'opportunità o meno di addivenire alla rimozione del testamento che, probabilmente, danneggerebbe la donna, ci sembra chiaro che *rescindere* sia qui utilizzato non per esprimere il risultato tipicamente collegato all'esercizio della *querella* (come più spesso avviene) ma – e con valore tecnico – gli effetti derivanti

---

dovrà tener conto del volere paterno in qualsiasi modo espresso (*iudicem sequi voluntatem oportere*).

<sup>19</sup> Per SOLAZZI, *Costituzioni glossate o interpolate nel «Codex Iustinianus»*, in SDHI. 24 (1958) pp. 1-79, ora in *Scritti di diritto romano VI* (Napoli 1972) p. 83 s., i compilatori giustiniani avrebbero utilizzato una glossa, da cui si ricava che, probabilmente, la preoccupazione del curatore nasceva dall'eventualità che il debito dell'amministrazione tutelare dovesse essere soddisfatto in parte dai coeredi.

dall'impugnazione dell'atto, a prescindere dal dispositivo processuale adoperato.

*b) Condizioni personali e situazioni di fatto*

Non ci sembra che le considerazioni fatte sino ad ora possano mutare quando *rescindere* venga utilizzato non in riferimento a specifici atti negoziali ma ad altre fattispecie aventi rilevanza giuridica. Ad esempio, in

C. 7.16.23 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Musciae*): *Si tibi testamento directa libertas a domino relicta est et ex eo successerunt scriptae filiae, non idcirco, quod secundum eius voluntatem vel contra de filiis uni praestas obsequium, ceterae filiae tuam rescindere possunt libertatem* (a. 293),

viene detto che la libertà concessa direttamente dal *de cuius* tramite testamento non può rescindersi, anche se chi è stato liberato presta i suoi servigi – secondo o contro la volontà del manomissore<sup>20</sup> – solo ad una e non alle altre figlie istituite eredi. La decisione contenuta nel rescritto trova in altre costituzioni dioclezianee<sup>21</sup>, come ad esempio in C. 7.16.30, la sua giustificazione

(Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Eutychio*): *Solo obsequii non praestiti velamento data libertas rescindi non potest* (a. 294).

Si ribadisce il principio per cui la libertà non può rescindersi per il solo fatto che il manomesso non abbia prestato il dovuto *obsequium* al manomissore. Per dottrina prevalente<sup>22</sup>, l'introduzione dell'ingratitude

---

<sup>20</sup> Il *vel contra* sembra eccessivo a SOLAZZI, *Costituzioni cit.*, p. 127.

<sup>21</sup> Anche in C. 7.16.26 (a. 294).

<sup>22</sup> Fondamentalmente, DE FRANCISCI, *La revocatio in servitatem del liberto ingrato*, in *Mèlanges Cornil I* (Gand 1926) p. 311 ss.; BIONDI, *Il diritto romano cristiano II* (Milano 1954) p. 288; DUPONT, *Les constitutions de Constantin et le droit privé au début du IVE*

quale causa di *revocatio in servitutem* risalirebbe all'età costantiniana, come si ricava dalla nota costituzione del 326<sup>23</sup>. Ma, al di là della questione sostanziale sottesa – di cui, ai nostri fini, qui non interessa occuparci –, relativa all'ammissibilità di tale convincimento e all'origine della *ingratitude* quale causa di schiavitù<sup>24</sup>, possiamo notare come il *rescindere libertas* esprima, in questi casi, le medesime conseguenze giuridiche della *revocatio*: l'intento risulta essere ancora quello di eliminare gli effetti prodotti da atti giuridicamente validi. Così come appare, sempre in via esemplificativa, anche in

C. 7.16.33 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Melitianae*): *Licet accepta pecunia dominus te manumisit, tamen tributa libertas rescindi non potuit* (a. 294),

dove si dice che, benché il *dominus* abbia manomesso il servo per denaro ricevuto, la libertà concessa non può rescindersi.

Infine, si riscontra come, in alcuni casi, l'uso di *rescindere* – seppure riferito a situazioni diverse dalle precedenti – non solo non sembra acquisire alcuna qualificazione specialistica, ma neanche appare discostarsi granché dal suo originario valore semantico<sup>25</sup>:

C. 5.17.3 pr.-1 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Tullio*): *Dubium non est omnia omnino, quae consilio recte geruntur, iure*

---

*siècle: les personnes* (Roma 1968) p. 253; AMELOTI, *Per l'interpretazione della legislazione privatistica di Diocleziano* (Milano 1960) p. 116; WILLINSKI, *Intorno all'accusatio e revocatio in servitutem del liberto ingrato*, in *Studi Volterra II* (Milano 1971) p. 566.; ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma* (Roma 1976) p. 47 ss.

<sup>23</sup> C. 6.7.2 (Imp. Constantinus A. *ad Maximum pu.*): *Si manumissus ingratus circa patronum suum extiterit et quadam iactantia vel contumacia cervices adversus eum erexerit aut levis offensae contraxerit culpam, a patronis rursus sub imperia dicionemque mittatur, si in iudicio vel apud pedaneos iudices patroni querella exserta ingratum eum ostendat ...* (a. 326). Cfr. *Int. Visig.* al CT. 4.10.1 e v. I. 1.16.1.

<sup>24</sup> Per le diverse ipotesi, per tutti, ROBLEDA, *Il diritto* cit., pp. 47-49.

<sup>25</sup> Sulle origini etimologiche del termine, v. ampiamente, SCIUTO, *Rescindere* cit., p. 24 ss.

*meritoque effectu et firmitate niti. 1. Quare si tu dotem pro muliere dedisti et ex morte eius repetitionem stipulatus es, circumscribendi autem tui causa ficto repudio matrimonium brevi tempore rescissum est, res dotales, quas ante nuptias obtulisti, praeses provinciae recipere te non dubitabit (a. 290).*

È evidente che il *rescissum est* qui utilizzato, addirittura nella sua forma meno diffusa<sup>26</sup>, pur indicativo dello scioglimento giuridico del matrimonio – scioglimento al quale, come risulta dalla seconda parte del brano<sup>27</sup>, non viene riconosciuto alcun effetto, in quanto determinato da *ficto repudio* – non identifichi una accezione rigorosamente tipizzata del termine ma ne appalesi, semmai, la persistente connessione etimologica da cui scaturisce la sua derivazione concettuale.

#### *c) Fattispecie giudiziali*

In tema di rescissione di una sentenza, iniziamo con l'esaminare

C. 2.30(31).4 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Tatiano): *In iudicio de liberali causa sententiam pro libertate latam ne quidem praerogativa minoris aetatis sine appellatione posse rescindi ambigi non potest (a. 303).*

La sentenza di accertamento, dichiarativa della libertà, emanata in un *iudicium de liberali causa*, non potrà rescindersi se non attraverso l'appello, e ciò anche se il *dominus* manomissore sia minore di età<sup>28</sup>. La stessa regola procedurale si riscontra in

---

<sup>26</sup> Nella maggior parte dei casi, l'uso della locuzione tende ad evidenziare l'azione risolutiva del *rescindere* più che l'atto rescisso. Sul punto, v. SCIUTO, *Rescindere* cit., pp. 13-14.

<sup>27</sup> 2. *Certum est enim daturum operam moderatorem provinciae, ut, quae contra fas gesta sunt, fructum calliditatis obtinere non possint, cum nobis huiusmodi commenta displiceant.* 3. *Imaginarios enim nuntios (id est repudia) nullius esse momenti, sive nuptiis fingant se renuntiasse sive sponsalibus, etiam veteribus iuris auctoribus placuit.*

<sup>28</sup> Il riferimento alla minore età rinvia al rimedio restitutorio che spetterebbe al soggetto impugnante. Secondo RAGGI, *La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem. Contributo allo studio dei rapporti tra diritto pretorio e diritto imperiale in età classica*

C. 7.45.8 pr. (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Licinio): *Libera quidem Theodota, quam ex emptio causa vel in solutum creditor traditam proponis, pronuntiata citra provocationis auxilium sententia rescindi non potest* (s.d.),

dove l'acquirente (*ex emptio causa*) o il creditore (*in solutum traditam*) di una schiava, successivamente riconosciuta libera nell'omonimo giudizio, dovrà ricorrere proprio all'appello qualora intenda far rescindere la sentenza *pro libertate*<sup>29</sup>. In tutti e due i casi le sentenze risultano formalmente valide e l'impugnazione riguarderà il merito della decisione giudiziale; l'uso di *rescindere*<sup>30</sup> rivela una rimozione dell'atto che, prescindendo dallo strumento processuale utilizzato (qui appello, ma altrove anche *r.i.i.* od altri mezzi di rescissione), impedisce il compiersi degli effetti consequenziali.

Di estrema importanza, perché attinente al valore intrinseco dell'atto e non alla neutralizzazione dei suoi effetti, è ciò che si ricava da

---

(Milano 1965) p. 190, l'espressione *prerogativa*, che intende presupporre un diverso strumento di impugnazione spettante al minore in alternativa all'appello, «sta probabilmente in luogo di un originario e specifico riferimento alla *restitutio*»; secondo l'autore, il motivo della sostituzione dovrebbe ritrovarsi non tanto nella trasformazione postclassica della *r.i.i.* in *actio*, perché ciò non spiegherebbe allora la sopravvivenza nelle fonti della contrapposizione tra essa e l'appello, ma «nel generalizzarsi dell'uso dell'appello, che rendeva perciò superflue le attenuazioni ed eccezioni classiche al divieto della *restitutio adversus libertatem*» (p. 191). Aggiungo che il tutto contribuisce a legittimare l'ipotesi secondo cui lo strumento restitutorio divenga in epoca postclassica, e proprio in virtù del suo carattere di *auxilium*, un mezzo eccezionale ed eventuale di impugnazione a cui ricorrerebbero solo particolari categorie di soggetti. SCIUTO, *Rescindere* cit., p. 126 ss.

<sup>29</sup> Il frammento continua: *1. Verum si mota quaestione, praemissa denuntiatione ei, qui auctor huius mulieris fuit, iudicatum processit, quanti tua interest, empti si emisti, vel ob debitum reddendum, si in solutum data est repetere non prohiberis*. Si riferiscono le azioni da poter esperire dal soggetto danneggiato nei confronti del dante causa, *actio empti vel ob debitum reddendum*. Sulla questione e sulla genuinità del passo, v., per tutti, MELILLO, *In solutum dare. Contenuto e dottrine negoziali nell'adempimento inesatto* (Napoli 1970) p. 116 ss.

<sup>30</sup> Che per RAGGI, *La restitutio* cit., p. 183 s., p. 286 ss., p. 299, indicherebbe, in alternativa all'appello, il risultato della *r.i.i.*

C. 7.43.11 (Imppp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Valerio*):  
*Cum praesentibus partibus litem inchoatam propones, si, posteaquam contra te licet absentem pronuntiatum est, intra praefinitum diem non appellasti, latam sententiam rescindi postulanti multae sacrae constitutiones refragantur* (s.d.).

Il caso trattato nel rescritto diocleziano riguarda l'eventualità in cui una sentenza sia stata pronunciata contro colui che, regolarmente costituitosi in giudizio all'inizio della lite, sia stato assente al momento della pronuncia giudiziale. Qualora egli non abbia tempestivamente appellato (*intra praefinitum diem non appellasti*) per far rescindere la sentenza, si scontrerà con i principi che si ricavano dalle *multae sacrae constitutiones* che si oppongono all'accoglimento dell'istanza. Della discussione di ordine sostanziale sorta in dottrina<sup>31</sup> e concernente il contrasto tra la soluzione contenuta in C. 7.43.11 ed il principio affermato, sempre da Diocleziano, in un'altra costituzione (C. 7.43.7), secondo cui non deve considerarsi valida una sentenza pronunciata contro assenti, rinviamo nel dettaglio a quanto abbiamo già detto in un altro saggio<sup>32</sup>. Qui ci sembra sufficiente evidenziare che, a nostro modo di vedere, la richiesta di rescissione della sentenza da parte del postulante all'imperatore si fonda non sulla proponibilità dell'impugnazione (non più possibile per la scadenza del termine perentorio) ma sulla peculiarità della sentenza che, essendo stata pronunciata in sua assenza, appalesa un vizio di forma che la rende del tutto priva di valore; e ciò a prescindere dalla proposizione dell'appello. La risposta imperiale – rinviano a regole già rodiate il cui contenuto ci è però oscuro – intende salvare, invece, e forse per esigenze di certezza processuale, il valore intrinseco dell'atto che non sia stato tempestivamente impugnato. Per

---

<sup>31</sup> ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano* (Torino 1953) p. 359 ss.; RAGGI, *La restitutio* cit., p. 306 ss.; MARTINI, *Intorno al cosiddetto appello dell'assente*, in AG. 30 (1961) p. 40 ss.; PROVERA, *Il principio del contraddittorio nel processo civile romano* (Torino 1970) p. 195 s. e p. 227; ARU, *Il processo civile contumaciale. Studio di diritto romano* (Roma 1971) p. 191.

<sup>32</sup> SCIUTO, *Rescindere* cit., p. 219 ss.

quanto riguarda, più specificamente, il significato da attribuire qui a *rescindere* e risolto da alcuni autori in termini di c.d. nullità<sup>33</sup>, possiamo dire, argomentando a *contrariis* da ciò che si ricava dal rescritto, che così come la sentenza è valida perché ritenerla non valida sarebbe antitetico rispetto ai principi delle costituzioni, viceversa la sentenza dovrebbe considerarsi priva di valore se non fosse operante il termine stabilito per impugnarla: di conseguenza, l'espressione in esame verrebbe a configurarne l'invalidità originaria (o, perfino, la sua inesistenza giuridica).

Infine, soffermiamoci su

C. 7.50.2 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Alexandrae*): *Peremptorias exceptiones omissas initio, antequam sententia feratur, opponi posse perpetuum edictum manifeste declarat. Quod si aliter actum fuerit, in integrum restitutio permittitur nam iudicatum contra maiores annis viginti quinque non oppositae praescriptionis velamento citra remedium appellationis rescindi non potest* (a. 294).

Assieme a C.7.50.1<sup>34</sup> e a C. 7.50.3<sup>35</sup>, la costituzione è inserita all'interno del titolo 7.50 *Sententia rescindi non posse*, che ricomprende dei casi di irrevocabilità assoluta della sentenza, ed è stata oggetto di

---

<sup>33</sup> In particolare, RAGGI, *La restitutio* cit., pp. 290, 299, 306 ss. Di inesistenza parla BRUTTI, Voce *Invalidità*, in ED. 22 (Milano 1972) p. 569. Su un piano diverso si pone, più recentemente, TUZOV, *La rescissio delle sentenze giudiziarie in diritto romano: intorno ad una teoria della nullità*, in ZSS. 128 (2011) p. 195 s., il quale ritiene che l'uso di *rescindere* in forma negativa manifesti soltanto che «la sentenza è perfettamente valida e non la si può attaccare in nessun modo»; quindi, nel passo non si potrà ravvisarne l'accezione della «(dichiarazione) di nullità».

<sup>34</sup> (Imp. Gordianus A. *Secundo*): *Neque suam neque decessoris sui sententiam quemquam posse revocare in dubium non venit: nec necesse esse ab eiusmodi decreto interponete provocationem explorati iuris est* (s.d.).

<sup>35</sup> (Imp. Constantinus A. *ad Proculum*): *Impetrata rescripta non placet admitti, si decisae semel causae fuerint iudiciali sententia, quam provocatio nulla suspendi: sed eos, qui tale rescriptum meruerint, etiam limine iudiciorum expelli* (a. 319).

varie ricostruzioni interpolazioniste<sup>36</sup>. Vi si afferma che l'editto perpetuo prevede la possibilità che si oppongano le *exceptiones peremptoriae*, omesse all'inizio del giudizio, sino a quando non venga emanata la sentenza. Qualora esse siano state opposte dopo l'emanazione di quest'ultima, si potrà comunque ricorrere alla *restitutio in integrum*. In ultimo, si precisa che il giudicato contro i maggiori di venticinque anni, che non abbiano tempestivamente opposto tali eccezioni, non possa rescindersi se non ricorrendo allo strumento dell'appello.

Al di là delle contraddizioni che appaiono nel testo<sup>37</sup>, è interessante notare come in questo passo, a differenza che nel precedente, l'impugnazione riguardi il merito del provvedimento giudiziale e non la sua regolarità formale. Ora, per alcuni, l'uso di *rescindere* in forma negativa sta proprio a testimoniare «la piena validità e l'incontestabilità» dell'atto a cui il termine si riferisce<sup>38</sup> (nello specifico,

---

<sup>36</sup> Cfr. WIEDING, *Der justinianische Libelprozess* (Wien 1865) p. 217; LENEL, *Über Ursprung und Wirkung der Exceptiones* (Heidelberg 1876) p. 61 ss.; ID., *Das edictum perpetuum*<sup>3</sup> (Leipzig 1927) p. 125; DUQUESNE, *La translation iudicii dans le procédure civile romaine* (Paris 1910) p. 8 nt. 4; KIPP, *Über dilatorische und peremptorische Exzeptionen*, in ZSS. 42 (1921) p. 338; WLASSAK, *Die Klassische Prozessformel* (Wien-Leipzig 1924) p. 152 nt. 61; COLLINET, *La procédure par libelle* (Paris 1932) p. 306 ss.; STEINWENTER, *Zur Gliederung des Verfahrens im Libelprozess*, in *Festschrift L. Wenger* 1 (München 1944) p. 153 ss.; SOLAZZI, *Sulle classificazioni delle exceptiones*, in AG. 137 (1949) p. 6 ss.; AMELOTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano* (Milano 1951) p. 80. La ricostruzione più seguita è quella di GUARNERI-CITATI, 'Exceptio omissa initio' – 'in integrum restitutio' – 'appellatio' (C. I. VII, 50, 2), in *Studi Perozzi* (Palermo 1925) p. 255, su cui v. RAGGI, *La restitutio cit.*, p. 172 nt. 26 e SCAPINI, *Il «ius novorum» nell'appello civile romano*, in *Studi Parmensi* 21 (1978) p. 24. Cfr., anche, KOLITSCH, *Praescriptio und exceptio außerhalb des Formularverfahrens*, in ZSS. 76 (1959) p. 291 s.

<sup>37</sup> Innanzitutto, la opponibilità delle *exceptiones peremptoriae* omesse all'inizio del giudizio dopo la sentenza e non dopo la *litis contestatio*, come stabiliva, invece, il principio editale richiamato, la cui formulazione originaria si ricava da G. 4.125. Inoltre, la contrapposizione che sembra esservi tra *restitutio in integrum* ed appello, che risulta ancora più evidente per il fatto che l'ultima parte del testo viene introdotta da *nam*, concludendosi poi con un'affermazione che non risulta per nulla esplicativa di ciò che è stato detto in precedenza. Per la soluzione di tali incongruenze, rinviamo a quanto detto in SCIUTO, *Rescindere cit.*, p. 208 ss.

<sup>38</sup> Tuzov, *La rescissio cit.* p. 185. L'autore, in effetti, sembra richiamare le considerazioni di RAGGI, *La restitutio cit.*, p. 299 ss., per il quale l'impiego ed il significato di *rescissio* (e di *rescindere*) nelle fonti vengono prevalentemente espressi in forma negativa e, solo più raramente, in maniera positiva; e questo avviene, almeno secondo Raggi, non perché ciò sia indicativo «di un valore lessicale caratteristico del termine in questione», considerato che la sua forma negativa e quella positiva coesistono, ma perché «la forma negativa – allo

della sentenza): il che ci appare scontato, soprattutto se si considera che nella forma positiva, la locuzione sta ad indicare un fenomeno di rimozione giuridica, sia che essa abbia ad oggetto un atto da considerarsi del tutto privo di valore ovvero un atto valido ma che si vuole rendere in concreto inefficace. Ci sembra interessante sottolineare, invece, come la cancelleria diocleziana utilizzi ancora il termine in maniera promiscua, sia per indicare il risultato rescissorio derivante dall'applicazione del c.d. criterio di nullità, sia la privazione degli effetti di atti conformi alle regole del diritto.

d) *Strumenti di rescissione*

Alcuni esempi di costituzioni, attribuite agli imperatori Diocleziano e Massimiano, menzionano specificamente l'*actio rescissoria* come mezzo autonomo di tutela, distinto dagli altri indicati, destinato a rimuovere gli effetti giuridici prodottisi in virtù del verificarsi di determinate situazioni o del compimento di particolari atti; per una parte consolidata della dottrina, tale menzione dimostrerebbe che la *restitutio in integrum* in età diocleziana non avesse più la natura di un «procedimento speciale, distinto e soprattutto anteriore rispetto all'*actio rescissoria*» ma «si identificasse ormai con quest'ultima»<sup>39</sup>.

Rinviando a ciò che abbiamo altrove sostenuto in ordine al mantenimento della natura straordinaria del procedimento restitutorio anche nel sistema della *cognitio* imperiale, soprattutto a favore di alcune categorie di soggetti<sup>40</sup>, ritenere che in questi casi il riferimento specifico

---

stesso modo come, per altre ragioni il prevalente uso del verbo passivo – si rende necessaria quand'è posta in relazione ad un particolare tipo di discorso del giurista o della cancelleria imperiale. Il problema della rescissione della sentenza viene infatti frequentemente posto nei termini di un apprezzamento sulla possibilità o meno che tale *rescissio* (come risultato della *restitutio in integrum* o di altro mezzo, ovvero come indicativa della mancanza di effetti della sentenza nulla) sia perseguibile autonomamente oppure attraverso l'impiego di un determinato mezzo processuale. Quando invece la questione affrontata – in sede normativa o giurisprudenziale – non comprende tale discorso sui mezzi, l'uso di *rescindere* può prescindere dalla forma negativa, il che vuol dire dalla necessità di individuare lo strumento processuale che, nella fattispecie, dev'essere impiegato per raggiungere la *rescissio* stessa» (p. 300).

<sup>39</sup> CERVENCA, *Studi vari* cit., p. 122.

<sup>40</sup> SCIUTO, *Rescindere* cit., p. 121 ss.

ad un'*actio rescissoria* sia da considerarsi «la riprova dell'avvenuta trasformazione della *restitutio* in una vera e propria *actio*» equivarrebbe a riconoscere in essa una sorta di 'involucro' entro cui viene ad essere tipizzata una situazione giuridica soggettiva determinata.

L'esame delle fonti renderà più chiaro quanto detto. In

C. 3.32.24 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Iuliano*): *Nulla iusto titulo praecedente possidentes ratio iuris quaerere prohibet dominium. Idcirco cum etiam usucapio cesset, intentio dominii non absumitur: unde hoc casu postliminio reverso citra beneficium actionis rescissoriae directa permanet integra vindicatio* (a. 294)<sup>41</sup>

si afferma che colui il quale ha acquisito il possesso dei beni dell'assente senza titolo idoneo non può poi acquistare il *dominium* per *usucapionem*; pertanto, chi, ritornato dalla prigionia, ha riacquisito di diritto la proprietà dei suoi beni in virtù del *postliminium*, potrà esercitare la *rei vindicatio directa* per il loro recupero, senza la necessità di ricorrere all'*actio rescissoria*<sup>42</sup>. La fattispecie si presenta per certi versi analoga a quella contenuta in

C. 8.50(51).18 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Tryphoniano*): *Ab hostibus captis ac postliminio reversis pro huiusmodi casu amissa, quae in eadem causa quidem durant, omnimodo directa, quae vero per usucapionem vel liberationem ex bonis subtracta vel non utendo finite esse videntur, intra annum utilem experientibus actione rescissoria restituuntur* (a. 294).

A coloro che sono stati catturati dai nemici ma che ritornarono in patria, in virtù del *ius postliminii*, compete l'azione diretta (cioè una *rei*

---

<sup>41</sup> MAYER-MALY, *Das Putativtitelproblem bei der Usucapio* (Graz-Köln 1962) p. 22 ss.

<sup>42</sup> Per CERVENKA, *Studi vari* cit., p. 123, anche l'espressione *beneficium*, riferita qui all'*actio rescissoria* e non alla *r.i.i.* – che sta a fondamento di essa ma di cui non si fa menzione nel testo –, sarebbe un ulteriore indizio del fatto che ormai con Diocleziano si sarebbe attuata l'identificazione di quest'ultima con la prima.

*vindicatio*) per il recupero di ciò che avevano perso in ragione della prigionia ma di cui avevano mantenuto il *dominium*, oltre all'*actio rescissoria*, da esperire entro l'anno, per ciò che a loro è stato sottratto per usucapione, per liberazione o per non uso<sup>43</sup>. Nelle due fattispecie considerate sia la *rei vindicatio* che l'*actio rescissoria* mirano a realizzare il medesimo interesse dell'assente, giuridicamente protetto, cioè quello di recuperare i beni perduti a causa della prigionia; ciò che muta è il presupposto che legittima il ricorso all'uno o all'altro strumento di tutela: la persistenza del *dominium* in capo al soggetto consente di esperire la *rei vindicatio*, la perdita di esso induce a ricorrere ad un altro mezzo processuale, un'*actio rescissoria* da intendersi, però, non come categoria contrapposta alla *rei vindicatio*<sup>44</sup> (per ciò stesso tipizzata nel suo contenuto) ma, in questo caso, come generica azione reale che, a seconda dei casi, può rimuovere gli effetti traslativi derivati dall'assenza 'giustificata' (la prigionia bellica) dell'originario *dominus*.

Questa nostra ricostruzione del significato da attribuire alla nozione di *actio rescissoria* trova in un'altra ipotesi la sua conferma

C. 4.29.16 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Rufino*):  
*Si mulier alienam suscepit obligationem, cum ei per exceptionem Velleiani senatus consulti succuratur, creditori contra priores debitores rescissoria actio datur* (a. 294).

Il fatto sottoposto agli imperatori è quello di una donna che abbia assunto un debito altrui senza aver tenuto conto della disposizione del

---

<sup>43</sup> Anche in questa costituzione non si fa cenno ad una *in integrum restitutio* ma si parla solo di *actio rescissoria*. Mentre da ciò LEVY, *Zur nachklassischen in integrum restitutio*, in ZSS. 86 (1951) p. 375, deduce che la *r.i.i.* avesse mantenuto, anche nell'età diocleziana, le caratteristiche di un procedimento speciale perché, diversamente, non si comprenderebbero le ragioni della contrapposizione fra *actio directa* ed *actio rescissoria*, CERVENCA, *Studi vari* cit., p. 122, osserva che tale contrapposizione sarebbe limitata a sottolineare la diversità dei termini prescrizionali a cui sono assoggettate le due categorie di *actiones* (nessun limite per l'azione diretta e un anno per l'azione rescissoria); «ciò non toglie, tuttavia, che la detta contrapposizione venga istituita fra due categorie di *actiones*, non già fra la *rei vindicatio* e l'*in integrum restitutio*».

<sup>44</sup> V. CERVENCA, *Studi vari* cit., p. 122.

senatoconsulto Velleiano che vieta alle donne di *intercedere pro aliis*; una volta assunto il debito, a lei verrà concesso di difendersi nei confronti del creditore, che agisca per ottenere l'adempimento, attraverso l'*exceptio ex senatusconsultum Velleiani*, mentre al creditore spetterà l'*actio rescissoria* nei confronti dei precedenti debitori (*creditori contra priores debitores rescissoria actio datur*)<sup>45</sup>. Innanzitutto, è da rilevarsi che qui la contrapposizione interviene tra un'*exceptio* ed un'azione rescissoria (strumenti diversi per loro natura) e non tra categorie di *actiones*; inoltre, e a differenza delle fattispecie precedenti, il ricorso alla tutela processuale mira a rimuovere gli effetti obbligatori derivanti dal rapporto posto in essere (assunzione di un debito per *intercessio*), senza alcun riguardo ad eventuali effetti traslativi. Quindi, in questa circostanza la denominazione di *actio rescissoria* viene ad essere riferita ad un'*actio in personam* e non ad un'*actio in rem*, come invece avveniva nei due casi precedenti; il che costituisce riprova della mancanza per quest'epoca di una accezione univoca della nozione in oggetto, che, a seconda delle ipotesi, può indicare un'azione reale o un'azione personale.

Esaminiamo ora alcuni testi in cui il risultato rescissorio – cioè la rimozione giuridica degli effetti di un atto (o di un fatto) – possa dipendere da un rescritto imperiale; già da subito si evidenzia il principio per cui, anche ricorrendo all'autorità di un tale provvedimento, non si rescinde un atto negoziale compiuto nel rispetto degli elementi essenziali di validità previsti dal diritto.

---

<sup>45</sup> CARRELLI, *L'intercessio della donna e la restitutio in integrum del creditore*, in SDHI. 3 (1937) p. 305 ss., ha affermato l'esistenza in età classica di una applicazione della *restitutio in integrum* per il caso di assunzione di un debito altrui da parte di una donna; tale rimedio, diretto a rescindere l'avvenuta *intercessio*, avrebbe comportato la *restitutio* al creditore dell'*actio contra priores debitores*. Secondo CERVENCA, *Studi vari cit.*, p. 120 s., mentre in alcuni testi della giurisprudenza classica si parla di un'*actio* che *restituatur* o di *restitutio actionis*, come rilevato da Carrelli (*op. cit.*, p. 311 nt. 13), il rescritto diocleziano dice solo che *rescissoria actio datur*, senza alcun riferimento alla *in integrum restitutio*; inoltre, il fatto che l'*actio rescissoria* concessa al creditore venga considerata, come mezzo di difesa, alla stessa stregua dell'*exceptio*, smentirebbe l'ipotesi che, in C. 4.29.16, la *r.i.i.* debba considerarsi sottintesa: «se la suddetta *actio rescissoria* non avesse rappresentato che una conseguenza di un'autonoma e precedente *i.i.r.*, nel rescritto si sarebbe dovuto instaurare la diversa contrapposizione fra *exceptio* e *restitutio in integrum*».

Esemplificative, al riguardo, alcune testimonianze

C. 5.3.9 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Iuliano*): *Cum te sponsae filii tui quaedam donasse confitearis, perfectam donationem rescindi nec nostro oportet rescripto, quam tua voluntas iurisque auctoritas fecit ratam* (a. 293).

Il rescritto non può rescindere una donazione perfetta, ratificata dal consenso del donante (*tua voluntas*) e conforme alle regole giuridiche (*iuris auctoritas*). Il che viene ribadito in

C. 8.55(56).5 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Epagatho*): *Si donationem rite fecisti, hanc auctoritate rescripti nostri rescindi non oportet* (a. 293),

secondo cui non può rescindersi *auctoritate rescripti* una donazione fatta legalmente (*rite*), quando siano stati rispettati i criteri formalmente prescritti per la sua validità (esistenza). Nel passo – contenuto entro il titolo 8.55 *De revocantis donationibus – rescindere* viene utilizzato come sinonimo di *revocare*<sup>46</sup> e, quindi, senza che gli si attribuisca una qualificazione specifica; inoltre, il riferimento alla necessità che si tenga conto, ai fini dell'accoglimento dell'impugnazione, dell'osservanza dei requisiti essenziali dell'atto ci fa dedurre, per converso, che l'eventuale mancanza di essi possa rendere quest'ultimo privo di valore, richiamando, anche per questa via, l'applicazione del c.d. principio di nullità e la sua inerenza al contenuto della nozione in oggetto<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Il medesimo significato può attribuirsi a *rescindere* in C. 8.56.3 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Heredi*): *Nec fratris sui mortis causa recte factam donationem sorori rescindere licet* (a. 293).

<sup>47</sup> Dello stesso tenore ci sembra la decisione di C. 6.23.10 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Menophiliano*): *Si testamentum iure factum sit et heres sit capax, auctoritate rescripti nostri rescindi non oportet* (a. 293), dove pure si afferma che un rescritto non può rescindere un testamento *iure factum sit et heres sit capax*.

Da quanto sino ad ora rilevato (e dalle molteplici applicazioni di *rescindere* nel periodo epiclassico), si può ragionevolmente ricavare che l'accezione da ricondurre al termine – soprattutto quando esso si allontana dalla sua originaria valenza soggettiva, condizionata dal sistema formulare e dall'attività pretoria – si arricchisce di nuove implicazioni e viene a caratterizzarsi per una più ampia dimensione ontologica. Giustificata dalla prevalenza del potere imperiale su quello magistratuale e dall'affermarsi del nuovo regime processuale della *cognitio extra ordinem* sull'*agere per formulas*, questa dimensione ci appare adesso meno approssimativa ed arbitraria rispetto al passato, in grado di riunire in sé diverse forme di invalidazione giuridica – correlate forse più alle fattispecie giudiziali che a quelle di natura negoziale – che si ascrivono ormai all'applicazione di criteri oggettivi di riferimento.

3. Da ultimo, ci resta da esaminare l'uso di *rescindere* nelle costituzioni dioclezianee concernenti i contratti di compravendita; al di là delle ipotesi di c.d. *laesio enormis*, possiamo soffermarci innanzitutto su

C. 2.19(20).8 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Trophimo): *Cum te domus et horti venditionem fecisse sub spe recipiendi, quod de frumento feceras, instrumentum vel timore, ne ad civilia munera nominareris, proponas et rescindi venditionem veluti metus causa factam desideres, intellegis ad ratum non habendum contractum metum huiusmodi prodesse non posse* (a. 293)<sup>48</sup>.

Il testo non è di semplice ricostruzione, soprattutto per il fatto che sono due i negozi che vengono in considerazione: infatti, tra il ricorrente (un tale Trofimo) e un altro soggetto ignoto<sup>49</sup> sono intervenuti un contratto di compravendita *de frumento* ed un contratto di compravendita *domus et horti*. Il venditore chiede che si rescinda quest'ultimo

---

<sup>48</sup> V. anche C. 2.19.10.

<sup>49</sup> Da B. 10.2.31 sembrerebbe essere un curiale. V. FREZZA, *Istituti Ellenistici nei testi del Corpus iuris civilis*, in *Studi in onore di V. Arangio Ruiz IV* (Napoli 1953) p. 218 s.

adducendo (almeno secondo alcuni<sup>50</sup>) due ragioni: a) il fatto di aver posto in essere il contratto nella speranza che gli fosse restituito (*spes recipiendi*) il documento attestante la vendita del frumento (*instrumentum de frumento*<sup>51</sup>); b) il timore di non poter più ricoprire uffici civili. Ma l'imperatore non avverte nel *timor ne ad civilia munera nominareris* un vizio tale da legittimare la rescissione del rapporto e risponde che affinché possa essere privato di valore un tale contratto, diversa deve essere la natura del *metus*: viene, cioè, sottintesa la necessità che la minaccia del male ingiusto debba prospettare al contraente un pregiudizio maggiore rispetto a quello che gli deriverebbe dal compimento del negozio<sup>52</sup>. Ci sembra interessante notare l'accostamento del *rescindere venditionem* al *ratum non habendum contractum* ('tenere per certo' ovvero, in senso più specificamente giuridico, 'avere validità'), con valore equivalente, che ne rivela l'uso non

---

<sup>50</sup> FREZZA, *Istituti Ellenistici* cit., p. 219 s. Secondo l'autore, sulla scorta di ciò che si ricava dal testo dei Basilici, l'*instrumentum* recava una clausola espressa su cui si fondava la *spes recipiendi* del venditore e questi, per poter invocare i due motivi (*spes recipiendi* e *metus*) avrebbe presentato in giudizio i due contratti (*domus et horti* e *de frumento*); inoltre, tra i due soggetti sarebbe intercorso verosimilmente un rapporto costante di affari (forse non del tutto chiaro) e il venditore si sarebbe così garantito la possibilità di riprendersi ciò che aveva alienato a malincuore (addirittura, potrebbe ritenersi che il frumento, oggetto di uno dei due negozi, fosse il prodotto del terreno e che, attraverso il 'legame oggettivo fra gli oggetti', il venditore potesse trovare un argomento per dimostrare l'esistenza di un 'legame strumentale' tra i due negozi). Contrariamente, SOLAZZI, *Sulle costituzioni del libro II del «Codex Iustinianus»*, in SDHI. 23 (1957) p. 43 ss., ora in *Scritti di diritto romano VI* (Napoli 1972) p. 33, ritiene, innanzitutto, che il *vel* sia un'aggiunta dovuta a chi credeva che Trofimo allegasse due motivi di nullità, fatto che verrebbe messo in dubbio proprio dalla decisione imperiale che fa riferimento al *metus*; inoltre, critica la ricostruzione di Frezza per varie ragioni, in particolare «1) perché *sub spe recipiendi* non si può separare dal suo oggetto *quod de frumento feceras instrumentum*; 2) perché non risulta in alcun modo che l'*instrumentum* recasse una clausola espressa su cui si appoggiava la *spes recipiendi* del venditore; 3) perché il *frumentum* non si coltiva nell'*hortus* venduto insieme con la *domus*. Chi voglia formarsi un'idea esatta del rapporto tra le due cose leggerà utilmente D. 24.1.66.1 (Scaev. 9 dig.)» (nt. 22).

<sup>51</sup> Per FREZZA, *Istituti Ellenistici* cit., p. 221, l'*instrumentum de frumento* fatto *sub spe recipiendi* sarebbe una «garanzia prestata dal venditore al compratore (che sono ... creditore e debitore) per una somma prestata al venditore-debitore».

<sup>52</sup> Cfr. ALBANESE, *Gli atti negoziali* cit., p. 172 ss., ntt. 444, 449 e 453.

peculiare e tipizzato ma assumente il significato, più ampio e generico, di eliminazione di tutti gli effetti eventualmente prodottisi dal contratto<sup>53</sup>.

In un'altra costituzione, sempre in materia di *emptio-venditio*, si precisa che non può considerarsi *minus perfecta* e rescindersi una vendita, anche se non sia stata fornita la fideiussione al compratore o l'*instrumentum* attestante la regolarità del possesso. E ciò perché colui che sia entrato in possesso della cosa col consenso dell'alienante possiede correttamente (*recte possidet*) e, quindi, potrà pretendere il pagamento del prezzo<sup>54</sup>, qualora non lo abbia ancora ricevuto

C. 4.38.12 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Aurelio Paterno): *Non idcirco minus emptio perfecta est, quod emptor fideiussorem non accepit vel instrumentum testationis vacue possessionis omisum est: nam secundum consensum auctoris in possessionem ingressus recte possidet. 1. Pretium sane, si eo nomine satisfactum non probetur, peti potest: nec enim licet in continenti facta paenitentiae contestatio consensu finita rescindit* (s.d.).

Il rescritto si pone sostanzialmente in linea con altre risposte imperiali<sup>55</sup>, tutte del periodo che intercorre tra Caracalla e Diocleziano, in cui si vuole affermare il principio per cui il venditore, anche se non abbia ricevuto il pagamento del corrispettivo, non può invocare per futili motivi la rescissione del contratto (*nec enim licet in continenti facta paenitentiae contestatio consensu finita rescindit*) ma, in virtù della validità dell'atto

---

<sup>53</sup> Tuzov, *La 'rescissio'* cit., p. 843, nota come in alcuni casi, di cui C. 2.19(20).8 costituisce un esempio, nonostante si parli di rescindere una vendita, quest'ultima debba essere intesa come «'intera operazione economica', comprendente cioè l'atto traslativo, e non come contratto ad effetti meramente obbligatori ».

<sup>54</sup> Attraverso l'*actio venditi*: C. 4.49.6 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Neratio): *Venditi actio, si non ab initio aliud convenit, non facile ad rescindendam perfectam venditionem, sed ad pretium exigendum competit* (a.293). Qui l'azione non assurge alla funzione di strumento di impugnazione ma svolge il suo ruolo tipico, idoneo non a rescindere il contratto ma ad ottenere il pagamento del corrispettivo.

<sup>55</sup> C. 3.32.12; 4.38.8; 4.38.9; 4.49.1; 4.49.6.

posto in essere, potrà certamente agire attraverso l'*actio venditi* per ottenere il pagamento del prezzo<sup>56</sup>.

Di difficile interpretazione risulta poi

C. 4.51.3 (Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Aurelio Valeriano): *Venditrici succedenti hereditario iure perfectam recte venditionem rescindere ac dominium revocare non licet...* (a. 293).

Secondo alcuni studiosi<sup>57</sup>, qui come nella seconda parte del testo<sup>58</sup>, si farebbe riferimento ad una vendita, compiuta da una testatrice, dei beni appartenenti ad un altro soggetto, istituito come erede dalla testatrice stessa; secondo altri<sup>59</sup>, invece, la costituzione prenderebbe in

---

<sup>56</sup> Per BISCARDI, *Sulla genesi della norma giustiniana in materia di trasferimento della cosa venduta*, in AHDO-RIDA. 2(1953) p. 275, il fatto che la *numeratio pretii* sia ininfluenza ai fini del trasferimento della proprietà della cosa *ex causa venditionis*, è un criterio coerente con la separazione, concepita ed operante nell'esperienza giuridica romana, fra atti obbligatori ed atti traslativi, «mentre sarebbe un controsenso che l'esecuzione di un obbligo derivante da un contratto già perfetto condizionasse istituzionalmente la manifestazione di volontà in cui si concreta l'atto di alienazione che ha per base la compravendita, ma che è del tutto indipendente nella sua struttura da essa». L'affermazione si ricollega ad una più ampia problematica inerente al principio codificato in l. 2.1.41, che condizionerebbe l'efficacia traslativa della *traditio ex causa venditionis* al pagamento del prezzo o, comunque, alla *satisfactio* del venditore; principio che sembrerebbe doversi escludere, almeno per l'epoca classica, soprattutto in virtù della testimonianza gaiana che riferisce l'efficacia immediata (*statim*) della *traditio* traslativa di proprietà, condizionandola solo alle *res nec Mancipi corporales*, alla causa idonea al trasferimento ed al requisito che il *tradens* sia l'effettivo proprietario della cosa trasferita (G. 2.19-20). Sull'argomento, v., da ultimo, VIARO, *Corrispettività e adempimento nel sistema contrattuale romano* (Padova 2011) p. 194 ss.

<sup>57</sup> Per tutti, v. KOSCHAKER, *Fr. 4, 32 D. 44, 4. Contributo alla storia ed alla dottrina della convalida nel diritto romano*, in IVRA 4 (1953) p. 26 ss.

<sup>58</sup> Nella seconda parte di C. 4.51.3 si fa riferimento, nello specifico, agli strumenti riconosciuti al successore per rivendicare ciò che egli ritiene gli spetti per diritto proprio: «*sed et si haec ex persona sua vindicet: vel exceptione te doli mali, si hanc viam elegeris tueri, vel evicta re si defensione monstrata uti nolueris, quanti tua interest, poteris experiri*».

<sup>59</sup> TONDO, *Convalida del pegno e concorso di pegni successivi* (Milano 1959) p. 104 ss., p. 110 nt. 35; SCHANBACHER, *Die Konvaleszenz von Pfandrechten im Klassischen römischen Recht* (Berlin 1987) p. 142 ss.; WACKE, *Die Konvaleszenz der Verfügung eines Nichtberechtigten. Zur Dogmatik und vergleichenden Geschichte des § 185 Abs. 2 BGB*, in ZSS. 114 (1997) p. 212 s.

considerazione due ipotesi differenti e, mentre nella prima parte, si tratterebbe di una vendita, fatta dalla testatrice, dei propri beni, solo nella seconda si riscontrerebbe l'ipotesi sopra riferita. Comunque, ciò che a noi interessa, al di là del dibattito sostanziale, è che la risposta negativa contenuta nel rescritto viene giustificata dalla regolarità formale della vendita compiuta (*iure perfectam ... venditionem*), alla quale si riconosce, di conseguenza, piena validità giuridica. Da notare, inoltre, che il *venditionem rescindere* avrebbe comportato, quale conseguenza giuridica, il *dominium revocare*, e cioè la rimozione, oltre agli effetti obbligatori, degli effetti traslativi eventualmente derivanti dalla *emptio venditio*, eliminazione espressa con due diverse locuzioni verbali che, fungendo da sinonimi, testimoniano ancora per questa epoca, un uso non tipizzato di *rescindere*; che, però, collegandosi alla contestazione giudiziale del contratto, ne riflette la rilevanza in sede processuale, a differenza del *revocare*, attinente, invece, alla nascita della situazione giuridica soggettiva in capo al compratore (*dominium*) *ex causa venditionis*.

Alle considerazioni fatte per vendite che risultano formalmente valide, devono aggiungersi quelle relative alla fattispecie riportata all'interno di

C. 5.71.9 pr. (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Muciano): *Etsi is, quem praedium rusticum minoris distraxisse adfirmas, curatoris officio functus id fecit, venditio tamen contra divi Severi orazione facta praesidis sententia non immerito rescissa est* (a. 285).

La vendita del *praedium* compiuta da colui che asserisce di essere il curatore del minore si pone in contrasto con quanto affermato nell'*oratio divi Severi*; quindi, essendo tale vendita illegittima, viene rescissa attraverso la *sententia* del *praeses provinciae*<sup>60</sup>. In questa

---

<sup>60</sup> Si tratta dell'*oratio divi Severi* risalente al 195 d.C., provvedimento imperiale che introdusse il divieto di alienazione (e di sottoposizione ad ipoteca) dei fondi rustici o suburbani degli incapaci, senza autorizzazione magistratuale; il divieto, sorto inizialmente per i beni dei pupilli, venne poi esteso ai curatori dei minori (D. 27.9.1 pr.-2). La *rescissio* interviene per sentenza del preside in quanto si tratta di fondi provinciali. Sul fatto che

circostanza *rescindere* è funzionale all'accertamento della c.d. nullità *ipso iure* di un atto privo di valore sin dal suo sorgere perché contrario a norme imperative. Per alcuni<sup>61</sup>, trattandosi dell'unico caso in cui il verbo viene riferito ad una vendita nulla, l'uso della locuzione esprimerebbe i 'risultati pratici' del negozio, cioè il fatto che il *praeses provinciae*, accogliendo la *rei vindicatio*<sup>62</sup> del minore, abbia imposto al convenuto di restituire a quest'ultimo il fondo rustico illecitamente venduto; la *venditio* verrebbe quindi rescissa dalla sentenza «non come atto giuridico, in quanto sin dall'inizio nulla, bensì come operazione economica». Il che, a nostro avviso, sembrerebbe quasi scontato, dovendosi sottolineare che un'impugnazione mira, di per sé, alla realizzazione di 'risultati pratici' (tendenzialmente finalizzati al conseguimento di effetti vantaggiosi per chi l'ha proposta) e che un atto negoziale, come la vendita, per sua natura sottintende una 'operazione economica'. Più interessante ci sembra rilevare, invece, che l'ampiezza di significato assunto da *rescindere* se, da un lato, conferma, anche per l'età diocleziana, distinte accezioni del termine, dall'altro ne mostra il distacco dalla sua dimensione classica, condizionata dal rapporto tra efficacia *iure civili* di un atto (o di una situazione) e sua inefficacia *iure praetorio*; divenendo comprensivo di varie forme di invalidazione, *rescindere* acquista, allo stesso tempo, una più netta determinazione concettuale – sino ad esprimere un risultato 'giuridico' (nel senso tecnico di 'rilevante per il diritto'), ovviamente

---

l'*oratio* comminasse la c.d. nullità *ipso iure* di tali alienazioni sembra non possano esservi dubbi, anche se in alcuni casi il pretore poteva consentire all'acquirente di porre un'*exceptio* (es. D. 27.9.13.1; D. 27.9.7.5); ma, allora, si trattava di situazioni create dal pretore per costituire poteri transitori sulla cosa ovvero di vendite giudiziali, come intuito da SOLAZZI, *Curator impuberis* (Roma 1917) p. 168 ss.; v., al riguardo, quanto ci dice BRASIELLO, "Auctoritas praetoris". I. "Auctoritas praetoris" ed alienazione dei beni dei pupilli, in *Studi in onore di S. Solazzi* (Napoli 1949) p. 690 ss. e, in particolare, nt. 3.

<sup>61</sup> Tuzov, *La 'rescissio'* cit., p. 856.

<sup>62</sup> Ciò sembrerebbe essere confermato da alcune costituzioni in materia di *emptio-venditio* (ad es., C. 5.71.2 pr.; 5.71.11 pr.; 5.71.16 pr.), così come da altre in tema di alienazione (ad es. C. 5.71.10; 5.71.15), e diffuso in dottrina: per tutti, CERVENCA, *Studi sulla 'cura minorum'*. 3. *L'estensione ai minori del regime dell'Oratio Severi*, in *BIDR.* 82 (1979) p. 49 ss.; MENTXAKA, 'Praedia rustica'-'praedia urbana'. *Consideraciones sobre los criterios distintivos en el derecho romano clasico*, in *RIDA.* 33 (1986) p. 175.

inclusivo di 'conseguenze pratiche' –, che deriva ormai dall'applicazione di criteri oggettivi di valutazione<sup>63</sup>.

Anche per le fattispecie contenute all'interno di C. 4.44 *De rescindenda venditione*<sup>64</sup>, il significato tecnico da attribuire a *rescindere* mostra un impiego indifferenziato del verbo, tendente di solito ad esprimere le conseguenze giuridiche derivanti dall'impugnazione di atti viziati nel consenso<sup>65</sup>. In sintesi, possiamo dire che le costituzioni qui collocate riguardano casi di rescissione della compravendita riconducibili alla violazione del principio di buona fede tra le parti per *vis* o per *dolus*<sup>66</sup>, casi in cui si riscontra una notevole sproporzione tra il prezzo pattuito ed il valore della cosa venduta<sup>67</sup>, ed ancora, casi in cui la rescissione viene ipotizzata (ma non ammessa) in ragione di svariate cause<sup>68</sup>. In queste ipotesi, non è sempre *rescindere* l'espressione che viene utilizzata dai compilatori per esprimere il risultato della contestazione dell'atto compiuto ma, anche quando essa sia diversa, il senso da attribuirvi è

---

<sup>63</sup> SCIUTO, *Rescindere* cit., pp. 228-229.

<sup>64</sup> Per i rapporti tra tale rubrica e quella di D. 18.5 *De rescindenda venditione et quando licet ab emptione discedere*, v., più di recente, TUZOV, *La 'rescissio'* cit., pp. 857-863.

<sup>65</sup> Secondo CERAMI, Voce *Risoluzione*, in ED. 40 (Milano 1989) p. 1279, nel corso dell'età postclassica e giustiniana l'uso di *rescindere* si sarebbe tipizzato, assumendo il significato di «rimozione convenzionale del contratto di compravendita per vizio del consenso o per *laesio enormis*»; TUZOV, *La 'rescissio'* cit., p. 861, pur condividendo l'ipotesi della tipizzazione del termine proposta da Cerami, sposta l'inizio di tale processo «al periodo epiclassico, dal momento che è soprattutto alle costituzioni di Diocleziano, assolutamente dominanti nel titolo di C. 4.44, che si deve l'uso piuttosto stabile di *rescindere* nell'accezione in esame». Ci viene facilmente da obiettare, però, che se l'uso di *rescindere* dovesse ritenersi tipizzato ai soli contratti di compravendita, non si spiegherebbe poi perché l'espressione continui a ricorrere così frequentemente in riferimento ad altri rapporti (come abbiamo visto, di varia natura) e proprio nella prassi rescrittiva della cancelleria diocleziana. Di conseguenza – e come in parte si è già tentato di evidenziare –, la tipizzazione potrebbe, semmai, essere attinente al sistema di impugnazione degli atti e delle situazioni (negoziali e processuali) e non ad un singolo rapporto; in questo senso, cfr. STOLL, *Die formlose Vereinbarung der Aufhebung eines Vertragverhältnisses im römischen Recht*, in ZSS. 44 (1924) p. 25.

<sup>66</sup> C. 4.44.1; 4.44.5; 4.44.8; 4.44.10; 4.44.11.

<sup>67</sup> C. 4.44.2; 4.44.8; 4.44.16.

<sup>68</sup> C.4.44.3; 4.44.4; 4.44.6; 4.44.7; 4.44.9; 4.44.12; 4.44.13; 4.44.14; 4.44.15; 4.44.17; 4.44.18.

comunque quello di eliminazione degli effetti del negozio posto in essere dalle parti<sup>69</sup>.

Per quel che concerne la nostra indagine, ci soffermeremo solo sui testi in cui ricorre *rescindere*, con esclusione di quelli (C. 4.44.2 e 44.8) da cui si ricava l'introduzione dell'istituto della c.d. *laesio enormis*, per i quali ci siamo già espressi in passato<sup>70</sup>:

a) C. 4.44.4 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Sempronio Eudoxio*): *Ad rescindendam venditionem et malae fidei probationem hoc solum non sufficit, quod magno pretio fundum comparatum minoris distractum esse commemoras* (a. 293).

Nel rescritto viene affermato il principio secondo cui il fatto che il richiedente abbia acquistato un fondo a caro prezzo (*magno pretio fundum comparatum*) e lo abbia poi rivenduto ad un prezzo inferiore (*minoris distractum*) non costituisce, per ciò solo, prova sufficiente della mala fede dell'altro contraente, al fine di rescindere la vendita (*ad rescindendam venditionem et malae fidei probationem hoc solum non sufficit*)<sup>71</sup>.

b) C. 4.44.5 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Claudio Rufo*): *Si dolo adversarii deceptum venditionem praedii te facisse praeses provinciae aditus animadverterit, sciens contrarium esse dolum bonae fidei, quae in huiusmodi maxime contractibus exigitur, rescindi*

---

<sup>69</sup> Per Tuzov, *La 'rescissio'* cit., p. 867, in questi casi il termine designerebbe, in maniera generica, la rimozione del risultato finale del negozio «compresi gli effetti reali e i risultati pratici dell'adempimento».

<sup>70</sup> Si rinvia a SCIUTO, *Sulla c.d. rescissione* cit., p. 404 ss.

<sup>71</sup> La decisione si ricollega a quanto lo stesso Diocleziano sostiene nella costituzione contenuta in C. 4.44.8 che – pur riferendo, nell'ultima parte, l'ipotesi di *laesio enormis*, e cioè il caso di vendita con corrispettivo pattuito inferiore alla metà del giusto prezzo del bene –, nel corso delle argomentazioni addotte per giustificare la sua risposta, precisa che, fra le ragioni che possono consentire di rescindere la vendita (*dolus ex calliditate atque insidiis emptoris ... vel metus mortis, vel cruciatus corporis*), non può annoverarsi il caso in cui il fondo sia stato venduto *paulo minore pretio*.

*venditionem iubebit. Quod si iure perfecta venditio est a maiore viginti quinque annis, intellegere debes consensu mutuo perfectam venditionem resolvi non posse (s.d.).*

Nella prima parte del testo si dice che il *praeses provinciae* adito, qualora riconosca che il venditore del fondo sia stato ingannato, dovrà ordinare che si rescinda la compravendita; nella seconda parte si ribadisce il concetto per cui non è possibile *resolvere* una vendita *iure perfecta*, compiuta da un maggiore di età<sup>72</sup>, quando il consenso si sia regolarmente formato: *consensu mutuo perfectam venditionem resolvi non posse*<sup>73</sup>. È importante rilevare, ancora una volta, che – nello stesso contesto e come spesso accade – *rescindere* viene impiegato con altre forme verbali che, fungendo sostanzialmente da suoi corrispondenti, ne attenuano la specificità: infatti, l'uso di *resolvere* della chiusa finale non sembra indicativo, come generalmente avviene, del 'recesso delle parti per mutuo consenso'<sup>74</sup> – considerando anche il fatto che il 'mutuo consenso' qui richiamato attiene alla perfezione del contratto e, quindi, alla sua validità e non alla sua risoluzione – ma il suo significato, proprio

---

<sup>72</sup> Per quanto riguarda la questione del mezzo processuale da utilizzarsi in questo caso per rescindere la compravendita, sottolinea BRUTTI, *La problematica* cit., p. 587, che «l'accenno ad una vendita condotta a termine da un maggiore di venticinque anni, benché riveli un'associazione di idee con la *restitutio in integrum*, non può da solo dimostrare che sia proprio questo il rimedio proposto dalla cancelleria imperiale». L'autore ritiene che il rescritto si distacchi dalla disciplina classica, per cui il dolo dava luogo all'esercizio delle azioni *ex empto* o *ex vendito* allo scopo di ottenere il risarcimento del c.d. interesse negativo. Ma il contraente ingannato avrebbe potuto far valere diversamente il dolo della controparte, rifiutando, ad esempio, l'adempimento della prestazione; è però probabile, in questa ipotesi, che il contratto viziato sia già stato eseguito e che l'imperatore, quindi, abbia disposto la restituzione della cosa da parte del compratore, a fronte, ovviamente, del recupero del prezzo, e che il procedimento, di competenza del *praeses provinciae*, sia stato il «corrispondente, sul terreno della *cognitio extra ordinem*, di un'*actio ex vendito*» (*op. cit.*, p. 588 ss.).

<sup>73</sup> Al dolo del compratore fa riferimento anche C. 4.44.10 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Aemilio Severo*): *Dolus emptoris qualitate facti, non quantitate pretii aestimatur. Quem si fuerit intercessisse probatum, non adversus eum, in quem emptor dominium transtulit, rei vindicatio venditori, sed contra illum cum quo contraxerat in integrum restitutio competit (s.d.).*

<sup>74</sup> Per questo significato di *resolvere*, da ultimo, v. TUZOV, *La 'rescissio'* cit., p. 857 ss., che si rifà a CERAMI, Voce *Risoluzione* cit., p. 1278 s.

in analogia a *rescindere*, esprime genericamente il venir meno degli effetti di un atto di compravendita sul quale è intervenuto il consenso delle parti: rescindibilità/risoluzione che viene negata appunto perché il consenso si è correttamente formato.

c) C. 4.44.6 (Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Novisio Gaiano veterano*): *Non est probabilis causa, propter quam rescindi consensu factam venditionem desideras. quamvis enim duplum offeras pretium emptori, tamen invitus ad rescindendam venditionem argueri non debet* (a. 293).

Non può rescindersi una vendita *consensu facta*, quantunque il venditore offra il doppio del prezzo al compratore, se quest'ultimo non sia d'accordo. Anche in questo caso, la conservazione del contratto dipende dal valore attribuito al consenso raggiunto dalle parti; diversamente, «se si ammettesse la rescindibilità in via autoritativa di una compravendita *iure perfecta*, alla sola condizione che venga restituito il prezzo, ciò equivarrebbe a legittimare senza discriminazioni il recesso unilaterale»<sup>75</sup>.

d) C. 4.44.7 (Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Mucatraulo militi*): *Ratas manere semper perfectas iure venditiones vestra etiam interest. nam si oblato pretio rescindere venditionem facile permittatur, eveniet, ut et si quid vos laboribus vestris a fisco nostro vel a privato comparaveritis, eadem lege conveniamini, quam vobis tribui postulatis* (a. 293).

Viene esplicitata in questa costituzione la convenienza della regola, già richiamata nel rescritto precedente, per cui non è sufficiente, per rescindere una vendita *perfecta iure*, che il venditore sia disposto a restituire alla controparte il prezzo della cosa venduta<sup>76</sup>. Il rigore con cui

---

<sup>75</sup> BRUTTI, *La problematica* cit., p. 591 nt. 383.

<sup>76</sup> Per la rilevanza del rescritto, sempre con riferimento alla funzione dell'*actio venditi* nella struttura dei *iudicia bonae fidei* di età diocleziana, v. ancora BRUTTI, *La problematica* cit., p. 590 nt. 383.

gli imperatori ribadiscono la non rescindibilità dell'atto compiuto (pur facendo leva sullo svantaggio che ciò avrebbe apportato ai privati), quando non siano intervenute ragioni attinenti all'adempimento – come accade nel caso in cui la risoluzione del rapporto dipenda dalla restituzione del prezzo decisa dal venditore e non dalla mancata prestazione del compratore –, rivela una prospettiva tendente a respingere istanze contestatrici di vendite perfette, soprattutto quando esse si fondano su elementi diversi dalla violazione del principio di buona fede; violazione che si appalesa, invece, in tutta la sua virulenza, nel dolo richiamato in C. 4.44.5, che, come abbiamo visto, legittima l'impugnazione e la rescissione del contratto.

e) C. 4.44.13 (Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. *Aurelio Nicae Decaria*): *Si maior annis viginti quinque fundum distraxisti, propter hoc solum, quod ementi, ne compararet, socer tuus denuntiavit, emptionem a te rescindi bona fides non patitur* (s.d.).

È sempre il criterio della *bona fides* che non ammette che si rescinda una compravendita compiuta da un soggetto maggiore di età, per il solo fatto che suo suocero avesse vietato al compratore di acquistare il fondo oggetto del contratto.

Si ricava dai passi esaminati che l'accezione di *rescindere*, nei rapporti di *emptio-venditio* contenuti all'interno di C. 4.44, pur non arrivando a circoscriverne la nozione (perché essa potrebbe anche riferirsi alla loro mancata esecuzione<sup>77</sup>) rappresenti, in genere, la privazione degli effetti (non solo obbligatori ma anche reali<sup>78</sup>) di atti tendenzialmente non sovvertibili, se perfezionatisi col consenso delle parti.

---

<sup>77</sup> Rileva BRUTTI, *La problematica* cit., p. 588, come il regime classico dell'*exceptio doli* inerente ai giudizi di buona fede dell'*ordo iudiciorum*, non escluda che il contraente ingannato faccia valere il dolo della controparte non adempiendo alla propria prestazione; il che ci indurrebbe ad affermare la non estraneità di *rescindere* ad esprimere situazioni di tal genere.

<sup>78</sup> In questo senso, ci sentiamo di condividere l'opinione di Tuzov, *La 'rescissio'* cit., p. 867.

4. Alla luce delle considerazioni svolte, sulla base di ciò che si ricava dall'analisi di svariate fattispecie, di diversa natura e fondamento giuridico, possiamo arrivare a sostenere con ragionevole convinzione che ancora con Diocleziano l'impiego di *rescindere* non possa ritenersi caratterizzato da una sua tipicità; pur ammettendo che in materia di compravendita (e sempre con l'intervento dell'organo giudicante) esso stia ad indicare spesso l'eliminazione degli effetti di questo negozio, ciò non toglie che in altri casi – attinenti sempre alla vendita ma anche ad altri rapporti – l'uso del termine ne riveli un'accezione più ampia, rimandando all'applicazione di criteri di invalidità oggettiva dell'atto (o della situazione) a cui viene riferito. Ed è proprio quest'ultimo aspetto che – fermo restando la propensione di *rescindere* ad esprimere sempre il risultato di una contestazione giudiziale, non più rivolta al magistrato giurisdicente ma all'organo giudicante di derivazione imperiale – fa acquistare al termine, nella nuova prospettiva autoritaria e con il nuovo sistema processuale, una diversa determinazione concettuale che – non rispecchiando più la 'contesa' giurisprudenziale insita nella contrapposizione *ius civile/ius praetorium* – si identifica ormai con l'assolutezza di un ordinamento unitario, giustificato dal *princeps legibus solutus*<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> Cfr. SCIUTO, *Rescindere* cit., p. 223 ss.